université Paris Ouest
Nanterre La Défense

ED 141 : Ecole doctorale Droit et Science Politique

EA 3982 - Centre de Droit Pénal et de Criminologie

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MADRID

Víctor Martínez Patón

Analyse historique de la responsabilité pénale des groupements / Análisis histórico de la responsabilidad penal corporativa

Thèse présentée et soutenue publiquement le 8 septembre 2016
en vue de l'obtention du doctorat de Droit privé et sciences criminelles
de l'Université Paris-Ouest-Nanterre-La-Défense

sous la direction de Mme. Elisabeth FORTIS (Université Paris Ouest Nanterre La Défense)

et de M. Miguel BAJO FERNÁNDEZ (Universidad Autónoma de Madrid)

Jury :

Président :	M. Pascal BEAUVAIS	Professeur, Paris X, France
Secrétaire :	Mme. Silvina BAGIGALUPO SAGESSE	Catedrática, UAM, Espagne
Membre :	M. Luis RODRIGUEZ RAMOS	Catedrático, UNED, Espagne
Membre :	Mme. Audrey DARSONVILLE	Professeure, Lille 2, France
Membre :	M. Vincenzo FASANO	Professore, PUST, Italie
Suppléant :	M. Bernardo José FEIJOO SANCHEZ	Catedrático, UAM, Espagne
Suppléant :	M. Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ	Profesor, ICADE, Espagne

Rebeccae DDD

Agradecimientos

Necesariamente debo encabezar la lista de agradecimientos por mis dos directores, los profesores Bajo y Fortis. Sin su amable y constante apoyo esta tesis no habría sido posible.

En segundo lugar debo dar las gracias a los profesores Gustavo Bueno y Félix Martialay. Don Félix y don Gustavo, maestros de quienes he recibido un sinfín de lecciones que cambiaron para siempre mi vida.

A mi abuela, que casi llegó a la defensa de la tesis y que casi analfabeta me enseñó el placer por el conocimiento. Y a mis padres y a Rosa, que lo compartieron conmigo y me permitieron desarrollarlo.

Y a Ignacio Martialay y a mis compañeras de despacho, Celia Delgado y Susana Doñoro, sin cuyo apoyo este trabajo se habría quedado probablemente por el camino.

PRIMERA PARTE **25**

I. INTRODUCCIÓN **27**

II. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES **35**

1. INDIVIDUOS, GRUPOS Y CORPORACIONES 36
   - *a. Individuos y la formación del Estado* *40*
2. LA IDEA DE CORPORACIÓN: GÉNERO Y ESPECIES 44
   - *b. El sustantivo "corporación"* *47*
3. CORPORACIÓN Y PERSONA JURÍDICA 49
4. GRUPO, CORPORACIÓN Y DERECHO PENAL 51
5. RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA 52
6. CONCLUSIONES 56

III. LA FRASE *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* **59**

1. PLANTEAMIENTO 59
2. REFUTACIÓN DE LAS TEORÍAS EXISTENTES 64
   - *a. La frase es de origen romano (teoría romanista)* *64*
     - i. No es una frase romana 70
       - Argumento histórico-jurídico 71
       - Argumento histórico-filológico 73
       - Argumento léxico 74
   - *b. La frase es de INOCENCIO IV (teoría inocentista)* *76*
     - i. No es de INOCENCIO IV 78
   - *c. La frase es de origen desconocido* *80*
   - *d. La frase es del siglo XIX (teoría novecentista)* *81*
3. CORPUS DE DATOS 83
   - *a. Introducción* *83*
   - *b. Derecho Romano* *87*
   - *c. Edad Media* *89*
   - *d. Edad Moderna* *95*
   - *e. Edad Contemporánea (I): 1789-1874* *102*
   - *f. Edad Contemporánea (II): 1875-1899* *108*
   - *g. Edad Contemporánea (III): 1900-1930* *110*
4. NUESTRA TESIS: LA FRASE LA INVENTÓ FRANZ VON LISZT EN 1881 121
   - *a. Por qué la frase es de VON LISZT* *122*
   - *b. Las fuentes de VON LISZT* *126*
     - i. El modelo: FEUERBACH y la frase *nulla poena sine lege* 126
     - ii. VAN SWINDEREN y la frase afirmativa *societas delinquere potest* 128

5. OTRAS FRASES SINÓNIMAS CONTEMPORÁNEAS 130
6. CONCLUSIONES 131

IV. LA ANTIGÜEDAD 135

1. ANTECEDENTES 136
   a. La Biblia: Israel y los castigos en el Antiguo Testamento 136
   b. Mesopotamia: Babilonia, y el código de Hammurabi 142
2. EL DERECHO ROMANO 146
   a. Las corporaciones romanas y sus nombres 151
      i. Universitas 152
      ii. Corpus 154
      iii. *Societas* y *collegium* 156
      iv. Conclusiones léxicas 158
      v. Las corporaciones romanas 158
   b. Los textos 160
      i. De dolo malo (ULPIANO, *Digesto*, l. 4, t. 3, n. 15, 1) 161
      ii. Quod metus causa (ULPIANO, *Digesto*, l. 4, t. 2, n. 9, 1.) 165
      iii. Conclusiones 167
   c. Nuestro análisis sobre la responsabilidad penal corporativa en Roma 168
   d. Conclusiones 172

V. LA EDAD MEDIA 175

1. LA ALTA EDAD MEDIA 175
   a. Introducción general a la Edad Media 175
   b. Los derechos germánicos 178
   c. SAN AGUSTÍN (354-430) 179
   d. SAN GREGORIO MAGNO (540-604) 182
2. SIGLO XI 186
3. SIGLO XII 189
   a. El Decreto de Graciano (1142) 189
   b. Giovanni BASIANO (ca. 1180) 193
   c. HUGUCIO DE PISA (1190) 196
4. SIGLO XIII 198
   a. AZÓN (1210) 199
   b. GIOVANNI TEUTONICO (1216) 200
   c. Constituciones de SICILIA DE FEDERICO II (1231) 205
   d. INOCENCIO IV (1245) 208
   e. ODOFREDO (1260) 225
   f. GUILLAUME DURAND (1271) 227

g. SANTO TOMÁS (1274) *231*
h. ALBÈRTO GANDINO (1286) *237*
5. SIGLO XIV 241
a. GIOVANNI D'ANDREA (1338) *241*
b. OLDRADO (1330) *243*
c. BARTOLO DE SASSOFERRATO (1342) *245*
6. SIGLO XV 255

VI. EDAD MODERNA (I): SIGLOS XVI Y XVII 257

1. SIGLO XVI 257
a. Antonio GÓMEZ (1555) *259*
b. Giulio CLARO (1568) *265*
c. Pierre AYRAULT (1576) *269*
d. Jean BODIN (1576) *272*
e. Roger MANWOOD (ca. 1580): la responsabilidad penal corporativa en Inglaterra ..*277*
i. Antecedentes medievales 278
ii. Roger MANWOOD (ca. 1580) 280
f. Prospero FARINACCI (1589) *282*
2. SIGLO XVII 287
a. Nicolò LOSA (1601) *289*
b. Edward COKE (1612) *296*
c. Hugo GROCIO (1625) *300*
d. Christian Anton KRETSCHMER (1680) *303*
e. Las Grandes Ordenanzas de COLBERT: Criminal de 1670 y de Comercio de 1673 ..... *306*
i. La Ordenanza Criminal de 1670 (tít. XXI) 310
Artículo 1 315
Artículo 2 319
Artículo 3 321
Artículo 4 323
Artículo 5 328
ii. La Ordenanza Comercial de 1673 329
Sociedades 332
Compañías 335
Corporaciones 338
iii. La responsabilidad penal de los agentes mercantiles 342

VII. EDAD MODERNA (II): EL SIGLO XVIII 347

1. JOHN HOLT (1701) 347
2. JOHANN AUGUST GRISCHOW (1720) 351
3. CHRISTIAN PHILIPP STOLL (1724) 356

4. WILHELM FRIEDRICH DE JACOBI (1750) 362
5. WILLIAM BLACKSTONE (1765) 366
6. WILLEM CAREL VOSMAER (1775) 372
7. KARL FERDINAND HOMMEL (1779) 375
8. LA REVOLUCIÓN FRANCESA (I): EL DERECHO INTERMEDIO 381
a. Antecedentes 388
b. El ordenamiento jurídico francés prerrevolucionario 388
c. Corporaciones y universitates 389
d. El contrato social de Jean Jacques ROUSSEAU (1762) 390
E. Los delitos y las penas de Cessare BECCARIA 393
f. Obras prerrevolucionarias de Derecho Penal 397
g. Monarquía (I): Los Estados Generales (1789) y la Asamblea Constituyente (1791) 404
i. Doctrina: los catorce axiomas de PASTORET 404
ii. Supresión de las corporaciones 407
La ley de Allarde (17 de marzo de 1791) 408
La Ley de Le Chapellier (14 de junio de 1791) 411
Re-interpretación de esas normas: por qué se suprimieron las corporaciones 414
Conclusiones 416
iii. Modificaciones de la legislación penal 417
h. Monarquía (II): La Asamblea legislativa y los primeros códigos (1791-1792) 426
i. Modificaciones de la legislación penal 426
ii. El silencio de las normas penales de 1791 sobre la responsabilidad penal de las *universitates* 428
i. La I República (1792-1804) 431
i. Hechos relevantes (I): La Convención (1792-1795) 431
ii. 1795-1799: El Directorio 435
j. Conclusiones 436
9. JULIUS FRIEDRICH VON MALBLANC (1793) 439
10. EDWARD THURLOW (FIN S. XVIII) 446

VIII. EL SIGLO XIX 451

1. ALEMANIA 453
a. FEUERBACH y el Código de Baviera (1813) 454
b. El Código penal de Prusia (1851) 461
c. La doctrina alemana durante el siglo XIX 464
i. Anselm von FEUERBACH (1801) 464
ii. Carl Friedrich SINTENIS (1825) 464
iii. Friedrich Karl von SAVIGNY (1840) 467
iv. Franz VON LISZT (1881) 468

d. Conclusiones *472*
2. FRANCIA 473
a. La Revolución francesa (II): el silencio de los códigos napoleónicos *473*
b. La vigencia de la Ordenanza Criminal de 1670 tras la Revolución *476*
i. Sentencias de la Corte de Casación 478
c. La jurisprudencia de la Corte de Casación *482*
i. Reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa (1810-1837) 483
ii. Etapa de transición (1838-1882) 484
iii. Irresponsabilidad penal corporativa (1883-1900) 485
d. Conclusiones *486*
3. ESPAÑA 487
a. El silencio positivo de los Códigos Penales españoles *489*
i. El Código Penal de 1822 489
ii. El Código Penal de 1848 491
iii. La Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870 494
b. La creación de la casación penal y las primeras sentencias del Tribunal Supremo (1870-1875) *498*
c. La libertad de imprenta y las primeras condenas a corporaciones *501*
i. Jurisprudencia del TS: las sociedades como sujetos de responsabilidad penal 503
ii. Jurisprudencia del TS: las sociedades no son sujeto de responsabilidad penal 505
iii. Conclusiones: la evolución de la jurisprudencia 506
d. El proyecto de Código Penal de FRANCISCO SILVELA (1884) *507*
e. Conclusiones *513*
4. LOS PAÍSES DE COMMON LAW 513
a. Inglaterra *515*
b. Estados Unidos de América *521*
c. Canadá *523*

IX. SIGLO XX 527

1. EL DERECHO CANÓNICO 529
a. El Código de 1917 ..... *530*
b. El Código de 1983 ..... *537*
2. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS CONTINENTALES 539
a. La Gran Guerra, la Sociedad de Naciones y la doctrina del Estado delincuente *540*
b. El Congreso de Bucarest (1929) *549*
c. La II Guerra Mundial y el juicio de Núremberg (1939-46) *555*
i. Sudamérica y el Líbano 556
ii. El juicio de Núremberg 565
d. La postguerra mundial y la guerra fría (1947-1987) *570*
i. Congresos internacionales 571

e. La recomendación del Consejo de Europa (1988) y el Tratado de Roma (1992) 576
i. La Recomendación del Consejo de Europa (1988) 577
ii. El Estatuto de Roma (1992) y el Tribunal Penal Internacional 582
3. DOS PAÍSES CONTINENTALES: FRANCIA Y ESPAÑA 583
a. Francia 584
i. El proyecto de Código Penal de 1934 y 1938 588
ii. Las ordenanzas de 1945 589
iii. El anteproyecto de Código Penal de 1978 591
b. España 596
i. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (1901 – 1931) 597
ii. El proyecto de Código Penal de 1912 y el Código Penal de Marruecos de 1914 600
iii. Los años 20: nuevos proyectos y el Código Penal de 1928 602
iv. ¿El Código Penal de 1928 introdujo realmente la responsabilidad penal corporativa? Sobre la naturaleza jurídica del art. 44 CP. 606
v. El Tribunal Supremo durante los decenios de 1960 y 1970 612

X. CONCLUSIONES 615

1. SOBRE LA FRASE *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* 615
2. SOBRE LA HISTORIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA 617
3. SOBRE EL ARGUMENTO HISTÓRICO CONTRA LA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA 621
4. SOBRE EL SINTAGMA « RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA » 622

SEGUNDA PARTE 623

I. QUELQUES PRÉCISIONS CONCEPTUELLES 625

1. INDIVIDUS, GROUPES ET GROUPEMENTS 626
a. Individus et la formation de l'État 630
2. L'IDÉE DE GROUPEMENTS : GENRE ET ESPÈCES 633
3. GROUPEMENT ET PERSONNE MORALE 636
4. GROUPE, GROUPEMENT ET DROIT PÉNAL 638
5. RESPONSABILITÉ PÉNALE DES GROUPEMENTS 640

II. THEORIES SUR LA PHRASE « *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* » 643

1. LA PHRASE EST D'ORIGINE ROMAINE (THÉORIE ROMANISTE) 643
2. LA PHRASE EST DE INNOCENT IV (THÉORIE INNOCENTISTE) 644
3. LA PHRASE EST D'ORIGINE INCONNUE 645
4. LA PHRASE EST DU XIXÈME SIÈCLE 645

III. HISTOIRE DE LA PHRASE « *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* » 647

1. EXPOSITION 647
2. RÉFUTATION DES THÉORIES EXISTANTES 648

a. Ce n'est pas une phrase romaine *648*
i. Argument historique-juridique 648
ii. Argument historique-philologique 649
iii. Argument lexical 649
b. Elle n'est pas de INNOCENT IV *650*
3. NOTRE THÈSE : LA PHRASE A ÉTÉ INVENTÉE PAR FRANZ VON LISZT EN 1881 651
a. Pourquoi la phrase est de VON LISZT ? *651*
b. Les sources de VON LISZT *652*
i. Le modèle : FEUERBACH et la phrase « *nulla poena sine lege* ». 652
ii. VAN SWINDEREN et la phrase « *societas delinquere potest* » 653
4. D'AUTRES PHRASES SYNONYMES CONTEMPORAINES 653
5. CONCLUSIONS 654

IV. LA REVOLUTION FRANÇAISE (I) : LE DROIT INTERMEDIAIRE 657

1. PRÉCÉDENTS HISTORIQUES 663
a. Le système juridique français avant la Révolution *663*
b. Corporations et groupements *664*
c. Du contrat social de Jean Jacques ROUSSEAU (1762) *665*
d. Les délits et les peines de Cessare BECCARIA *667*
e. Ouvrages de Droit Pénal avant la Révolution *670*
2. MONARCHIE ET RÉVOLUTION (I) : LES ÉTATS GÉNÉRAUX (1789) ET L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE (1791) 678
a. Doctrine : Les quatorze axiomes de PASTORET *678*
b. Suppression des corporations *679*
i. La Loi d'Allarde (17 mars 1791) 681
ii. La Loi de Le Chapelier (14 Juin 1791) 683
iii. Réinterprétation de ces normes : pourquoi ont été supprimées les corporations ? 685
iv. Conclusions 687
c. Modifications de la législation pénale *688*
3. MONARCHIE (II) : L'ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE ET LES PREMIERS CODES (1791-1792) 697
a. Modifications de la législation pénale *697*
b. Le silence des normes pénales de 1791 relatives à la responsabilité pénale des groupements. *699*
4. LA PREMIÈRE RÉPUBLIQUE (1792-1804) 702
a. Faits dignes de mention *702*
5. CONCLUSIONS 706

XI. CONCLUSIONS 709

1. À PROPOS DE LA PHRASE « *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* » 709
2. À PROPOS DE L'HISTOIRE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES GROUPEMENTS 711

3. À PROPOS DE L'ARGUMENT HISTORIQUE CONTRE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES GROUPEMENTS. 716
4. À PROPOS DE L'EXPRESSION « RESPONSABILITÉ PÉNALE DES GROUPEMENTS » 717

TERCERA PARTE: BIBLIOGRAFÍA 719

I. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA 721

XII. BIBLIOGRAFÍA FRANCESA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICA 771

CUARTA PARTE: ANEXOS 775

I. GUILLAUME DURAND (1271) 777

1. ACCUSARE AN POSSIT QUIS UNIVERSITATEM DE CRIMINE CONTRA SE COMISSO ? 777
2. UNIVERSITAS DELINQUENS AN POSSIT ACCUSARI, VEL SYNDICUM CONSTITUERE? 778
3. UNIVERSITAS CIVITATIS, VEL ECCLESIAE, SI CRIMINALITER ACCUSETUR, POTEST SYNDICUM CONSTITUERE. 778
4. SENTENTIA EXCOMMUNICATIONIS NON DEBET PER QUEMUIS IN COLLEGIUM VEL UNIVERSITATEM FERRI. UNIVERSITAS NON HABET ANIMAM, QUAE SPECIALITER PER EXCOMMUNICATIONEM LIGARI POSSIT. 779

II. ALBÈRTO GANDINO (1286) 781

III. OLDRADO DE APONTE (CA. 1330) 787

1. CONSILIUM LXV 787
   a. An collegium vel universitas potest accusari criminaliter seu civiliter. Et privilegia concessa uni monasterio circa confessiones et praedicationes debent revocari si collegialiter faciant fratres aliquid contra sedem apostolicam principaliter [7] [Pág. 24 R] 787
   b. Continuatio [8] [Pág. 24 R]. 790
2. CONSILIUM LXVI [PÁG. 24 V] 790
   a. Universitas non punitur ex delicto administratorum [1] 790
   b. Universitas potest agere, ut fiat emenda subdito suo [2] 791
3. CONSILIUM CCCXV [PÁGS. 154 R-V] 792
   a. Universitatis minor pars si aliquid agit, etiam si interveniant consules, et advocati, tota universitas non debet puniri [1] 792
   b. Continuatio [2] 792
   c. Continuatio [3] 793
   d. Continuatio [4] 795

IV. BARTOLO DE SASSOFERRATO (1342) 797

1. POENA QUANDO AUGEATUR, ET QUANDO MINUATUR PROPTER MULTITUDINEM. [1] 797
2. UNIVERSITAS AN POSSIT DELINQUERE (1) [2] 798
3. UNIVERSITAS NON EST ALIUD QUAM HOMINES UNIVERSITATIS, SECUNDUM PHILOSOPHOS ET CANONISTAS SED SECUNDUM IURIS FICTIONEM SIC. [3] 799
4. UNIVERSITAS AN POSSIT DELINQUERE (2) [4] 800
5. UNIVERSITAS QUALITER PUNIRI POTEST. [5] 801
6. HENRICUS IMPERATOR DAMNAVIT CIVITATEM BRIXIAE SUBIICIENDAM ARATRO, SED PENAM RELAXAVIT. [6] 802
7. BONIFACIUS PROPTER DELICTUM QUORUNDAM TEMPLARIORUM TOTUM COLLEGIUM IPSORUM DESTRUXIT. [7] 803
8. UNIVERSITATE DAMNATA IN POENA PECUNIARIA, TAMEN ILLI, QUI NON DELINQUERUNT, NON DEBENT CONTRIBUERE IN SOLUTIONE COLLECTAE. [8] 804
9. UNIVERSITATIS SI HOMINES IVERUNT AD OCCIDENDUM HOMINEM CAMPANA PULSATA, ET VEXILLO LEVATO, UNIVERSITAS, NON DICITUR FECISSE, NISI DELIBERATO PROPOSITO, ET CONSILIO FECERIT. [9] 805
10. UNIVERSITAS POTEST PUNIRI EX DELICTO FACTO PER HOMINES DE UNIVERSITATE, EX RATIHABITIONE SECUTA. [10] 806
11. UNIVERSITAS EX FACTO OFFICIALIS NON TENETUR NISI MANDATO PRAECEDENTE VEL RATIHABITIONE SECUTA. [11] 806
12. UNIVERSITATE PUNITA, QUANDO POSSINT PUNIRI ALIQUI HOMINES SINGULARES. [12] 806
13. COLLECTA AN IMPONITUR PER SOLIDUM, ET LIBRAM, VEL PER CAPITA, UNIVERSITATE DAMNATA REMISSIO. [13] 807

V. ANTONIO GOMEZ (1555) 809

1. CIVITAS, VEL UNIVERSITAS, AN POSSIT DELINQUERE ? [52] 809
2. CIVITAS, VEL UNIVERSITAS, QUALITER PUNIATUR ? [53] 813
3. QUANDO CIVITAS, VEL UNIVERSITAS DELINQUIT, AN CIVES PARTICULARES PUNIANTUR ? [54] ... 814

VI. JULIO CLARO (1568) 817

1. UNIVERSITAS VEL COLLEGIUM AN POSSIT ACCUSARI? [7] 817
2. ET QUOMODO DICATUR UNIVERSITAS VEL COLLEGIUM DELINQUERE?[8] 817
3. ET QUOMODO POSSIT UNIVERSITAS PUNIRI? [9] 819

VII. JEAN BODIN (1576) 820

1. FORME DE PUNIR LES CORPS ET COMMUNAUTEZ 820
2. PUNITION DES GANTOIS 826
3. S´IL EST BON D´OSTER OU ENDURCIR LES CORPS ET COLLEGES 827

VIII. PROSPERO FARINACCI (1589) 837

1. UNIVERSITAS NON PUNITUR REGULARTIER PRO DELICTO EORUM CIVIUM [107] 837
2. UNIVERSITAS VERE ET PROPRIE NON DICITUR DELINQUERE [108] 838
3. UNIVERSITAS NON PUNITUR CORPORALITER, SED IN PECUNIA [115] 842
4. UNIVERSITAS ETIAM QUOD PUNIATUR, NON PER HOC IMPEDITUR, QUIN ETIAM PUNIRI DEBEANT SINGULARES PERSONAE ET PRINCIPALES DELINQUENTES [127] 848
5. UNIVERSITAS NON PUNITUR PRO DELICTO SUORUM CIVIUM NISI PRAECESSERIT CONSILIII CONVOCATIO, CONGREGATIO ET DELIBERATIO [129] 850
6. RATIFICATIO DELICTI HABET VIM MANDATI [139] 858
7. UNIVERSITAS TRIPLEX EST, STUDIORUM, CIVITATIS ET CASTRORUM [148] 862

IX. PIERRE AYRAULT (1591) 865

1. DE L'ORDRE ET INSTRUCTION JUDICIAIRE DONT LES ANCIENS GRECS ET ROMAINS ONT USÉ EN ACCUSATIONS PUBLIQUES, CONFERÉ À L'USAGE DE NOSTRE FRANCE 865
   - *a. La façon de punir les peuples 865*
   - *b. Des peuples et universitez accusées 866*
2. RERUM AB OMNI ANTIQUITATE IUDICATARUM PANDECTAE 867
   - *a. Si socii, subditi ve rebellaverint, defecerint 867*
   - *b. Hoc crimine animadverti in cadaver. [caput I] 867*
   - *c. In sociis, admitti rationem proditionis. [caput II] 868*
   - *d. Socios non tam poena, quam beneficio contineri. [caput III] 868*
   - *e. Alleganti absentiam, caussam adferre oportet. [caput IV] 869*
   - *f. In communi rebellione, alios poena, alios beneficio contineri. Suspensos tenere animis: esse periculosissimum. Vetus delictum imputari. [Caput V] 870*
   - *g. In servitute, non esse fidem. Crudelem sententiam nemini placere: quinetiam saepe gratam eius ultionem esse [caput VI] 871*
   - *h. Defectionem coniunctam caedi, venia indigniorem esse. [caput VII] 872*
   - *i. [caput VIII]. 873*
   - *j. [caput IX]. 873*
   - *k. Vitandae quaestiones, quae dubiis criminalis sollicitant animos fidelium sociorum. Clausulam, SI VIDEBITUR, urbanitas esse, non arbitrii. Truncari urbem, cui Senatus, concilium, et magistratus adimuntur. Ius legationis adimi, quibus ea adempta sunt. Adversus absentem Reip. causa, quaerelam admitti posse: accusationem, non posse. In civem Ro. Senatui, iniussu populi, nihil licebat. Nuptam, ad maritum, non ad patrem pertinere. [caput X] 873*
   - *l. Aliaquidem esse in potestate magistratus at summam rerum, Senatui, aut Principi relinquendam. [caput XI] 877*
   - *m. [Caput XII]. 877*

n. Fiduciam, reo potissimum prodesse. [caput XIII] *877*

o. Non minus puniendo, quam peccando, crimen contrahi. Esse et consilii crimen. [caput XIV] *878*

p. Aspectu patris, Principisque interdici: gravior poena. [caput XV] *878*

q. Urbem puniri, quae alteri subiicitur. [caput XVI] *878*

X. NICCOLÒ LOSA (1601) 881

1. INDEX QUARTAE PARTIS 882
2. PARS QUARTA 889

XI. LOUIS LE CARON, "CHARONDAS" (1605) 923

1. RESPONSES DE DROIT FRANÇAIS 923
2. PANDECTES DU DROIT FRANÇAIS 924

XII. ORDENANZA CRIMINAL FRANCESA DE 1670 927

1. LA NORMA Y SUS COMENTARIOS 928
2. JURISPRUDENCIA : SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1673 953

XIII. CHRISTIAN ANTON KRETSCHMER (1680) 965

1. DEDICATIO 965
2. INTRODUCTIO: LECTORE BENEVOLO 966
3. COMPENDIOSAM RUBRICE EXPLANATIONEM TRADENS [CAP. I] 967

a. Explicatio termini "de" *968*

b. Explicatio termini "Delicti" *968*

i. Etymologia 968
ii. Synonimia 969
iii. Homonymia 973
iv. Definitio 973

c. Explicatio termini "et" *981*

d. Explicatio termini" poenae" *981*

i. Etymologia 982
ii. Homonymia 982
iii. Synonimia 982
iv. Definitio 984

e. Explicatio termini" universitas" *990*

v. Etymologia 990
vi. Synonimia 991
vii. Homonymia 991

4. DE NATURA ET REQUISITIS DELICTORUM UNIVERSITATIS [CAP. II] 996
a. Omnium de Universitate Capitis et Mebrorum quod enim omnes tangit, ab omnibus quoque est approbandum. *1010*
b. Maior Universitatis Pars convocata delictum designaverit, Universitati tamen id imputandum non est *1012*
c. Similiter si Populus aut Communitas delinquat sine assensu Regentium. *1014*
d. Subsequi Deliberatio et Consensus in commune *1014*
i. Delictis omissionis 1015
ii. In delictis successivis et continuatis 1016
iii. Si delictum perpetratum Universitas ratihabuerit 1017
5. DE PROCESSU IN DELICTIS UNIVERSITATIS [CAP III] 1020
a. Circa Personas iudicium *1022*
b. Inter ea, quae ad formam procedendi pertinent, notamus pauca *1024*
i. (I.) Circa Citationem Universitatis eiusque 1024
ii. (II.) De Probatione aliqua adiicimus. 1026
iii. (III.) Cum Sententiam oportat libello esse conformem 1029
6. DE POENIS UNIVERSITATUM [CAP IV] 1029
a. Dissilutione (I) *1030*
b. Ademtione bonorum publicorum (II) *1031*
c. Banno (III) *1033*
d. Immedietatis ademtione (IV) *1035*
e. Episcopatus Privatione (V) *1035*
f. Quando Universitas vel Civitas officiali Imperatoris vel Regis resistit *1036*

XIV. JOHANN AUGUSTIN GRISCHOW (1720) 1047

1. QUID UNIVERSITAS? EIUS A COLLEGIO ET REPUBLICA DIFFERENTIA [I]. 1047
2. ILLA PLERUMQUE; IURE PRIVATORUM GAUDET [II] 1048
3. ETIAM IN CRIMINALIBUS [III] 1049
4. DELICTORUM GENERA, QUAE A CIVITATIBUS COMMITTUNTUR [IV] 1049
5. AN CIVITAS DELINQUERE POSSIT [V] 1050
6. UT DELICTUM SIT AB UNIVERSITATE COMMISSUM, QUID REQUIRATUR? [VI] 1051
7. QUA POENA COERCENDA UNIVERSITAS DELINQUENS? [VII] 1051
8. EXEMPLA PUNITARUM CIVITATUM [VIII] 1052
9. EXCOMMUNICATIO FRANCOFURTENSIS CIVITATIS. EIUS ABSURDITAS [IX] 1053
10. QUIS DICTET POENAM CONTRA UNIVERSITATEM [X] 1053
11. AN ETIAM PUNIANTUR INNOCENTES [XI] 1053
12. NON PUNIENDA UNIVERSITAS OB DELICTUM ANTE DUAS AUT TRES GENERATIONES COMMISSUM [XII] 1054
13. CAUSAS CRIMINALES CIVITATIS TRACTAT SYNDICUS. EIUS HAC IN RE OFFICIUM [XIII] 1055

XV. CHRISTIAN PHILIPP STOLL (1734) 1057

1. DEDICATIO 1057
2. UNIVERSITATUM QUALITATES GENERATIM RECENSITAE. [I] 1058
3. IN DEFINIENDO UNIVERSITATIS VOCE DISSIDENT AUCTORES. [II] 1058
4. LAUDATUR HUBERUS. PROPONITUR DEFINITIO. [III] 1058
5. CUR TALES IN CIVITATE MAGNA OCCURRANT COMMNNITATES? [IV] 1059
6. SUNT ILLAE SUB IMPERIO SUMMAE POTESTATIS, ET PERSONAE COMPOSITAE. [V] 1059
7. AD QUOD INTELLIGENDUM NULLA OPUS EST FICTIONE: UTUT TOTA ILLA CONSOCIATIO INTELLECTU TANTUM PERCIPITUR. [VI] 1060
8. NEQUE CONSENSIO UNIVERSITATIS ET CONSPIRATIO IN UNUM COMMENTO EGET. [VII] 1061
9. CUR IUS MAIORIS PARTIS IN COLLEGIIS SIT NECESSARIUM? HOBBESII ARGUMENTUM NON SPERNENDUM. [VIII] 1061
10. DIVISIO UNIVERSITATUM: COLLEGIUM, CORPUS. [IX] 1062
11. QUARE TRES MINIMUM IN IIS PERSONAE REQUIRANTUR? OBSERVATIO MERILLII. [X] 1063
12. PRIVATORUM IURE UTUNTUR. [XI] 1063
13. DELINQUERE DICUNTUR. RATIONES IN CONTRARIUM. [XII] 1064
14. QUIBUS RESPONDETUR, SIMULATQUE OFFENDITUR, EAS INTERDUM VERE DELINQUERE. L, 15. §, 1. FF. DE DOLO MALO EXPONITUR. HERTII SENTENTIA CONFUTATUR. [XIII] 1064
15. UNIVERSITATIS AEQUAE ET RECTRICIS DIFFERENTIA. DELICTUM ADMINISTRATARUM ET RECTORUM HIS, NON UNIVERSITATI TRIBUITUR. [XIV] 1065
16. RATIO DUBITANDI A LIBERARUM RERUM PUBLICARUM ET QUAE SUI IURIS SUNT, EXEMPLO DESUMTA REFERITUR. NEC DIVERSUM IN IMPERII CIVITATIBUS ADMITTITUR. [XV] 1066
17. REPENTINUS MULTITUDINIS MOTUS NON EST MOTUS UNIVERSITATIS. [XVI] 1067
18. COMMUNI CONSILIO PECCANTES, SIVE OMISERINT, SIVE COMMISERINT, DELICTUM UNIVERSITATI PROPRIUM ADMISERINT, AN COMMUNE, UNIVERSITATEM EFFICIUNT DELINQUENTEM. [XVII] 1067
19. DELICTA TRACTUM TEMPORIS HABENTIA INTERDUM PROPTER RATIHABITIONEM, AUT NEGLIGENTIAM TETI CORPORI IMPUTANTUR. [XVIII] 1068
20. AN COLLEGIS OMNIBUS RECTE ADSCRIBATUR, QUOD FECERUNT ALIQUI EX COLLEGIO, ANTEQUAM IN NUMERUM VENERINT? QUOD NEGATUR CUM ADIECTIONE. [XIX] 1069
21. CONTINUATIO [XX] 1069
22. SINGULARIS LEX DE FABRICENSIBUS, QUI PRO DELICTIS SODALIUM SATISFACERE PUBLICO OBSTRINGEBANTUR. PLURA DE FABRICENSIBUS. OBSERVATIO DE MILITIBUS ROMANIS, QUOS VICTURIS IN CUTE PUNCTIS SIGNABANT, ET SCRIBEBANT. SIMILIS DE FABRICENSIBUS ADNOTATIO. [XXI] 1070
23. STATUTUM MULTARUM ITALIAE CIVITATUM, QUO PROXIMI PAGANI DAMNUM VIATORIBUS ILLATUM RESARCIRE COGEBANTUR. BARTOLI COLOR. FR. AMAYA LAUDATUR, COMMENTUM BARTOLI DISIICIENS. [XXII] 1072
24. CUIUS RATIONES EXPOLIUNTUR. [XXIII] 1072

25. UBI PLURES EX UNIVERSITATE PECCUNT, TOTUM SYSTEMA PECCASSE PERPERAM CREDITUR. IUS MAIORIS PARTIS IN DELICTIS NON VALET. [XXIV] 1073
26. REPUGNANTIA EST, DELIQUISSE UNIVERSOS CENSERI, NEC TAMEN IURE SUMMO POSSE PUNIRI. [XXV] 1073
27. RESUMITUR HOC THEMA, ET QUAM DIFFICILIS SIT QUAESTIONES SOLUTIO OSTENDITUR. [XXVI] 1074
28. ANIMADVERTERUNT HIC NODOS DIFFICILES PERMULTI, QUOS TAMEN NEUTIQUAM SUSTULERE. DEMONSTRATUR, NIHIL HIC POSSE SINGI. TENTATUR ΆΝΆΛΥΣΙΣ; AD DEMUM PERSPICUE PERVINCITUR, FACERE CRIMEN PLURIMORUM, NE CONSISTAT UNITAS: EOQUE PLECTUNTUR, QUI PECCAVERE: CETERI NON ITEM. [XXVII] 1074
29. UTUT ALIQUID MOLESTIAE FERANT E DISSOLUTIONE SODALITII, AUT SUBLATIONE PRIVILEGIORUM. [XXVIII] 1076
30. QUOD LATIUS ILLUSTRATUR, SIMILIA GROTII: SIMILIA DISPUTANTIUM. CAROLUS V PARA/DOCOJ ? [XXIX] 1077
31. PERTINET TAMEN AD OFFICIUM PRINCIPIS, UT PUNIENDO INNOCENTIBUS QUAM MINIMUM NOCCAT. EXEMPLA TIRAE DIVINAE ACERBISSIMA AD REM NON FACIUNT. NEC HOBBESII SIMILE A BELLI CLADIBUS DESUMTUM ALICUIUS HIC MOMENTI EST. [XXX] 1078
32. REIICITUR DISTINCTIO INTER VERUM DELICTUM ET IMPROPRIUM; EIUSQUE INCONCINNITAS EXPONITUR. [XXXI] 1079
33. IN UNIVERSITATE VERE DELINQUENTE IURE SUMMO OMNES POSSUNT PUNIRI. INSCRIPTIO NEPESINAE CIVITATIS. DN. DE BÜNAU LAUDATUR [XXXII] 1079
34. QUOD TAMEN DISSUADET CIVILIS PRUDENTIA. [XXXIII] 1080
35. IUDICIUM DE MILITUM ROMANORUM DECIMATIONE, AC SORTITIONE NOXIORUM, BAECLERUS CAUTE ET SAPIENTER HAC IN RE INCEDIT. [XXXIV] 1081
36. FUSTUARIUM. PUNIENDA SCELERIS CAPITA. [XXXV] 1082
37. PRINCIPES CRUDELES NON TAM FORTES SUNT, QUAM TIMIDI. [XXXVI] 1083
38. NON POSSUNT INNOXII ETIAM MULCTARI PECUNIA. [XXXVII] 1084
39. PONTIFICES ROMANI NUSQUAM NEGARUNT, UNIVERSITATES POSSE DELINQUERE. GAEDDEI SPHALMATA. [XXXVIII] 1084
40. NEC PAPA OB DELICTUM PURAECIANOS OMNES UNQUAM PUNIVIT VERE: UTUT SEDEM EPISCOPALEM AB HUIUSMODI CIVITATIBUS, QUAE PRAESULEM SUUM INTERFECERE, ABSTULIT. VISITATORES EPISCOPI. DE SCYLLACENSI URBE ALIQUA. [XXXIX] 1085
41. COMPARATIO COERCITIONIS SCYLLACENAE CUM ANIMADVERSIONE ROMANORUM IN RECEPTAM CAPUAM. [XL] 1087
42. DELINQUENTIBUS EXTINCTIS NULLA IN SUCCESSORES LOCUM HABET POENA. QUOD LUCULENTIUS DEDUCITUR. [XLI] 1087
43. NEC TAMEN SEMEL IUSTE PUNITA CIVITAS IURE SUO RECUPERAT AMISSA, ETSI PERIERE OMNES, QUI CRIMINI NOMEN DEDERE. QUIDQUID ACCIPIT, NOVUM EST. [XLII] 1089

44. CORPUS UNIVERSITATIS EXTINCTUM, QUANQUAM REVIVISCIT, NON EST ILLUD ANTIQUUM. CNEI PISONIS DICTUM DE ATHENIENSIBUS EXPENDITUR. [XLIII] 1090
45. CAPUA NOVO BENEFICIO RECREATA. LOCUS VELLEII PATERCULI EXPLICATUR. [XLIV] 1090
46. SPARTIANUS A REINESII ARGUTIIS DE BULEUTIS ALEXANDRINAE CIVITATIS DEFENSUS. [XLV] 1091
47. INIUSTE DAMNATA UNIVERSITAS, SI RES PHILOSOPHICE PENSITETUR, NIHIL ANITTIT, NEC PARENDI NECESSITATE CONSTRINGITUR. SED EST TAMEN CONSULTIUS, UT SUPERIORIS OPEM IMPLORET,AUT, SI HIS DEFICIT, AD PRECES CONFUGIAT. RESTITUTIO EX CAPITE IUSTITIAE OMNIA REDDIT. [XLVI] 1092
48. NON AUTEM ILLA, QUAE SIT EX BENIGNITATE. [XLVII] 1094
49. NISI PLENISSIMA FUERIT: QUOD PROBANDUM: EOQUE PROBATO OMNIA ITIDEM RECIPIUNTUR; ETIAM ACTIONES IN PERSONAM A FISCO REMISSAE. QUOD LIMITATUR, SI PRINCEPS CIVITATI SUI IURIS DEBITUM REMISIT. DT IURE QUAESITO AUFERENDO NONNULLA. [XLVIII] 1094
50. AN UNIVERSITAS DELINQUENS PER SYNDICUM SESE IURE DEFENDAT? QUOD ADFIRMATUR. CONCLUSIO. [XLIX] 1096
51. DOTISSIMO CANDIDATO PRAESES [LOQUITUR] [XL] 1098

XVI. WILHELM FRIEDRICH JACOBI (1750) 1099

XVII. WILLEM CAREL VOSMAER (1775) 1133

1. INTRODUCTIO 1133
2. PROEMIUM 1134
3. PARS PRIOR, EXHIBENS SELECTA QUAEDAM DE DOCTRINA IMPUTATIONIS 1135
   - *a. Utilitas et necessitas doctrinae de imputatione exponitur. [I] 1135*
   - *b. Imputationis physicae et moralis notiones evolvuntur. [II] 1136*
   - *c. Quantum intersit has notiones aceurate distingui, explicatur. [III] 1137*
   - *d. Continuatio [IV] 1138*
   - *e. Observationes quaedam de requisitis imputationis adiiciuntur, et variis questionibus illustrantur. [V] 1139*
   - *f. Continuatio I [VI] 1140*
   - *g. Continuatio II [VII] 1141*
   - *h. Continuatio III [VIII] 1142*
   - *i. Species ab omni imputatione exemtae indicantur, et varii imputationis gradus ad regulas revocantur. [IX] 1144*
   - *j. Continuatio I [X] 1145*
   - *k. Continuatio II [XI] 1146*
   - *l. Continuatio III [XII] 1147*
   - *m. Continuatio IV [XIII] 1149*
   - *n. Continuatio V [XIV] 1151*
   - *o. Continuatio VI [XV] 1152*
   - *p. Continuatio VII [XVI] 1154*

q. Continuatio VIII [XVII] *1155*
r. Continuatio IX [XVIII] *1157*
s. Continuatio X [XIX] *1158*
t. Speciatim agitur de imputatione, quam vocant efficacem. [XX] *1158*
u. De imputatione actionum alienarum, quae sit in foro, distincte exponitur, et ad tres modos possibiles ea revocatur, et quo usque particeps quisque fiat actionis alienae, quam habuit ratam, inquiritur. [XXI] *1159*
v. Continuatio (I) [XXII]. *1160*
w. Continuatio (II) [XXIII]. *1161*
4. PARS POSTERIOR EXHIBENS APPLICATIONEM DOCTRINAE EXPOSITAE AD DELICTA UNIVERSITATIS. 1163
a. Notio aperitur universitatis [XXIV]. *1163*
b. Aliorum de definienda universitate opiniones [XXV] *1164*
c. Conclusiones ex nostra definitione universitatis afferuntur [XXVI]. *1166*
d. Continuatio [XXVII] *1167*
e. Ius singulorum universitatis membrorum exponitur [XXVIII] *1168*
f. Continuatio [XXIX] *1171*
g. Ius singulis insciis aut dissentientibus, factis universitatis acquisitum, traditur. [XXX] 1171
h. Continuatio [XXXI] *1172*
i. Num universitas ius acquirat ex facto singulorum? [XXXII] *1173*
j. Obligatio singulorum ex facto universitatis revocatur ad analysin. Si maior pars in obligationem universitatis contrahendam consenserit, quo usque singuli teneantur? inscii? Inviti? [XXXIII] *1173*
k. Num quod universitas debet, debeant quoque singuli? [XXXIV] *1174*
l. Notio delicti ab universitate admissi explicatur. [XXXV] *1175*
m. Differentia delicti in tumultu et ab universitate admissi. [XXXVI] *1176*
n. Nonnulla notantur, de modis veterum in puniendo hoc delicto. [XXXVII] *1177*
o. Indagatur, quis modus sit sequendus, ut et in sententiam HOTMANI inquiritur. [XXXVIII] *1179*
p. Continuatio [XXXIX] *1180*
q. Explicatur L 66. pr. ff. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. [XL] *1182*
r. An poena universitatis delinquentis sit iusta? qualis sit? Quanta? [XLI] *1184*
s. Num haec poena nocere possit singulis delicti haud confortibus? [XLII] *1186*
t. Quo usque singuli ob eam causam plecti possint? [XLIII] *1187*
u. Qualis esse debeat negligentia, quae imputetur universitatis rectoribus ob intermissam delicti impeditionem? [XLIV] *1188*
v. Dubia removentur. [XLV] *1189*

w. Sublatis, qui delictum admiserunt, membris, novis et solis, qui immunes, eius delicti fuerunt, superstitibus, an poena huc usque dilata possit infligi universitati. [XLVI]..... 1190

x. Dubia contra praescriptionem poenarum universitati infligendarum diluuntur. [XLVII]..... 1191

y. De gratia delicti universitati facta eiusque effectu. [XLVIII]..... 1192

z. Quaedam tractantur de seditione militum. Qua occasione explicantur. L. 28 §. 3. ff. De poenis, et L. 1. et 2. C. De seditiosis. [XLIX]..... 1195

XVIII. CARL FERDINAND HOMMEL (1779).....1199

1. OBSERVATIONES DE OBSERVATIONE DCI.....1199
2. OBSERVATIO DCI.....1200

XIX. JULIUS FRIEDRICH MALBLANC (1793) 1215

1. INTROITUS.....1215
2. UNIVERSITAS NEQUE DELICTI, NEQUE POENAE CAPAX EST (1). ID QUOD PROBATUR E NATURA DELICTORUM. 1216
3. UNIVERSITAS NEQUE DELICTI, NEQUE POENAE CAPAX EST (2). ID QUOD PROBATUR E NATURA POENARUM.....1217
4. UNIVERSITAS NEQUE DELICTI, NEQUE POENAE CAPAX EST (3). ID PROBATUR E LEGIBUS POSITIVIS. 1218
5. CONTINUATIO. EX LEGIBUS IMPERII RECENTIORIBUS.....1220
6. REMOVENTUR DUBIA QUAEDAM E PRAXI SUPREMORUM IMPERII TRIBUNALIUM.....1221
7. CONTINUATIO.....1223
8. DE SATISFACTIONE PRIVATA AB UNIVERSITATIBUS PRAESTANDA. 1225

XX. CARL FRIEDRICH SINTENIS (1825) 1229

1. PRAEFATIO.....1229
2. PRAEMISSA QUAEDAM DE FONTIBUS ET LITTERATURA.....1231

a. De quaestione nostra, universim spectata, scripserunt. [I]..... 1232

b. De rebus singulis ad hanc materiam spectantibus scripserunt. [II]..... 1232

c. Multi praeterea sunt qui in compendiis iuris criminalis et alias, nostram materiam tractarint [III]..... 1233

3. DOCTRINA GENERALIS DE PERSONIS MORALIBUS. [CAP. I].....1236

a. De origine notione atque indole universitatis. [Tit. I]..... 1236

b. De iure interno et externo universitatis ipsius et singulorum eiusdem membrorum. [Tit. II]..... 1240

4. NUM UNIVERSITAS DELINQUERE POTEST? [CAP. II].....1243

a. Iureconsultorum, qui negarunt universitatem delinquere et inde puniri posse, sententiae et argumenta. [Tit. I.] 1243

b. Demonstratur universitatem delinquere et puniri posse. [Tit. II] *1248*

i. Art. I. E ratione philosophiae et indole universitatis naturali. 1248

ii. Art. II. E iure positivo 1260

iii. Art. III. Ex praxi et usu fori. 1265

5. DE VARIIS POENARUM SPECIEBUS UNIVERSITATI QUA TALI IDONEE APPLICANDARUM, NEC NON DE IUSTO EARUM EXERCENDARUM MODO [CAP. III]. 1268

XXI. LAMBERTUS JOHANNES VOS (1837) 1273

1. INTROITUS 1273
2. CAPUT I. SCRIPTORES, QUORUM ALII ALIAS DE ARGUMENTO NOSTRO SENTENTIAS PROTULERUNT. 1276
3. CAPUT II. QUID IURE ROMANO DE UNIVERSITATUM DELICTIS ATQUE POENIS FUIT CONSTITUTUM? 1282
4. CAPUT III. ANTIQUI IURIS CANONICI, GERMANICI ET IURIS RECENTIORIS DE DELICTIS ATQUE POENIS UNIVERSITATUM PLACITA 1291
5. CAPUT IV. QUOMODO DE HAC QUAESTIONE EXISTIMANDUM ESSE VIDETUR? 1300
6. CAPUT V. QUID DE DELICTIS ATQUE POENIS UNIVERSITATUM IN LEGUM CODICIBUS STATUENDUM ESSE VIDETUR? 1312

XXII. PHILIPP VON GUTERMANN (1839) 1319

1. PRAEFATIO 1319
2. DE IURIS, QUOD VOCANT NATURALE, IN MATERIA NOSTRA AUCTORITATE. [§. 1] 1320
3. DE UNIVERSITATIS NOTIONE. [§. 2.] 1321
4. DE LIBERO UNIVERSITATUM ARBITRIO. [§ 3.] 1322
5. DE FINIBUS, UNIVERSITATUM ARBITRIO PROPOSITIS. [§ 4] 1324
6. DE NONNNULIS ARGUMENTIS CONTRA SENTENTIAM NOSTRAM E NATURA DELICTORUM SUMTIS. [§. 5] 1324
7. DE ADVERSARIORUM ARGUMENTIS EX AEQUITATE PROMTIS. [§ 6] 1326
8. DE ARGUMENTIS CONTRARIIS E NATURA POENARUM SUMTIS. [§ 7] 1328
9. DE RATIONE VOLUNTATIS AB UNIVERSITATE MANIFESTANDAE [§. 8] 1330
10. RECENSIO PRAECIPUARUM IURIS ROMANI LEGUM HUC PERTINENTIUM [§ 9] 1331
11. DE IURISGERMANICI ET CANONICI PRINCIPIIS [§ 10] 1332
12. NOVA LEGISLATIONE, QUID STATUENDUM SIT, QUAERITUR. [§ 11] 1336

XXIII. GEORG LAUENSTEIN (1840) 1339

1. INTRODUCTIO 1339
2. PARS I : PROLEGOMENA QUAEDAM NATURAM ET INDOLEM UNIVERSITATUM SPECTANTIA. 1340
3. PARS. II. UNIVERSITAS DELINQUERE ET EXINDE PUNIRI NON POTEST 1348

a. Demonstratur id e ratione philosophiae [§. 9]. *1348*

b. [Demonstratur] Tum ex natura delictorum [§ 10] *1349*
c. [Demostratur] Deinde ex causis politiae (1) [§ 11] *1353*
d. [Demostratur] Deinde ex causis politiae (2) [§. 12] *1355*
e. Vituperantur adversariorum opiniones [§. 13] *1357*
f. Diiudicatur FEUERBACHIANUM de hac controversia principium [§ 14] *1359*
g. Universitatem delinquere non posse demonstrantur e fontibus Romani iuris, imprimis ex L. 15 § l. D. de dolo malo. [§ 15] *1360*
h. Disseritur de L. 9 §. 1 D. de dolo malo [§ 16] *1362*
i. Refutantur etiam alii iuris Romani loci ab adversariis laudati [§. 17] *1362*
j. Exponuntur Authenticae "Item nulla" et "Item quaecunque" [§ 18]. *1364*
k. De imperialibus legibus iuris Germanici et de praxi medii aevi [§ 19]. *1365*

XXIV. ALEJANDRO GROIZARD (1865) 1367

XXV. ÉMILE BOUVIER (1887) 1377

1. CHAPITRE PREMIER. POINT DE VUE THÉORIQUE 1377
2. CHAPITRE II. LÉGISLATION POSITIVE: HISTOIRE 1386
3. CHAPITRE III. JURISPRUDENCE ET LÉGISLATION CONTEMPORAINES 1402

XXVI. JURISPRUDENCIA: STS ESPAÑA 1415

1. 5-12-1870 (STS 40/1870, SALA SEGUNDA). PONENTE EMILIO FERNÁNDEZ CID 1415
2. STS 265/1873, DE 13 DE MAYO (SALA TERCERA). [STS 1714]. PUBLICADA EL 25 DE SEPTIEMBRE. 1417
3. 7-10-1873 (STS 379/1873, SALA TERCERA) 1421
4. 6-9-1876 (STS 404/1876, SALA TERCERA) 1425
5. 7-9-1876 (STS 405/1876, SALA TERCERA) 1431
6. 18-11-1878 (STS 456/1878, SALA SEGUNDA) 1438
7. 6-12-1878 (STS 490/1878, SALA SEGUNDA) 1443
8. 17-11-1879 (STS 439/1879, SALA SEGUNDA) 1446
9. 14-2-1880 (STS 54/1880, SALA SEGUNDA). PONENTE EXCMO. SR. D. LUCIANO BOADA 1449
10. 18-3-1880 (STS 102/1880, SALA SEGUNDA). PONENTE EXCMO. SR. D. EMILIO BRAVO. 1451
11. 12-10-1880 (STS 337/1880, SALA SEGUNDA). PONENTE EXCMO. SR. D. LUCIANO BOADA. 1455
12. 21-9-1882 (STS 355/1882, SALA SEGUNDA). PONENTE EXCMO. SR. D. LUCIANO BOADA.. 1457
13. 4-9-1884 (STS 652/1884, SALA EN VACACIONES). PONENTE EXCMO. SR. D. LUCIANO BOADA. 1460
14. 3-7-1885 (STS 163/1885, SALA SEGUNDA). PONENTE EXCMO. SR. D. JOSÉ DE ALDECOA. . 1463
15. STS 23/1909, DE 18 DE ENERO. PUBLICADA EL 15 DE OCTUBRE 1464
16. STS 171/1913, DE 27 DE DICIEMBRE. PUBLICADA EL 17 Y 18 DE ABRIL DE 1914. 1467

17. STS 51/1914, DE 20 DE FEBRERO. PUBLICADA EL 3 Y 7 DE SEPTIEMBRE.....1470
18. STS 214/1928, DE 8 DE MAYO. PUBLICADA EL 28 DE NOVIEMBRE DE 1929. 1479
19. STS 40/1931, DE 26 DE ENERO. PUBLICADA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 1932.....1482
20. STS 3278/1967, DE 17 DE JUNIO.....1488
21. STS 5094/1969, DE 18 DE OCTUBRE. 1491
22. STS DE 8 OCTUBRE DE 1970 1493
23. STS 747/1972, DE 22 DE FEBRERO 1494
24. STS 3858/1972, DE 4 DE OCTUBRE.....1498

Primera parte

I. INTRODUCCIÓN

Cuando el legislador español de 2010 introdujo de manera definitiva en España la conocida como "responsabilidad penal de las personas jurídicas", un importante sector doctrinal siguió manteniendo la posición contraria que había venido manteniendo en los últimos decenios y que se basaba, en último extremo, en un argumento al que podríamos calificar de histórico o historicista condensado en una sola frase: *societas delinquere non potest*.

La idea era la siguiente: el derecho penal está construido sobre la base de un sujeto que necesariamente ha de ser humano e individual y, por lo tanto, cualquier otra posibilidad supone *per se* una corrupción. Esta corrupción será en cualquier caso puramente terminológica, pues poco importará que usemos el término "pena" para designar a las sanciones impuestas a las corporaciones, pues lo cierto es que por naturaleza no lo serán. Así, hablar de pena a las personas jurídicas o a los animales será una pura metáfora oscurantista, de la misma manera que será pura metáfora hablar de donación con precio: ni aquellas son penas, ni esta será donación sino compraventa.

Esta idea nos habría llegado inalterada desde el Derecho Romano, y por mucho que el legislador español de 2010, como ya lo había hecho el francés de 1992, aprobara en el Parlamento la introducción en el ordenamiento penal de la "responsabilidad penal de las personas jurídicas" en realidad nada implantaba, pues tal sintagma era una contradicción en los términos insoportable para nuestro ordenamiento jurídico[1].

---

[1] Probablemente el primero en señalar que el principio *societas delinquere non potest* no expresaba un contenido de imposibilidad ontológica sino que era simplemente una opción de política criminal, fue BAJO FERNÁNDEZ en *Derecho penal económico aplicado a*

Sin embargo, el mantenimiento de esta responsabilidad penal corporativa, y su desarrollo reciente por la LO 1/2015, han provocado que progresivamente esos sectores doctrinales acepten la realidad legislativa positiva que supone la responsabilidad penal corporativa, si bien esos argumentos históricos se han mantenido sin respuesta.

La tesis que se presenta a continuación pretende precisamente responder a estos argumentos haciendo una exposición completa de la historia de la responsabilidad penal corporativa que, por sí misma, demuestra cómo la realidad histórica es bien diferente de lo que la *communis opinio* ha transmitido, hasta el punto de que se constata cómo el reconocimiento de las corporaciones como sujeto de derecho penal ha sido la norma casi inalterada en la historia, hecho que nos resulta *a priori* sorprendente y casi increíble solo porque las escuelas de juristas de países de derecho continental formadas en la segunda mitad del siglo XX han crecido en un momento excepcional en que se negó la responsabilidad penal corporativa por cuestiones que, como se estudiará más adelante, son ideológicas y no estrictamente jurídicas.

El primer capítulo de la tesis está dedicado a presentar unos criterios metodológicos y filosóficos sobre los que basamos todo el desarrollo posterior, que tienen como principal objetivo el de definir una idea de "corporación" y el de justificar por qué consideramos más apropiado el término de "responsabilidad penal corporativa" que el de "responsabilidad penal de las personas jurídicas".

Sobre esta concepción, construida de acuerdo con el sistema del materialismo filosófico de Gustavo BUENO, analizaremos en primer lugar cuál es el origen de la frase *societas delinquere non potest* en que la

---

la actividad empresarial, 1978, p. 24 y en "De nuevo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", p. 379, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1981, pp. 371-379.

doctrina historicista queda condensada. De origen desconocido hasta la fecha, por más que se suponga del derecho romano, demostraremos cómo la frase fue inventada en 1881 y precisamente para condensar la tesis vigente desde SAVIGNY y poder rebatirla. Su inventor fue el también alemán Franz VON LISZT.

Los capítulos siguientes son una mera exposición de la historia de la responsabilidad penal corporativa, que empezamos en el libro bíblico del Génesis y que terminamos en el siglo XX.

A modo de brevísimo resumen, podemos adelantar que hasta el siglo XVII la unanimidad en el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa fue absoluta, tanto en el derecho canónico como en el estatal, ya fuera de *common law* o de derecho continental. En 1701 lord HOLT dictaría en Inglaterra la primera sentencia condenando la responsabilidad penal corporativa, idea que entró en la Europa continental a partir de la segunda mitad del siglo y que apareció en la legislación positiva alemana desde principios del siglo XIX. Los códigos penales de Francia y España guardaron al respecto un silencio que nosotros interpretamos como aceptador de las corporaciones como sujeto penal, como entre otros muchos argumentos se demostrará mediante el hecho de que hasta 1883 la Corte de Casación francesa no dictara sentencia sosteniendo su irresponsabilidad penal. Precisamente al año siguiente, en 1884, el ministro español Francisco SILVELA presentó su proyecto de código penal en que se reconocía expresamente a las corporaciones como sujeto penal, normativa que quedó en suspenso hasta que fue definitivamente aprobada por el Código Penal de 1914 para el protectorado español de Marruecos, y en 1928 para el Código Penal del resto de España.

En 1929 tuvo lugar en Bucarest el congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, a partir del cual se inició la reintroducción en todos los países continentales de la responsabilidad penal corporativa, lo que en los países de *common law* ya había ocurrido progresivamente desde

principios del XIX. El derecho canónico, siempre conservador, nada tenía que reintroducir porque nunca negó a las corporaciones su condición de sujeto penal.

Pero el comienzo de la Segunda Guerra Mundial detuvo las modificaciones legislativas, aunque solo en aquellos países en que esta tuvo lugar: mientras Francia detenía la entrada en vigor del proyecto de Código Penal de 1938, en Hispanoamérica fundamentalmente el reconocimiento de este tipo de responsabilidad penal continuó su curso; tal fue por ejemplo del caso de Cuba.

Al concluir la guerra, los países aliados decidieron eximir a Alemania de su responsabilidad por los sucesos ocurridos en la Guerra con el fin de evitar las consecuencias que podría suponer un nuevo Tratado similar al signado en Versalles. En su lugar, convinieron juzgar a una serie de individuos y de corporaciones alemanas, pero no a Alemania como Estado. De este modo, solo los miembros individuales habrían sido culpables de la guerra, y no Alemania, a la que se atribuía la imposibilidad de delinquir. El principio *societas delinquere non potest* adquiría así un significado diferente de contenido ideológico y no jurídico, en que la *societas* dejaba de ser la sociedad mercantil para convertirse en la sociedad política. Y podría incluso decirse que no cualquier sociedad política, sino Alemania.

Este principio, con su nuevo significado ideológico o supra jurídico, era fundamental para el diseño del mundo posterior a la Segunda Guerra Mundial, en que las potencias vencedoras decidieron mantener la tesis de que Alemania no había delinquido, principio del que se beneficiaban todos los alemanes no juzgados en Núremberg, incluidos los propios autores de la doctrina penal alemana.

Este principio ideológico-político reintrodujo una doctrina jurídica, expresada con la misma máxima latina, que ya había sido desechada

definitivamente en el Congreso de Bucarest de 1929, atribuyéndole si cabe mucha mayor fuerza que antes de este, ya que sobre ella estaba basado el nuevo orden internacional posbélico[2].

En ese momento histórico muy concreto posterior a la Segunda Guerra Mundial se han formado las generaciones de juristas que con mayor entusiasmo defendieron el principio *societas delinquere non potest*, cuya evidencia era tal que se presentaba con frecuencia como propio del derecho romano y por lo tanto ontológicamente necesario.

Decíamos al principio que en el año 2016 la responsabilidad penal corporativa en España es un hecho que ya no admite controversia. Pero esta práctica unanimidad doctrinal no se debe a la refutación de los argumentos significados, sino a la constatación práctica de que es una realidad ya relativamente estable, como demuestran las primeras sentencias dictadas por el Tribunal Supremo a finales de 2015 y en los primeros meses de 2016[3].

El contenido de esta tesis es muy novedoso en algunos puntos concretos, pero también es original en el planteamiento, ya que es el primer trabajo que presenta un estudio histórico completo de la responsabilidad penal corporativa. Así, se presentan datos e interpretaciones que nunca antes habían sido publicadas, pero creemos que su mayor interés radica en el estudio de conjunto que permite obtener una comprensión completa de la historia de la cuestión, permitiendo con ello ubicar los diversos momentos históricos, especialmente aquellos de tiempos recientes.

---

[2] Vid. BAJO FERNÁNDEZ, "Hacia un nuevo derecho penal: el de las personas jurídicas", en IGLESIAS PRADA (ed.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, pp. 5.089-ss.

[3] SSTS 514/2015 y, sobre todo, 154/2016 y 221/2016.

Los únicos precedentes de un trabajo de estas características, al margen por supuesto de estudios relativos a autores concretos, son los de GIERKE, MESTRE o SALDAÑA, que serán citados con frecuencia a lo largo de la tesis y que en todo caso no solo presentan características diferentes, sino que fundamentalmente son trabajos ya antiguos. Junto con todos ellos hay que destacar el capítulo reciente que Silvina BACIGALUPO le dedica en su monografía *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Barcelona, Bosch, 1998).

Entre las novedades historiográficas que presentamos resaltamos dos que consideramos fundamentales: el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español del siglo XIX relativo a las personas jurídicas, y el ensayo sobre la posición de las corporaciones en la construcción del derecho penal moderno a partir de la Revolución Francesa.

En el primero de los casos sorprenderá, pues hasta ahora nadie lo había puesto de relevancia, que el Tribunal Supremo español dictó durante el decenio de 1870, primero de casación penal, diversas sentencias en que reconocía la responsabilidad penal de las corporaciones, incluyendo algunas en que mantuvo fallos condenatorios. Sin duda estas condenas no fueron excepcionales, pues el propio Tribunal Supremo en los primeros decenios del siglo XX casó sentencias en que corporaciones habían sido condenadas, lo que demuestra que alguna jurisprudencia menor en pleno siglo XX seguía considerando a las corporaciones sujeto penal.

Respecto del caso francés, refutaremos la tesis hasta hoy indiscutida de que el derecho penal moderno construido en la Revolución Francesa rechazó tajantemente la responsabilidad corporativa. Un estudio minucioso de toda la doctrina prerrevolucionaria, de la legislación revolucionaria y de la jurisprudencia posrevolucionaria, nos permitirá mantener la tesis de que el derecho penal moderno nunca rechazó en su germen que las corporaciones pudieran ser sujeto penal y que, por lo

tanto, la reintroducción de estas en el derecho penal francés en 1994 no fue en ningún caso un regreso al Antiguo Régimen[4].

Concluimos esta introducción destacando que el objetivo de la tesis no es el de presentar una historia de la responsabilidad penal corporativa desde una perspectiva puramente historicista en que el conocimiento de esta sea en sí el objeto; bien al contrario, utilizamos la historia para demostrar, a través de su exposición, que la argumentación utilizada hasta fechas muy recientes para desechar la introducción de la responsabilidad penal corporativa en las legislaciones positivas, en el sentido de que era imposible según el derecho romano o propia del Antiguo Régimen, no se sostienen.

La irresponsabilidad penal corporativa es una doctrina históricamente reciente y sin duda puede ser defendida, pero en absoluto basándose en los sucesos cronológicos, ya que estos demuestran que la norma siempre ha sido que el derecho penal reconozca a las corporaciones capacidad delictiva y penal.

Salvo excepciones que mencionamos expresamente, hemos leído todos los textos que se estudian, algunos de difícil acceso por su antigüedad, y otros por ser de países diferentes a los de nuestro entorno; hemos utilizado textos cubanos, libaneses, fineses o serbocroatas, entre muchos otros. Por ello, y con la intención de facilitar el trabajo de futuros investigadores, nos ha parecido oportuno presentar en un anexo una compilación de aquellos textos que han sido más difíciles de localizar.

Para finalizar con esta introducción, aclaramos que los extractos de obras ajenas que se reproducen se presentan siempre acompañados de su

[4] Un magnífico planteamiento de la legislación francesa puede encontrarse en FORTIS y COEURET, *Droit pénal du travail*, "Les personnes morales", pp. 207-234.

correspondiente traducción a la lengua española, que son nuestras con la excepción de aquellas en las que así se indica a pie de página.

II. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES

Pretendemos en este primer capítulo asentar una serie de bases conceptuales sobre las que está construida toda la tesis, y que en nuestra opinion no deben quedar supuestas o elípticas.

Las ideas que van a presentarse con rigurosa concisión podrían indudablemente por ello ser muy desarrolladas, pero nuestro objetivo se limita únicamente a presentar los parámetros que utilizamos en toda la exposición posterior.

Estos parámetros parten de la base de que, para el desarrollo del tema propuesto, se utilizan simultáneamente conceptos circunscritos al ámbito de la ciencia jurídica e ideas que trascienden a ellas y que son por naturaleza de carácter filosófico.

En efecto, la Filosofía puede definirse como aquella disciplina que tiene como objeto de estudio las ideas, constituyéndose como un saber de segundo grado en la medida en que presupone los saberes categoriales previos que estudian los conceptos: por ejemplo, la ciencia jurídica es una ciencia categorial de primer grado. Esta distinción tiene, entre otras muchas, una consecuencia directa respecto del contenido del estudio: que mientras que los contenidos de las ciencias categoriales son únicos (no cabe habar de las astrofísicas o las termodinámicas), el conocimiento filosófico es plural, pues por naturaleza caben diversos análisis de las ideas. Por ello, al contrario que ocurre con los saberes de primer grado, no tiene sentido hablar de Filosofía en singular, sino que necesariamente habrá de ser en plural ("las filosofías").

Ante esa pluralidad de filosofías y para mantener la coherencia necesaria en el discurso, es preciso elegir un sistema filosófico concreto de referencia sobre el que se construyan todas las Ideas que se utilizan. Nosotros tomamos el sistema llamado "materialismo filosófico", que es

debido al filósofo español Gustavo BUENO[5] y a la Escuela de Oviedo instituida en torno a su figura, y la Fundación[6] que lleva su nombre. Para las correspondientes ampliaciones de todo lo que aquí se expone se remitirá a las oportunas referencias en nota al pie.

1. Individuos, grupos y corporaciones

Debemos empezar las precisiones conceptuales por la idea de Corporación, cuyo adjetivo ("corporativa") aparece en el título de la tesis, y para cuya construcción es imprescindible utilizar las ideas de Individuo[7] y de Estado[8].

La idea de Individuo presupone a su vez, tanto conceptual como históricamente, la idea de Grupo, en la medida en que el individuo es una parte de un grupo de referencia, y la parte es necesariamente posterior o

---

[5] Gustavo BUENO MARTÍNEZ nació en Santo Domingo de la Calzada (La Rioja) en 1924. Tras desarrollar sus estudios en Zaragoza y Madrid y obtener su doctorado en 1947, consiguió una cátedra de enseñanza secundaria que ejerció en un instituto de Salamanca. En 1960 obtuvo la cátedra de "Historia de la filosofía y de los sistemas filosóficos" de la Universidad de Oviedo, ciudad en la que se establecería definitivamente. Jubilado administrativamente en 1998, ejerce ininterrumpidamente desde entonces su magisterio desde la Fundación que lleva su nombre. Creador del sistema filosófico llamado "materialismo filosófico", es autor de más de treinta libros y varios centenares de artículos. Una bibliografía completa puede consultarse en http://www.fgbueno.es/gbm/gb0bibl.htm [consultado el 30-05-2016].

[6] La Fundación Gustavo Bueno, constituida el 14 de mayo de 1997, con sede en Oviedo, tiene por objeto el fomento del estudio y de la investigación en materias científicas y filosóficas, en particular las que tengan relación con la filosofía en lengua española.

[7] La idea de Individuo está desarrollada en Gustavo BUENO, "Individuo y persona", en *El sentido de la vida*, pp.115-236.

[8] La teoría del Estado desarrollada por Gustavo BUENO puede consultarse en *Primer ensayo de las categorías de las "ciencias políticas"*.

secundaria respecto del todo, tal y como ya señaló ARISTÓTELES[9]. La propia etimología de "individuo", construido como calco del griego "*átomo*", es muy clara[10].

Esta relación entre todo y parte puede ser analizada según las dos dimensiones propias de toda relación holótica, atributiva y distributiva[11]:

- Los sujetos corpóreos, en cuanto individuos de una clase o totalidad distributiva (unidad isológica), se nos configuran como individualidades repetidas por relación a las diversas operaciones que cada cual puede, en principio, realizar según su nivel de desarrollo tecnológico y social.
- Los sujetos corpóreos, en cuanto elementos de un conjunto o totalidad atributiva (unidad sinalógica), se nos configuran como partes de esa totalidad; unas partes que ya no pueden, sin más, considerarse superponibles o idénticas a las otras partes

[9] ARISTÓTELES, *Política,* I, I, 12 (1253a): "Es evidente, por tanto, que también el Estado es anterior al individuo por naturaleza, pues si cada individuo, una vez separado o aislado, no se basta a sí mismo, debe ser referido al Estado total, igual que las demás partes lo son a su todo, mientras que un hombre que es incapaz de formar parte de una comunidad, o que se basta a sí mismo, hasta el extremo de no necesitar esto, no es parte alguna del Estado, de manera que, o bien debe ser un animal inferior, o bien un dios".

[10] El sufijo –*uus*, añadido a bases verbales, indica la posibilidad (MONTEIL, *Éléments de phonétique et morphologie du latin*, p. 156). Así en este caso nos encontramos la base verbal *divido*, ("dividir"), por lo que "individuo" significa "indivisible". Esa acción divisoria parte necesariamente de un todo, que es el que se divide y que ya no puede ser más fraccionado. Una ampliación puede consultarse en GARCÍA-HERNÁNDEZ, "Lat. *seruo*. Análisis estructural e investigación histórica" en BUREAU & NICOLAS (eds.), *Moussyllanea. Mélanges de linguistique et de littérature anciennes*.

[11] Gustavo BUENO, *El sentido de la vida*, pp. 54-55.

atributivas (sin perjuicio de las relaciones de isología que puedan mediar entre ellas)[12].

Los elementos de una totalidad distributiva y las partes correspondientes a escala de la totalidad atributiva, son inconmensurables[13].

Siempre en relación con el grupo de referencia, los individuos humanos se relacionan de acuerdo con esta doble dimensión, estableciendo relaciones sinalógicas con otros grupos (conceptualizados como totalidad atributiva) a través del suyo propio, y relaciones isológicas con otros individuos de su grupo (conceptualizado como totalidad distributiva).

Es desde la perspectiva de esta doble relación en la que debe entenderse el contenido de las normas éticas, destinadas a la conservación de los sujetos corpóreos individuales, y las normas morales, destinadas a la conservación de los grupos en los que tales sujetos se hallan. De acuerdo con la tesis de Gustavo BUENO, el Derecho surgirá precisamente para resolver las contradicciones existentes entre las normas éticas y las morales, así como las diferentes normas morales de los distintos grupos del Estado[14].

---

[12] Sobre la oposición entre isológico y sinalógico pueden leerse las páginas correspondientes aen GARCÍA SIERRA, *Diccionario filosófico, manual de materialismo filosófico*. Igualmente se recomienda Gustavo BUENO, "Relaciones isológicas y sinalógicas", tesela presentada oralmente el 24-2-2010, en la Fundación Gustavo Bueno y disponible en http://www.fgbueno.es/med/tes/t021.htm [consultado el 30-05-2016].

[13] Gustavo BUENO, *El sentido de la vida,* p. 55: "Como lo son cada uno de los pentágonos regulares de un conjunto de pentágonos iguales entre sí con las caras de un dodecaedro, en cada una de cuyas aristas han debido fundirse los lados de los polígonos consecutivos".

[14] Vid. Gustavo BUENO, "Ética, moral y derecho", en *El sentido de la vida*, pp. 15-88.

Estos dos tipos de relaciones que establecen los individuos se presentan muy claros en las sociedades preestatales, en particular en lo relativo a la represión y los castigos[15]. Lo ilustramos con un ejemplo extraído del libro *El mundo hasta ayer*, de Jared DIAMOND[16].

Los hechos fueron los siguientes[17]: un joven llamado Billy, perteneciente a "un grupo de habitantes"[18] de las Tierras Bajas de Papúa Nueva Guinea, fue atropellado por accidente por un sujeto llamado Malo, conductor de una empresa local de la que era propietario Gideon. Al día siguiente del accidente, Gideon recibió la visita del padre de Billy y de dos hombres más procedentes de las Tierras Bajas con la intención de proponerle un acuerdo: aceptaban que se había tratado de un accidente y, por lo tanto, no usarían ningún tipo de violencia en respuesta, pero a cambio pedían una compensación económica y comida para alimentar a su familia durante la ceremonia de entierro. Gideon aceptó el trato: pagó los 1.000 kina que le habían pedido (unos 230 euros) y se desplazó junto con el personal de su empresa en el funeral, para presentar sus respetos y entregar la comida que había pedido. Malo, el homicida, no tuvo ninguna participación en la compensación ni acudió a la ceremonia.

En caso de que el homicidio no hubiera sido involuntario, dice DIAMOND, la respuesta habría sido muy diferente: "habría existido un mayor riesgo de

---

[15] La institucionalización del castigo es a lo que llamamos derecho penal.

[16] DIAMOND, "Compensación por la muerte de un niño", en *El mundo hasta* ayer, segunda parte, capítulo 1, pp. 101-144. La obra original inglesa, *The World until Yesterday*, es de 2012.

[17] DIAMOND no precisa la fecha, pero sí que se entrevistó con algunos de los protagonistas durante su viaje de 2006. El modo de narración invita a pensar que los hechos habían ocurrido apenas unos meses antes.

[18] Este es el sintagma literal que utiliza DIAMOND, loc. cit., p. 102.

que los familiares de Billy no esperaran al desenlace de las negociaciones de compensación o que hubiesen rechazado el pago y hubiesen cometido un asesinato por venganza, a ser posible matando al propio Malo, a alguien de su círculo familiar más próximo en caso de no conseguirlo, o a un miembro de su clan más lejano"[19].

Este ejemplo es de particular interés ya que, aun tratándose de sociedades preestatales, son hechos ocurridos en el siglo XXI donde la relación se establece entre una tribu y una sociedad mercantil, pero ambas entendidas como totalidades atributivas. Los individuos entendidos como miembros de una totalidad distributiva quedan completamente desdibujados, si bien es muy probable que Gideon pidiera algún tipo de compensación a Malo por su imprudencia.

a. Individuos y la formación del Estado

En el complejísimo proceso de formación del Estado, en virtud del cual los grupos o sociedades preestatales configuran una serie de estructuras en torno a la apropiación de un territorio[20] en virtud de las cuales definen y defienden tal territorio, se establecen unas normas que, procedentes de rutinas previas, regulan las relaciones entre esos grupos preexistentes y la de estos con el Estado[21].

En los primeros estadios estatales no puede afirmarse que las ciudades de Roma o Atenas estuvieran "divididas" en tribus, sino antes bien que estaban "formadas" por tribus, pues la conceptualización de división

[19] DIAMOND, loc. cit., p. 107.

[20] Las sociedades paleolíticas son por naturaleza a-estatales pues no cabe Estado sin territorio fijo del que el grupo se apropia.

[21] Vid. Gustavo BUENO, "El curso de la sociedad política" en *Primer ensayo sobre las categorías de las "ciencias políticas"*, pp. 229-270.

supone ya una cierta evolución de la ciudad-Estado. Ese momento evolutivo, en que ya se precisa al Estado, es precisamente en el que históricamente los grupos preestatales reciben el nombre de "tribus", según nos enseña la etimología de la propia palabra[22].

Establecido ya el Estado, este regula progresivamente siete tipos de relaciones:

1. Las relaciones de los grupos con el Estado (sinalógicas).
2. Las relaciones de esos grupos entre sí (sinalógicas).
3. Las relaciones internas de los individuos de cada uno de los grupos (isológicas).
4. Las relaciones individuales entre miembros de diferentes grupos (isológicas).
5. Las relaciones de los individuos con el Estado (isológicas), simultáneas a las sinalógicas.
6. Las relaciones de los individuos con el Estado previa supresión mediante holización[23] de algunas relaciones sinalógicas, ocurrido

[22] Por más que ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, no hagan ni mención, la relación etimológica del sustantivo latino *tribus* con el número tres está fuera de duda (puede leerse, por ejemplo, DUMEZIL, *L'idéologie tripartite des Indo-Européens*). Siendo que el sufijo **-bo* no es productivo en latín, no cabe descartar que se trate de una reconceptualización del ablativo del número tres (*tribus*), que remita precisamente a una frase del tipo: "*Roma divisa est in tribus (partibus)*", cuyo significado original fuera "Roma está dividida en tres partes", y que posteriormente fuera entendida como "Roma está dividida en tribus". Para evitar esa confusión, JULIO CÉSAR utilizaría el acusativo y no el ablativo en su célebre primera frase de la *Guerra de las Galias*: "*Gallia divisa est in partes tres*". En cualquier caso y con independencia del detalle etimológico, la Roma más antigua estaba dividida en tres tribus: Rhamnenses, Titienses y Lucerenses.

[23] La idea de Holización la defendió por primera vez Gustavo BUENO en *El mito de la izquierda*, pp. 105-150. Se trata de un proceso racional utilizado en diversas ciencias positivas (cinética de gases, teoría celular, química clásica, etc.), en virtud del cual aquellos campos presentados en la realidad sensible como totalidades atributivas se

en las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y pimeros del XIX, entre otras la Revolución Francesa.

7. Reintroducción de las relaciones sinalógicas mediante el reconocimiento del derecho de asociación.

Para diferenciar las relaciones sinalógicas de los dos primeros estadios, en que el grupo de referencia es dado al individuo, y las del séptimo estadio, en que es el individuo el que decide libremente establecer tales relaciones, designaremos a los primeros con el nombre de "grupos primarios" y a los segundos con el nombre de "grupos secundarios".

Naturalmente estos siete tipos de relaciones no se establecen de acuerdo a ningún momento cronológico, sino que responden a momentos de desarrollo que en algunos casos son simultáneos y que por lo tanto no son cronológicamente independientes.

Esos grupos que se ubican en una posición intermedia entre el Estado y los individuos, a través de los cuales esos individuos establecen

---

transforman en totalidades distributivas para su estudio; por ejemplo el complejo químico que se presenta en el mundo se transforma en una tabla de elementos químicos. Este proceso de holización, a partir del cual Gustavo BUENO reconstruye la idea positiva de "razón", tuvo lugar en años inmediatamente anteriores a la Revolución Francesa y en él encuentra BUENO el modelo repetido por los revolucionarios, muchos de los cuales eran los mismos científicos (LAPLACE, CONDORCET, etc.) en virtud del cual una sociedad política formada por totalidades atributivas como los gremios se convertiría en una totalidad distributiva de ciudadanos. Puede ampliarse en Gustavo BUENO, "Precisiones en torno a la idea de holización", en *El Basilisco*, nº 42, 2010, pp. 19-80. Resulta igualmente interesante comprobar cómo ideas parecidas a esta de BUENO son utilizadas por otros historiadores de la ciencia de la época de la Revolución; a tal respecto puede leerse CAMPRUBÍ, "Noticia historiográfica sobre ciencia y Revolución Francesa: a propósito de la idea de holización de la sociedad política", en *El Catoblepas*, nº 83, enero 2009, p. 20.

relaciones sinalógicas, y que son reconocidos por el propio Estado, los designamos con el nombre de corporaciones.

Esta reconstrucción conceptual tiene una correlación práctica directa a través de una institución muy concreta que permite establecer de manera indubitada cuándo el individuo está manteniendo una relación sinalógica con el Estado o cuándo esta es isológica: el tributo[24].

La institución del tributo[25], que presupone necesariamente al Estado, solo le es exigible a entidades individuales o corporativas con las que el Estado de referencia mantiene relaciones: una comunidad de propietarios[26] en determinadas circunstancias puede ser obligado tributario, pero no ninguno de sus miembros en relación sinalógica, al margen de su relación isológica propia con el Estado.

En el desarrollo histórico, cuando Roma expande su territorio más allá de sus murallas, las nuevas ciudades conquistadas se comportarán respecto de Roma como lo habían hecho las viejas tribus, siendo las ciudades las obligadas al pago de los tributos y no los ciudadanos de estas. El reconocimiento de la calidad de ciudadano romano (*cives Romanus*) a individuos de ciudades diferentes de Roma supondrá el inicio de esas relaciones isológicas con el Estado.

---

24 Vid. Gustavo BUENO, "El tributo en la dialéctica sociedad política / sociedad civil", en *El Basilisco*, nº 33, septiembre 2003, pp. 3-24. Es a versión escrita de la conferencia inaugural del XXIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Asesores Fiscales, Oviedo, 3 de noviembre de 1999.

25 Como enseña la propia palabra, el primer sujeto de tributación no fueron individuos sino las tribus.

26 Elegimos a propósito este ejemplo porque la legislación española no le reconoce personalidad jurídica.

2. La idea de Corporación: género y especies

Si la Idea de Grupo pertenece a la escala antropológica, la Idea de Corporación es una idea estrictamente política, en la medida en que la concebimos con relación a un Estado no en formación sino a uno ya formado.

Ajeno a todo desarrollo histórico (diacrónico), sobre la base de un Estado dado resulta irrelevante qué grupos sean primarios o secundarios, pues el hecho es que sincrónicamente existen "grupos" determinados con los que el Estado tiene relación al margen de los individuos por los que se encuentren estos formados. Esos grupos (antropológicamente considerados) son las corporaciones (desde un punto de vista político).

Esta idea genérica de Corporación (lat. *universitas*) puede descomponerse en numerosísimas especies, cuyo catálogo completo depende de cada Estado, y siempre abierto además a la fluctuación de no infrecuentes cambios legislativos.

Sí resulta sin embargo imprescindible establecer dos grandes criterios que nos permiten plantear un cuadro general sobre la base del cual puedan interpretarse las legislaciones de todos los países, al menos en el momento histórico actual.

El primer criterio es el de si las corporaciones tienen o no territorio. Al margen del proceso de holización revolucionario, los individuos tienen diversas entidades territoriales de referencia que establecen a su vez relaciones (derechos y obligaciones) con el Estado de acuerdo con su organización territorial. En este análisis sincrónico sí es correcto decir que el territorio del Estado se encuentra dividido para cuestiones relativas a la administración, dicho sea en los términos más generales y neutros para alcanzar todo tipo de situaciones.

El segundo criterio sobre el que establecemos nuestra clasificación de las corporaciones es el ánimo de lucro, cuya presencia o ausencia entendemos que resulta relevante.

De la intersección de estos dos criterios resultan cuatro tipos teóricos de corporaciones, pero uno de ellos no existe. En otras palabras, y con base en los dos criterios, puede sostenerse que ninguna corporación territorial tiene ánimo de lucro y que en consecuencia todas las corporaciones que tienen ánimo de lucro son no territoriales:

	Territorial SÍ	Territorial NO
Ánimo de lucro SÍ	---	∃
Ánimo de lucro NO	∃	∃

Por lo tanto y aunque en el plano teórico abstracto los dos criterios se presenten como equipolentes, lo cierto es que la realidad permite presentar una clasificación entre ellos, siendo el criterio sobre el que se construye la clasificación el de territorial o no territorial, y quedando el relativo al ánimo de lucro (/no ánimo de lucro) relegado a uno secundario predicable únicamente de las corporaciones no territoriales. Estas a su vez tendrán un criterio secundario en relación a su posición en la arquitectura del Estado, sobre una base que parece estable de al menos dos (municipio y región).

Siendo que de acuerdo con esos dos criterios la clasificación resultante es completa en el sentido de que permite ubicar todos los tipos de corporaciones, y a pesar de que como se ha dicho no es nuestra pretensión la de plasmar una clasificación completa sobre la base de una legislación estatal determinada, sí creemos que en el momento histórico actual, y con independencia de dónde se establezca el momento a partir del cual cabe establecer ese punto histórico, entre las corporaciones con

ánimo de lucro es pertinente introducir un tercer criterio de clasificación, cual es el tamaño. Efectivamente la diferencia entre las grandes empresas y el resto, pequeñas y medianas son, además de muy notables, progresivamente relevantes tanto jurídicamente como en el resto de ámbitos económico y social; por ello creemos que, por más que intentemos presentar una clasificación meramente esquemática, este criterio debe estar incorporado[27].

En consecuencia, de acuerdo con los criterios presentados, consideramos que el género Corporación está dividido en las siguientes especies:

- Territoriales
    - Municipio, región, etc.
- No territoriales
    - Con ánimo de lucro
        - Grandes empresas
        - Medianas o pequeñas empresas
    - Sin ánimo de lucro

[27] Todos los criterios expuestos son claros y distintos, a salvo precisamente del último introducido, que resulta oscuro y confuso a salvo de que nos remitamos simplemente a la definición legal respecto al número de empleados. Por ejemplo en la Recomendación de la Comisión Europea Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas [notificada con el número C (2003) 1422] (DO L 124 de 20.5.2003, pp. 36-41) se establece, a contrario, que una gran empresa es aquella que tiene 250 empleados o más y un volumen de negocios anual de al menos 50 millones de euros o un balance general de al menos 43 millones de euros. Los criterios de que la empresa tenga sede en diversos Estados (multinacional), y que se trate o no de una empresa cotizada nos parecen relevantes a la hora de construir un concepto más complejo de “gran empresa”.

b. El sustantivo "corporación"

La lengua española tomo en préstamo del francés la palabra *corporation,* lengua a la que a su vez llegó a través del inglés *corporation.* Se trata de una renovación léxica propia del latín medieval experimentada por el sustantivo *corporatio*, creación de COLUMELA[28] como sustantivo abstracto derivado del verbo *corporare* (dar o dotar de cuerpo, formar[29]), cuyo significado original era el de "formación, construcción".

La polisemia que presentaba la lengua latina en el sustantivo *corpus* ("cuerpo" -humano- y "corporación" -en el sentido moderno-) era propicia para buscar una renovación léxica y permitir a *corporatio* ocupar el segundo de los significados, aunque sin descargarle definitivamente a *corpus* de él. De este modo en el latín medieval *corpus* y *corporatio* se convirtieron en sinónimos, pero con progresiva preponderancia en el uso de *corporatio*, según se constata por los usos en las lenguas modernas.

El sustantivo "corporación" tiene dos siglos de tradición en la lengua española[30], y fue introducido en los años próximos a la Revolución

---

[28] COLUMELA, 6.2.13: "Custodiendum, ne in corporatione vel statura vel viribus impar cum valentiore iungatur" ("ha de observarse en la formación de la yunta no juntar al inferior en alzada y fuerza con el que excede en cualquiera de estas cosas").

[29] Este significado, sin presencia en el DRAE, fue sin embargo utilizado como cultismo en alguna ocasión en el siglo XVIII.

[30] La primera aparición que consta es de 1767, en la Carta a RODRÍGUEZ CAMPOMANES escrita por Pedro FRANCO DÁVILA, en el que sin embargo el significado nada tiene que ver con el nuestro. Vid. Real Academia Española: Banco de datos (CORDE) [en línea]. *Corpus diacrónico del español.* <http://www.rae.es> [Consultado el 30-05-2016]. Sobre la novedad en español del término "corporación" avisaba el primer diccionario académico que lo introdujo, el de 1822: "cuerpo, comunidad, sociedad. Es voz modernamente introducida" (*Diccionario RAE*, 1822).

Francesa. Probablemente la primera vez que se utilizó por escrito en español fue en el art. 172.10 de la Constitución de Cádiz:

> **Art. 172**: Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes [...]: **10.** No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos.

Al margen de la tradición que avala su uso, utilizamos nosotros este sustantivo por estar documentado en todos los casos en que es pertinente para nuestro trabajo: "corporación de derecho público", "corporación de derecho privado", "corporación con personalidad jurídica", "corporación sin personalidad jurídica", "corporación con ánimo de lucro" y "corporación sin ánimo de lucro".

Creemos que ningún otro sustantivo español puede ocupar la posición de "corporación" en todos esos sintagmas, por lo que resultaría pues el único válido para nuestro propósito, lo que se ve por último avalado por la existencia del adjetivo correspondiente ("corporativo[31]") que facilita notablemente la expresión.

[31] Según el CORDE el primero en usarlo en español fue PÉREZ GALDÓS, en su novela *Rosalía* (1872), p. 265: "Las iglesias de Madrid son, de cuantas ha elevado la cristiandad, las que menos elevan el ánimo a la idea religiosa, las que menos despiertan esa multitud de sensaciones por las cuales parecemos olvidar nuestras viejas manas de materialismo y nos reconciliamos con la fe. Construidas todas por un arte pedantesco y tan pordiosero que no pudo nunca usar sino los más ignobles y mezquinos materiales, tales como el ladrillo y la escayola, no parecen ser creaciones de la religión, sino antes bien obras abigarradas del interés corporativo" (p. 265, ed. Cátedra, Madrid). Vid. Rreal Academia Española: Banco de datos (CORDE) [en línea]. *Corpus diacrónico del español.* <http://www.rae.es> [04-01-2016]. El hecho de que el Diccionario de la RAE lo introdujera en 1853 hace sospechar un uso anterior. Así por ejemplo en *El Correo*

3. Corporación y persona jurídica

En los concilios de Nicea y Éfeso quedó construida la idea moderna de Persona, de acuerdo con el dogma de que un solo individuo, Dios, tenía tres personas (Padre, Hijo y Espíritu Santo)[32].

Sobre esta base, SANTO TOMÁS al concebir no ya a Dios sino a su Iglesia, se encuentra con la situación contraria: que varios individuos configuren una única persona: «La Cabeza y los miembros, como si fueran una sola persona mística»[33].

Efectivamente la idea de "persona jurídica" es una metáfora ("como si...") cuyo contenido puede desentrañarse de acuerdo con los más elementales estudios antropológicos. Si las personas se configuran como tales al establecer previos individuos humanos una serie de relaciones isológicas con los miembros de su grupo de referencia, solo por metáfora podrá designarse con el nombre de "persona" a ese grupo de referencia cuando este establece relaciones sinalógicas con otros.

Al margen de la idea filosófica de Persona, y su mayor o menor adaptación a la persona jurídica, el Derecho ha construido un concepto de persona claro y distinto, que explica así Gustavo BUENO[34]:

Nacional de Madrid, 27-3-1842, p. 2, se decía: "La imprenta, pues, y la mayoría del congreso y del gobierno han faltado a su deber. Pero la culpa de la imprenta se reduce a la omisión de una obligación moral; la culpa del Congreso la atenúa su mismo carácter corporativo" (crónica sin firma).

[32] Nos remitimos nuevamente a Gustavo BUENO, "Individuo y persona", en *El sentido de la vida*, si bien es igualmente importante la lectura del propio BUENO "Sobre los derechos de los simios", en *Zapatero y el pensamiento Alicia,* pp. 109-158.

[33] SANTO TOMÁS, *Summa Theologica*, 3, q. 48, a. 2, ad 1.

[34] Gustavo BUENO, *El sentido de la vida,* p. 129.

> Así como los puntos o las rectas, en Geometría formalista, no se definen sino a partir de los axiomas que establecen sus relaciones, así también la ciencia del derecho no define a las personas si no es por los axiomas que definen las relaciones que puedan darse entre ellas, a saber, sus derechos y sus obligaciones recíprocas. Si el punto geométrico es sólo la intersección de rectas, y no es una entidad previa a través de la cual puedan pasar ulteriores rectas, así también la persona será sólo el sujeto de derechos y de deberes respecto de otros sujetos con quienes se relaciona, y no una entidad previa a estos derechos y a estos deberes.

Si definimos pues jurídicamente a las personas como "constructos de derechos y obligaciones", las corporaciones serán un tipo de personas, que al no ser individuales serán necesariamente "personas jurídicas[35]".

Esta descripción, que en el plano puramente conceptual podría permitir presentar si no como sinónimos sí como ecualizados a la Idea de corporación y al concepto jurídico de "persona jurídica", encuentra sin embargo en la práctica distinciones que quedan ocultas si anegamos a las corporaciones en las personas jurídicas ya que, en un ordenamiento jurídico como el español, hay corporaciones que no son personas jurídicas y personas jurídicas que no son corporaciones.

Entre las primeras, corporaciones a las que no se reconoce personalidad jurídica, que no son personas jurídicas, nos encontramos casos como la comunidad de vecinos, la unión temporal de empresas o la agrupación de interés económico.

Y entre las segundas, personas jurídicas que no son corporaciones, serían los casos de las sociedades unipersonales.

Con independencia, pues, del mayor o menor acierto del término metafórico "persona jurídica", lo cierto es que el legislador moderno se ha separado del concepto tradicional designado mediante el citado sintagma,

[35] Según veremos más adelante este tipo de personas también han recibido el nombre de personas morales, personas sociales, personas corporativas y personas colectivas.

introduciendo una confusión antes inexistente. Esta confusión actual en el término "persona jurídica" es la que nos sugiere separarnos en este trabajo de este término y regresar al de Corporación según ha sido presentado.

4. Grupo, corporación y derecho penal

Aunque la distinción entre grupo (de individuos humanos) y corporación ya ha sido *grosso modo* presentada en las páginas anteriores no resulta reiterativo volver sobre ella en relación con el derecho penal.

Si utilizamos el método tradicional de definición por remisión al género próximo y con expresión de la diferencia específica, podríamos decir que la Corporación es un tipo de grupo de individuos humanos al que el Estado le atribuye el derecho de establecer relaciones jurídicas.

En relación con el derecho penal las corporaciones no son el único tipo de grupo que es o ha sido relevante. De acuerdo a la clasificación tradicional de Enrico FERRI, los sujetos penales pueden ser los siguientes:

- Individual
- Colectiva
    - Pareja criminal[36]
    - Asociación delictiva
        - Transitoria[37]
        - Permanente

[36] FERRI, *Principios de derecho criminal*, traducción de RODRÍGUEZ MUÑOZ, p. 196: "La pareja criminal –no necesariamente formada por individuos de sexo diverso– se integra por un individuo de voluntad fuerte (íncubo) que domina a otro de voluntad débil (súcubo); constituye el caso más simple de delito colectivo".

[37] FERRI, loc. cit., p. 197: "[...] existen las normas relativas a la coparticipación criminal (coautoría y complicidad)".

- Asociación para delinquir[38]
- Corporaciones

- Muchedumbre delincuente[39]

Esta clasificación de FERRI, con independencia de las precisiones que puedan hacérsele, permite la correcta ubicación de la responsabilidad penal corporativa como un tipo específico de la responsabilidad penal colectiva[40].

5. Responsabilidad penal corporativa

Sobre la base de todas las precisiones que se han presentado podemos finalmente introducir el sintagma completo "responsabilidad penal corporativa", que remite a la posibilidad de que exista, o no, responsabilidad penal en las relaciones que los individuos establecen con

[38] FERRI, loc. cit., p. 197: "Si se trata de una asociación para delinquir, constituye un delito con sustantividad propia, que la Escuela Clásica y el Código Penal han regulado de modo formal como entidad jurídica en el sentido de delito común o de delito político".

[39] FERRI, loc. cit., pp. 196-197: "En la muchedumbre (por reunión y fermento psicológico imprevisto o por íncubo colectivo producido por la espera de un hecho que se teme) el individuo siente que su sentido moral se nubla y que disminuye el dominio sobre sí (*self control*) y a consecuencia de ello realiza actos contrarios a las convivencias, inmorales, delictivos, que no hubiera cometido solo; mientras que en cambio existen otros sujetos (promotores, agitadores, *meneurs*) que de un modo preordenado o de manera imprevista dominan e impulsan los movimientos psíquicos y físicos de la muchedumbre compuesta por una masa de hombres más o menos sugestionables y por un número de personas inconstantes y anormales (muchachos, mujeres, desequilibrados, neuropáticos, malvivientes, etc.)".

[40] Otra clasificación muy útil puede encontrarse en LAMPE, «Systemunrecht und Unrechtssysteme», en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, tomo 106, 1994, pp. 683-745. La traducción española, "Injusto de sistemas y sistema de injusto" en *Modelos de responsabilidad de las personas jurídicas*. *Propuestas globales contemporáneas* es de GÓMEZ-JARA DÍEZ.

carácter sinalógico y la relación que esta responsabilidad penal tenga o pueda tener con la que surge en virtud de las relaciones isológicas.

De acuerdo con lo que hemos mantenido, y a pesar de que hoy su uso es unánime en la doctrina española, rechazamos el sintagma "responsabilidad penal de las personas jurídicas" en la medida en que el término "persona jurídica" introduce una confusión que pretendemos evitar ya que, genera dos significados diferentes para el sintagma:

- Responsabilidad penal de todas los "constructos de derechos y obligaciones".
- Responsabilidad penal de aquellos constructos de derechos y obligaciones a los que el legislador les atribuye personalidad jurídica.

Por más que la literalidad del sintagma remita al segundo de los significados, lo cierto es que la práctica totalidad de manuales de "responsabilidad penal de las personas jurídicas" dedican un capítulo a la responsabilidad penal de las entidades que no tienen personalidad jurídica, remitiéndose así al primero de los significados. El diferente tratamiento de que el legislador penal español ha dotado a las que tienen personalidad (art. 31 bis CP) y a las que no la tienen (art. 129 CP) complica sobremanera la cuestión.

Evitamos nosotros esta confusión entendiendo que, por supuesto, bajo el rotulo de "responsabilidad penal corporativa" quedan incluidas todas las corporaciones, con independencia de que el legislador les atribuya o no personalidad jurídica o responsabilidad penal.

A priori no identificamos motivo alguno para dejar de lado el estudio relativo a las corporaciones territoriales, cuya responsabilidad penal se desarrolló de manera simultánea a la de las corporaciones no territoriales hasta la Revolución Francesa. De hecho, según se verá, la distinción

entre corporación territorial y no territorial será casi conceptualmente irrelevante hasta finales del siglo XVIII.

El hecho de que en la actualidad las corporaciones territoriales no sean sujeto penal no puede ser motivo para no introducirlo en nuestro estudio, de la misma manera que en todo manual incluso introductorio al derecho penal se habla de la pena de muerte con independencia de que esta ya no se halle vigente.

A pesar de la señalada cuasi unanimidad en la doctrina actual en el uso del sintagma “responsabilidad penal de las personas jurídicas”, el sintagma “responsabilidad penal corporativa” ha sido utilizado

recientemente por diversos autores[41] y tiene además una larga tradición en la literatura jurídica tanto española como hispanoamericana[42].

Diferente es el caso de la jurisprudencia, pues en la reciente STS 221/2016, de 16 de marzo, en que el presidente de la Sala Segunda del Tribunal, Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, actuando como

---

[41] Aunque no son muy frecuentes, en los años que llevamos del siglo XXI se encuentran algunos ejemplos (se ordenan de más reciente a más antiguo): CLAVERO, *España, 1978: La amnesia constituyente*, cap. VI, n. 49: "En España se va con retraso en lo de la responsabilidad penal corporativa, pero se va". ROMA VALDÉS, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 94: "La conflictividad surgirá en los supuestos establecidos en el apartado segundo del artículo 31 bis del Código Penal en los que el empresario, en el ejercicio de sus facultades de control, haya detectado que su subordinado se encuentre incurso en una actividad criminal que comprometa la responsabilidad penal corporativa mediante el abuso del correo electrónico por su parte". Agustina SANLLEHI, *El delito en la empresa. Estrategias de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario*, p 202: "La responsabilidad penal corporativa". GÓMEZ-JARA DÍEZ, "La atenuación de la responsabilidad penal empresarial en el Anteproyecto de Código Penal de 2008: los *compliance programs* y la colaboración con la administración de justicia", en *Cuadernos penales García Lidón*, nº 6 (El anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos), 2009, p. 270: "De igual manera, se señala que representan el estado natural de las presiones jurídicas y sociales en relación con la supervisión y control adecuados de los agentes de la corporación, advirtiéndose, sin embargo, que la configuración actual de la responsabilidad penal corporativa en el estadio de enjuiciamiento no reconoce –de manera equivocada- este cambio social subyacente".

[42] Probablemente el primero en utilizarlo fue el cubano José Agustín MARTÍNEZ VIADEMONTE en su discurso del 17 de agosto de 1928 en el Colegio de Abogados de La Habana titulado *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, donde lo usa hasta en cinco ocasiones: pp. 25, 34, 36, 45, 47 y 48. En 1946 MATOS ESCOBEDO publicó en la revista mexicana *Criminalia* el artículo "La responsabilidad penal corporativa" nº 10, octubre 1946, pp. 445-459. En 1948 Juan DEL ROSAL recupera el sintagma en su discurso *La sociedad como ente penal*, publicado en 1952.

ponente, utiliza en dos ocasiones el sintagma "responsabilidad corporativa" y hasta en seis el de "delito corporativo[43]".

En esta sentencia hallamos nosotros la autoridad suficiente para utilizar el sintagma "responsabilidad penal corporativa", señalando no obstante que sin las precisiones conceptuales presentadas en torno al término corporación que subyace, su uso resultaría tan confuso como el de cualquier otro de los sintagmas.

Señalamos por último que estos dos no son los únicos sintagmas que se han usado en nuestra lengua para designar, con mayor o menor precisión, el problema de que se trata. Al menos se han utilizado también los de "responsabilidad penal de las personas sociales[44]", "personas colectivas[45]", "personas morales[46]" o incluso "personas corporativas[47]".

6. Conclusiones

Sobre la base de todo lo expuesto podemos concluir que el objeto de la tesis es analizar si cabe o no atribuir responsabilidad penal a los

[43] Este sintagma "delito corporativo" remite con toda probabilidad a la monografia de FEIJOO SÁNCHEZ, *El delito corporativo*.

[44] Por ejemplo, SALDAÑA, *La capacidad criminal de las personas sociales*, 1927.

[45] Por ejemplo, OSSORIO Y GALLARDO, "La responsabilidad criminal de las personas colectivas", en *Butlleti de la cambra mercantil*, octubre 1935, pp. 271-272.

[46] Por ejemplo, DEL ROSAL, *Derecho penal español (parte general): apuntes,* p. 190*:* "En los Proyectos de Códigos penales la doctrina de la responsabilidad penal de las personas morales aparece en el de VILLAVERDE (1891), con algunas modificaciones, y en el Proyecto de 1912 alcanza su máxima expresión; en el Proyecto PINIÉS (1921) igualmente se hace eco, y lo mismo en el Proyecto de 1927".

[47] Por ejemplo, MASAVEU: "La *responsabilidad penal de las personas corporativas* en la doctrina y en la legislación", en *Revista de Estudios Penales*, 1945.

individuos en virtud de las relaciones sinalógicas que establecen a través de los grupos cuya capacidad de tener derechos y obligaciones son reconocidos por el Estado. O en otras palabras, si las corporaciones pueden delinquir.

La respuesta a esa pregunta debe partir necesariamente de un análisis histórico de los hechos, pues resulta imprescindible saber qué ha ocurrido hasta ahora para saber si tal responsabilidad penal cabe o no cabe, si es recomendable o no. Diferente habrá de ser el análisis que se haga en función de los datos históricos con que contemos dado que nos hallamos ante una institución, el Derecho, que es de carácter histórico.

Por ello, y con el fin de responder a la pregunta de si cabe o no atribuir responsabilidad penal a las corporaciones, presentamos a continuación un estudio histórico que nos permita, tras la presentación de esos datos, poder responder a la pregunta[48].

Antes de lo cual, y precisamente con el ánimo de demostrar que los hechos no son claros en el sentido de la imposibilidad hasta tiempos recientes de la responsabilidad penal corporativa, presentamos un estudio

[48] La información histórica está lejos de ser un contenido meramente erudito, sino que su conocimiento en una institución con desarrollo histórico es esencial para entender el momento presente. El desdén al que se somete con frecuencia a los estudios de "historia del Derecho" es, en nuestra opinión, plenamente injustificado. Como ejemplo por antonomasia de ese desdén podemos señalar, referente a la responsabilidad penal corporativa, AFTALIÓN, *El derecho penal administrativo,* p. 128, n. 8, refiriéndose a un texto del cubano José Agustín MARTÍNEZ VIADEMONTE ("La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", en *Serie de conferencias sobre el Código de Defensa Social*, 1939, pp. 97-135): "Allí podrá encontrarse, además, un exhaustivo estudio de los antecedentes de la cuestión, que satisfará ampliamente a aquellos de nuestros juristas que todavía creen que no se puede tratar a fondo un problema jurídico sin recurrir en carácter de rodrigón, a los famosos 'antecedentes históricos'". Nosotros nos adscribimos precisamente a esa corriente de juristas.

completo estrictamente filológico de la frase *societas delinquere non potest* que nos permita identificar el momento histórico en que fue inventada y quién fue su autor.

III. LA FRASE *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*

1. Planteamiento

Planteamos en este capítulo un estudio completo sobre el origen de la frase *societas delinquere non potest*[49]. Aunque se introducen inevitablemente elementos históricos, se trata fundamentalmente de un estudio de carácter filológico que tiene como objetivo aclarar y explicar cuál es el origen real de la frase.

Hasta la fecha se han presentado cuatro teorías diferentes sobre el origen de la frase; las siguientes:

- Es de origen romano (teoría romanista).
- Es de INOCENCIO IV (teoría inocentista).
- Es de origen desconocido.
- Es del siglo XIX (teoría novecentista).

Si atendemos al desarrollo que de ellas han hecho aquellos autores que las defienden debemos señalar que son las cuatro muy diversas y por ello no pueden colocarse en el mismo plano. Las dos primeras no han sido explicadas por ningún autor, siendo que todos aquellos que las defienden dan simplemente por supuesto la verdad de la tesis a la que se adscriben. Se hace mención a ellas en diversos manuales, monografías o artículos, pero nadie las ha desarrollado ni justificado; ni siquiera se dan referencias que demuestren o al menos apuntalen tales teorías, pues todos parecen

[49] Resulta innecesario insistir en la importancia de esta frase, que en el siglo XXI sigue utilizándose incluso en el título de obras y artículos. A modo de ejemplo, vid. Silvina BACIGALUPO, "La responsabilidad penal de los entes colectivos. Societas delinquere non potest!", en Álvarez García (et al.), Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos, pp. 25-44. Igualmente el propio profesor RODRÍGUEZ RAMOS, "Nuevos aspectos dogmáticos y procesales del principio 'societas delinquere non potest'", en *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*.

asumirlas como evidentes, a la manera que resultaría superfluo citar referencias, por ejemplo, del teorema de PITÁGORAS.

Ante esta ausencia de referencias responden varios autores con la tercera de las teorías, intachable desde el punto de vista metodológico: dado que no hay pruebas de que la frase sea romana o de INOCENCIO IV, debemos necesariamente concluir que la frase es de origen desconocido[50].

La teoría novecentista sin embargo, aun sin llegar a conclusiones definitivas, es la única que sí ha sido estudiada y desarrollada por quien, partiendo de la posición escéptica, intentó explorar el verdadero origen de la frase. Su autor fue el italiano Leo PEPPE[51].

Es preciso adelantar ya en este punto que nosotros negaremos la realidad de las dos primeras teorías y plantearemos por primera vez una para cuya defensa presentaremos un amplísimo acopio de datos, nunca hecho hasta la fecha, y que creemos demostrará como verdadera y definitiva la explicación que vamos a exponer.

En nuestra opinión, tras la lectura y estudio de todos los datos que se aportan, demostraremos que lejos de ser una frase romana o medieval, la frase *societas delinquere non potest* se inventó en fecha tan reciente como 1881, siendo su autor el célebre penalista alemán Franz VON LISZT. Demostraremos pues que la teoría de PEPPE[52], que sostenía sin pruebas que la frase debió de haberse inventado en el siglo XIX, era correcta.

[50] Cronológicamente esta teoría se enuncia en un momento anterior a la que defiende la autoría de INOCENCIO IV, pero dado que los argumentos que utiliza son también válidos contra aquella, cabe la reinterpretación en el sentido explicado.

[51] Leo PEPPE es profesor de Derecho Romano en la Università degli Studi Roma Tre.

[52] PEPPE, "Societas delinquere non potest, un altro brocardo se ne va", en *Labeo, rassegna di diritto romano*, vol. 48, nº 3 (2002), pp. 370-381.

Nosotros aportaremos precisamente todas las pruebas que así lo demostrarán y de las que carecía el autor italiano.

Empezaremos pues por la refutación de las dos teorías a las que llamamos romanista e inocentista, continuaremos presentando el corpus textual que hemos elaborado ("las pruebas") y terminaremos por justificar la autoría de VON LISZT.

Pero antes de ello queremos llamar la atención sobre el hecho, que nos parece sorprendente, de que seamos los primeros en hacer un estudio de estas características. Es cierto que los modernos sistemas informáticos de tratamiento de datos facilitan la labor de la elaboración del corpus y permiten recuperar textos que de otro modo serían de difícil acceso; pero lo que nos resulta llamativo no es tanto el resultado del trabajo, más o menos exitoso, sino que nadie antes haya pretendido investigar el origen cierto de la frase *societas delinquere non potest*, quién fue su autor y en qué circunstancias la formuló. Sin duda la teoría novecentista es la que más se aproxima a la verdad, pero lo hace sin aportar pruebas ni precisar ningún autor.

Sin pretender dar respuesta definitiva a lo que no puede tenerla, lo cierto es que pueden plantearse al menos dos elementos que habrían provocado esta ausencia de estudio. El primero, y creemos que más importante, es la aparente evidencia de que se trata de una frase tomada del derecho romano, como demostraría el hecho de estar redactada en latín. Esta evidencia, que estaría también en la base de la interpretación en el sentido de que la doctrina ha estado siempre vigente desde Roma, habría impedido a quienes están presos de ella sospechar siquiera que la frase pudiera no ser romana.

Junto con ello, debe destacarse que el hecho de que nadie haya investigado sobre el origen de la frase dificulta el trabajo de plantear una primera teoría. Afirmación cierta en términos generales, lo es más si los

tratados que han dedicado esfuerzo expositivo a la historia de la responsabilidad penal corporativa no le han dedicado ni una línea a explicar el origen de la frase[53].

El primer tratado de historia de la responsabilidad penal corporativa, y más importante hasta la fecha, es sin duda alguna el de GIERKE[54]. El tercero de sus cuatro tomos, publicado en 1881, está dedicado a la historia durante la antigüedad y la Edad Media, y no hay ni una sola mención a la frase[55].

Por qué GIERKE no cita la frase tiene una explicación muy sencilla: porque como vamos a demostrar, la frase todavía no existía, se inventó precisamente en el mismo año en que GIERKE publicaba su tercer tomo, en 1881. Es más, uno de los argumentos que usaremos para sostener nuestra tesis de que la frase se inventó en 1881 será precisamente ese: ¿cómo el sapientísimo y sumamente erudito GIERKE podía ignorar la frase *societas delinquere non potest*, hasta el punto de no citarla ni una sola vez en su obra?

Tampoco hay ninguna mención a la frase en la tesis doctoral de Achille MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, defendidaen París en 1899[56]. Esta tesis doctoral, tributaria

---

[53] El artículo de PEPPE, que es el que más se aproxima a la verdad de los hechos, ha pasado muy inadvertido, probablemente por haber sido escrito en una revista especializada en derecho romano y no en derecho penal.

[54] GIERKE, *Das deutsche Genossenchafstrecht*, tomo III.

[55] Tampoco lo hay en los dos primeros tomos (1868 y 1873).

[56] MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*. Tesis doctoral, leída el 25 de enero de 1899 en la Facultad de Derecho de la Universidad de París. SALDAÑA encargó una traducción al español que se publicó en 1931 (ed. Góngora) y que ha sido recientemente reeditada (2005) por Analecta Editorial en facsímil.

indudable de GIERKE, tuvo gran influencia en los países de influencia francesa, además naturalmente de en la propia Francia, y fue decisiva para las conclusiones del Congreso de Bucarest de 1929.

Cuando escribía MESTRE en 1899 la frase tenía ya dieciocho años de vida, pero no se había convertido en absoluto en frase de uso común, ni mucho menos se utilizaba como axioma. Al margen de los datos que se presentarán, bastaría para sostener esta tesis el hecho de que MESTRE tampoco la mencionara ni una sola vez.

Dado que las dos obras de referencia no recogen la frase, y por tanto no defienden ningún origen de ella, aquellos autores herederos de manera directa o indirecta de aquellas obras se quedaron sin autoridad que citar, y pronto improvisaron la versión de que se trataba de una frase del derecho romano. Tal sería por ejemplo el caso del español Quintiliano SALDAÑA[57], quien en su tratado titulado *La capacidad criminal de las*

Curiosamente son de más fácil acceso las ediciones españolas que la original francesa, que ya en el decenio de 1920 era de muy difícil acceso, según cuenta SALDAÑA en la introducción a la edición española: "Cuanto al libro, que ahora pueden gustar los lectores de España y América, bueno es decir que no se ha reimpreso, y así está agotadísimo en Francia; donde se busca en vano por las librerías de ocasión, ofreciendo precios fabulosos, y, con todo, de inútil esfuerzo. […] ¿Acaso el autor se niega a reimprimirle –no decidido a corregirle– por no ser tachado de germanismo? Así me lo aseguran, en París, los árbitros del mercado de libros". En París puede consultarse en las bibliotecas del Instituto Católico y de la Fundación de Ciencias Políticas, ya que el ejemplar que aparece en el catálogo de la Biblioteca Cujas ha desaparecido.

[57] La influencia de MESTRE en SALDAÑA es reconocida por este. Muy probablemente SALDAÑA conoció la obra de MESTRE en la Universidad Central, hoy Universidad Complutense de Madrid, en la que el catedrático Alfonso POSADA había depositado el ejemplar que el propio MESTRE le había regalado; así consta en la primera página, en letra manuscrita de MESTRE: "À Monsieur Posada, hommage reconnaisant et respectueux".

personas sociales[58], publicado en 1927, sí recoge la frase y aunque con cierta ambigüedad, parece atribuirle su origen a Roma[59].

2. Refutación de las teorías existentes

a. La frase es de origen romano (teoría romanista)

La teoría más extendida respecto del origen del brocardo es que se trata de una frase extraída del derecho romano, teoría a la que nosotros designamos con el nombre de teoría romanista.

Es cierto que nadie da ninguna referencia a ningún texto, ni cita a ningún autor, pero parecería bastar el hecho de que esté redactada en latín para inducir de ello que se trata de una frase de época romana, de donde a su vez se concluiría que la doctrina por ella expresada es también de época romana.

El primer autor en defender esta teoría fue el político y jurista finlandés Niilo A. MANNIO[60], que en un artículo de la revista *Lakimies* de 1918 atribuye la frase y con ello la doctrina al derecho romano:

---

[58] SALDAÑA, "Capacidad jurídica criminal de las personas sociales", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 149, 1926, pp. 307-360. Este artículo y el publicado al año siguiente en la misma revista, "Capacidad Criminal de las personas sociales", tomo 151, 1927, pp. 5-85, fueron compilados y publicaos íntegramente en la monografía *Capacidad criminal de las personas sociales*, publicada en 1927. Salvo especificación expresa, en lo sucesivo citaremos siempre la monografía y no los artículos de que se compone.

[59] SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 8.

[60] Niilo Anton MANNIO (1884-1968) desempeñó en Finlandia diversos puestos administrativos y políticos de máximo nivel; entre otros fue ministro de asuntos sociales en el gobierno de Oskari MANTERE (1928-1929).

> *Societas delinquere non potest*: kuuluu jo roomalaisoikeudesta periytynyt oppilauselma, josta tosin tieteisopissa on *de lege ferenda* tahdottu luovuttavaksi ja eräissä positiivisissa oikeusjärjestelmissä osittain luovuttukin, mutta joka edelleen on valitsevana niinhyvin ulkomaisessa kuin kotimaisessa oikeudessa[61].
>
> *Societas delinquere non potest:* así reza la frase doctrinal heredada del derecho romano, aunque es cierto que en la ciencia esta frase se ha querido abandonar *de lege ferenda* y ya se ha abandonado parcialmente en algunos sistemas jurídicos positivos, pero sigue siendo dominante tanto en el derecho extranjero como en el nacional[62].

Aunque MANNIO fuera cronológicamente el primero en defender esta teoría, no creemos que pueda atribuírsele a él el origen de su difusión dada la dificultad de acceder a la revista en que se publicó y la mayor aún de leer su contenido, redactado en lengua finesa[63].

Quizá ese mérito de ser el primero en difundir la teoría pueda atribuírsele al notario español José María FARRÉ MOREGÓ[64], quien en el año 1922 en su obra *Los atentados sociales en España*[65] parece asumir que tanto la frase como la doctrina que con ella se expresa son de época romana. Dice así:

---

[61] MANNIO, "Yhteisöllisestä juridisesta henkilöstä", p. 70, en *Lakimies: Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen julkaisema,* 1918, pp. 1-86.

[62] Traducción de la profesora Pirjo RAISKILA (UAM).

[63] Nosotros hemos tenido acceso al artículo en la Bibliothèque Nordique de París.

[64] José María FARRÉ MOREGÓ (1897-1983), notario con destino en la ciudad de Barcelona, decano del Ilustre Colegio de Notarios de Barcelona, obtuvo la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort el 18-7-1961 (BOE 189/1961).

[65] FARRÉ MOREGÓ, *Los atentados sociales en España: estudio sociológico-jurídico, estadística de los cometidos desde 1º de enero de 1917 hasta 1º de enero de 1922. Especial de los cometidos en Barcelona desde el 1º de enero de 1910 hasta 1º de enero de 1922*. El prólogo es de Quintiliano SALDAÑA.

> Parece llegada la hora de sepultar el "societas delinquere non potest" fundado en la idea artificiosa que de la sociedad tuvieron los romanos y en la cual perseveró SAVIGNY. No es una ilusión la "voluntad colectiva", y mucho menos lo es que cuando un sindicato encarga a uno de sus miembros la comisión de ciertos hechos delictuosos, se manifiesta así la voluntad colectiva y el individuo delinque, no como tal individuo sino como miembro de una colectividad[66].

Es muy probable sin embargo que FARRÉ conociera la frase por quien prologó esta obra, su maestro Quintiliano SALDAÑA[67], que precisamente también la cita en el prólogo aunque sin hacer ninguna atribución sobre el origen y limitándose a sostener que el alemán VON LISZT lo "destruye eficazmente[68]":

> El maestro VON LISZT, destruyendo eficazmente el axioma *societas delinquere non potest*, la consagra, cuanto al derecho penal moderno, en su *Lehrbuch* desde las primeras ediciones (Berlín 1884, págs. 103 y siguientes)[69].

Efectivamente la teoría de que la frase era de época romana empezaba en esos años a difundirse y, por ejemplo, el cubano Santiago GUTIÉRREZ DE CELIS, que cita la frase también en 1922, se limita a señalar que se trata de un "viejo principio"[70].

---

[66] FARRÉ MOREGÓ, loc. cit., p. 99.

[67] Es el propio Quintiliano SALDAÑA quien sostiene que FARRÉ es su discípulo en *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 60.

[68] Según veremos SALDAÑA conoció a su vez la frase de VON LISZT a través de la traducción de JIMÉNEZ DE ASÚA (1914-1918), obra en la que SALDAÑA colaboró "adicionando con el derecho penal español". La traducción se publicó con el título de *Tratado de derecho penal*, 3 tomos.

[69] SALDAÑA, prólogo a FARRÉ MOREGÓ, loc. cit., p. XXI.

[70] GUTIÉRREZ DE CELIS, "De las responsabilidades de los banqueros conforme a la Ley de Liquidación Bancaria", p. 3, en *La Jurisprudencia al Día* (Revista del Colegio de Abogados de La Habana), año XI, tomo XVIII (30-9-1922), pp. 1-6.

Tres años después, en 1925, en el dominio de influencia francesa, el autor rumano Vespasian PELLA[71] relaciona una vez más la frase con el derecho romano, pero sin decantarse directamente por su origen. Dice así:

> On a soutenu donc, en invoquant la théorie romaine de la fiction, que les États ne sont pas capables de commettre des délits. Societas delinquere non potest[72].
>
> Se ha defendido pues, invocando la teoría romana de la ficción, que los Estados no son capaces de cometer delitos. Societas delinquere non potest.

Una posición muy parecida asume al año siguiente, en 1926, el propio Quintiliano SALDAÑA, quien también parece aceptar la teoría romanista aunque sin definirse expresamente:

---

[71] Nacido en Bucarest 1897, falleció en Nueva York en 1960. Embajador de Rumanía en Suiza durante la II Guerra Mundial, fue nombrado miembro de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio en 1948. Los días 5 y 6 de julio de 1950 la Comisión de Derecho Internacional de la ONU discutió sobre la propuesta de PELLA para la creación de un tribunal penal con competencia internacional. Desconocía PELLA, u obviaba, los argumentos esgrimidos por Walter LIPPMANN (1889-1974), a quien se atribuye la invención del sintagma "guerra fría", y que ya en 1923 demostraba la imposibilidad de la efectividad de ese hipotético tribunal penal internacional dado que la única posible fuerza de obligar de sus sentencias emanaría de la previa adhesión de los Estados: "Es impensable que Gran Bretaña, Francia, Japón o Estados Unidos acordaran cualquier conjunto de principios que perjudicasen a sus imperios, sus doctrinas Monroe o sus supuestas necesidades estratégicas" (LIPPMANN, "The Outlawry of War", en *The Atlantic Monthly,* agosto 1923, pp. 245-253). En la actualidad el Tribunal Penal Internacional, fundado por el Estatuto de Roma de 1998, cuenta con la adhesión de 123 Estados de los 193 miembros de Naciones Unidas. Francia se integró el 9-6-2000 y España el 24-10-2000. Los Estados Unidos de Norteamérica no se han adherido al Estatuto de Roma. Vid. Gustavo BUENO, "La degeneración del principio de independencia del poder judicial: el caso de un juez corrompido por el complejo de Jesucristo", en *El fundamentalismo democrático*, pp. 233-249.

[72] PELLA, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, p. 180.

> No resta ya otra capacidad jurídica que la del individuo, única personalidad de derecho penal, según el axioma *singulorum proprium est maleficium* (Gayo). La sociedad no sería capaz de delinquir: *societas delinquere non potest*; *universitas non delinquunt* (sic[73]). Tales son los axiomas aceptados en materia de capacidad criminal[74].

Así SALDAÑA hace referencia a la primera frase (*singulorum proprium est maleficium*) atribuyendo su autoría a Gayo, mientras que la segunda de las frases (*societas delinquere non potest*) queda sin autor ni referencia.

Si hacemos una lectura muy escéptica de los textos de PELLA y SALDAÑA, igual que del anterior de FARRÉ MOREGÓ, constataremos que en ningún momento sostienen que la frase sea romana, pero lo cierto es que al mezclar el derecho romano con la frase, como hacen los tres, se genera cuanto menos una ambigüedad, antesala inmediata de la atribución de la frase, y con ello del principio, al derecho romano.

Podemos sostener por ello que, dada la importancia de ambos autores, si no fueron ellos quienes hicieron la atribución, sin duda SALDAÑA y PELLA (la cita de FARRÉ, por más que fuera el primero, no fue más que circunstancial) fueron quienes difundieron la teoría del origen romano, no solo a través de las referencias que hemos citado sino muy probablemente entre sus colegas del II Congreso Internacional de Derecho Penal organizado precisamente en el Bucarest natal de PELLA en 1929, en el que como primera cuestión de debate se estableció el tema

[73] En esta frase que cita SALDAÑA hay un error de concordancia: el sujeto aparece en singular (*universitas*) y el verbo en plural (*delinquunt*). La frase correcta debería haber sido, alternativamente, *universitas non delinquit* en singular o *universitates non delinquunt* en plural.

[74] SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 8.

de la "responsabilidad penal de las personas jurídicas". Tanto SALDAÑA como PELLA estuvieron presentes y tuvieron activa participación[75].

Aunque la difusión de esta teoría ha sido mucha y abundante, parece que ha sido fundamentalmente en España donde encontró predicamento más temprano. Autores alemanes e ingleses parecen tener siempre cuidado de no manifestarse respecto al origen de la frase[76], y por ejemplo en textos redactados en lengua inglesa no hemos localizado ninguna referencia anterior a 1955 en que se cite como una frase de época romana:

> Complementing H. H. Jescheck's study of the responsibility of public agencies, which deals exclusively with individuals, his monograph starts with the Roman principle Societas delinquere non potest[77].
>
> Completando el estudio de H. H. Jescheck sobre la responsabilidad de las agencias públicas, que trata exclusivamente de los individuos, su monografía empieza con el principio romano societas delinquere non potest.

En España sin embargo esta tesis se ha extendido hasta convertirse en opinión común, llegando incluso a quedar sancionada por la

[75] La importancia fundamental en la difusión y tratamiento moderno del problema de la responsabilidad penal corporativa no puede entenderse sin este congreso de Bucarest. Volveremos ampliamente sobre él en el momento correspondiente (vid. infra § IX, 2, 6), si bien adelantamos ahora que ha habido que esperar hasta el año 2015 para ver traducidas al español las conclusiones de aquel congreso: "II Congreso internacional de derecho penal (Bucarest, 6 - 12 octubre 1929)", en *Revue internationale de droit pénal,* vol. 86 (2015), pp. 467-472.

[76] Aunque efectivamente no suelen manifestarse respecto del origen de la frase, ante la lectura de muchos de esos textos cabe la interpretación de la prudencia por ignorar el origen o también la de que el origen romano es tan evidente que no necesita ni mención.

[77] Robert RIE, "Reseña al libro de G. RAUSCHENBACH *Der Nürnberger Prozess gegen die Organisationen",* en *American Journal of Comparative Law*, vol. 4, issue 2 (primavera 1955), pp. 299-314.

jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en la sentencia 3.858/1972 afirmaba:

> Porque faltan preceptos expresos que así lo determinen […] que revocaran el dogma romano *societas delinquere non potest*[78].

i. No es una frase romana

Sosteníamos al principio que el único fundamento para atribuirle al derecho romano esta máxima es el hecho de que esté en latín, identificación gratuita ya que el latín ha sido *lingua franca* hasta tiempos muy recientes[79]: de hecho a día de hoy es la lengua oficial de la Santa Sede[80], y por ejemplo las sentencias y los decretos de la Rota Romana[81]

[78] Ponente, Excmo. Sr. D. Ángel ESCUDERO DEL CORRAL.

[79] Junto con ello, el prestigio de la lengua latina ha alcanzado incluso a nuestros días, y de hecho es todavía muy frecuente que en la lengua forense, por otro lado siempre arcaizante, se sigan utilizando frases latinas (no siempre bien escritas ni entendidas). Aunque hoy se utilizan solo fórmulas hechas, hasta hace pocos decenios el latín se daba por sabido entre juristas y no era raro que con ánimo enfático se utilizara el latín en escritos y alegatos.

[80] *Constitutio Apostolica Regimini Ecclesiae Universae* (1967), c. I, 10: "Romanam Curiam fas est adire, praeterquam officiali latino sermone, etiam linguis hodie late cognitis" ("La Curia Romana, además de la lengua oficial, que es la latina, puede hacer uso de las lenguas hoy más conocidas").

[81] El Tribunal de la Rota Romana (*Tribunal Apostolicum Rotae Romanae*) se rige de acuerdo con los artículos 126-130 de la vigente constitución apostólica Pastor Bonus, promulgada por Juan Pablo II en 1988. "Este tribunal actúa como instancia superior, ordinariamente en grado de apelación, ante la Sede Apostólica, con el fin de tutelar los derechos de la Iglesia, provee a la unidad de la jurisprudencia, y a través de sus sentencias, sirve de ayuda a los tribunales inferiores" (art. 126). Para una descripción completa puede consultarse, entre muchos otros, RODRÍGUEZ OCAÑA, "El tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia", en *Ius Canonicum*, vol. XXX, nº 60, 1990, pp. 423-448.

se dictan únicamente en latín. No extrañará en consecuencia que en los capítulos siguientes se citen obras dedicadas al estudio de la responsabilidad penal corporativa escritas durante la primera mitad del siglo XIX y redactadas íntegramente en lengua latina[82], al margen de las cuales, y ya como ejemplar único, señalaremos el último artículo sobre el tema escrito en latín, de 1962, titulado "De punitione communitatis ratione ipsius delicti[83]".

Como ya hemos anunciado, y según vamos a demostrar, la frase no es de derecho romano. Esta afirmación, que es tajante, la basamos en los siguientes tres tipos de argumentos que desarrollaremos a continuación: uno histórico (histórico-jurídico) y dos lingüísticos (histórico-lingüístico y léxico).

Argumento histórico-jurídico

Este argumento se basa en el hecho, que sostendremos en las páginas correspondientes[84], de que Roma sí reconocía la responsabilidad penal corporativa. Se defendería así que si un determinado sistema jurídico aceptaba la responsabilidad penal corporativa no tendría sentido sostener la posibilidad de que un autor de tal tradición jurídica pudiera siquiera formular tal frase.

Siendo que no podemos dejar de lado este argumento, entendemos que al menos por dos motivos diferentes no puede entenderse como definitivo.

---

[82] Véanse las obras de SINTENIS, *De delictis et poenis universitatum* (1825); VOS, *Utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne* (1837); GUTERMANN, *Doctrina iuris criminalis communis de universitatibus* (1839); o LAUENSTEIN, *De universitate non delinquente* (1840).

[83] ZUROWSKI "De punitione communitatis ratione ipsius delicti", en *Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny,* vol. 5, nº 1-2, 1962, pp. 41-75.

[84] Vid. infra § IV. 2.

En primer lugar porque tal argumentación podría representar una petición de principio en la medida en que basaríamos la inexistencia de la frase en el hecho discutible de que existiera o no la responsabilidad penal corporativa en Roma. Como hemos adelantado nosotros vamos a sostener que Roma sí aceptaba tal responsabilidad, posición aceptada sin vacilación alguna durante toda la Edad Media, pero negada por muchos desde SAVIGNY. Aunque nosotros vayamos a adscribirnos a la primera de las dos posiciones, lo cierto es que no puede obviarse que la otra existe, y en consecuencia una argumentación como la que aquí se formularía respecto del origen de la frase siempre estaría dependiendo a su vez de una teoría cuya negación supondría necesariamente la negación de la siguiente; es decir, aquel que defendiera que Roma desconocía la responsabilidad penal corporativa podría defender entonces que la frase es romana.

No puede por lo tanto aceptarse esta argumentación, que además se enfrentaría con otra dificultad quizá mayor aún: aunque aceptáramos y diéramos por seguro e indubitado que Roma aceptó la responsabilidad penal corporativa, no de ello puede extraerse que ningún autor romano pudiera tener una posición contraria y por ello enunciar la frase *societas delinquere non potest*. O incluso que el contexto del que se extrae la frase supusiera una interpretación diferente a la que tiene exenta de todo contexto[85].

Entendemos por ello que los únicos argumentos sólidos que se pueden utilizar son lingüísticos, ámbito en el que podemos a su vez encontrar dos argumentaciones diferentes a las que designamos respectivamente con los nombres de histórico-filológico y léxico.

[85] Valga como mejor ejemplo de ello que cuando VON LISZT inventa la frase en 1881 lo hace precisamente para resumir la doctrina dominante en ese momento y poder así refutar a continuación su contenido. Vid. infra § III. 4.

Argumento histórico-filológico

Este argumento admite poco desarrollo: se trata tan solo de la constatación de que la frase no se encuentra en ningún texto romano arcaico, clásico, postclásico o justinianeo.

Esta afirmación no la hacemos solo sobre la base de que todos aquellos que creen que la frase es romana no aporten cita alguna, sino sobre las búsquedas realizadas en las bases de datos de textos romanos de uso común entre filólogos[86], lo que por sí mismo nos permitiría afirmar sin ningún género de dudas que la frase no es de época romana. Estas bases de datos incorporan todos los textos con su tratamiento correspondiente, y si la búsqueda no da ningún resultado podemos concluir sin duda posible que la frase no pertenece a la época romana.

Cabría sin embargo una contraargumentacion, planteada desde una posición escéptica radical en virtud de la cual se podría sostener que el hecho de que ningún autor aporte la referencia romana no permite inducir que la frase no es romana, ni tampoco el hecho de que no aparezca en ninguna de las bases de datos de textos romanos. En efecto podría sostenerse que la ausencia de texto en que se muestre la frase no permitiría afirmar con rotundidad que la frase no fuera romana, pues en cualquier momento podría aparecer en textos aún por descubrir[87].

---

[86] Vid. *Thesaurus Linguae Latinae* y en particular la colección *Classical Latin Texts* del Packard Humanities Institute y disponible online en http://latin.packhum.org/index [consultado el 30-05-2016].

[87] Defenderíamos así que los métodos probatorios jurídicos, tales como el *affirmanti incumbit probatio* recogido en el art. 217 de nuestra vigente *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LO 1/2000) no son directamente extrapolables a la llamada "ciencia histórica", que tendría otros métodos basados precisamente en el hecho de que el historiador no está obligado a tomar decisiones, a diferencia del juez, que en virtud del principio *non liquere* sí está obligado a dictar sentencia.

Este primero de los argumentos lingüísticos, el "histórico-filológico", respondería a una argumentación respecto de la existencia, y efectivamente podría encontrarse con opiniones en contra.

Argumento léxico

Esa última objeción encontrará respuesta en este argumento, al que hemos llamado "léxico", y que creemos que es el único que no admite interpretación posible en contra.

Se plantea en el plano de la esencia, frente al anterior que lo hacía en el de la existencia. Dicho en otros términos, este argumento es el que nos permite trascender de una negación existencial de la frase ("no hay textos") y plantear una negación esencial: no se trata de negar que haya textos, sino de negar la posibilidad de que estos existan[88].

La clave está en el uso del término *societas*, que según veremos no se utiliza para plantear el problema de la responsabilidad penal corporativa hasta el siglo XIX: salvo alguna excepción, quien lo introduce definitivamente en el debate es precisamente el propio VON LISZT en 1881. En el capítulo correspondiente planteamos las diversas interpretaciones que cabe hacer de por qué se introduce el término *societas*[89], pero con independencia de ellas lo cierto es que hasta finales del siglo XIX el planteamiento se hacía siempre utilizando el término de *universitas*, vocablo latino equivalente al español "corporación".

[88] Tomamos esta distinción de Gustavo BUENO, *La fe del ateo*, en que la ejercita aplicada a los tipos de ateísmo: el ateísmo existencial es el que niega la existencia de Dios (lo que supone el reconocimiento de que podría existir) y el esencial es el que niega la posibilidad de la Idea de Dios: no es que Dios no exista, es que no puede existir.

[89] Vid. infra § VIII, 1, c, iv.

De hecho la confusión entre ambos términos era imposible para un romano, pues al margen de la posición jurídica diferente de la *societas* y la *universitas*, la segunda englobaba a la primera pero no quedaba limitada por ella, por lo que previa a la neutralización de esta diferencia en el siglo XIX mediante la ecualización de ambos términos, por anegación del género en la especie, el problema de la responsabilidad corporativa no podía ser en absoluto planteado en términos de *societas*, sino siempre de *universitas*[90].

Esta misma argumentación, aunque planteada en términos diferentes, es utilizada por PEPPE: "el término para indicar la persona jurídica es *universitas*, no *societas*"[91], por lo que, concluye, es imposible que la frase sea de época romana.

Sin adelantarnos al contenido de las páginas siguientes sí debemos decir a modo de conclusión que la creación de la frase *societas delinquere non potest* responde a un modelo relativamente productivo en virtud del cual y con el ánimo de atribuirle un aspecto de mayor relevancia se enuncian determinados principios en latín. En el ámbito jurídico debe volver a citarse el *nullum crimen sine lege*, sobre el que volveremos más adelante, pero también pueden hallarse ejemplos en otros ámbitos: probablemente el autor que más utilizó este modelo fue el italiano Gabriele D'ANNUNZIO[92], aunque quizá sea aún más famoso el ejemplo de la frase *ars gratia artis*[93].

---

[90] Para el estudio completo de este problema nos remitimos a las páginas correspondientes en el capítulo del derecho romano, § IV, 2, a.

[91] PEPPE, loc. cit., p. 375: "il termine per indicare la persona giuridica è *universitas*, non *societas*".

[92] Nacido en 1863, fue un prolífico escritor al que se considera precursor de los ideales fascistas. Entre otras inventó la frase latina *memento audere semper* ("recuerda arriesgar siempre"). Para una biografía completa puede leerse la escrita por Marcello CARLINO en

Muchos han sido los autores que de forma expresa o tácita han aceptado y repetido esta tesis romanista. A modo de ejemplo podemos citar entre otros muchos posibles el caso del autor brasileño João OSINSKI JUNIOR, que en el año 2008 escribía:

> O direito romano não admitia a responsabilização penal coletiva, cunhando na expressão *societas delinquere non potest*, expressão em latim que significa a sociedade não pode delinqüir, o que se tornou um dos alicerces do Direito Penal clássico[94].
>
> El derecho romano no admitía la responsabilidad penal colectiva, acuñando la expresión *societas delinquere non potest*, expresión en latín que significa que la sociedad no puede delinquir, lo que se convirtió en uno de los principios del derecho penal clásico.

b. La frase es de INOCENCIO IV (teoría inocentista)

Si la teoría de que la frase es romana tiene ya casi cien años, esta segunda teoría, que hace al Papa INOCENCIO IV su autor, es sin embargo muy reciente. La designaremos con el nombre de teoría inocentista.

---

el *Dizionario Biografico degli italiani*, vol. 32, 1986, y disponible en la Enciclopedia Treccani.

[93] La conocida frase *ars gratia artis* ("el arte por el arte") es el lema de la compañía cinematográfica Metro Goldwyn Mayer. Aunque la primera tendencia sea situar su origen en Roma, quizá en OVIDIO u HORACIO, sin embargo la realidad, bien conocida, es muy bien diferente: su autor es el publicista Howard DIETZ y la inventó en 1916 traduciendo un principio enunciado por primera vez en francés, según parece por Benjamin CONSTANT (*Journal*, 11-2-1804) y posteriormente popularizado por Victor COUSIN (*Cours d'histoire de la philosophie*, 1828) y desarrollado por Théophile GAUTIER (*Mademoiselle de Maupin*, 1835). En ese caso, al margen de que los datos históricos son bien conocidos, también el análisis lingüístico de la frase permitiría negar la autoría de cualquier hablante latino, porque el orden correcto habría sido *ars artis gratia*, pues el ablativo "*gratia*", al igual que "*causa*", exige que el genitivo se le anteponga: *exempli gratia*, *honoris causa*.

[94] OSINSKI JUNIOR, *Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais como instrumento de proteção dos direitos difusos*.

El primer autor que parece haberla planteado es el profesor José Luis CUESTA ARIZMENDI, quien en el año 2001 en un artículo publicado en el volumen de homenaje póstumo a Marino BARBERO[95] señalaba que el autor de la frase *societas delinquere non potest* había sido Sinibaldo DE FIESCHI (1185-1254), es decir, el Papa INOCENCIO IV (1243-1254).

No tiene el profesor CUESTA ARIZMENDI en ese artículo el objetivo de explicar o desarrollar tal atribución, sino que la presenta como información cierta y segura. Al igual que en el caso de la teoría anterior no da la referencia al texto de INOCENCIO IV, pero sí aporta dos referencias de obras recientes a través de cuya remisión parece entenderse que allí sí quedara explicada tal autoría.

Tales obras son la tesis doctoral de PANIZO ORALLO[96] (1975), y un manual de derecho penal y criminología[97] de Antonio BERISTÁIN (1985). Sin embargo en ninguna de estas dos obras aparece siquiera una sola vez la frase *societas delinquere non potest*, y en absoluto se le atribuye a INOCENCIO. La primera de ellas, que citaremos nosotros ampliamente en el capítulo correspondiente, es sin duda el mejor estudio que existe de la obra de INOCENCIO, y fue leído por BERISTÁIN, que presenta un breve resumen respecto de la responsabilidad penal corporativa en INOCENCIO IV[98] de acuerdo con PANIZO.

---

[95] CUESTA ARIZMENDI, "Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal", en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam,* 2001, pp. 967-991.

[96] PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*.

[97] BERISTÁIN, *Ciencia penal y criminología*.

[98] BERISTÁIN, loc. cit., pp. 202-203.

En el artículo clásico de Manuel J. RODRÍGUEZ (1962)[99], no citado por CUESTA ARIZMENDI, tampoco aparece ni la frase ni la supuesta autoría de INOCENCIO IV.

Al igual que en el caso de la teoría anterior el hecho de que ni CUESTA ARIZMENDI ni los demás citen el texto concreto en que aparece la frase en INOCENCIO IV no demuestra por sí mismo que la frase no sea suya, pues como decíamos en el caso anterior bien podría demostrar justo lo contrario: que la evidencia de su autoría no hacía necesaria la cita.

Sin embargo en este caso parece más difícil sostener tal evidencia, pues como decimos parece ser CUESTA ARIZMENDI y en el año 2001 el primero en sostenerla.

Esa teoría inocentista no ha tenido mucho predicamento, si bien ha sido aceptada recientemente (2013) por Jacinto PÉREZ ARIAS[100].

i. No es de INOCENCIO IV

Nosotros negamos la veracidad de esta teoría, y para ello utilizaremos los mismos argumentos que hemos usado en el punto anterior.

El argumento histórico-jurídico, al igual que en el caso de la teoría romanista, no nos aporta información concluyente. Nosotros defenderemos que INOCENCIO aceptaba la responsabilidad penal

[99] RODRÍGUEZ, "Innocent IV and the Element of Fiction in Juristic Personalities", en *Jurist* 22, 3, 1962, pp. 287-318.

[100] PÉREZ ARIAS, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, p. 63. PÉREZ ARIAS parece dar por supuesta la autoría de INOCENCIO IV, ya que no cita ni a CUESTA ARIZMENDI ni ninguna otra referencia en que sustente la autoría. Sin embargo, a pie de página, le da una interpretación a la frase ("entendida como imposibilidad de imponer el castigo de excomunión a las corporaciones") sumamente lejana de la literalidad de esta y cuyos fundamentos y posible explicación tampoco queda explicada.

corporativa[101], pero lo cierto es que hay otros autores que lo niegan[102]. En cualquier caso el propio CUESTA sostiene que INOCENCIO "en modo alguno quería atribuirle un valor universal"[103], por lo que parece adscribirse a la primera de las hipótesis y negar así la utilidad de este argumento.

Desde un punto de vista histórico-filológico el argumento es sencillo, y en este caso suficientemente contundente. Dado que de la obra de INOCENCIO tenemos un corpus cerrado y estable, si la frase no aparece en ninguno de sus textos bastará para decir que la frase no puede ser de INOCENCIO. Y tal es el caso.

Por último, el argumento léxico se mantiene idéntico para esta teoría inocentista que para la teoría romanista: toda la doctrina de INOCENCIO sobre la responsabilidad penal corporativa la hace siempre en términos de *universitas*, nunca de *societas*, término que en este contexto solo empezó a usarse como se ha dicho en el siglo XIX.

Estamos pues en posición de afirmar que esta tesis que atribuye al papa INOCENCIO IV la invención de la frase *societas delinquere non potest* es un error. Y creemos saber cuál es su origen.

---

[101] Seguiremos estrictamente la teoría de PANIZO ORALLO, loc. cit.

[102] Aunque efectivamente hay autores que sostienen que INOCENCIO IV no aceptaba la responsabilidad penal corporativa sí puede aceptarse sin embargo que la autoridad de PANIZO ha sido casi definitiva, y quienes hoy la niegan lo hacen fundamentalmente tras una lectura literal, cuando no precipitada, de algunos de los textos de INOCENCIO IV. Vid. por ejemplo, Francesco D'URSO, "Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 29, 2000, pp. 531 y ss.

[103] CUESTA ARIZMENDI, loc. cit., p. 967.

Según veremos en el capítulo correspondiente a INOCENCIO IV, el Papa sí enunció en uno de sus textos la frase *impossibile est quod universitas delinquat*[104]*.* Junto con otros textos de INOCENCIO IV la estudiaremos con detalle, pero no es improcedente adelantar aquí que el significado literal de la frase distará de ser significativo del pensamiento de INOCENCIO.

En todo caso traemos en este punto a colación esta frase porque parece plausible plantear la hipótesis de que CUESTA confundiera esta frase con la de *societas delinquere non potest;* pues efectivamente, si entendemos esta segunda como una imposibilidad ontológica entonces ambas frases serían sinónimas: una sociedad no puede delinquir porque es imposible que lo haga.

En todo caso, sea cual sea el origen del, lo que podemos sostener sin duda posible es que la frase *societas delinquere non potest* no fue escrita por INOCENCIO IV.

c. La frase es de origen desconocido

Ante la ausencia de toda prueba que sustente las dos teorías anteriores hay una tercera teoría a la que en este punto del trabajo nos sumamos: hasta ahora nadie ha demostrado ni la época ni la autoría cierta de la frase.

Para adscribirnos a este planteamiento bastaría con señalar que no hay ninguna referencia ni a los hipotéticos textos de INOCENCIO IV ni a los hipotéticos de la época romana. Cierto que ante la evidencia podría obviarse la cita, pero la ausencia de tal cita desde que en 1918 empezaron a plantearse hipótesis sobre su origen parecería por sí mismo demostrar que no es asunto evidente.

[104] INOCENCIO IV, *Apparatus super quinque libros decretalium*, C. 52 (53), X, V, 39.

Y como decíamos, la identificación de Roma y el latín es cierta pero no excluyente, pues sin ir más lejos INOCENCIO escribía íntegramente en latín ochocientos años después de la caída del imperio[105].

Las dudas expresas han sido puestas de manifiesto en 1958 por Rudolf SCHMITT[106], y fueron compartidas en 1997 por Silvina BACIGALUPO, de quien tomamos la cita del primero: "el origen y la vigencia de esta frase son oscuros[107]".

d. La frase es del siglo XIX (teoría novecentista)

El primer trabajo dedicado a estudiar el origen de la frase, y único hasta la fecha, es del italiano Leo PEPPE, titulado "Societas delinquere non potest, un altro brocardo se ne va". Publicado en el año 2002 en la revista *Labeo*, especializada en derecho romano[108], PEPPE es el primero que sostiene abiertamente que la frase no puede ser de derecho romano, y partiendo de un origen desconocido, plantea una hipótesis sobre su origen: que ha de haberse enunciado por algún autor del siglo XIX.

---

[105] Utilizamos como referencia el año 476 d. C. en que abdicó el último emperador de Occidente, Rómulo Augústulo.

[106] SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, *Gleichzeitig ein Beitrag zur Lehre der Unrechtsfolgen*, p. 19: "Keine Aufschlüsse für unser Probleme lassen sich aus dem vielzitierten Satz 'societas delinquere non potest' gewinnen; denn Herkunft und Geltungsbereich diese Satzes liegen im Dunkeln".

[107] BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del derecho penal*, p. 20.

[108] PEPPE, "Societas delinquere non potest, un altro brocardo se ne va", en *Labeo, rassegna di diritto romano*, vol. 48, nº 3 (2002), pp. 370-381.

Para presentar el problema PEPPE elige el manual de derecho penal de ANTOLISEI[109] y recoge dos textos que compara. El primero de ellos relativo a la frase *societas delinquere non potest*, en que el autor sostiene que el derecho romano la aceptó "decididamente"[110], y el segundo, relativo a la frase *nullum crimen sine lege*, en que el autor especifica que "aunque el principio de legalidad venga comúnmente expresado con una fórmula latina, eso no supone que su origen provenga del derecho romano […]. La forma latina del principio fue dada por el gran criminalista alemán Anselm FEUERBACH"[111].

Sobre la base de este segundo texto, PEPPE razona que el primero de ellos es confuso, pues el "lector superficial" podría pensar que la frase también es romana, en la medida en que ANTOLISEI no hace la oportuna especificación que sí hace con la del principio de legalidad.

PEPPE no conoce la tesis inocentista, que había sido enunciada solo un año antes, a la que ni siquiera se refiere, y citando abundantemente a Silvina BACIGALUPO plantea la hipótesis de que la frase haya sido enunciada por algún penalista alemán del siglo XIX, más concretamente de la segunda mitad de siglo.

Sostiene que es una hipótesis "difícil de probar", y por ello concluye su artículo afirmando que "sea cual sea el origen del brocardo", lo que

---

[109] ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale.*

[110] ANTOLISEI, loc. cit., p. 594 y ss. "Risolutamente", dice el original italiano.

[111] ANTOLISEI, loc. cit., p. 66: "Per quanto il principio di legalità venga comunemente espresso con una formula latina, esso non trae origine dal diritto romano [...]. La veste latina al principio fu data dal grande criminalista tedesco Anselmo Feuerbach".

parece claro es que "por lo que parece es un legado de la ciencia jurídica del siglo XIX, no del derecho romano ni medieval"[112].

3. Corpus de datos

a. Introducción

Negadas pues las dos primeras teorías difundidas sobre el origen de la frase, y concluyendo con SCHMITT y Silvina BAGICALUPO que ignoramos cuál es el origen de la frase, es el momento de presentar nuestra propia teoría, a lo que sabemos completamente novedosa, y que atribuye la invención de la frase a Franz VON LISZT, en 1881.

Novedosa por la atribución específica a un autor y a una obra concreta, viene en realidad a desarrollar y precisar la planteada por PEPPE, que acertadamente sostuvo que había sido inventada en el siglo XIX, aunque él sin poder aportar ninguna prueba concreta. PEPPE manejaba alguno de los argumentos que hemos utilizado nosotros y por ello rechazó la teoría romanista y habría rechazado la inocentista de haberla conocido, pero no pudo aportar ningún dato concreto que avalara su hipótesis novecentista.

Frente a PEPPE, que tuvo una buena intuición pero sin pruebas que la demostraran, empezaremos nosotros por aportar toda la información que hemos recopilado y sobre la que hemos construido nuestra tesis.

Partíamos efectivamente de la total ausencia de referencias sobre cuál podía ser el origen de la frase, por lo que la única solución para poder elaborar una tesis era hacer una búsqueda general en el mayor número posible de textos para intentar mediante su comparación hallar los posibles hitos en el invento de la frase.

---

[112] PEPPE, loc. cit., p. 381: "Quale que sia l'origine del brocardo", lo que parece tener claro es que "a quanto sembra, comunque un lascito della scienza giuridica dell'800, non del diritto romano o del diritto medio".

Presentamos pues en primer lugar el resultado de esas búsquedas, por estricto orden cronológico. El catálogo que presentamos es muy amplio y su elaboración ha sido muy laboriosa. Como se verá no hemos limitado la búsqueda a textos escritos en las lenguas científicas preponderantes, sino que también la hemos extendido a textos escritos en lenguas menos utilizadas como el holandés, el finés o el croata. También se mostrarán textos de países en los que no siempre se centra la atención, como puede ser el caso de Cuba. Nuestro objetivo, partiendo sin teoría previa, era contar con la mayor información posible para poder elaborar precisamente esa teoría.

Si no hemos establecido ningún filtro de lengua ni de país, sí lo hemos establecido de tiempo. A partir de 1930 las apariciones de la frase empiezan a ser muy frecuentes, por lo que recogerlas todas habría sido un trabajo ímprobo y de resultados necesariamente imperfectos; por ello hemos decidido dejar la búsqueda en ese año, siguiente de la celebración del Congreso de Bucarest. Como se verá por la frecuencia creciente de apariciones, en ese año la frase puede ya entenderse suficientemente establecida y por ello una colección de apariciones posteriores no serviría en ningún caso para aclarar su origen, y ni siquiera su difusión, culminada en ese 1929. En esos cincuenta años que median entre 1881 y 1930 la frase se ha convertido ya en un axioma, calificado muy frecuentemente de “viejo axioma” o “clásico axioma”.

El trabajo de compilación y búsqueda ha sido arduo, pero sus resultados son suficientes para construir sobre ellos la teoría que después presentaremos. No podemos descartar en absoluto que existan textos que nosotros no hemos localizado y que puedan ser de interés, pero creemos sin embargo que en ningún caso corregirán la teoría que vamos a exponer. El corpus puede ser hipotéticamente ampliado y mejorado, pero no corregido (s. e. u. o.).

El corpus ha sido elaborado utilizando diversas bases de datos textuales, fundamentalmente las siguientes[113]:

- Biblioteca Digital Hispánica[114]
- Gallica[115]
- Archivo de Internet[116]
- Libros de Google[117]

---

[113] La utilidad de todas ellas es extraordinaria, particularmente aquellas que tienen objeto universal. En todo caso el sistema de escaneo automático y a gran escala genera muchas imprecisiones en las búsquedas, que obligan al usuario a un trabajo posterior de comprobación con la documentación original. Con mucha frecuencia lo único que aparece son referencias o textos muy reducidos, que han exigido un posterior trabajo de búsqueda y localización en bibliotecas y con corresponsales de todo el mundo: Croacia, Cuba, Estados Unidos, etc.

[114] La Biblioteca Digital Hispánica es la biblioteca digital de la Biblioteca Nacional de España. Proporciona acceso libre y gratuito a miles de documentos digitalizados, entre los que se cuentan libros impresos entre los siglos XV y XIX, manuscritos, dibujos, grabados, folletos, carteles, fotografías, mapas, atlas, partituras, prensa histórica y grabaciones sonoras. En el momento de su presentación, en enero de 2008, contó con unas 10.000 obras, seleccionadas por expertos en distintas materias como representativas del patrimonio bibliográfico y documental custodiado por la BNE. Al empezar el año 2016 incorpora más de 134.000 títulos, de todas las temáticas y tipos documentales, disponibles para todos, y desde cualquier lugar. Disponible en http://www.bne.es/es/Catalogos/BibliotecaDigitalHispanica/Inicio/index.html.

[115] Gallica es la biblioteca digital de la Biblioteca Nacional de Francia. Puesta en funcionamiento en octubre de 1997 con 2.750 libros, al empezar el año 2016 tiene más de 3.500.000 de documentos a disposición pública en www.gallica.fr.

[116] El proyecto Archivo de Internet (Internet Archive, conocido también por sus siglas IA) es una organización sin ánimo de lucro fundada en 1996 y que tiene como uno de sus objetivos el de almacenar una copia de todo cuanto se publica en internet. Junto con ello tiene un centro de escaneo de libros que pone a disposición pública; en enero de 2016 se aproxima ya a los 9.000.000 de libros. Está disponible en www.archive.org.

- Dialnet[118]
- Perseo[119]
- HeinOnline[120]
- JStore[121]

Todas ellas están en permanente actualización tanto de obras de nueva publicación como de obras antiguas, por lo que es probable que si se hacen las mismas búsquedas dentro de varios años puedan obtenerse nuevos resultados.

---

[117] Google Books es una herramienta que se puso a disposición pública en octubre de 2004 y que tiene como objetivo el de escanear y publicar todos los libros que se hayan publicado en el mundo, unos 130 millones según la compañía. En enero de 2016 hay ya publicados unos 25 millones de títulos. Está disponible en https://books.google.es/.

[118] Dialnet es un portal de información bibliográfico en lengua española, publicado por la Fundación Dialnet, dependiente de la Universidad de La Rioja, y disponible en http://dialnet.unirioja.es/. Comenzó en 2001, y en enero de 2016 tiene indexados 4.500.000 documentos, de los cuales un 15 % está disponible en línea.

[119] El programa Perseo (Persée), abierto en el año 2005, responde al mismo objetivo que Dialnet pero en Francia. Mantenido por la Universidad de Lyon, el CNRS y la École Normale Supérieure de Lyon, acoge actualmente unos 530.000 disponibles en línea. Disponible en http://www.persee.fr/.

[120] HeinOnline (www. http://heinonline.org) es un proyecto privado publicado por William S. Hein & Co., Inc. en el que se publican en formato de documento portátil (pdf) los archivos de diversas bibliotecas jurídicas de todo el mundo. Es el mayor archivo jurídico que se puede consultar online.

[121] JSTOR es una sociedad estadounidense sin ánimo de lucro que, fundada en 1995, tiene el mismo objetivo que las anteriores, aunque sin fronteras lingüísticas ni temáticas.

Se divide el corpus en varios epígrafes para facilitar su lectura. Los textos se presentan con su traducción al español, todas las cuales, salvo indicación contraria, han sido hechas por el autor.

Entre los autores que a continuación señalamos muchos de ellos se citarán en el estudio histórico, algunos muy profusamente, pero también aparecerán nombres nuevos cuya importancia no hemos considerado suficiente para dedicarles un capítulo. De estos últimos, cuando nos parezca necesario y en nota al pie, haremos un mínimo bosquejo biográfico.

Dividimos el corpus en seis epígrafes, utilizando como referencia la tradicional división en edades de KELLER[122], y dividiendo el periodo "contemporáneo" en tres epígrafes cuyo contenido está muy bien diferenciado por los motivos que se expondrán en su momento.

b. Derecho Romano[123]

s. II. GAYO

> Si plures servi simul aliquem caeciderint, aut convicium alicui fecerint, singulorum proprium est maleficium, et tanto maior iniuria, quanto a pluribus admissa est; imo etiam tot iniuriae sunt, quot et personae iniuriam facientium[124].

[122] KELLER, *Historia Medii Aevi a temporibus Constanini Magni ad Constaninopolim a Turcis captam deducta*). La división tripartita de la Historia ya había sido ensayada anteriormente durante el Renacimiento (Leonardo BRUNI entre otros) y también antes (Gioacchino DA FIORE en el siglo XIII o incluso por HESIODO), pero Christoph CELLARIUS, versión latinizada del nombre de KELLER, fue el primero en popularizarla y quien inventó el término de "Edad Media", que presupone una anterior (antigua) y otra posterior (moderna), que serían las dos de referencia.

[123] Par los textos originales latinos se utiliza la edición clásica de Theodor MOMMSEN y Paul KRUEGER (1870). Para nuestra traducción utilizamos como referencia la edición del *Digesto* de Justiniano preparada por Álvaro D'ORS, Francisco HERNÁNDEZ-TEJERO, Pablo FUENTESECA, Manuel GARCÍA-GARRIDO y Jesús BURILLO.

Si varios esclavos mataran a alguien al mismo tiempo, o insultaran a alguien, el delito es propio de cada uno de ellos, y la ofensa es tanto mayor cuanto más son los que la infirieron: es más, hay tantos delitos de injurias cuantos sean los autores de las mismas.

s. III. ULPIANO

Sed an in municipes de dolo detur actio dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt?[125]

Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaiter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona quae metum intulit vel populus vel curia vel collegium vel corpus huic edicto locus erit[126].

Quod maior pars curiae efficit pro eo habetur ac si omnes egerint[127].

Refertur ad universos quod publice fit per maiorem partem[128].

Pero se duda si se concede la acción de dolo contra los municipes, y creo que ciertamente no puede darse por su dolo, porque ¿cómo pueden obrar con dolo unos municipes?

Se debe advertir, sin embargo, que en este edicto el pretor habla en términos generales y objetivamente, sin añadir quien sea el autor de la coacción, y por ello se aplica este edicto tanto si es una persona particular la que causa la intimidación, como el pueblo, la curia, una asociación o una corporación.

Lo que hizo la mayor parte de la curia vale como si lo hubieran hecho todos sus miembros.

Vale para todos lo que la mayor parte hace públicamente.

---

[124] GAYO, *Digesto*, l. 47, t. 10, n. 34.

[125] ULPIANO, *Digesto*, l. 4, t. 3, n. 15, 1.

[126] ULPIANO, *Digesto*, l. 4, t. 2, n. 9, 1.

[127] ULPIANO, *Digesto*, l. 50, t. 1, n. 19.

[128] ULPIANO, *Digesto*, l. 50, t. 17, n. 160, 1.

c. Edad Media

Al igual que en Roma, durante toda la Edad Media la lengua de cultura fue la latina; por ello hay que tener en cuenta que todos los textos que se señalan a continuación son extractos de obras íntegramente redactadas en latín y que en consecuencia ninguna de las frases que se destacan son axiomas, sino la mera expresión del autor.

En toda la Edad Media no encontramos ningún ejemplo de la frase *societas delinquere non potest*.

1140. Decreto de Graciano

> Delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare[129].
>
> El delito de una persona no debe volverse en contra de la Iglesia.

1190. HUGUCIO DE PISA

> Concedo quod dolus dedit causam contractui et ideo monasterium punitur[130].
>
> Concedo que el dolo fue la causa del contrato y por lo tanto se castiga al monasterio.

1210. AZON

> Et ideo etiam dicitur D. 4, 3, 15, 1 municipes non posse facere dolum, subaudi facile: quid enim municipes dolo facere possunt? quasi dicat, nihil facile propter naturalem hominis ad dissentiendum facilitatem[131].

---

[129] GRACIANO, *Decreto de Graciano*, c. 7, C 16, q. 6.

[130] HUGUCIO DE PISA, *Summa Decreti Gratianii,* c. 5, C. 20, q. 3.

[131] AZON, *Summa Azonis*, col. 109; apud PANIZO ORALLO, p. 346, con errata que se corrige (**ferece* debe ser *facere*).

Y así donde se dice en el Digesto (4, 3, 15, 1) que el municipio no puede cometer dolo, debe completarse con "fácilmente": ¿qué pueden hacer fácilmente con dolo los municipios? Como si dijera, nada puede hacerse fácilmente por culpa de la facilidad natural del hombre a la disensión.

1216. JUAN TEUTÓNICO

Ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas[132].

Ego credo, quod universitas accusari potest, quia dolum committere potest […] et videmus quod saepe capitulum accusatur[133].

Por lo tanto la Iglesia puede delinquir y también la corporación.

Yo creo que la corporación puede ser acusada, porque puede cometer dolo […] y vemos que a menudo el capítulo es acusado.

1240. BARTOLOMÉ DE BRESCIA

Ego credo quod universitas (nisi sint infantes et similes personae) accusari potest quia dolum committere potest[134].

Creo que la corporación (si no es de infantes o personas similares) puede ser acusada porque puede cometer dolo.

1245. INOCENCIO IV (Sinibaldo DEI FIESCHI)

Universitas autem non potest excommunicari, quia impossibile est quod universitas delinquat, quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens, huiusmodi nomina sunt iuris, et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio[135].

---

[132] JUAN TEUTÓNICO, *Glossa ordinaria Decreti Gratiani*, c. 11, C. VII, q. 1, v. *adulterata*.

[133] JUAN TEUTÓNICO, loc. cit., c. 58, C. XXII, q. 2, v. *accusandi*.

[134] BARTOLOMÉ DE BRESCIA, *Glossa ordinaria Decreti Gratiani,* dec. 58, C. 12, q. 2

[135] INOCENCIO IV, *Apparatus super quinque libros decretalium*, C. 52 (53), X, V, 39.

In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus[136].

Nos dicimus quod universitas non potest accusari, nec puniri, sed delinquentes tantum. Civiliter autem conveniri et pecuniariter puniri possunt[137].

Capitulum quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua[138].

Una corporación no puede ser excomulgada, porque es imposible que una corporación delinca, porque la corporación, como es un capítulo, un pueblo, una gente, y de este modo son nombres de derecho y no de personas, por lo tanto en ella no puede imponerse la excomunión.

Prohibimos que se imponga la sentencia de excomunión a la corporación o al colegio.

Nosotros decimos que la corporación no puede ser acusada ni castigada, sino solo los delincuentes. Sin embargo civilmente puede ser reconvenida y castigada pecuniariamente.

Un capítulo, que es un nombre intelectual y una cosa incorporal, no puede hacer nada si no es a través de sus miembros.

1250. ENRIQUE DE SEGUSIO

Quod universitas in qua non sunt infantes et similes personae bene potest accusari, quia dolum committere potest[139].

La corporación en la que no hay infantes o personas similares bien puede ser acusada, porque puede actuar con dolo.

[136] INOCENCIO IV, *Liber sextus decretalium*, C. 5, V, II.

[137] INOCENCIO IV, *Apparatus*, C. 30, X, V, 3.

[138] INOCENCIO IV, *Apparatus,* c. 64, X, V, 39.

[139] ENRIQUE DE SEGUSIO, *Summa aurea*, “De dolo”, n. 7.

1260. ODOFREDO

Universitas potest delinquere per eos per quos regitur[140].

La corporación puede delinquir a través de aquellos que la regentan.

1275. Guillaume DURAND

Universitas non habet animam unde nec delinquit nec punitur[141].

La corporación no tiene alma y por ello no puede delinquir ni ser castigada.

1302. GUIDO DE BAYSIO (archidiácono)

Universitas delinquere potest sicut et Ecclesia[142].

La corporación puede delinquir, como también la Iglesia.

1302. OLDRADO DE APONTE

Sed prout dixit dominus Papa Johanness XII semel in consistorio, universitas, sive collegium non habet veram personam, nec animam quia nomina sunt iuris: et quantum ad rei veritatem, cum animam non habeant delinquere non possunt, neque possunt puniri, cum non sint capaces poenae. Sed licet non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione iuris. Et ideo dicit lex, quod municipium, curia et societas vicem personae sustinet et sic eadem fictione animam habent, et delinquere possunt, et puniri, ea tamen poena, quae possit cadere in eis[143].

Como ya dijo el Papa Juan XII una vez en el consistorio, ni la corporación ni el colegio tienen verdadera personalidad ni alma, porque son nombres de derecho: y en cuanto a la verdad de la cuestión, puesto que no tienen alma, no pueden delinquir ni pueden ser castigados, porque no son capaces de pena. Pero

[140] ODOFREDO, *Lecturae in Digestum Vetus*, 1, 9 §1, D. 4, 2.

[141] GUILLAUME DURAND, *Speculum iuris*, IV, 4, "De sententia excommunicationis".

[142] GUIDO DE BAYSIO, *Apparatus ad Decretum*, c. 56, C. 12, q. 2.

[143] OLDRADO DE APONTE, *Consilia et quaestiones aureae*, cons. 65, n. 7-24.

conviene que aunque no tengan verdadera personalidad, sin embargo tengan personalidad ficticia en virtud de una ficción jurídica. Y por ello dice la ley que el municipio, la curia y la sociedad tienen una suerte de personalidad, y por esa ficción tienen alma, y pueden delinquir, y ser castigadas, y la pena puede recaer en ellas.

1310 (ca). JUAN DE ANDRÉS

Delinquente universitate[144].

Constat quod universitas delinquere potest[145].

La corporación delincuente.

Consta que la corporación puede delinquir.

1325. GUILLERMO DE MONTE LAUDUNO

Potest ergo universitas delinquere, licet non de facili, cum de facili non consentiat[146].

Puede por lo tanto delinquir la corporación, aunque no es fácil, porque no es fácil que la corporación dé su consentimiento.

1340 (ca). ALBERICO DE ROSCIATE

Unversitas delinquens non tenetur plus quam si unus fecisset[147].

A la corporación delincuente no se le considera diferente a cuando uno solo comete el delito.

---

[144] JUAN DE ANDRES, *Liber Sextus*, c. 16, 5, 11, n. 2.

[145] JUAN DE ANDRES, loc. cit., c. 16, 5, 11, n. 3.

[146] GUILLERMO DE MONTE LAUDUNO, *Glossa Ordinaria Extravagantium Johanni XXII*, "De poenis", 12, s. v. "Quae deliquerit".

[147] ALBERICO DE ROSCIATE, l. 22, D. 46, 1.

1345 (ca). BARTOLOMÉ DE URBINO

Non societas alicuius rei, sed societas criminosa in culpa est[148].

Societas nunquam est habendam in peccato […] sed societas mala ducit in periculum[149].

Se encuentra en culpa no la sociedad de alguna cosa, sino la sociedad criminosa.

A la sociedad nunca se le puede hallar pecado […] pero la sociedad mala induce al peligro.

1350 (ca). BARTOLO DE SASSOFERRATO

Si quaeras an universitas possit delinquere, respondeo proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona, ut dictum est. Tamen hoc est fictum pro vero, sicut ponimus nos iuristae aliud est universitas quam personae quae faciunt universitatem secundum fictionem[150].

Si preguntas si una corporación puede delinquir, respondo que propiamente no puede delinquir, porque propriamente no es persona, como se dice. Aunque es ficticia y no verdadera, según ponemos nosotros los juristas, la corporación es algo más que las personas que conforman la cororación según la ficción.

1440 (ca). Nicolò DE TUDESCHI (ABBAS PANORMITANO)

Quare puto, quod ubi delictum administratoris non praeiudicaret pupillo in bonis suis, eadem ratione et fortiori non praeiudicabit delictum praelati et capituli ecclesiae[151].

Tunc poterit et debebit puniri ipsa universitas et non ecclesia[152].

---

[148] BARTOLOMÉ DE URBINO, *Milleloquium summam totius doctrinae illius Ambrosii sub mille titulis,* s. v. "societas" (col. 2155-2156).

[149] BARTOLOMÉ DE URBINO, loc. cit.

[150] BARTOLO DE SASSOFERRATO, *Commentarium ad Digestum Novum*, 48, 19 ("De poenis"), 16, § 10, 4.

[151] ABBAS PANORMITANO, loc. cit. *Lectura in Decretales*, 14, nº 13.

> Por ello creo que si el delito del administrador no perjudica a los bienes de sus pupilos, por la misma razón y con más motivo el delito del prelado o del capítulo no perjudica a la iglesia.
>
> Entonces se podría y debería castigar a esa corporación y no a la iglesia.

d. Edad Moderna

Al igual que en el epígrafe anterior, todos los textos que se extraen son de obras redactadas íntegramente en latín.

En toda la Edad Moderna no encontramos ningún ejemplo de la frase *societas delinquere non potest*.

1552. Antonio GOMEZ

> Item quaero, an civitas vel universitas possit delinquere et puniri. Et videtur quod non[153].
>
> Sed in hoc articulo dico, quod civitas vel universitas non potest delinquere vere et proprie, quia delictum requirit veram et propriam personam; sed bene potest delinquere saltem improprie et ficte per rectores et gubernatores eius, et poterit ex tali delicto puniri[154].
>
> Así, me pregunto si la ciudad o la corporación pueden delinquir y ser castigadas. Y parece que no.
>
> Pero en este artículo digo que la ciudad y la corporación no puede delinquir de verdad y propiamente porque el delito exige una persona propia y verdadera; pero bien puede delinquir impropiamente y de manera ficticia a través de sus rectores y gobernadores y por tal delito pueden ser castigadas.

---

[152] ABBAS PANORMITANO, loc. cit.

[153] GÓMEZ, *Variarum resolutionum iuris civilis*, liber III, "De delictis", 1, 52.

[154] GÓMEZ, loc. cit.

1568. Giulio CLARO

Quod universitas, collegium sive capitulum possit consentiendo et etiam commitendo delinquere et consequenter puniri[155].

Non sufficit quod totus populus vel omnes de collegio aliquid faciant, sed necesse est quod praecesserit ad id consilia publica convocatio […]. Sed si omnes de collegio vel universitate non praevia consilii deliberatione committerunt aliquod delictum, tunc non punitur ipsa universitas sed illi qui delinquerunt tamquam singuli[156].

Pues la corporación o el colegio cuando consiente e incluso cuando lo ejecuta puede delinquir, y por lo tanto ser castigada.

No basta que todo el pueblo o todos los miembros del colegio hagan algo, sino que es necesario que se haya decidido públicamente en el consejo. […] Porque si todos los miembros cometieron algún delito sin previa deliberación del consejo, entonces no se castiga a la corporación, sino solo a aquellos individuos que delinquieron.

1581. Ottaviano CACHERANO DE OSASCO

Pro delicto alicuius ipsa universitas teneatur[157].

Se tiene a la corporación misma por el delito de alguno.

1600. Prospero FARINACCI

Universitates vere et proprie non dicitur nec potest delinquere: est enim universitas nomen iuris, quae non habet animum nec intellectum, sed unus corpus, et quaedam persona repraesentata per rectores et gubernatores. [...] Carens autem animo et intellectu, nec delinquere dicitur nec puniri potest. [...] Et

[155] CLARO, *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, q. XVI, 8.

[156] CLARO, loc. cit. q. XVI, 8.

[157] CACHERANO DE OSASCO, *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, dec. 98, num. 11, p. 99.

cum in delictis requiratur dolus, voluntas et consensus delinquentis, ideo in universitate non potest cadere delictum[158].

Unviersitas ficte et improprie delinquere dicatur[159].

Hodie universitates propter earum delicta puniri, absque controversia videmus[160].

No puede decirse que las corporaciones sean propiamente y de verdad, ni que puedan delinquir: porque la corporación es un término jurídico, que no tiene alma ni intelecto, pero sí un cuerpo y una personalidad representada por sus rectores y gobernantes […]. Carente así pues de alma e intelecto, no puede decirse que delinca ni que se la pueda castigar […]. Y como en los delitos se requiere el dolo, voluntad y la decisión del delincuente entonces en la corporación no puede recaer el delito.

Se dice que la corporación delinque de forma ficticia e impropia.

Que las corporaciones son castigadas por sus propios delitos nos parece que hoy es asunto sin controversia.

1601. Nicolò LOSA

Aut loquimur de delicto, quod committitur in faciendo, et hoc casu, quaedam sunt, quae tantum fieri possunt per ipsam universitatem, ut facere statuta, dare iurisdictionem, imponere collectas, et huiusmodi alia, et isto casu potest universitas delinquere[161].

Tunc enim demum dicitur universitas delinquere, quando homines ipsius universitatis delinquunt, ut universi, et tanquam corpus, praecedente concilio, et deliberatione[162].

---

[158] FARINACCI, *Praxis et theoria criminalis*, pars prima, tit. III ("De delictis et poenis"), arg. XXIV, num. 108.

[159] FARINACCI, loc. cit., amplia II.

[160] FARINACCI, loc. cit., amplia II.

[161] LOSA, *Tractatus de iure universitatum*, p. 249.

[162] LOSA, loc. cit., p. 253.

Dubitans igitur Doctores nostri an et qualiter universitas delinquens possit puniri[163].

Verum non solum universitas delinquens puniri potest suprascriptis poenis temporalibus, sed etiam poenis spiritualibus, puta excommunicatione, et interdicto[164].

Nos referimos al delito que se comete por acción, y en este caso solo son algunas cosas que puede hacer la propia corporación, como hacer estatutos, dar jurisdicción, imponer colectas y cosas de este tipo; y en este caso la corporación puede delinquir.

Entonces se dice que la corporación delinque cuando los hombres de la propia corporación delinquen todos juntos, como un cuerpo, después de un consejo y de una deliberación.

Dudan así pues nuestros doctores sobre si se puede castigar y cómo a la corporación delincuente.

En verdad la corporación delincuente no solo puede ser castigada con las antedichas penas temporales, sino también con penas espirituales como la excomunión o el entredicho.

1602. Alfonso VILLAGUT[165]

Nam Bartolus, in praecitato loco appertissime dixit, quod peccatum omissionis poterit committere universitas[166].

Quomodo vero procedere debeat iudex volens procedere contra universitatem accusatam de aliquo crimine[167].

[163] LOSA, loc. cit., p. 256.

[164] LOSA, loc. cit., p. 261.

[165] Benedictino, fue profesor de Derecho canónico en Nápoles a finales del siglo XVI y primeros del XVII. No tiene biografía ni en el *Dizioniario Biografico degli Italiani* ni en el *Diccionario Biográfico Español* de la Real Academia de la Historia.

[166] VILLAGUT, *De extensione legum tam in genere quam in specie*, p. 77.

[167] VILLAGUT, loc. cit., p. 229.

Proprie ergo universitas non poterit delinquere, quia non habet verum corpus[168].

Pero Bartolo, en el lugar citado, dice abiertamente que el pecado de omisión podría cometerlo una corporación.

Cómo debe proceder el juez que quiere proceder contra una corporación acusada de algún crimen.

Propiamente la corporación no podría delinquir, porque no tiene verdadero cuerpo.

1613. Arismino TEPPATO[169]

An universitas possit delinquere, et qualiter puniatur[170].

Si la corporación puede deliquir, y cómo se la castiga.

1657. Eloi FAÇON, de La Bassée[171]

Imo capitula, collegia vel communitates simoniae labe infici possunt si omnes de communitate in simoniae crimen consentiant. Ratio est clara talis communitas delinquere potest unde et censurae capax est ergo etiam in simonia peccare potest; quia et potest vendere et emere et potest habere materiam spiritualem, circa quam hos contractus praue exerceat[172].

---

[168] VILLAGUT, loc. cit., p. 232.

[169] Juriconsulto italiano, nacido en la localidad italiana de Lanzo Torinese, vivió entre los siglos XVI y XVII. Tampoco tiene biografía en en el *Dizioniario Biografico degli Italiani*.

[170] TEPATTO, *Compendii decisionum et variarum sententiarum iuris canonici, civilis et criminalis*, pars secunda, p. 74.

[171] Monje capuchino francés (La Bassée, 1585-1670 Lille), firmó sus obras con el nombre latinizado de Eligius BASSAEUS. Vid. *Dictionnaire de bibliographie catholique*, vol. 40, p. 255.

[172] FAÇON DE LA BASSEE, *Flores totius theologiae practicae*, p. 792.

Los capítulos, los colegios y las comunidades pueden incurrir en simonía si todos los miembros de la comunidad consienten el crimen de simonía. La razón es clara: tal comunidad puede delilnquir por lo que también es capaz de censura y puede comenter el pecado de simonía; puesto que puede vender y comprar y puede tener materia espiritual, con la que firma contratos irregularmente.

1680. Christian Anton KRETSCHMER

Adeo, ut si unus non adfuerit, universitas nondum dici posset deliquisse. Omnes autem intelligimus, qui possunt delinquere et revera sunt in universitate[173].

Hasta tal punto que si uno no estuviera, no puede decirse que la corporación delinquiera. Pues todos sabemos quiénes pueden delinquir y quiénes realmente están en la corporación.

1686. Ulrik HUBER

An universitas contrahere et delinquere possit. Quod attinet ad delicta, cum in illis requiratur dolus proprius, qui non cadit in universitatem […], eam ita non posse delinquere[174].

Si la corporación puede contratar y delinquir. En lo que se refiere a los delitos, como en ellos se requiere dolo propio, que no puede darse en la corporación […], esta no puede delinquir.

1720. Johann Augustin GRISCHOW

De universitate delinquente[175].

Sobre la corporación delincuente.

1734. Christian Philipp STOLL

De universitate delinquente, eiusque poenis[176].

---

[173] KRETSCHMER, *De delictis et poenis universitatum*, p. 24.

[174] HUBER, *Praelectiones iuris civilis*, pars II, p. 142.

[175] GRISCHOW, *De Universitate Delinquente*. Es el propio título de la obra, no hay ninguna referencia más reseñable a estos efectos.

Delinquere aliquando improprie universitates dicantur, id est, non proprie[177].

Sobre la corporación delincuente y sus penas.

Se dice que a veces las corporaciones delinquen impropiamente, esto es, no propiamente.

1751. Wilhelm Friedrich JACOBI

Cum vero non nisi voluntate peccetur, et universitas sit nomen iuris […], nascitur quaestio, an quidem delinquat universitas? Et proprie et subtili ratione delinquere non potest[178].

Quaedam esse quae fieri possunt per universitatem, ut statuta condere, vectigalia imponere, et similia: hoc casu potest universitas delinquere[179].

Puesto que no se peca sin voluntad, y la corporación es un nombre de derecho […], nace la pregunta, puede delinquir una corporación? Y propiamente y de acuerdo con una razón aguda no puede delinquir.

Varias son las cosas que puede hacer una corporación, como fundar estatutos, imponer impuestos y otras similares: en este caso la corporación puede delinquir.

1775. Willem Carel VOSMAER

No hay ninguna referencia en su obra *Doctrina de imputatione ad delicta universitatum applicata*.

1785. Karl Ferdinand HOMMEL

Universitas puniri non potest[180].

---

[176] STOLL, *De universitate delinquente*, *eiusque poenis*. Es el propio título de la obra.

[177] STOLL, loc. cit., p. 30.

[178] JACOBI, *De iure puniendi universitates*, p. 5.

[179] JACOBI, loc. cit., p. 5.

La corporación no puede ser castigada.

e. Edad Contemporánea (I): 1789-1874

Este primer epígrafe en que dividimos la Edad Contemporánea lo enmarcamos desde el primer año de la Revolución Francesa hasta 1874, un periodo de ochenta y cinco años en el que todavía todas las obras de las que extraemos los textos han sido redactadas íntegramente en lengua latina.

En el periodo de referencia no encontramos ningún ejemplo de la frase *societas delinquere non potest*.

1789. Johann Baptist Aloys SAMHABER

Societas, seu universitas personarum, delinquere nequit, etsi omnia membra in eo consentiant quod fit, et id delictum est; […] deficiente intellectu et voluntate universitatis, dolus et culpa concipi nequeat. Ast non tantun singuli ex universitate, sed etiam omnes, dolum et culpam committere possunt ; hoc factum est autem non pro facto universitatis, sed pro singulorum ex universitate cuius coauctores sunt omnes qui universitatem constituunt habendum est. Singuli et omnes sunt puniendi et resarcitio damni est non ex bonis universitatis sed singulorum facienda[181].

Una sociedad, o una corporación de personas, no puede delinquir. Pero si todos los miembros de esta consienten que se haga algo determinado, y eso es un delito; […] dado que falta el intelecto y la voluntad de la corporación, el dolo y la culpa no puede ser concebido. Pero no solo cada uno de los miembros de la corporación, sino también todos, pueden cometer dolo y culpa; entonces el hecho se concibe como acto de la corporación, pero ha de ser considerado como hecho realizado por cada uno de los miembros de la corporación aunque todos los que la forman hayan sido coautores. Todos y cada uno han de ser castigados, y el resarcimiento del daño no debe ser con los bienes de la corporación, sino con los de cada uno.

---

[180] HOMMEL, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum*, observatio 601, tomo V, p. 1.

[181] SAMHABER, *Compendium iuris criminalis Romano Germanico forenis*, p. 65: “De his qui delicta committere possunt aut non”.

1793. Julius Friedrich MALBLANC

> Nempe universitas qua talis, seu tamquam persona moralis considerata, sub qua non tantum viventes sed e posteri comprenhenduntur, delicti et poenae nullo modo capax est[182]
>
> Universitas neque delicti neque poenae capax est[183].
>
> Una corporación como tal, considerada como persona moral, en la que no solo se comprenden los vivos sino también los que están por nacer, no ese en ningún modo capaz de delito ni de pena.
>
> Una corporación no es capaz ni de delito ni de pena.

1800. Ernst Ferdinand KLEIN

No hay ninguna referencia reseñable en el artículo "In wie fern können moralische Personen beleidigen und beleidigt werden?"[184].

1804. Jacob GAUDITZ

En la obra *De finibus inter ius singulorum et universitatis regundis* (Leipzig) no hay ninguna referencia reseñable.

1825. Carl Friedrich SINTENIS

> De delictis et poenis universitatum[185].
>
> Hinc sequi universitatem in Germania delinquere non posse[186].

---

[182] MALBLANC, *Opuscula ad ius criminale spectantia,* p. 1.

[183] MALBLANC, loc. cit., p. 3

[184] KLEIN, "In wie fern können moralische Personen beleidigen und beleidigt werden?" *en Archiv des Criminalrechts,* tomo III, vol. 3, art.2, pp. 8-26.

[185] SINTENIS, *De delictis et poenis universitatum.* Es el título de la obra.

Demonstratur universitatem delinquere et puniri posse[187].

Universitas delinquere potest[188].

Sobre los delitos y las penas de las corporaciones.

De ahí se extrae que la corporación en Alemania no puede delinquir.

Se demuestra que la corporación puede delinquir y ser castigada.

La corporación puede delinquir.

1828. La universidad de Gante publica la lista de tesis doctorales que ofrece a sus estudiantes. Entre ellas, está la siguiente:

Societas qua talis non potest delinquere[189]

La sociedad como tal no puede delinquir.

1821. Mihály SZIBENLISZT[190]

Omnis societas formaliter licet sit relatio personarum physicarum ad se invicem, in iure tamen generatim habetur pro ente, externe agente, adeoque pro ente, quod sicut delinquere, ita puniri potest[191].

---

[186] SINTENIS, loc. cit., p. 26.

[187] SINTENIS, loc. cit., p. 28.

[188] SINTENIS, loc. cit., p. 28.

[189] Publicada la lista al final de la tesis doctoral de LEONARD F. J. ROSSEEUW, titulada *Dissertatio de maritali potestate*.

[190] Sobre la obra de este jurista húngaro puede consultarse la tesis doctoral de Anna PETRASOVSZKY, *Szibenliszt Mihály Természetjoga, Különös Tekintettel Az Államra* (*La obra jurídica de Mihály Szibenslizt, especialmente su teoría del Estado).*

> Toda sociedad formalmente es la relación recíproca entre las personas físicas, y en el derecho se la considera un ente, que actúa externamente, y hasta tal punto se le considera un ente que puesto que delinque, también puede ser castigada.

1837. Lambertus Johannes VOS

> Utrum universitatis delicta admittere atque puniri potest nec ne[192]?
>
> Inquiram nempe, utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne[193].
>
> Num universitas delicta admittere atque puniri possit[194].
>
> Si se pueden admitir delitos de la corporación y que esta sea castigada o no.
>
> Me pregunto pues si la corporación puede admitir delitos y si puede ser castigada por ellos.
>
> Pues la corporación puede admintir delitos y ser castigada.

1838. Carolo ZANCHIO

En el *Tractatus de societate. Universam societatis materiam complectens* no hay ninguna aparición reseñable.

1839. Philipp VON GUTERMANN

> Sed ubi universitas deliquerit, ipsa, ut sola noxia, sic etiam sola condemnatur et punitur[195].

---

[191] SZIBENLISZT, *Institutiones iuris naturalis*, tomo II, pars 2, capítulo IX, p. 103.

[192] VOS, *Utrum universitatis delicta admittere atque puniri potest nec ne?* Es el título de la obra.

[193] VOS, loc. cit., p. 1.

[194] VOS, loc. cit., p. 8.

Iam quaerendum est, qua ratione voluntas universitatis manifestetur, quandoque igitur delictum universitati, ut ab ipsa commissum, imputari possit[196].

Si universitas deliquerit, non hanc ipsam, sed singulos delicti auctores puniendos esse iubet[197].

Pero si la corporación delinquió sola, entonces sola es condenada y castigada.

Hay que preguntarse cómo se manifiesta la voluntad de la corporación, y cómo se le puede imputer a la corporación el delito que ella ha cometido.

Si la corporación delinquiera, conviene castigar no solo a la propia corporación sino también a los autores individuales del delito.

1840. Georg LAUENSTEIN

Commentatio de universitate non delinquente[198].

Universitas delinquere et exinde puniri non potest[199].

Universitatem delinquere non posse demonstrantur e fontibus Romani iuris[200].

Comentario sobre la corporación no delincuente.

La corporación no puede delinquir y por lo tanto tampoco ser castigada.

---

[195] GUTERMANN, *Doctrina iuris criminalis communis de universitatibus*, p. 13.

[196] GUTERMANN, loc. cit., p. 15.

[197] GUTERMANN, loc. cit., p. 23.

[198] LAUENSTEIN, *Commentatio de universitate non delinquente*. Es el título de la obra.

[199] LAUENSTEIN, loc. cit., p. 20.

[200] LAUENSTEIN, loc. cit., p. 37.

Se demuestra que la corporación no puede delinquir a partir de las fuentes de derecho romano.

1842. Francis Patrick KENRICK[201]

Communitas delinquens excommunicari nequit nisi a Pontifice, quamvis valeat excommunicatio, si proferatur[202].

La comunidad delincuente no puede ser excomulgada sino por el Pontífice, pero la excomunión vale si la dicta él.

1842. CHERUBINO DA PALMA

Falsa item esset hominum redemptio, quia homo sine libertate nec delinquit, nec delinquere potest. Tandem tota everteretur civilis societas. Ad quid enim leges? Ad quid enim poenae? Ad quid obiurationes? Ad quid praemium?[203]

La redención de los hombres sería falsa, porque un hombre sin libertad ni delinque ni puede delinquir: toda la sociedad civil se subvertiría. ¿Para qué entonces las leyes? ¿Para qué las penas? ¿Para qué los juramentos? ¿Para qué los premios?

1854. La Universidad de Múnich publica una lista de tesis doctorales que ofrece a los alumnos. La número 16 es la siguiente:

Universitas delinquere non potest[204].

---

[201] Nacido en Dublín (1796), KENRICK realizó sus estudios en Roma desde los 18 años. Ordenado sacerdote en 1821, fue elegido obispo de Filadelfia (1842-1851) y arzobispo de Baltimore (1851-1863), cargo que ejerció hasta su muerte.

[202] KENRICK, *Theologia moralis*, p. 361.

[203] CHERUBINO DA PALMA, *Theologicae institutiones cum recta naturali ratione*, tomo 3, p. 83.

[204] Se publica como apéndice de la tesis doctoral de Joseph GROH, defendida en la propia universidad el día 1-4-1854 y titulada *Über die Kaution wegen zukünftigen Schadens*.

La corporación no puede delinquir.

1860. La Universidad de Berlín publica una lista de tesis doctorales que ofrece a los alumnos. Entre la que se encuentra la siguiente:

Universitas personarum delinquere non potest[205]. Una corporación de personas no puede delinquir.

f. Edad Contemporánea (II): 1875-1899

Presentamos en este epígrafe los datos correspondientes al último cuarto del siglo XIX[206], en los que ya deja de usarse el latín como lengua de redacción y por lo tanto por primera vez las frases que aparecen en esa lengua lo son con la voluntad usarlas como formas axiomáticas.

En este periodo aparece por primera vez la frase *societas delinquere non potest*.

1875. Oncko Quirijn VAN SWINDEREN

Want hierin ligt de erkenning van den regel: *societas delinquere potest* en van het beginsel: zonder schuld geene straf[207].

[205] Publicada la lista como apéndice de la tesis doctoral de Gustavus JORDAN, titulada *De praedibus litis et vindiciarium et stipulatione pro praede litis et vindiciarium*, defendida el 24 de agosto de 1860; es la tesis nº 1 de las ofrecidas.

[206] Aunque el siglo XIX termina en el año 1900 preferimos utilizar nosotros como límite temporal el año 1899 puesto que a partir del siguiente la difusión de la frase es mucho más frecuente y el límite temporal queda establecido más simbólicamente.

[207] VAN SWINDEREN, "Beschouwingen over de Ontwerpen van een Weboek van Strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting, den Konig aangeboden door de

Ahí está el reconocimiento de la regla *societas delinquere potest* y del principio de que no hay pena sin culpa.

1879. Felix DAHN

Universitas delinquere non videtur[208].

No parece que la corporación delinca.

1881. Franz VON LISZT

Da die Zurechnungsfähigkeit eine Art der Handlungsfähigkeit ist, so kann nur der Mensch Subjekt eines Deliktes sein. Und zwar nach positivem Rechte nur das Einzelindividuum, nicht aber die Kollektivpersönlichkeit. Societas delinquere non potest. Immer können nur die einzelnen handelnden Vertreter, nicht aber der vertretene Gesammtkörper zur Verantwortung gezogen werden[209].

Dado que la imputabilidad es un tipo de capacidad de obrar, solo así el hombre puede ser el sujeto del delito, y en el Derecho Positivo solo es el individuo, pero no la personalidad colectiva. *Societas delinquere non potest*. Siempre se puede hacer responsable solo a un único agente, pero no a un representante de una unidad.

1887. Frank Karel VAN LENNEP

Zich niet van den ouden sleur kunnende losmaken om nl. te zeggen *universitas delinquere non potest*[210].

No es capaz de separarse de la vieja rutina *universitas delinquere non potest*.

1889. Desiderato CHIAVES[211]

Siaatscommissie, ingesteld bij Zijner Majesteits besluit' van 28 September 1870 no. 21", p. 241, en *Tijdschrift voor het Nederlandsch regt,* vol. 8, pp. 229-270.

[208] DAHN, *Die Vernunft im Recht*, p.167.

[209] VON LISZT, *Das Deutsche Reichsstraftrecht,* p. 100.

[210] VAN LENNEP, *Wetboek van Strafrecht*, art. 51, p. 16.

Il vecchio principio *collegium delinquere non potest* così non trovi poi nessuno a cui si possa domandare conto di tante cose. Ma ciò che a me pare di tutti gli altri Consigli, non mi pare di questo Consìglio delle carceri presso il Ministero dell' interno[212].

Es raro encontrar a alguien que pueda entender el viejo principio *collegium delinquere non potest*. Pero si eso es cierto por la mayoría de los Consejos, no lo es para este Consejo de prisión que tiene su oficina en el Ministerio del Interior.

1897. Nikola OGORELICA

U doktrini je danas jednodušno mnienje, da pasivna stranka (okrivljeni) može biti samo fizični čovjek, dakle onaj, koji je sposoban, da lično odgovara pred sudom. U tom upravo leži najveća razlika medju gradjanskom i kaznenom parnicom, jer *societas delinquere non potest*![213]

La doctrina hoy es unánime al sostener que el acusado solo puede ser un hombre, el único que puede ser llevado ante el tribunal. Se trata de la mayor diferencia entre el juicio civil y el proceso penal, puesto que una sociedad no puede ser perseguida: *societas delinquere non potest*!

g. Edad Contemporánea (III): 1900-1930

Marcamos por último estos primeros treinta años del siglo XX para incorporar los datos correspondientes al periodo en que la frase de VON LISZT se convierte en una frase hecha, un axioma al que además inmediatamente se atribuye una antigüedad fantasiosa. Recorremos así los cincuenta años posteriores a la invención de la frase.

---

[211] Abogado y político italiano, compaginó su trabajo con el de poeta y dramaturgo; fue ministro del interior (1965-66). Autor de la obra *Il giudice di fatto* (1843) sobre la institución del jurado, recopiló su obra poética en la obra *Ricreazioni di un filodrammatico* (1876).

[212] CHIAVES, intervención en la Cámara de Diputados de Italia del día 4-5-1889. *Atti parlamentari*, Legislatura XVI, 3ª Sessione, *Discussioni*, p. 1242.

[213] OGORELICA, "Stranke i zastupnici stranaka u kaznenom", p. 466, en *Mjesečnik pravničkoga družtva u Zagrebu*, vol. 23, 1897, pp. 465-472. Traducción de Filip Domazet, abogado del Colegio de Abogados de Niš (Serbia).

1900. Leofrid REUSS

Das allgemeine Strafrecht hat durch Vermittelung des Privatrechtes okkupiert, und so muss auch für unser R.St.G.B. der Satz : *societas delinquere non potest*, anerkannt warden[214].

El Derecho Penal general ha sido invadido por mediación del Derecho Privado, y así debe ser reconocido también por nuestro Código Penal la frase *societas delinquere non potest.*

1905. Andreas THOMSEN

Der erst gegen Ende des neunzehnten Jahrhunderts zur Geltung gelangte Satz societas delinquere non potest verliert schon wieder an Boden, zum beispiel straft §79 des Genossenchaftsgesetzes von 1889 die Genossenchaft als soche[215].

La frase *societas delinquere non potest*, que ganó prestigio aproximadamente a finales del siglo XIX, pierde terreno de nuevo, por ejemplo castiga en el art. 79 de la Ley de Cooperativas de 1889 a la cooperativa como tal.

1905. Julius Severin Vilhelm LASSEN

Den ene har til Motto Sætningen *societas delinquere non potest*. Forfatteren giver i en klar og let læselig Fremstilling en i det væsentlige rigtig Oversigt over Spørgsmaalets Stilling i nordisk samt tysk og engelsk Ret[216].

Se tiene como lema la frase *societas delinquere non potest*. El autor da una fabricación clara y legible con un resumen esencialmente correcto de la posición de la cuestión en la ley nórdica y alemana e inglesa.

1906. Andreas THOMSEN

Societas delinquere non potest. Der Satz war früher unbekannt, cf. zum beispiel die Bestrafung von Städten im Mittelalter und Altertum, überhaupt die völkerrechtlichen Delikte[217].

---

[214] REUSS, *Die Haftung dritter, nach bayerischen, preussischen und Reichs-strafgesetzen*, p. 199.

[215] THOMSEN, *Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes*, p. 10.

[216] LASSEN, *Vilje og erklæring ved afgivelse af formueretlige tilsagn*, p. 78.

Societas delinquere non potest. La frase era anteriormente desconocida en comparación por ejemplo con la sanción de las ciudades en la Edad Media y la Antigüedad, sobre todo los delitos de Derecho Internacional.

1910. Eugenio FLORIAN

Si domanda se possa essere soggetto di reato e quindi imputabile soltanto la persona *fisica* od anche la *persona colecttiva* o *giuridica*. La disputa é ora vivissima: ma noi crediamo che debbasi tenere saldo il vecchio principio *societas delinquere non potest*[218].

Se pregunta si puede ser sujeto de delito y también imputarle solo la persona física o también la persona colectiva o jurídica. La discusión es muy viva; pero nosotros creemos que debe tenerse como bueno el viejo principio *societas delinquere non potest*[219].

1910. Otto HATSCHEK

Gleichwohl hat das Ministerium des Innern ganz im Gegensatz zu diesen theoretisch gestellten Forderungen es für gut befunden, die Deliktsunfäigheit der Körperchaften für das Gebiet des Polizeistrafrechts schlechthin als leitenden Grundsatz aufzustellen. also gerade für ein Gebiet, das wegen seines unzertrennlichen Zusammenhangs mit Wirtschaft und Kulturpflege niemals ohne Schaden auf die Anerkennung der der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen verzichten kann, und gegenüber dem auch der Widerstand der hartnäckigsten Verfechter des Satzes: *societas delinquere non potest* brechen muß[220].

No obstante, al contrario de los requisitos teóricos, el Ministerio del Interior ha decidido aprobar la implantación de la capacidad de delinquir de las corporaciones en el ámbito del derecho penal policiaco sencillamente como principio básico. De este modo, en un campo que debido a su inseparable conexión con la economía y el fomento de la cultura no puede renunciar nunca al reconocimiento de la capacidad de delinquir de las personas jurídicas, debe romper frente a la resistencia de los defensores férreos de la frase *societas delinquere non potest.*

---

[217] THOMSEN, *Das deutsche Strafrecht*, p. 113.

[218] FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, vol. 1, parte I, p. 272.

[219] Utilizamos la traducción de Santiago GUTIÉRREZ DE CELIS publicada en 1922. Vid. infra.

[220] HATSCHEK, "Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht", p. 91, en *Archiv für Strafrecht und Strafprozess*, vol. 57 (1910), pp. 1-120.

1910. Carl STOOSS

Die Verbrechensfähigkeit von Personenverbänden wird durch zahlreiche Beispiele belegt und der Satz: Societas delinquere non potest wird in neuester Zeit hart angefochten[221].

La capacidad de delinquir de las asociaciones de personas queda probada a través de numerosos ejemplos y la frase *societas delinquere non potest* se refuta vehementemente en los tiempos actuales.

1912. René GARRAUD

Pendant longtemps, on a admis, comme un axiome, la [ir]responsabilité pénale des corporations. Cette idée repoussée par le droit positif modern, qui reconnaît qu'une collectivité ne peut délinquer: *societas delinquere non potest*[222].

Durante mucho tiempo se ha admitido como una axioma la [ir]responsabilidad penal de las corporaciones. Esta idea está admitida en el derecho positivo moderno, que reconoce que una colectividad no puede delinquir: *societas delinquere non potest*.

1913. Eugen WEBER

Für juristische Personen gilt der Satz: *societas delinquere non potest*. Stets sind es die einzelnen Menschen, die als Vertreter die strafbaren Handlungen begehen, und sie werden bestraft[223].

---

[221] STOOSS, *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, p. 75.

[222] GARRAUD, *Précis de droit criminel, contenant l'explication élémentaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, p. 66. Se corrige entre corchetes lo que entendemos que ha de ser necesariamente una errata. Ignoramos cuál fue la edición en que se introdujo el brocardo, pero sabemos que en la primera (1881) no aparece (vid. pp. 45-46). En el *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, del mismo autor, editado en 1888, vol. 1, pp. 311-318 se trata el problema de la responsabilidad penal corporativa e incluso se cita a VON LISZT (p. 314, n. 15), pero no aparece la frase *societas delinquere non potest*.

[223] WEBER, *Fremde Staten vor dem deutschen richter?*, p. 76.

> Para las personas jurídicas se puede aplicar la frase *societas delinquere non potest*. Siempre son los individuos los que serán castigados, como actores de acciones punibles.

1916. Franz VON LISZT (traducción al español)

Publicada en tres tomos (1914, 1916 y 1918) por la editorial Hijos de Reus, es traducción de la edición 18ª el primer tomo y de la edición 20ª los dos siguientes. La traducción es de Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, profesor entonces auxiliar en la Universidad Central, y está adicionado con el derecho penal español por Quintiliano SALDAÑA, profesor de estudios superiores de Derecho Penal y de Antropología criminal en la Universidad de Madrid. Dice así[224]:

> Según el Derecho imperial vigente, no solo tienen capacidad jurídica los individuos, sino que también la poseen las personas sociales, las asociaciones; es decir, que también pueden realizar manifestaciones de voluntad, capaces de producir transcendencia jurídica. Sin embargo, abstracción hecha de ciertas disposiciones esenciales, su capacidad jurídica no se extiende al terreno de los actos punibles. *Societas delinquere non potest*. Únicamente puede exigirse responsabilidad a los individuos que funcionan como representantes, pero nunca al cuerpo colectivo a quien representan. La responsabilidad subsidiaria, impuesta frecuentemente a las sociedades por las leyes penales accesorias del Imperio, por las multas que recaen en primer término sobre el culpable, no se considera como pena, aunque aquella sea absolutamente semejante a esta, en cuanto a sus efectos. Sin embargo se debe afirmar que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las sociedades, hasta donde llegue su capacidad civil, y la punición de tales entidades en cuanto son sujetos independientes de bienes jurídicos, se presenta, no solo como posible, sino asimismo como conveniente[225].

---

[224] VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, traducción de JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, pp. 287-288.

[225] Sigue VON LISZT, en la traducción de JIMÉNEZ DE ASÚA, en nota al pie: "La concepción justa (que ha sido reconocida de modo incontestable en los delitos internacionales, cuyo sujeto solo puede ser el Estado), fue la opinión común en la ciencia penal desde

1916. Germann HELLMANN

> Was den Betrug bei Staatsverträgen betrifft, kann, abgesehen von dem veralteten Satze: "Societas delinquere non potest" von einem solchen bei Abschluß der Verträge nicht die Rede sein[226].

BARTOLO (compárese ya el Código bávaro de 1775). Hacia fines del siglo XVIII comienza a ganar preponderancia la opinión opuesta, bajo la influencia de los romanistas (VON SAVIGNY), dominando, exclusivamente, por largo tiempo, desde FEUERBACH, entre los maestros del Derecho penal. Sin embargo, la doctrina justa comienza a encontrar partidarios desde el *Genossenchaftsrecht* (*Derecho de las sociedades*) de GIERKE. MESTRE y HAFTER, entre los criminalistas, defienden actualmente esta concepción, precisada esencialmente por GIERKE; compárense también BIERLING, 225; BYLOFF (véase la bibliografía del § 135, 84); ESCH. Discrepa la opinión dominante; por ejemplo, modernamente, VON BAR, BERLING, *Verbrechen*, 8, FRANK, *Einleitende Bestimmungen*, I, VON LILIENTHAL, MEYER-ALLFELD, 120. GOLDSCHMIDT (Mitteilungen, XII, 239) restringe el delito de las asociaciones al dominio del derecho administrativo. Compárese sobre esta cuestión, POLLACK (véase la bibliografía del § 199), 78. La opinión del texto no se asienta sobre meras especulaciones, sino sobre los hechos de la vida. Los delitos de las corporaciones son *posibles jurídicamente*; pues, por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público (este último argumento no se ha tenido en cuenta ordinariamente); cualquier sociedad puede contratar; puede también celebrar contratos dolosos o leoninos, o no cumplir los contratos celebrados de los que se derivan obligaciones de dar (*Lieferungsverträge*) (§ 239 del Código penal). Por otra parte, la corporación es un sujeto de bienes jurídicos (derechos patrimoniales, derecho electoral, derecho de existencia y derechos relativos al honor), que pueden ser criminalmente lesionados o destruidos (por ejemplo: usurpación del privilegio de emisión que pertenece a los bancos, § 49 de la ley de 1875 sobre el Banco imperial). Es *recomendable* la aceptación de esta doctrina, pues, por una parte, el acto, detrás del cual se encuentra, no uno o varios individuos, sino una corporación, alcana una significación distinta y más elevada; y, por otra parte, es contrario tanto a la justicia como a la política criminal, dejar impune al culpable y cargar exclusivamente a responsabilidad sobre un órgano de voluntad ajena".

[226] HELLMANN, "Technik der Staats-insbesondere der Friedensverträge", p. 652, en *Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart*, vol. 42 (1916), p. 639-673.

En cuanto a lo que se refiere al engaño/fraude en tratados/convenios internacionales, tal cosa (el fraude o algo de lo anterior) está fuera de discusión en la firma de los contratos, con excepción de la anticuada frase *societas delinquere non potest*.

1918. Niilo Anton MANNIO

Societas delinquere non potest: kuuluu jo roomalaisoikeudesta periytynyt oppilauselma, josta tosin tieteisopissa on *de lege ferenda* tahdottu luovuttavaksi ja eräissä positiivisissa oikeusjärjestelmissä osittain luovuttukin, mutta joka edelleen on valitsevana niinhyvin ulkomaisessa kuin kotimaisessa oikeudessa[227].

Societas delinquere non potest: así reza la frase doctrinal heredada del derecho romano, aunque es cierto que en la ciencia esta frase se ha querido abandonar *de lege ferenda* y ya se ha abandonado parcialmente en algunos sistemas jurídicos positivos, pero sigue siendo dominante tanto en el derecho extranjero como en el nacional[228].

1919. Ernst Georg RATHENAU

Societas delinquere non potest[229].

1919. Otto LIEBMANN

Steht außerhalb jeder strafrechtlichen und völkerrechtlichen Erörterungsmöglichkeit und verstößt überdies gegen den Grundsatz *societas delinquere non potest*[230].

---

[227] MANNIO, loc. cit., p. 70.

[228] Traducción de la profesora Pirjo Raiskila (UAM).

[229] RATHENAU, *Das Buch als Rechtsobjekt unter Berücksichtigung der kriegsrechtlichen Verordnungen*, p. 167. La frase aparece aislada, sin contexto.

[230] LIEBMANN, "Die Tötung des französischen Sergeanten Manheim", p. 244, en *Deutsche Strafrechts-Zeitung*, vol. 6, 1919, p. 244. Es un suelto que parece sin firma, se lo atribuimos al editor de la revista.

Está fuera de toda posibilidad de discusión jurídico-penal y de derecho internacional e infringe además el principio básico *societas delinquere non potest.*

1920. Vespasian PELLA

Societas delinquere non potest, telle est la formule sacramentelle qui a dominé toute la jurisprudence et la doctrine du XIXe siècle[231].

Societas delinquere non potest, esa es la fórmula sacramental que ha dominado toda la jurisprudencia y la doctrina del siglo XIX.

1921. Herbert KRAUS

Dieses Wort gehört nach dem Sinn, in dem die Gegner es verwenden, in die Terminologie des Strafrechts: *societas delinquere non potest*. Dieser Satz ist ein sicherer Besitz der Rechtswissenchaft, doppelt richtig im Verhältnis zwischen gleichgesteliten Mitgliedern der Völkerrechtsgemenischaft[232].

Esta palabra pertenece al sentido, en que el contrario lo utiliza, en la terminología del derecho penal: *societas delinquere non potest.* Esta frase es un patrimonio seguro de las ciencias jurídicas, se duplica en relación con los miembros equiparados de la comunidad del derecho internacional público.

1922. Quintiliano SALDAÑA

El maestro Von Liszt, destruyendo eficazmente el axioma societas delinquere non potest, la consagra, cuanto al derecho penal moderno, en su Lehrbuch desde las primeras ediciones (Berlín 1884, págs. 103 y siguientes)[233].

1922. José María FARRÉ MOREGÓ

---

[231] PELLA, *Aperçu sur la criminalité collective: l'esprit des corps et les problèmes de la responsabilité pénale,* p. 69.

[232] KRAUS, "Die Londoner Gewaltmassregeln: Im Lichte des Völkerrechts", p. 209, en *Deutsche Juristen Zeitung*, vol. 26, núm. 7-8, 1-4-1921, p. 209-216.

[233] SALDAÑA, prólogo al libro de FARRÉ MOREGÓ citado en la nota siguiente, p. XXI.

> Parece llegada la hora de sepultar el *societas delinquere non potest* fundado en la idea artificiosa que de la sociedad tuvieron los romanos y en la cual perseveró Savigny. No es una ilusión la "voluntad colectiva", y mucho menos lo es que cuando un sindicato encarga a uno de sus miembros la comisión de ciertos hechos delictuosos, se manifiesta así la voluntad colectiva y el individuo delinque, no como tal individuo sino como miembro de una colectividad[234].

1922 (30-9). Santiago GUTIÉRREZ DE CELIS

> Se pregunta si puede ser sujeto de delito y también imputarle solo la persona física o también la persona colectiva o jurídica. La discusión es muy viva; pero nosotros creemos que debe tenerse como bueno el viejo principio *societas delinquere non potest*. Y en verdad, ¿cómo hablar de un ser colectivo que piense, actúe y cometa delitos, como persona distinta de las personas físicas que la componen? ¿Cómo imaginar que alguno pueda ser responsable o al menos sufrir las consecuencias de los delitos que no ha cometido, como sucedería a los socios que no participaron o votaron contra las deliberaciones delictuosas?[235]

1922. Gustav PFLIGG

> Täter können nur physische Personen sein, *societas delinquere non potest*[236].
>
> Los agentes solo pueden ser personas físicas: *societas delinquere non potest*.

1925. Vespasian PELLA

> La conception classique *societas delinquere non potest* tend à être remplacée, à la suite des constatations scientifiques faites dans le domaine de la psychologie

[234] FARRÉ MOREGÓ, loc. cit., p. 99.

[235] GUTIÉRREZ DE CELIS, loc. cit., p. 3. Hemos tenido acceso a través de la Biblioteca de la Universidad de Michigan, donde el mismo ejemplar está encuadernado erróneamente en los tomos correspondientes a 1917 y a 1921 dedicados al derecho hipotecario, constitucional y contencioso-administrativo, por lo que puede dar lugar a confusión. Es traducción literal del *Trattato di diritto penale* del texto de Eugenio FLORIAN (1910).

[236] PFLIGG, "Bemerkungen zu dem Strafrechte des landrechts für das Herzogtum Preussen von 1620", p. 21, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenchaft*, vol. 43, 1922, pp. 20-33.

collective, par la théorie de la responsabilité quasi-pénale des personnes morales[237].

La concepción clásica *societas delinquere non potest* tiende a ser remplazada según la constatación de los hechos científicos en el dominio de la psicología colectiva, por la teoría de la responsabilidad quasi-penal de las personas jurídicas.

On a soutenu donc, en invoquant la théorie romaine de la fiction, que les États ne sont pas capables de commettre des délits. *Societas delinquere non potest*[238].

Se ha defendido pues, invocando la teoría romana de la ficción, que los Estados no son capaces de cometer delitos. *Societas delinquere non potest*.

1926. Quintiliano SALDAÑA

No resta ya otra capacidad jurídica criminal que la del individuo, única personalidad de Derecho penal, según el axioma: *singulorum proprium est maleficium* (Gayo). La sociedad no sería capaz de delinquir: *societas delinquere non potest*; *universitas non delinquunt*[239].

La responsabilidad del Estado es pues criminal, cuando este es autor de delitos contra otros Estados. Tal es el concepto jurídico de Derecho internacional que revoluciona la doctrina. Es la nueva realidad del *Estado delincuente*: nueva en la legislación, vieja en la Historia. Si de una parte el principio *societas delinquere non potest* se oponía, de otra parte la evidencia de la vida internacional no dejaba espacio al sueño utópico de hacer justicia a un Estado soberano[240].

Sobre los pasos de su propia tradición, avanza firmemente la más moderna doctrina alemana. La tesis de O. Gierke y de F. Dahn es aplaudida y seguida por los penalistas. Así, el maestro F. von Liszt, rebatiendo el axioma *societas*

[237] PELLA, "La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression international", en *Compte rendu de la XXIII conférence interparlementaire de l'Union Interparlementaire*, p. 216. La frase aparece otra vez en la p. 467.

[238] PELLA, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, p. 180.

[239] SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 8.

[240] SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales,* p. 16.

delinquere non potest, consagra la doctrina de la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal moderno, y por obra suya las sociedades entran a formar parte del capítulo clásico del sujeto activo del delito[241].

1926. Vespasian PELLA

Si l'on s'appuie sur la théorie romaine de la fiction, on peut en effet soutenir que les États ne sont pas capables de commettre des infractions: *societas delinquere non potest.* Ceci est le motif juridique qui peut être opposé à la reconnaissance de l'État pirate[242].

Si nos apoyamos sobre la teoría romana de la ficción, podemos en efecto defender que los estados no son capaces de cometer infracciones: *societas delinquere non potest*. Este es el motivo jurídico que puede oponerse al reconocimiento del Estado pirata.

1928. José Agustín MARTÍNEZ VIADEMONTE

Más lejos aún y menos sostenible es la preocupación metafísica opuesta al principio de la responsabilidad penal de las personas morales. El viejo principio *societas delinquere non potest* […] ha perdido ya toda realidad, y por consiguiente, toda eficacia[243].

Sólo el hombre, se dice, es capaz de inteligencia y de volición; es así que el Derecho penal requiere "ánimo libre" y "voluntad explícita"; luego la sociedad anónima, que de ambas cosas carece, no puede delinquir, *societas delinquere non potest*[244].

---

[241] SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales,* p. 25.

[242] PELLA, "La répresion de la piraterie", en *Academie de droit international, Recueil des cours*, vol. 15, (curso de 1926), p. 238.

[243] MARTÍNEZ VIADEMONTE, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, p. 42. También en "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", p. 585, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 77, núm. 153, 1928, 570-597.

[244] MARTÍNEZ VIADEMONTE, "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", p. 586, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (vid. nota anterior). En el original publicado en La Habana, la frase aparece tan solo como "*delinquere non potest*" (p. 43), sin el "*societas"* que se da por sobreentendido refiriéndose a la sociedad anónima, y que el editor español creyó oportuno añadir.

1929. Arthur Heinz WOLF

> Unser geltendes Recht den Satz des gemeinen Rechts societas delinquere non potest proklamiert hat, würde mangels einer besonderen Vorschrift sowohl die juristische Person als auch deren Vertreter straffrei bleiben, da die erforderliche Identität zwischen dem Urheber der Bankrotthandlung und dem Subjekt der Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung fehlen würde[245].
>
> El derecho vigente que ha proclamado la frase del derecho común *societas delinquere non potest,* dejaría impune tanto a la persona jurídica como al representante por falta de un reglamento especial, ya que faltaría por ejemplo en procedimiento de quiebra, la identidad precisa entre el autor de la bancarrota y el sujeto de la suspensión de pagos.

1930. Vespasian PELLA

> Or, on ne saurait oublier que le droit pénal s'applique aux êtres réels qui, seuls, sont susceptibles d'être punis. On a soutenu donc en invoquant la théorie romaine de la fiction que les États ne sont pas capables de commettre des délits. *Societas delinquere non potest*. Qu'on nous permette donc de démontrer en quelques mots que la doctrine romaine de la fiction ne correspond plus à la réalité[246].
>
> Sin embargo no podemos olvidarnos de que el derecho penal se aplica a los seres reales, que son los únicos que pueden ser castigados. Hemos defendido pues invocando la teoría romana de la ficción que los estados no son capaces de cometer delitos. *Societas delinquere non potest*. Sin embargo nos permitimos demostrar con pocas palabras que la doctrina romana de la ficción ya no se corresponde con la realidad.

4. Nuestra tesis: la frase la inventó Franz von Liszt en 1881

Presentado todo el corpus de datos elaborado, y en el que basamos las conclusiones que ya hemos adelantado respecto de la autoría de VON LISZT, es momento de analizarlas.

Lo haremos en dos epígrafes diferentes: el primero dedicado a explicar por qué, a la luz de los datos, sostenemos que VON LISZT fue el inventor

[245] WOLF, *Die Bilanzverschleierung*, p. 40.

[246] PELLA, "Le pacte Briand-Kellog et se conséquences sur le droit international et le droit interne des États", p. 40, en *Académie Diplomatique Internationale, Séances et travaux*, vol. 4, nº 1, pp. 36-43.

de la frase; y el segundo dedicado a explicar cuáles fueron las fuentes que utilizó para su invención.

a. Por qué la frase es de VON LISZT

Presentados todos los textos del corpus la pregunta respecto de por qué consideramos a VON LISZT autor de la frase podría parecer superflua, pues bastaría con remitirnos al propio corpus para constatar que hasta 1881 la frase *societas delinquere non potest* no aparece ni una sola vez, y que cuando aparece por primera vez lo es bajo la autoría de Franz VON LISZT.

Siendo esto cierto, esa respuesta parecería muy incompleta e imprecisa en la medida en que la teoría dependería íntegramente de la validez absoluta del corpus, siendo que las bases de datos utilizadas para elaborarlo están en permanente actualización y por ello es posible que en el futuro puedan aparecer más textos. Así pues el corpus no puede ser interpretada sino como mera referencia cronológica.

Las conclusiones, para ser válidas, habrán de ser acordes a las que se obtendrían partiendo de un corpus textual perfecto, o lo que es lo mismo, suponiendo que el que presentamos lo fuera. Partiendo sin embargo de que no lo es, es preciso explicar por qué entendemos que los datos que presentamos son suficientes para sostener que VON LISZT es el autor.

Encontramos al menos dos argumentos para sostener la autoría de VON LISZT al margen de la prioridad cronológica que demuestra el corpus: la ignorancia de GIERKE y el análisis de las referencias posteriores.

En primer lugar debemos utilizar el argumento de autoridad, por más que en este caso sea en sentido negativo. Como dijimos en las primeras páginas de este capítulo, la erudición del alemán Otto VON GIERKE, mostrada en particular en el tomo tercero de su obra *Das deutsche*

Genossenchafstrecht[247], es verdaderamente extraordinaria, y a la vista de ella no es admisible suponer que GIERKE no conociera la frase *societas delinquere non potest* si esta hubiera sido utilizada antes de que publicara ese tercer tomo en 1881; o en rigor, antes de que lo mandara a la imprenta.

Corresponderá en todo caso a quien pretenda sostener que la frase es anterior a ese 1881 el explicar por qué GIERKE la ignoraba, siendo indubitado que se trata del autor más experto en la historia de la responsabilidad penal corporativa y que a pesar de ello no cita la frase ni una sola vez.

Efectivamente la explicación más sencilla es que la frase no existía cuando él escribe el libro y por ello, con independencia del corpus, debemos en todo caso ubicar como *terminus post quem*[248] de la invención de la frase el año 1881.

En consecuencia, si partimos no ya del corpus sino del argumento de autoridad, nos encontramos exactamente con el mismo año como referencia, 1881. Siendo este el *terminus post quem*, y hallando en el corpus la primera aparición de la frase en ese mismo 1881, parecería haber muchas probabilidades de que efectivamente fuera VON LISZT el inventor.

---

[247] GIERKE, loc. cit.

[248] La denominación de *terminus post quem* ("término a partir del cual") es propia de la arqueología pero es utilizada en otros campos históricos, tales como la lingüística histórica. Se trata de cronología relativa, frente a la cronología absoluta (que marcaría un año concreto), y marca un momento antes del cual es imposible que ocurriera cierto acontecimiento. En el caso de la arqueología, dado un nivel sellado, este quedará fechado en algún momento posterior a la fecha más alta de los objetos que se hallan sellados. Vid. LANGOUET, "Terminus post quem et datations de laboratoire", en *Dossiers du Centre Régional d'Archéologie d'Alet*, nº 26, 1998, pp. 55-60.

En segundo lugar, analizando las apariciones de la frase posteriores a VON LISZT, se aprecia cómo reiteradamente quienes citan la frase citan también a VON LISZT, aunque bien es cierto que sin atribuirle la autoría en ningún momento.

Tal es el caso del único autor que además de VON LISZT utiliza la frase en el siglo XIX, el croata Nikola OGORELICA, que cita al alemán en nota al pie de página junto con Julius GLASSER[249] (1883) y Karl JANKA[250] (1890), ninguno de los cuales cita la frase. GLASSER sin embargo cita a su vez a VON LISZT, y también a Felix DAHN, quien en 1879 había enunciado otra frase de contenido sinónimo: *universitas delinquere non videtur*[251].

Años después, ya en 1922, el español Quintiliano SALDAÑA, al utilizar la frase *societas delinquere non potest*, también cita a VON LISZT[252]:

> El maestro Von Liszt, destruyendo eficazmente el axioma *societas delinquere non potest*, la consagra, cuanto al derecho penal moderno, en su *Lehrbuch* desde las primeras ediciones (Berlín 1884, págs. 103 y siguientes).

Y años más tarde vuelve a insistir el propio SALDAÑA:

> Sobre los pasos de su propia tradición, avanza firmemente la más moderna doctrina alemana. La tesis de O. GIERKE y de F. DAHN es aplaudida y seguida por los penalistas. Así, el maestro F. VON LISZT, rebatiendo el axioma *societas delinquere non potest*, consagra la doctrina de la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal moderno, y por obra suya las sociedades entran a formar parte del capítulo clásico del sujeto activo del delito[253].

---

[249] GLASSER, *Handbuch des Strafprozesses,* I. c. II. Bd. str. 198.

[250] JANKA, *Das Österreichische Strafrecht*, p. 51.

[251] DAHN, loc. cit., p. 167.

[252] SALDAÑA, prólogo a *Los atentados sociales en España*, FARRÉ MOREGÓ, p. XXI.

[253] SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 25.

Lo mismo hacía en 1947 el también español Luis JIMÉNEZ DE ASÚA[254]:

> Entre los penalistas más afamados –ya dijimos que GIERKE es un civilista–que afirman la responsabilidad penal de las corporaciones, está el que fue mi maestro en la Universidad de Berlín: Franz VON LISZT, que en el texto de su *Tratado* y también en una larga nota combate el axioma *societas delinquere non potest.*

Parece pues insistente entre los autores citar a VON LISZT en relación con la frase, por más que ninguno se atreviera directamente a atribuirle la autoría.

Quizá nadie se atrevió a hacerlo porque VON LISZT nunca reivindicó su autoría, probablemente porque ni él ni sus discípulos ni lectores podían estar seguros de lo que hoy a través de los modernos sistemas de almacenamiento de datos sí podemos saber: que no hubo nunca antes ningún autor que enunciara la frase. Creemos que ese es el motivo último por el que quizá ni su propio autor supo jamás que fue el autor de la frase.

En consecuencia creemos que contamos con datos y argumentos más que suficientes para defender que el autor de la frase *societas delinquere non potest* fue el penalista alemán Franz VON LISZT en la primera edición de su manual, publicada en 1881. Quien quiera sostener una autoría diferente tendrá que hallar un texto anterior o alternativamente explicar por qué GIERKE ignoraba la frase y por qué quienes la citan posteriores a VON LISZT lo citan a él y no a ese otro hipotético autor.

[254] JIMÉNEZ DE ASÚA, "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas", p. 1042, en *La Ley, revista jurídica argentina*, tomo 48, octubre-noviembre de 1947, pp. 1.041-1.050.

b. Las fuentes de VON LISZT

Identificada pues la autoría de la frase nos proponemos en este epígrafe explicar cuáles fueron las fuentes de VON LISZT, cuál fue su modelo y a quién pudo leer una frase que le inspiró para crear la suya.

i. El modelo: FEUERBACH y la frase *nulla poena sine lege*

Cuando en 1881 VON LISZT escribe la primera edición de su *Handbuch*, el manual de Anselm VON FEUERBACH[255] seguía siendo el punto de referencia, el monumento que no solo había influido en todo el siglo XIX alemán, sino que seguiría influyendo durante al menos la primera mitad del siglo XX.

En este manual FEUERBACH inventa un sistema de explicación de principios jurídicos según el cual, tras desarrollarlo en alemán, le da una formulación latina.

Ese es el caso de la frase *nulla poena sine lege,* que ya aparece en la primera edición de su manual (1801), explicando el llamado principio de legalidad[256] en los siguientes términos (parágrafo 24 del apartado III, p. 20):

> Hieraus fliessen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

[255] FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland geltenden peinlichen Rechts.*

[256] Los antecedentes del principio de legalidad son múltiples. Véase por ejemplo el Fuero Real: "Todo ome que alguna cosa ficiere por que deva aver pena en su cuerpo reciba la pena que devie aver en el tiempo que fizo la culpa e non en el tiempo que es dada la sentencia. Et por ende mandamos que si alguno era siervo en el tiempo que fizo el mal maguer que en el tiempo de la sentencia sea aforrado a tal pena aya como manda ley dar a siervo e non como a libre. Et otrosi mandamos que si en el tiempo de la pena era libre e en el tiempo de la sentencia fuere siervo a tal pena haya como manda la ley dar a libre e non como a siervo" (Fuero Real, Título V, ley I).

> *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgeſetz voraus*. (*Nulla poena sine lege*). Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Geſetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.
>
> *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung*. (*Nulla poena sine crimine*). Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Vorausetzung geknüpft.
>
> *Das gesetzlich bedrohte Factum* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch die gesetzliche Strafe*. (*Nullum crimen sine poena legali*). Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.
>
> De aquí salen los siguientes principios que no admiten excepción:
>
> Cada pena que se impone requiere de que haya una ley penal. *Nulla poena sine lege.* Entonces únicamente la amenaza del castigo mediante la ley justifica la idea y la posibilidad jurídica de una pena.
>
> La imposición de una pena es debida a la existencia de acto amenazador (*Nulla poena sine crimine*). Así mediante la ley se vincula la pena con el hecho delictivo como una condición previa necesaria.
>
> Para que haya un hecho delictivo (el principio de legalidad) es necesario que haya una pena contemplada en la ley. (*Nullum crimen sine poena legali*). Así mediante la ley se vincula la infracción con el castigo como una consecuencia jurídica necesaria.

La atribución a FEUERBACH de la autoría de esta frase latina es pacífica, y aunque no se dice literalmente, puede retrotraerse el reconocimiento hasta el año 1803, en la obra de SCHWEITZER[257]. O dicho en otras palabras, "siempre" se ha sabido que la frase era de FEUERBACH[258], frente

[257] SCHWEITZER, *Quaestionum forensium de firma mercatorum specimen*, glosa a su vez la frase de FEUERBACH en estos términos (p. 21): "nam nulla poena sine crimine et nullum crimen sine lege". SCHWEITZER, aunque no cita a FEUERBACH en ese momento exacto de su obra, lo cita en numerosas ocasiones (con el latinizado nombre de FEUERBACHIUS), por lo que resulta obvia la relación entre ambos autores y ambas frases.

[258] Se le atribuye sin embargo equivocadamente la variante "nullum crimen sine lege", nunca enunciada por FEUERBACH y sí precisamente por SCHWITZER (vid. nota anterior).

a esta de VON LISZT, que por primera vez nosotros le atribuimos en este trabajo.

Lo cierto es que VON LISZT utilizó en 1881 el mismo sistema que había utilizado FEUERBACH en 1801: explicar en alemán cuál era la doctrina dominante y resumirla en una frase construida en latín: *societas delinquere non potest*.

ii. VAN SWINDEREN y la frase afirmativa *societas delinquere potest*

Siendo que parece claro que VON LISZT siguió el modelo de FEUERBACH que acabamos de describir, plantearemos en esta segunda parte del epígrafe una hipótesis sobre de dónde pudo inspirarse VON LISZT para inventar su frase.

En año 1875 el holandés Oncko Quirijn VAN SWINDEREN había publicado un artículo en la *Revista de Justicia Holandesa* (*Tijdschrift voor het Nederlandsch regt*) en el que hacía un comentario al nuevo código penal holandés. En él encontrábamos este texto:

> Want hierin ligt de erkenning van den regel: *societas delinquere potest* en van het beginsel: zonder schuld geene straf[259].
>
> Ahí está el reconocimiento de la regla *societas delinquere potest* y del principio de que no hay pena sin culpa.

Ese texto de VAN SWINDEREN es el primero en que se escribe la frase *societas delinquere potest*, pero *a priori* resulta muy improbable que VON LISZT lo conociera ya que se trataba de un artículo largo escrito íntegramente en neerlandés y publicado en los Países Bajos.

Sin embargo la probabilidad de que VON LISZT conociera el texto aumenta notablemente al constatar que en 1877, dos años más tarde de la

[259] VAN SWINDEREN, loc. cit., p. 241.

publicación original, el texto de Oncko Quirijn VAN SWINDEREN fue traducido al alemán, y publicado en la revista *Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht*:

> Biemit wird ja die Regel anerfannt: *societas delinquere potest* und das Prinzip: Ohne Schuld keine Strafe[260].
>
> Ahí está el reconocimiento de la regla *societas delinquere potest* y del principio de que no hay pena sin culpa.

Es preciso añadir que también en ese mismo 1877 el texto se tradujo al francés, publicado en la *Revue de droit International et législation comparée*[261]:

> C'est à la fois la sanction de la maxime *societas delinquere potest* et du principe sans faute point de peine.
>
> Ahí está el reconocimiento de la regla *societas delinquere potest* y del principio de que no hay pena sin culpa.

El hecho de que el artículo de VAN SWINDEREN fuese traducido a dos idiomas en tan poco espacio de tiempo demuestra que se trataba de un artículo al que se concedió mucha importancia, lo que en nuestra opinión atribuye verosimilitud a la hipótesis de que VON LISZT lo conociera, ya que además pudo leerlo en su propia lengua alemana y tan solo cuatro años antes de publicar él su primera edición del manual.

---

[260] VAN SWINDEREN, "Die Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande", p. 127, en *Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht*, 1877, pp. 120-140.

[261] VAN SWINDEREN, "Observations sur le Nouveau projet de code pénal pour le royaume des Pays-Bas", p. 272, en *Revue de droit International et législation comparée*, vol. 9, 1877, p. 264-287.

En consecuencia sostenemos que VON LISZT compuso la frase *societas delinquere non potest* utilizando el viejo procedimiento de FEUERBACH y sobre la base de la frase del holandés VAN SWINDEREN, a la que introdujo el adverbio negativo *non* para crear así la frase *societas delinquere non potest*.

5. Otras frases sinónimas contemporáneas

En el siglo XIX aparecen otras frases sinónimas o conónimas[262] de *societas delinquere non potest* y que no tuvieron el mismo éxito que esta. Podemos señalar las siguientes:

- *Universitas delinquere et exinde puniri non potest* (LAUENSTEIN, 1840)[263].
- *Universitatem delinquere non posse demonstrantur* (LAUENSTEIN, 1840)[264].
- *Universitas delinquere non videtur* (DAHN, 1879)[265].
- *Universitas delinquere non potest* (VAN LENNEP, 1887)[266].
- *Collegium delinquere non potest* (CHIAVES, 1889)[267].

Las dos primeras de LAUENSTEIN son extraídas de una obra redactada íntegramente en latín, y no tenían por lo tanto ninguna voluntad de

[262] Vid. Gustavo BUENO, "Conónimos", en *El Catoblepas*, nº 67, 2007, p. 2.

[263] LAUENSTEIN, loc. cit., p. 20.

[264] LAUENSTEIN, loc. cit., p. 37.

[265] DAHN, loc. cit., p.167.

[266] VAN LENNEP, loc. cit., p. 16.

[267] CHIAVES, loc. cit., p. 1.242.

presentarse como axiomas. La de Felix DAHN es la primera en aparecer en un texto redactado en lengua diferente de la latina con ese significado, probablemente también siguiendo el modelo del holandés VAN SWINDEREN y en oposición a su frase *societas delinquere potest*.

Por último tienen mucho interés las dos últimas que señalamos, que son variaciones del *societas delinquere non potest* en el que los autores aceptan la estructura de la frase inventada por VON LISZT pero no así el sustantivo *societas*, que prefieren sustituirlo por otros conónimos de significado menos marcado respecto del ánimo de lucro: los tradicionales *universitas* y *collegium*.

En cualquier caso lo que demuestran estas variaciones de 1887 y 1889 es que la frase *societas delinquere non potest* no había alcanzado todavía en ese momento el estatus de brocardo, ya que una de las principales características de estos es que tienen una forma fija íntimamente relacionada con su contenido, de tal modo que una alteración en la forma induce a una alteración en su contenido.

En ese mismo sentido insistiría, como ya se adelantó, el hecho de que Achille MESTRE en su tesis de 1899 tampoco citara la frase, lo que obliga a colocar la difusión estable de la frase convertida en brocardo al menos al año siguiente, a partir de la décima edición del manual de VON LISZT[268].

6. Conclusiones

De acuerdo con los datos que hemos presentado y la argumentación que precede estamos en disposición de sostener que hemos demostrado que

[268] VON LISZT, *Das Deutsche Reichsstraftrecht*, 1ª edición, 1881. 2ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1884. 3ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1888. 4ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1891. 5ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1892. 6ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1894. 7ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1896. 8ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1897. 9ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1898. 10ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1900. 25ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1927.

la autoría de la frase *societas delinquere non potest*, lejos de ser romana[269] o medieval[270], fue un invento del penalista alemán Franz VON LISZT, publicada en la primera edición de su manual en 1881.

Tomando como ejemplo a FEUERBACH, y partiendo de la frase *societas delinquere potest* inventada en 1877 por el holandés VAN SWINDEREN, VON LISZT pretendió enunciar en una sola frase el estado actual de la doctrina para mostrar su desacuerdo con ella y refutarla.

La frase apenas tuvo difusión en el siglo XIX, el croata OGORELICA fue el único en usarla, y una sola vez, y estuvo en pugna con otras sinónimas como *universitas delinquere non potest* y *collegium delinquere non potest*.

A partir del año 1900, sin embargo la frase empezó a ser repetida y pronto alcanzó una gran popularidad. De hecho muy pronto empezó a usarse precedida de epítetos como “la vieja frase”, “el viejo principio” y similares.

Nadie se atrevió sin embargo a reconocerle a VON LISZT la autoría, a pesar de que frecuentemente aparecía su nombre en relación con la frase. Ni el propio VON LISZT ni ninguno de sus discípulos lo hicieron, somos nosotros los primeros.

En España fue Quintiliano SALDAÑA quien popularizó la frase, y en Francia Vespasian PELLA, ambos en el decenio de 1920. Los dos pusieron la frase en relación con el derecho romano, lo que pronto generó confusión, probablemente incluso en ellos mismos. Esa idea germinó muy pronto, se difundió muy ampliamente, y tiene todavía hoy un gran respaldo, como base a su vez para considerar que la doctrina expresada por la frase deriva directamente del derecho romano. La identificación unívoca de latín

[269] Vid. supra la descripción de la teoría romanista, § III.2.a.

[270] Vid. supra la descripción de la teoría inocentista, § III.2.b.

y Roma está detrás de esa interpretación, y probablemente también sea la explicación de que nadie hubiera estudiado hasta la fecha el verdadero origen de la frase.

Tan solo el italiano Leo PEPPE, curiosamente en una revista de derecho romano, demostró que no era una frase romana ni medieval, y sostuvo con acierto que debía de ser del siglo XIX. Sostenía sin embargo la dificultad de encontrar pruebas que precisaran más la autoría y las circunstancias de la creación de la frase.

Creemos nosotros haber presentado todas las pruebas necesarias y suficientes, y haber demostrado con ello de forma definitiva que la frase *societas delinquere non potest* la inventó Franz VON LISZT en 1881.

IV. LA ANTIGÜEDAD

Comenzamos el estudio de la historia de la responsabilidad penal corporativa por los antecedentes que consideramos más remotos.

De acuerdo con la distinción tradicional entre Prehistoria e Historia, todo estudio jurídico ha de ser necesariamente histórico, nunca prehistórico, pues uno de los elementos imprescindibles para la existencia de Derecho es la presencia de escritura: todo Derecho ha de ser necesariamente escrito[271].

Es precisamente la escritura la que permite que las normas sean estables en el tiempo, sin necesidad de que haya dos generaciones consecutivas de individuos vivos que se las transmitan verbalmente. Ese es precisamente y con carácter general el efecto de la escritura, la posibilidad que permite la comunicación entre generaciones coetáneas vivas y anteriores no vivas con las que la comunicación verbal es por naturaleza imposible[272].

El estudio de las normas preestatales aporta una información de mucho interés, pero dado que por esencia es un contenido prejurídico, y a salvo

---

[271] Aunque el término "Prehistoria" se utilizó por primera vez en 1836 en un artículo de la *Foreign Quarterly Review*, el significado con el que aparece es relativo a las civilizaciones anteriores a la romana (Vid. *Oxford English Dictionary*, s. v.). La distinción positiva entre historia y prehistoria en relación con la escritura no quedó asentada hasta el siglo XX. Sobre la construcción de la distinción se recomienda la lectura de EDDY, "The prehistoric mind as a historical artefact", en *Notes and Records of the Royal Society*, 65, 2011, pp. 1-8.

[272] Desde nuestra posición de juristas podríamos por lo tanto ensayar la tesis de que la Prehistoria y la Historia se diferencian no por la escritura, sino por la respectiva ausencia o presencia de Derecho.

de las referencias que se han presentado en el capítulo primero, prescindiremos de toda referencia en ese sentido[273].

Empezaremos por lo tanto la narración fáctica en la primera fase de la Historia, a la que genéricamente llamamos "Antigüedad", término con el que evitamos el de Edad Antigua, cuyo uso normalmente queda restringido a la antigüedad occidental, fundamentalmente Grecia y Roma[274].

El punto central del capítulo es naturalmente el derecho romano, pero aun a modo de breve resumen presentaremos antes dos hitos que consideramos de máxima importancia histórica y que cuanto menos merecen una mención: la Biblia y Mesopotamia, cuna de nuestra civilización.

1. Antecedentes

a. La *Biblia*: Israel y los castigos en el Antiguo Testamento

El primer punto de nuestra narracción histórica lo ubicamos en los textos bíblicos relacionados con la responsabilidad penal corporativa, que no solo son una buena muestra de un estadio muy arcaico del Derecho sino que sobre todo tienen interés por la influencia que la Biblia ha ejercido en nuestra civilización, especialmente en las edades Media y Moderna[275].

---

[273] Se recomienda la consulta del libro clásico de Bronisław MALINOWSKI, *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, 1926.

[274] Alternativamente se utilizan como fechas en las que empeiza la "Edad Antigua" o bien el año 776, fecha tradicional de celebración de los primeros juegos olímpicos, bien el año 753, fecha de la mítica fundación de Roma.

[275] La respuesta habitual en el sentido de que no tiene interés estudiar la Biblia porque son textos extrajurídicos y en todo caso "revelados" y en consecuencia irracionales, creemos que ha de ser rechazada en la medida en que precisamente quien así

Aunque las referencias bíblicas apenas son utilizadas en los estudios jurídicos, no somos nosotros naturalmente los primeros en citarlas en relación con la responsabilidad penal corporativa; también lo hizo, por ejemplo, Quintiliano SALDAÑA[276].

Durante las edades Media y Moderna la idea de justicia está necesariamente relacionada con Dios. Dios es el único ser justo por naturaleza, y a él y solo a él le corresponde la capacidad de juzgar; así lo recuerda Jesucristo en su mandato: "no juzguéis y no seréis juzgados[277]". El rey, como representante de Dios en la tierra ("rey por la gracia de Dios"), es el juez supremo, y delega su poder de juzgar a los jueces, que por naturaleza del mandato no podrán juzgar contra la ley de Dios, plasmada en los textos bíblicos[278].

La *Biblia*, de acuerdo con ese esquema, era una fuente de Derecho, la más importante, y fundamentalmente por ello nos detendremos a continuación sobre los delitos corporativos en el Antiguo Testamento[279],

---

argumenta está en el fondo aceptando la posibilidad de que existe "revelación", posibilidad que nosotros negamos *a limine*.

[276] SALDAÑA, *La capacidad criminal de las personas sociales*, pp. 81-87.

[277] *Lucas*, 6, 37: "*No juzguéis y no seréis juzgados*; no condenéis y no seréis condenados; perdonad y se os perdonará".

[278] En la Constitución española de 1978 la justicia ya no emana de Dios, sino del pueblo; art. 117 CE: "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados […]".

[279] El primer castigo colectivo que aparece en la *Biblia* es precisamente el primer castigo que aparece: el que sufre toda la humanidad como consecuencia de que Eva tomara el fruto del árbol prohibido y lo comieran tanto ella como Adán. Como consecuencia de aquella acción todas las mujeres y todos los hombres, nacidos y por nacer, sufren por siempre determinados castigos. El segundo castigo bíblico es el que sufre Caín, que sería un ejemplo de responsabilidad penal individual como consecuencia de un hecho

limitando nuestro análisis a dos, el castigo a Sodoma y Gomorra, que aparece en el Génesis[280], y la destrucción de la ciudad de Nínive, del libro de Jonás[281]. Aunque se trata de narraciones de carácter mítico, son recomposiciones literarias construidas sobre la base de hechos reales[282].

---

propio, el asesinato de su hermano (*Génesis*, 4, 1-16). Pero el tercero vuelve a ser un castigo colectivo, el que sufre nuevamente toda la humanidad, si bien con la excepción de la única familia justa que había sobre la faz de la tierra. Nos referimos evidentemente al diluvio universal, en el que todos perecieron a excepción de la familia de Noé: se salvaron el propio Noé, su mujer, sus tres hijos y sus tres nueras. Del cuarto, ocurrido también en tiempo de Noé, no se salvó nadie: Dios bajó y confundió el idioma común de todos los descendientes de Noé, para que no fueran uno y quedaran dispersos. Así pues los cuatro primeros castigos que aparecen en la *Biblia* tienen mucho interés estudiados en conjunto. En primer lugar constatamos que la presencia del castigo colectivo es más importante que la del castigo individual, si bien este aparece con un ejemplo indubitado. El diluvio y la torre de Babel serían ejemplos de castigos colectivos en los que cabe o no salvar a los inocentes que hay en el grupo, y por último el primero de los castigos sería una muestra de que cabe aplicar la pena a sujetos que no han cometido la pena.

[280] La fecha de redacción del libro del *Génesis* es desconocida, si bien las teorías más recientes han ido aproximando en el tiempo su composición definitiva. Actualmente, autores como Christoph UEHLINGER, *Introduction à l'Ancien Testament*, pp. 204-207, defienden que la redacción definitiva es del siglo III a. C., sobre la base de textos provenientes del siglo VIII a. C. En todo caso lo que parece seguro es que el *Génesis,* a pesar de haber sido ubicado el primero, es de los libros más modernos del Antiguo Testamento.

[281] Nos ha sorprendido que las referencias bíblicas no sean frecuentes ni siquiera entre autores medievales y modernos. Una excepción la encontramos en el texto de BARTOLOMÉ DE URBINO, *Milleloquium summam totius doctrinae illius Ambrosii sub mille titulis*, s. v. "societas" (col. 2155-2156), quien al plantear el problema de la responsabilidad penal corporativa hace referencia al ejemplo de Sodoma y Gomorra.

[282] Puede establecerse la comparación con la *Iliada* y la guerra de Troya, que SCHLIEMANN demostró que tenía una base histórica cierta.

La historia de Sodoma y Gomorra es bien conocida. Hasta el Señor había llegado el conocimiento de que Sodoma y Gomorra eran ciudades pecaminosas, y para asegurarse Dios mandó a dos emisarios, que se hospedaron en casa de Lot. Ante la novedad de la presencia de los dos extranjeros, los sodomitas se agolparon a la casa de Lot pretendiendo su unión carnal con ellos, y a pesar de que Lot les ofrecía a cambio a sus propias hijas vírgenes, el pueblo las rechazaba. Al constatar aquello los emisarios le explicaron a Lot el motivo de su presencia, diciéndole que debía avisar a su mujer, a sus hijas y a sus yernos y que saliese con todos de la ciudad. Los yernos no creyeron a su suegro y se burlaron de él, por lo que los emisarios solo sacaron de Sodoma a Lot, su mujer y sus hijas, siempre con la condición de que no miraran atrás. La mujer de Lot miró, y quedó convertida en estatua de sal. Y las ciudades de Sodoma y Gomorra sufrieron la justicia divina[283]:

> El Señor envió entonces desde el cielo una lluvia de azufre y fuego sobre Sodoma y Gomorra. Y destruyó estas ciudades y toda la llanura, todos los habitantes de las ciudades y toda la vegetación del suelo (Gén., 19, 23).

Esta narración (Génesis, 19, 1-29) no puede analizarse correctamente si dejamos de lado los versículos anteriores (Génesis, 18, 20-33) que son los más relevantes para nuestro análisis, pues en ellos se halla el primer estudio sobre los crímenes y los castigos atribuidos a las corporaciones, concretamente a corporaciones territoriales[284].

En esos versículos se cuenta cómo Dios decide avisar a Abraham sobre sus intenciones respecto de Sodoma y Gomorra, y este le inquiere

[283] Utilizamos la traducción del texto bíblico realizada por Atenas, PPC, Sígueme y Verbo Divino, aprobada por la Conferencia Episcopal Española publicada en *La Biblia cultural*, Madrid, 1998, SM.

[284] No hemos encontrado ningún autor que cite estos versículos, a pesar de lo que nos parece una evidente relevancia histórica.

repetidamente pidiéndole que se replantee su idea con el argumento de que castigará a justos por pecadores. O dicho de otro modo, lo que plantea Abraham es precisamente la licitud de los castigos corporativos, sobre la base de atribuir el comportamiento a los individuos y no a la corporación, a los sodomitas y no a Sodoma.

Abraham pregunta a Yahvé si perdonaría a la ciudad si en ella hubiera cincuenta justos, y Yahvé responde afirmativamente. Luego le pregunta lo mismo pero con cuarenta y cinco, después con cuarenta, con treinta, con veinte y hasta con diez, y la respuesta de Yahvé fue siempre la misma, que por consideración con esos pocos justos no destruiría la ciudad. Abraham no continúa preguntando, se queda en diez justos, quizá entendiendo él mismo que si se tratara de menos justos esos deben perecer por el pecado colectivo, que ellos mismos cometen el mismo pecado pero no por acción sino por omisión, o incluso que cometen un pecado diferente, el de convivir con pecadores.

En todo caso la respuesta la tenemos con la continuación de la historia. Según hemos señalado en Sodoma había solo seis hombres justos, que se oponían al pecado de la ciudad, y Dios envía a sus emisarios para salvarlos. Pero dos de ellos, los yernos, al burlarse de Lot, parecieran incorporarse al crimen y por ello no merecen la salvación.

Creemos que una lectura atenta de este texto permite interpretarlo como el primer análisis de la responsabilidad penal corporativa expresado de la manera más sencilla posible, a través de un mito, también llamado en este caso género literario didáctico[285]. A través de él se expresan

[285] Conviene recordar que hay diversos tipos de mitos, unos oscurecen pero otros iluminan. Creemos que en este caso nos hallamos ante un mito luminoso, ya que se construye para explicar de manera sencilla conceptos e ideas sumamente complejas. Sobre los tipos de mitos puede leerse Gustavo BUENO, *El mito de la izquierda*, quien pone como ejemplo de mito luminoso el platónico mito de la caverna, tema que

claramente los problemas que supone atribuir responsabilidad penal a una corporación, territorial en este caso, y cómo la atribución de capacidad penal puede suponer la imputación de sujetos individuales no criminales.

Este texto del Génesis, que puede ser objeto de análisis independiente, resulta más fecundo si se analiza en conjunto con el otro al que nos vamos a referir, la destrucción de la ciudad Nínive, ubicada en el libro de Jonás[286].

El profeta anunció que la ciudad de Nínive sería destruida cuarenta días después, pero en este caso lejos de persistir en sus pecados, los ninivitas cesaron sus acciones y para purgar su culpa ayunaron y vistieron con sayal. Pero además el rey mandó pregonar este bando:

> Por orden del rey y sus ministros, que hombres y bestias, ganado mayor y menor, no prueben bocado, ni pasten ni beban agua. Que se vistan de sayal, clamen a Dios con fuerza y que todos se conviertan de su mala conducta y de sus violentas acciones.

Ante esa actitud, Dios se apiadó de ellos y no destruyó la ciudad ni castigó a ninguno de sus habitantes, pues efectivamente cada uno a título individual purgó su culpa, y el rey, "administrador de derecho" de la ciudad, intentó purgar la culpa corporativa mediante el bando.

La doctrina del Antiguo Testamento respecto a la responsabilidad penal corporativa es clara: las corporaciones territoriales son sujeto de responsabilidad penal, pero pueden ser perdonados (indultados) en determinadas circunstancias (así Nínive y los ninivitas). Los miembros

---

precisamente da título a la película documental *Gustavo Bueno, la vuelta a la caverna*, 2015, dirigido por Héctor Muniente.

[286] Vid. FASANO, "Il digiuno dei niniviti. Una prassi penitenziale in Gn. 3, 5-10", en *Quaderni di Studi, Istituto Superiore di Scienze Religiose*, Lecce, 2009-2010, pp. 61-72.

individuales de estas que se opusieron activamente al delito (Lot y su familia), no serán nunca castigados.

En cuanto a la influencia de estos textos y su doctrina durante toda la Edad Media y Moderna creemos que resulta innegable: ¿quién podría negar la responsabilidad penal corporativa si el mismo Dios la reconocía?

Concluimos en consecuencia sosteniendo que, en nuestra opinión, un análisis histórico de la responsabilidad penal corporativa no puede desconocer los textos bíblicos, analizados no como textos revelados sino como textos de carácter histórico; gracias a ellos podemos conocer no solo hechos mitificados pero efectivamente ocurridos en el segundo y primer milenio antes de nuestra era, sino sobre todo entender una de las principales fuentes del derecho de la Edad Media y la Edad Moderna, momentos en que sí consideraban que los textos bíblicos eran textos revelados.

b. Mesopotamia: Babilonia, y el código de Hammurabi

Cuando hablamos del derecho babilonio nos referirnos fundamentalmente al famoso Código de HAMMURABI[287], descubierto en diciembre de 1901 en las ruinas de la antigua ciudad de Susa, ubicada en el estado actual de Irán[288]. La datación del texto ha llegado a ponerse en el siglo XXIII, si bien en la actualidad los arqueólogos lo ubican en torno al año 1.750 a. C. Aunque resulta cronológicamente posterior a la redacción del *Génesis*, lo

[287] Una bibliografía muy completa puede consultarse en SANMARTÍN ASCASO, *Códigos legales de tradición babilónica*.

[288] La expedición estaba dirigida por el arqueólogo francés Jean-Jacques DE MORGAN (1857-1924), pero fue sin embargo el dominico SCHEIL a quien se atribuye el hallazgo, y en cualquier caso la traducción íntegra del texto, *La loi de Hammourabi (vers 2000 av. J. C),* escrito en acadio, y que publicó en París en 1904.

ubicamos en segundo lugar para marcar la famosa transición del mito al logos[289], jurídica en este caso.

El rey HAMMURABI, que aparece representado de pie en la parte superior de la estela en que se conserva su código, fue el sexto rey de la ciudad sumeria de Babel o Babilonia (1792-1750 según la cronología media) y creador del llamado Primer Imperio Babilónico (o imperio paleobabilónico), que se extendía por gran parte de la actual Iraq; las ruinas de la propia Babilonia se encuentran a unos 100 kilómetros al sur de Bagdad[290].

El código de HAMMURABI recoge dos tipos de responsabilidad colectiva, la responsabilidad familiar[291] y la responsabilidad de la corporación territorial. La primera de ellas es mera expresión de la ley del talión, que en nuestra tradición llega a través de la célebre referencia bíblica ("ojo por

---

[289] Esta expresión, utilizada tradicionalmente para significar el principio de la Filosofía griega, fue inventada por NESTLE (1865-199) en su obra *Von Mythos zum Logos*, reimpresa en Scientia Verlag Aalem, 1966.

[290] LARA PEINADO, "Hammurabi de Babilonia, príncipe piadoso", en *Isimu: Revista sobre Oriente Próximo y Egipto en la Antigüedad*, nº 8, 2005, pp. 127-134.

[291] El caso de la responsabilidad familiar que encontramos en HAMMURABI es el famoso del arquitecto que construye mal la casa, y como consecuencia de su mala praxis profesional provoca la muerte del dueño, del hijo del dueño o de un esclavo del dueño: **Art. 229**: Si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto. **Art. 230**: Si ello hizo morir al hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto. **Art. 231**: Si hizo morir al esclavo del dueño de la casa, dará al propietario de la casa esclavo como esclavo. Aplicado a la esfera familiar, es el principio de la ley del talión presente en otros artículos del propio Código: **Art. 196**: Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo. **Art. 197**: Si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso. **Art. 200**: Si un hombre libre arrancó un diente a otro hombre libre, su igual, se le arrancará su diente.

ojo y diente por diente[292]") y cuyo contenido histórico se verifica precisamente a través de los artículos correspondientes de HAMMURABI.

Junto con esa responsabilidad familiar encontramos otro ejemplo de responsabilidad colectiva, más específico y pertinente para nuestro trabajo, la responsabilidad de la ciudad:

> Art. 22: Si uno ejerció el bandidaje y es atrapado, recibirá la muerte.
>
> Art. 23: Si el bandido no fue apresado, el hombre despojado prestará juramento de todo lo que ha sido despojado, y la ciudad y el jeque en cuyos límites fue el despojo, le devolverán todo lo que perdió.
>
> Art. 24: Si se trata de una persona, la ciudad y el jeque pagarán una mina de plata.

Este es el primer ejemplo histórico de responsabilidad penal corporativa, concretamente de corporaciones territoriales; y no es inoportuno adelantar que estará vigente, al menos, hasta la propia Revolución Francesa. Según estudiaremos más adelante, fundamentalmente al comentar una ley de FEDERICO II HOHENSTAUFEN, esta responsabilidad de la ciudad por el hecho criminal cometido en su territorio puede ser analizada de dos maneras: como una responsabilidad por el hecho de un tercero, ciudadano o residente ocasional, o como un hecho propio, consistente en la generación de unas determinadas características que posibilitan precisamente la acción criminal del sujeto y su posibilidad de huir[293]. Por

[292] *Éxodo*, 21, 23-25: "[…] reddet animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, livorem pro livore […]". ("devuélvase el alma con alma, el ojo con ojo, el diente con diente, la mano con mano, el pie con pie, fuego con fuego, cara con cara, golpe con golpe").

[293] Este tipo de responsabilidad nos remite necesariamente a los modernos planes de cumplimiento y a expresiones del tipo "cultura ética empresarial", "cultura corporativa de respeto a la Ley", o "cultura de cumplimiento", todas ellas recogidas en la reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, y que son citadas en la STS 154/2016 de 29 de febrero (ponente Excmo. Sr. D. José Manuel MAZA MARTÍN).

ello precisamente recibirían pena tanto el jeque como el propio municipio, culpables ambos no del robo, sino de tolerar entre sus conciudadanos a un ladrón, ya sea por acción o por omisión.

Los ejemplos históricos de destrucción de ciudades fueron muy frecuentes entre los sumerios: la propia ciudad de Babilonia fue destruida en diversas ocasiones. Al margen de la más célebre, consecuencia de la invasión meda (539 a. C.)[294], sabemos que al menos en otras dos ocasiones anteriores había sido destruida para atajar revueltas. Así en 1531 a. C., MUSILI II ordenó su destrucción, y lo mismo hizo SENAQUERIB en el 703 a. C.; en el 648 a.C. El rey asirio ASSURBANIPAL optó por no destruir la ciudad pero sí matar a todos sus ciudadanos.

Junto con esta destrucción de ciudades, debemos citar por último el único ejemplo conocido de pena colectiva como consecuencia de una acción colectiva. Lo cuenta muy brevemente el segundo Libro de los Reyes[295] (17, 24:25), que introduce la institución del diezmo, atribuida a Yahvé. El rey de Asiria había llevado gentes de Babilonia y otros lugares para repoblar las ciudades de Samaría; y como aquellas gentes no respetaban al Señor, este les enviaba leones para diezmarlos[296].

---

[294] Aparece profetizada en Isaías (13, 19-20): "Babilonia, la decoración de reinos […], tiene que llegar a ser como Sodoma y Gomorra. Nunca será habitada, ni residirá por generación tras generación".

[295] Tradicionalmente atribuido al profeta Jeremías, actualmente los especialistas lo datan a finales del siglo VII a.C.

[296] Como consecuencia de tal castigo llamaron a un sacerdote que les enseñó la verdadera fe, si bien ellos solo la aceptaron en parte y resolvieron el asunto practicando el culto a sus dioses y a Jehová. Se lamenta el redactor del libro de los Reyes: "y sus descendientes siguen haciendo lo mismo a día de hoy" (*Reyes II*, 17, 41).

Tanto la interpretación de los textos, el código de HAMMURABI, como de los hechos extratextuales, la destrucción de ciudades, demuestran que la responsabilidad corporativa era, al igual que en los textos bíblicos, norma en Mesopotamia.

2. El derecho romano

Nuestro sistema de derecho civil responde íntegramente al modelo implantado por el derecho romano, diseñado como un sistema completo cuyo estudio fue reintroducido en la Edad Media a través de la escuela de Bolonia. Como tal sistema completo y cerrado, ni siquiera es posible salir de él: el legislador soberano podrá modificar el Código Civil para sostener que la compra-venta deje de tener precio, pero en ese caso solo estará designando a la donación con un nombre diferente.

No ocurre lo mismo con el derecho penal[297], por más que también pueda establecerse en esta una línea cronológico-evolutiva desde el derecho romano: el sistema está en constante renovación, no solo en la parte especial con la introducción y supresión de tipos penales, sino también en la parte general, con la modificación por ejemplo de las circunstancias atenuantes o agravantes.

Con independencia de que sea importante tener en cuenta que la relación del derecho penal romano con el actual no es la misma que la del derecho civil romano con el actual, lo cierto es que el prestigio del derecho romano alcanza también a los penalistas, quienes en la medida de lo posible intentan en sus planteamientos no alejarse de la doctrina romana.

---

[297] Esta distinción que debe hacerse entre el derecho civil y penal respecto a la influencia del derecho romano, que no siempre se tiene en cuenta, aparece señalada por ejemplo en SALDAÑA, *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 8: “Nuestro derecho civil es romano; el derecho penal de nuestra era, elaborado en Italia, es de origen francés”. Siendo cierta la afirmación, en realidad no resuelve el problema porque no explica cuál es la relación del derecho penal romano con el italiano o el francés.

Un magnífico ejemplo lo hallamos precisamente en el caso de la responsabilidad penal corporativa, en la que tanto partidarios como detractores utilizan como uno de sus argumentos el hecho de que la posición que defienden es precisamente la del derecho romano.

En la segunda mitad del siglo XX la apelación repetida ha sido a la frase *societas delinquere non potest*, cuyo origen real, según ha quedado explicado en el capítulo anterior, nada tiene que ver con el derecho romano. En cualquier caso el argumento es claro: "no se debe reconocer la responsabilidad penal corporativa porque no la reconocían los romanos, como demuestra la frase *societas delinquere non potest*".

Aun sin utilizar la frase, que todavía no había sido inventada, ese fue exactamente el mismo argumento que está en la base de la doctrina que SAVIGNY[298] expuso en 1840 también contraria a la responsabilidad penal corporativa y que rompía con la tradición unánime que, desde la Escuela de Bolonia, sostenía que Roma había reconocido la responsabilidad penal corporativa.

Olvidan quienes así argumentan remitiéndose acríticamente al derecho romano como autoridad que el derecho penal romano era de una extrema crueldad, y que desde nuestra posición contemporánea respetuosa de los derechos humanos está lejos de resultar una referencia válida; antes bien la evolución humanizadora del derecho penal se basa precisamente en la

[298] Karl Friedrich von SAVIGNY (1779-1861), considerado la figura principal de la escuela histórica del derecho, es uno de los grandes juristas de toda la historia. Su obra *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin (1840-1849) es inevitable al estudiar cualquier institución jurídica. Nosotros utilizamos la traducción española de Jacinto MESÍA y Manuel POLEY, editada en Analecta, 2004, con prólogo de Manuel DURÁN Y BAS.

negación de principios romanos tales como la tortura o la pena de muerte[299].

En la medida en que partidarios y detractores de la responsabilidad penal corporativa se han apoyado en el derecho romano para defender sus tesis, el estudio de este tiene interés no solo por el conocimiento de ese momento histórico, sino fundamentalmente por el uso que de esos textos han hecho los autores que apoyándonse en ellos defendían o atacaban el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa en el momento en el que escribían.

Los textos en que unos y otros se basan son muy pocos, pues pocos son los textos que dedicaron los jurisconsultos romanos al problema. Los presentamos nosotros íntegramente, con las interpretaciones de los autores boloñeses y de SAVIGNY seguidas de nuestra propia interpretación, basada estrictamente en criterios filológicos.

No obstante, y es preciso avanzarlo, con independencia de cuál sea la interpretación que hagamos nosotros de los textos creemos que una institución de la importancia de la responsabilidad penal corporativa no puede ser defendida o negada con base en unos pocos textos que, además, admiten interpretaciones contradictorias. Por ello presentaremos nuestra propia tesis, en la que defenderemos que Roma sí reconocía la responsabilidad penal corporativa pero no basada en los textos, sino en otras instituciones y hechos que son bien conocidos y sobre los que, creemos, han de ser interpretados esos textos.

---

[299] Efectivamente la separación del derecho penal romano es fundamentalmente consecuencia de la progresiva humanización de las penas introducida primero por el cristianismo y posteriormente por la doctrina de los derechos humanos. Quienes apelan acríticamente a las instituciones penales romanas olvidan, por ejemplo, que los romanos ejecutaban penas de muerte mediante crucifixión.

Concluimos esta introducción insistiendo en el hecho de que el estudio del derecho romano no debe entenderse únicamente como el de un sistema jurídico vigente durante un periodo cronológico determinado que puede encuadrarse entre la Ley de las XII Tablas (240 a.C.) y la caída del Imperio Romano de Occidente (476 d.C.), sino que su principal importancia reside en que, fundamentalmente a partir de SAVIGNY, ha sido utilizado para dar base a una determinada conceptualización decisiva para la historia de la interdicción de la responsabilidad penal corporativa durante los siglos XIX y XX.

Dividiremos este estudio en tres apartados. En el primero de ellos haremos un estudio léxico de los principales términos latinos del campo semántico corporativo, que nos servirá para entender correctamente tanto los textos romanos como los medievales, modernos y contemporáneos redactados en latín. En segundo lugar estudiaremos los tres textos más importantes sobre los que se basan las diversas teorías sobre la responsabilidad penal corporativa en Roma, seguido del planteamiento de nuestra propia hipótesis sobre la responsabilidad penal corporativa en el derecho romano.

Es preciso señalar que no hay ningún trabajo específico sobre la responsabilidad penal corporativa en Roma: ni los manuales de derecho penal romano ni los relativos al derecho de sociedades[300] hacen un desarrollo del problema, que queda relegado a los estudios de contenido histórico contenidos en manuales o tesis de responsabilidad penal corporativa.

Todos los autores de manuales de derecho penal romano parecen partir de una determinada idea contraria a la responsabilidad penal corporativa,

[300] No se encuentra ni una mínima referencia al derecho penal corporativo en trabajos como el de ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, o el de HEISSER, *Étude sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne.*

que entendemos es la que explica que no se planteen siquiera el problema del sujeto corporativo. No es solo el caso de Theodor MOMMSEN, autor del primer tratado de derecho penal romano, sino también de estudios recientes como el de Richard BAUMAN[301]. Tampoco hay ni rastro en trabajos clásicos como los de August WILHELM ZUMPT[302], Giuseppe CARNAZZA-RAMETTA[303], James LEIGH STRACHAN-DAVIDSON[304], Contardo FERRINI[305], Pasquale VOCI[306] o Bernardo SANTALUCIA[307]. Naturalmente tampoco hay referencias en obras que estudian el derecho romano en su conjunto en las que, ya de por sí, no es fácil hallar páginas dedicadas al derecho penal romano[308].

---

[301] BAUMAN, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, en cuya abundante bibliografía no consta ningún estudio del sujeto penal corporativo (pp. 205-212).

[302] WILHELM ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik* y *Der Kriminalprozess der römischen Republik*.

[303] CARNAZZA-RAMETTA, *Studio sul diritto penale dei romani*. Edición facsimilar de BRETSCHNEIDER.

[304] LEIGH STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, que sí dedica un capítulo a la posición de la familia en el derecho penal (pp. 28-35).

[305] FERRINI, *Diritto Penale* Romano. Edición facsimilar en BRETSCHNEIDER.

[306] VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*.

[307] SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. Hay traducción española de PARICIO y VELASCO publicada por Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

[308] Sí dedican capítulos al derecho penal romano autores como FUENTESECA, *Historia del derecho romano*; KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*; traducción española, *Historia del derecho romano*, de MIQUEL.

a. Las corporaciones romanas y sus nombres

Previo al estudio de los textos resulta imprescindible presentar algunas consideraciones sobre cuáles eran las corporaciones en Roma y qué nombre recibían en latín.

Empezaremos explicando qué sustantivos aparecen en latín para designar a las corporaciones[309], y terminaremos presentando la clasificación de las corporaciones que hace SAVIGNY y que nosotros aceptamos a salvo de las mínimas matizaciones que se harán.

En los textos del *Digesto* aparecen hasta cuatro nombres diferentes para designar las corporaciones de personas: *universitas*, *societas*, *corpus* y *collegium*. Estos cuatro sustantivos serán utilizados en toda la literatura jurídica posterior escrita en latín, y que referente a la responsabilidad penal corporativa, según se señaló en el capítulo anterior, alcanza hasta el año 1962[310].

Como recoge Pierre MICHAUD-QUANTIN en su monografía titulada precisamente *Universitas*, la distinción entre esos cuatro sustantivos no se muestra con claridad en los textos romanos, motivo por el cual los glosadores medievales intentaron definir con precisión cada uno de ellos y dotarlos de contenido léxico claramente diferenciado. Nuestro objetivo a

[309] Este estudio, aunque breve y limitado al fin específico relativo a la comprensión de los textos que se van a presentar a continuación, se construye teniendo en cuenta el sistema estructural descrito por GARCÍA-HERNÁNDEZ en su obra *Semántica estructural y lexemática del verbo*.

[310] ZUROWSKI, "De punitione communitatis ratione ipsius delicti", en *Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny* vol. 5, nº 1-2, 1962, pp. 41-75.

continuación es precisamente el de intentar reconstruir significados también diferenciados ya en la época romana[311].

i. Universitas

Tal y como recogen ERNOUT-MEILLET[312], el sustantivo *universitas* es un calco del griego *holetés* inventado por Cicerón para traducir *pan* y *to pan* del *Timeo* de PLATÓN[313], en que se usa con el sentido de "universo". Junto con ese significado, el propio CICERÓN en su *De natura deorum* utilizaría el sustantivo determinado por un complemento en genitivo mediante el que se especifica cuáles son los elementos sobre los que se predica la totalidad:

Solem, lunam, sidera, universitatemque rerum qua omnia continentur[314].
Licet enim contrahere universitatem humani generis[315].
El sol, la luna, las estrellas y todas las cosas que se contienen.
Es lícito pues concentrar a todo el género humano.

Entre los juristas hallamos el término *universitas* como el todo que se opone a las partes (también hay un ejemplo claro en QUINTILIANO[316]). Así

[311] Estudiamos tan solo los cuatro de época romana, pues a lo largo de la edad media aparecieron otros sustantivos (*Ecclesia, capitulum, congregation, conventus, consortium, schola, communitas, hansa, fraternitas, confraternitas, gilda, caritas*, etc.), cuyo contenido puede ser estudiado en MICHAUD-QUANTIN, *Universitas*, p. 77-200.

[312] ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, s. v. "universitas".

[313] PLATÓN, *Timeo* 2.61, 12.42 y 14.52, tradiciendo 28C, 41E y 47A.

[314] CICERÓN, *De natura deorum*, I, 39.

[315] CICERÓN, *De natura deorum*, II, 162.

por ejemplo la herencia yacente o la dote son *universitates bonorum*, por oposición a cada una de las partes que las componen. Otro ejemplo es un texto de MARCIANO en que se oponen las cosas que no son de nadie (*nullius*), que son de unos cuantos identificados (*singulorum*) o que son de todos (*universitatis*)[317].

Por su origen como calco del griego y por su marcado carácter filosófico, no extraña que el término *universitas* sea interpretado como el sustantivo con significado más abstracto, correspondiente al "corporación" al que nosotros atribuimos la posición de término no marcado o genérico, frente a los marcados o específicos. Así parece desprenderse con claridad del texto siguiente extraído del *Digesto*:

> Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur[318].
>
> Cuando se demanda en nombre de una corporación o en contra de ella. No se condece a cualquiera el poder de constituir una sociedad, un colegio u otra corporación semejante, porque esto se haya regulado por leyes, senadoconsultos y constituciones imperiales.

Al margen de este texto romano, el significado posterior como término no marcado es unánime durante las Edades Media y Moderna, con

[316] QUINTILIANO, *Insitutiones oratoriae*, VII, 2, 2.1

[317] MARCIANO, *Institutiones*, 2.1 y *Digesto*, 1.8.2.

[318] *Digesto*, III, 4, 0 y III, 4, 1.

independencia naturalmente de autores concretos en que pueda identificarse un uso matizado[319].

En las lenguas modernas el sustantivo *universitas* adquirió un significado muy concreto extraído del sintagma *universitas magistrorum et scholarium*, cuyo contenido originario podría traducirse como "corporación de los profesores y los alumnos[320]". El término técnico que de ahí se deriva (universidad como centro de estudios superiores) desplazó al clásico de "corporación", por lo que fue necesaria la atribución de ese significado genérico a un nuevo sustantivo de forma que se evitara una polisemia confusionaria[321]: ahí surge el significado moderno que nosotros atribuimos a "corporación" (*corporatio*).

ii. Corpus

Sin que la equivalencia sea completamente satisfactoria, traducimos *corpus* como "colectivo" para evitar otros sustantivos a los que hemos dado un significado específico y definido. El *corpus* latino tiene un contenido más oscuro o débil que los textos latinos no permiten definir estrictamente y que sin embargo ha llegado hasta nuestros días a través

[319] Por ejemplo el español Antonio GÓMEZ entiende que las corporaciones no territoriales no son un tipo de *universitas*, y el alemán MALBLANC, por el contrario, bajo el término de *universitas* analiza exclusivamente el caso de las corporaciones territoriales.

[320] En 1208 aparece por primera vez el sintagma "universitas magistrorum" en una carta de Inocencio III referido a los maestros de (la universidad) de París, y en 1215 el sintagma completo. Vid. *Trésor de la Langue Française*, s. v. "université".

[321] El recurso de reducir un sintagma a una sola de sus palabras que adquiere no obstante el significado del sintagma completo es frecuente; como ejemplo reciente puede darse el del sustantivo "fijo" como reducción de "teléfono fijo", y como ejemplo antiguo el de "primo" como reducción de "consobrino primo".

de sintagmas en los que “cuerpo” está determinado por un sustantivo en genitivo: "el cuerpo de notarios", "el cuerpo de bomberos", etc[322].

El uso del latín *corpus* (cuerpo) con el significado de “colectivo” se trata de una metáfora en la que la colectividad se presenta como un cuerpo con cabeza y miembros. Esta misma metáfora es recurrente, y aparece por ejemplo en francés, en que el latín *caput* (cabeza) ha evolucionado a *chef* (jefe)[323]. Hay al menos un texto que nos permite identificar la metáfora en formación. El siguiente:

> Quibus autem permissum est habere corpus collegii vel societatis, eorum proprium est, ad exemplum reipublicae, habere res communes, arcam communem et actorem, sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur, fiat[324].
>
> Los que pueden constituirse como colegio, sociedad o cualquier otra corporación, tienen, como si fueran una ciudad, bienes comunes, caja común y un apoderado o síndico, por medio de quien, como en una ciudad, se trate y haga lo que debe tratarse y hacerse en común.

Basándonos en ese texto podemos interpretar que el sustantivo *corpus* utilizado sin determinante es en realidad la forma corta del sintagma *corpus societatis* o *corpus collegii*, lo que sería a su vez la característica fundamental de toda *universitas*. Un individuo tendría *corpus humani*, y una *universitas* en sentido genérico un *corpus societatis* o un *corpus collegii*.

---

[322] Es el significado 15 del *Oxford Latin Dictionary*: “A. An organized body of people, league, union; B. A body of troops, corps; C. A society for the mutual benefit of its members, a guild (of craftsmen, traders, etc.); D. A political, social, or other class”.

[323] La fuerza de esta metáfora es la que provoca en francés que el sustantivo para designar a la cabeza provenga de una renovación léxica y no del término común en latín (*testa,* tête). Vid. *Trésor de la langue française*, s. v. "chef".

[324] *Digesto*, III, IV, 1.

Así las cosas nos encontraríamos con que, en el plano puramente léxico, originariamente y limitados a las corporaciones no territoriales, habría solo dos tipos de *universitas* (*collegium* y *societas*), puesto que *corpus* tendría como referencia directa a cualquiera de ellas y no a una tercera independiente.

iii. *Societas* y *collegium*

La etimología de los dos términos no nos ayuda a diferenciar el significado de estos dos sustantivos, los más exitosos desde el punto de vista lingüístico ya que han llegado hasta las lenguas modernas: en español *sociedad* y *colegio*, en francés *société* y *college*, en italiano *società* y *collegio*. *Societas* es el sustantivo abstracto derivado de *socius* (*socio*) y remite etimológicamente a la raíz del verbo "seguir" (i.e. *sek^w-), y *collegium* al de "coger" (i.e. **leg*-), estando el primero relacionado con otros sustantivos como "con-sec-ución" y el segundo con la idea de reunión ("co-lec-ción").

En opinión de MICHAUD-QUANTIN ambos sustantivos especializaron progresivamente su significado sobre la base de la oposición relativa al ánimo de lucro, que estaría presente en la *societas* y ausente en el *collegium*. Esta oposición léxica aparecería patente en algunos textos jurídicos de los siglos II y III, si bien no de manera constante y uniforme ya que, según señala el *Oxford Latin Dictionary*, también cabe hablar de *societas* aunque estas no tengan ánimo de lucro[325].

Esta oposición relativa al ánimo de lucro fue sustituida en la Edad Media por otra estable y definida: los miembros de la *societas* no viven juntos

[325] De acuerdo con las definiciones del *Oxford Latin Dictionary,* ninguno de los cuatro significados que atribuye a *collegium* tiene relación con el ánimo de lucro mientras que los de *societas* pueden o no tenerlo, pero no es exigido (también caben *societates* sin ánimo de lucro).

mientras que los del *collegium* sí, careciendo ambas de ánimo de lucro[326]. Quizá el ejemplo más famoso que pueda señalarse sea el de la *Societas Jesu* o compañía de los jesuitas, a la que su fundador san Ignacio en 1534 le atribuyó el nombre de *societas*.

A partir de las revoluciones liberales puede advertirse el desarrollo de una tercera oposición léxica como consecuencia de los procesos holizadores en el que *societas* pasa a oponerse no ya a *collegium* sino a *universitas*[327], reinterpretadas ambas sobre la base de la adscripción obligada u optativa: *universitas* remitirá a las viejas corporaciones de adscripción obligatoria o a las corporaciones territoriales, mientras que *societas* especializará su uso para las sociedades mercantiles[328].

En esta última oposición es la que acepta VON LISZT cuando inventa la frase *societas delinquere non potest*, en que se refiere no al viejo problema de la responsabilidad penal corporativa, sino a uno específico y concreto: la posibilidad o no de que las sociedades mercantiles sean sujeto penal.

---

[326] BASIANO, Dig. 3.4. Mss. París, Biblioteca Mazarino 1411, f. 141ra. Apud MICHAUD-QUANTIN, loc. cit., p. 67, n. 61.

[327] La oposicion de *societas* y *universitas* es precisamente el objeto de la tesis doctoral de MEHR, *Societas und universitas. Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftrecht vor 1800*, defendida en el año 2006 en la Universidad de Jena y publicada en Colonia, Böhlau Verlag, 2008.

[328] MELCHING, "Enlightenment and the Institution of Society », en *Main Trends in Cultural History: Ten Essays*, p. 109, (Amsterdam, 1994), recuerda que la descirpción de GIERKE de este fenómeno, como "colapso de la *universitas* en la *societas*" fue utilizado posteriormente por DUMONT en "The modern conception of the individual. Notes on its Genesis and that of Concomitant Institutions", en *Contributions to Indian Sociology*, 6, 1965, pp. 13-61. Vid. GIERKE, *Natural Law and the Theory of Society, 1500-1800*, pp. 44-79.

iv. Conclusiones léxicas

En resumen y como conclusión de lo expuesto ubicamos en el cuadro de las corporaciones que defendimos en el primer capítulo los cuatro términos latinos que hemos explicado de acuerdo con los significados que nosotros les atribuiremos a lo largo de la tesis:

- *Universitas*
    - *Corpus*: no territoriales
        - *Societas:* con ánimo de lucro
        - *Collegium:* sin ánimo de lucro

v. Las corporaciones romanas

De acuerdo con la clasificación de SAVIGNY, las corporaciones[329] en Roma son las siguientes[330]:

1. Comunidades
    a. *Civitas*
    b. *Municipium*, *municipes*
    c. *Communitas*, *commune*
    d. *Respublica*
    e. *Fora, conciliabula, castella*.
2. Asociaciones (*universitates personarum*[331])
    a. Religiosas: *collegium sacerdotale*
    b. Funcionarios: *scribae*, etc.
    c. Industriales

[329] SAVIGNY utiliza la denominación de "personas jurídicas".

[330] SAVIGNY, loc. cit., pp. 64-72.

[331] La oposición entre *universitates personarum* y *universitates rerum* es introducida por PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, *apud* BLANCH NOGUÉS, *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano*, p. 59, n. 131.

i. *Corpus fabrorum*, *pistorum*, etc.
ii. *Societates*

d. Amistosas: *collegia, soladitates*

3. Fundaciones (*universitates rerum*)
4. Fisco

Esta clasificación presenta dos diferencias respecto de la que hemos presentado nosotros en el capítulo anterior: alteración de la relevancia de los criterios de clasificación e introducción del fisco como un tipo de corporación. La crítica a esta clasificación resulta sin embargo muy difícil puesto que SAVIGNY no explica cuáles son los criterios que utiliza para construirla, y que deben ser reconstruidos para poder argumentar sobre ellos.

Los tres primeros tipos de corporación parecen descritos tomando como referencia algún elemento a partir del cual están construidos: el territorio (*communitates*), individuos humanos (*universitates personarum*) y cosas (*universitates rerum*). Diferente sería el cuarto, el fisco, cuyo elemento básico diferenciador no somos capaces de identificar. El fisco, los bienes del Estado, es una característica de este propio Estado, no es un grupo concebido en el interior de este; y se trata de una propiedad necesaria, no accidental, pues no cabe hablar de un Estado que no tenga propiedades pues precisamente este se construye en torno a esas propiedades, al menos la de un territorio.

Entendemos por ello que el fisco no puede ser interpretado como una corporación, sino que, en la medida en que no hay corporación sin Estado, y no hay Estado sin apropiación, la existencia de fisco es un requisito necesario para la existencia de corporaciones.

Al margen pues del fisco, SAVIGNY degrada a secundario el criterio del ánimo de lucro y no atribuye importancia principal al criterio político sobre el que construimos nosotros la clasificación primera entre corporaciones territoriales y no territoriales.

Al margen de estas carencias, que se basan en que SAVIGNY no utiliza una idea definida de Corporación[332], lo cierto es que esta clasificación desde un punto de vista puramente descriptivo permite presentar cuáles fueron las corporaciones en Roma, paso previo necesario para analizar si tenían o no responsabilidad penal.

b. Los textos

Antes de presentar los textos y el análisis correspondiente, el primer comentario que debe hacerse es para llamar la atención sobre el hecho de la escasez de reliquias textuales[333] de época romana: solo dos extractos del *Digesto* son señalados relativos a la responsabilidad penal corporativa en Roma. Y dos textos cuyas dudas interpretativas han permitido que sobre ellos se basen autores que defienden que Roma conoció la responsabilidad penal corporativa y autores que defienden justo lo contrario. Y ambos, con base en los mismos dos textos.

Naturalmente los comentarios y exégesis sobre estos dos textos son abundantes, pero es necesario señalar que desde que los jurisconsultos de la Escuela de Bolonia comenzaron sus análisis sobre los textos a finales del siglo XI ningún autor interpretó los textos de manera contraria a la responsabilidad penal corporativa hasta que SAVIGNY en 1840 los interpretó justo en sentido contrario; hasta ese momento la unanimidad interpretativa había sido absoluta durante siete siglos.

---

[332] La definición de persona jurídica como la "persona que no existen sino para fines jurídicos" (SAVIGNY, loc. cit., p. 57) no puede aceptarse como una conceptualización sino a lo sumo como una mera descripción de acuerdo con la conceptualización previa que no se explicita.

[333] El término "reliquias" se utiliza de acuerdo con el contenido que le atribuye Gustavo BUENO en su artículo "Reliquias y relatos: construcción del concepto de 'Historia fenoménica'", en *El Basilisco*, 1ª época, nº 1, 1978, pp. 5-16.

Aunque la autoridad de SAVIGNY ha llegado hasta nuestros días y convenció por ejemplo a GIERKE, Achilles MESTRE presentó en su tesis doctoral un análisis de los textos que creemos muy acertado, al que *grosso modo* nos adscribiremos, y que en definitiva recupera la interpretación tradicional en el sentido de que Roma sí reconoció la responsabilidad penal corporativa.

Presentamos pues a continuación los textos con nuestra propia traducción, enunciaremos las principales interpretaciones que hay de ellos, y concluiremos presentando nuestra propia interpretación de estos.

Ahora bien, por más que el análisis puramente filológico de los textos sea imprescindible, creemos que no es suficiente para concluir si Roma conoció o no la responsabilidad penal corporativa, más aún cuando ni siquiera la interpretación de los textos es unánimemente aceptada. Entendemos que ante la escasez de textos y sus dudas lingüísticas interpretativas debemos buscar un apoyo en instituciones ajenas a esos propios textos jurídicos y que nos permitan conocer la realidad romana. En esas instituciones extrajurídicas indubitadas hallaremos nosotros la base sobre la que presentaremos nuestras propias conclusiones.

i. De dolo malo (ULPIANO, *Digesto*, l. 4, t. 3, n. 15, 1)

> Sed an in municipes de dolo detur actio dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dantam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.
>
> Pero se duda si contra los *municipes* se da la acción de dolo. Y opino que verdaderamente por dolo suyo no puede darse; porque ¿qué pueden hacer con dolo los *municipes*? Pero entiendo que debe darse si ellos han ganado algo por el dolo de aquellos que administran los bienes de los *municipes*. En cambio, por el dolo de los decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos decuriones.

Si hay un texto de derecho romano por excelencia en el estudio de la responsabilidad penal corporativa ese es precisamente este de ULPIANO.

Dejamos en cursiva y sin traducción el término "municipes", puesto que esta es la gran dificultad interpretativa del texto. Al igual que en el español actual, el sustantivo "munícipe" (lat. *municeps, -ipis*) significa habitante de un municipio[334]. Sin embargo, aunque el *Oxford Latin Dictionary* no recoge ningún otro significado, la lectura del texto parece señalar que el sustantivo tiene otro significado para ULPIANO.

La cuestión es saber precisamente cuál es ese otro significado. Autores como GIERKE o SAVIGNY identifican por sinécdoque el término *municipes* con el del propio "municipio", mientras que MESTRE[335] critica esa interpretación y lo traduce como "asamblea de ciudadanos", frente a la asamblea de los decuriones que aparece inmediatamente en el texto.

Así las cosas, dependiendo de la interpretación que se dé al sustantivo *municipes*, la interpretación del texto será una u otra. SAVIGNY interpreta el texto de ULPIANO en el sentido de que como tal municipio no puede hacer nada con dolo, y que en cambio la asamblea de decuriones sí que puede actuar dolosamente. También sería admisible interpretar el sustantivo *decuriones* no como asamblea sino como decuriones individuales, que podrían identificarse con los gobernantes del municipio. Así diría ULPIANO que el municipio no puede actuar con dolo, pero sí sus gobernantes individuales o reunidos en asamblea. De este modo SAVIGNY lo que señala es que ULPIANO está enfrentando la imposibilidad penal de la corporación a la posibilidad penal de sus gobernantes.

MESTRE por el contrario entiende que la comparación que establece ULPIANO es entre dos asambleas diferentes, la de los *municipes* y la de los *decuriones*: en los primeros no tendría lugar y en los segundos sí. Dado

[334] Vid. *Oxford Latin Dictionnary*, s. v. "*municeps*": 1. A citizen of a municipium; 2. A native of the same municipium; b. (humorously applied to things).

[335] MESTRE, loc. cit., pp. 62-63.

que no habría duda de que tanto los ciudadanos como los decuriones pueden actuar con dolo como sujetos individuales, sostiene MESTRE, necesariamente ha de interpretar ambos sustantivos como dos tipos de asamblea, una sin responsabilidad penal y otra con ella. El contenido del texto sería en consecuencia muy diferente al que plantea SAVIGNY: no sería una reflexión abstracta sobre la responsabilidad penal sino sobre las atribuciones reales de cada una de las asambleas: la potestad de actuación de la asamblea de ciudadanos había desaparecido en la época de ULPIANO a favor de la de los decuriones, y en consecuencia aquella nada podía hacer con dolo porque ya no tenía potestad de hacer nada[336].

Al margen de estas dos interpretaciones, favorable y contraria, ambas del siglo XIX, hasta SAVIGNY nadie había planteado ninguna interpretación de estos textos en el sentido negacionista ya que ningún autor había siquiera insinuado como posibilidad la de que Roma no hubiera conocido la responsabilidad penal corporativa. Según estudiaremos en los capítulos siguientes, hasta mediados del siglo XVIII no hay ningún autor que defienda la irresponsabilidad penal corporativa ya que todos habían asumido su reonocimiento como natural: como se ha dicho en el epígrafe anterior, si Dios había castigado a las corporaciones, no cabía poner en duda la posibilidad de castigarlas, y por lo tanto nuestros padres romanos no podrían no haberlo hecho.

Por más que SAVIGNY defienda que las corporaciones no pueden delinquir con base en los textos romanos, lo cierto es que más parece que su intención es buscar un pasado remoto para la legislación vigente en los estados de la Confederación Germánica emanada del Congreso de Viena y derivada en último término del Manual de Anselm von FEUERBACH de

[336] MESTRE cita en su apoyo (p. 63, n. 1) a FUSTEL DE COULANGES, MOMMSEN y a GLASSON, *Histoire du droit français*, I, p. 399, quien pretende incluso que desde el fin del siglo II los comicios del pueblo habían desaparecido.

1801, que negaba la posibilidad de que las corporaciones fueran sujeto penal.

Sobre la base de esta legislación positiva, y de acuerdo con los objetivos de la escuela histórica, SAVIGNY necesitaba hallar en el derecho romano una correlación con la institución negacionista vigente, y eso pudo hacer a través de la interpretación que le atribuyó a los textos y que nunca le habría dado si hubiera vivido un siglo antes.

Efectivamente nadie había dudado nunca de la interpretación que los autores de la Escuela de Bolonia le dieron a este texto, cuya dificultad interpretativa resolvieron con un curioso y sencillo artificio: añadir el adverbio *facile* al texto. Así donde ULPIANO se preguntaba retóricamente qué pueden hacer los munícipes con dolo, ellos lo tornaban mediante la adición del adverbio en una afirmación mediante la que se constata que no son frecuentes las actuaciones dolosas municipales, aunque por supuesto sí posibles.

A modo de ejemplo citaremos el ejemplo de BARTOLOMÉ DE BRESCIA (s. XIII), dejando para las páginas correspondientes los más importantes de sus predecesores AZÓN o Juan TEUTÓNICO:

> Ego credo quod universitas (nisi sint infantes et símiles personae) accusari potest quia dolum committere potest nec obstat lex illa de dolo (D. 4, 3, 15), quia quod ibi dicitur non potest committere dolum, supple "de facili", et videmus quod saepe capitulum accusatur et excommunicatur consilium universitatis. Et delictum quod maiores de universitate committunt, ad omnes refertur.
>
> Creo que la corporación (si no es de infantes o personas similares) puede ser acusada porque puede cometer dolo, y no lo impide la ley de dolo (D. 4, 3, 15), porque cuando allí se dice que no puede cometer dolo, falta "fácilmente", y vemos que a menudo el capítulo es acusado y se excomulga al consejo de una corporación. Y que el delito que cometen los mayores de una corporación se atribuye a todos.

Al margen de estas interpretaciones medievales, que son tan estables que entendemos que bastarían para defender por sí mismos la

interpretación favorable a la responsabilidad penal corporativa en Roma, la interpretación que de este texto hace SAVIGNY no es fácil de mantener. En primer lugar parte de atribuir un determinado significado al término *municipes* sobre el que se construye toda la interpretación. Pero más aún, supone SAVIGNY que si el municipio no puede actuar con dolo es porque es una corporación y como tal corporación no puede hacerlo. Es decir, identifica una determinada característica de una especie concreta de corporación y se lo atribuye a todo el género, lo que supone estrictamente una petición de principio en que se parte de aquello que precisamente se pretende demostrar.

Mayor dificultad hay para mantener la tesis de SAVIGNY si se pone la interpretación de este primer texto en relación con la del segundo, al que necesariamente ha de buscarse una interpretación que sea coherente con el primero al ser ambos textos del mismo autor, de ULPIANO.

ii. Quod metus causa (ULPIANO, *Digesto*, l. 4, t. 2, n. 9, 1.)[337]

> Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaiter et in rem loquitur nec adicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona quae metum intulit vel populus vel curia vel collegium vel corpus huic edicto locus erit.
>
> Se debe advertir, sin embargo, que en este edicto el pretor habla en términos generales y objetivamente, sin añadir quien sea el autor de la coacción, y por ello se aplica este edicto tanto si es una persona particular la que causa la intimidación, como el pueblo, la curia, un colegio o una colectividad.

La interpretación literal de este texto no presenta aparente dificultad: aquel que haya realizado un acto jurídico coaccionado podrá pedir que se anule, sea quien sea quien le haya coaccionado, ya sea una persona individual (*singularis persona*), una muchedumbre (*populus*), la curia, un colegio o una colectividad. Esto es, se reconoce la capacidad de acción a

[337] Vid. BAUMAN, "The Rape of Lucretia, *Quod metus causa* an the Criminal Law", en *Latomus, Revue d'études latines*, tomo 52, fascículo 3, 1993, pp. 550-566.

las corporaciones citadas, que parecen citadas como meros ejemplos entre todas las corporaciones (*vel curia, vel collegium, vel corpus*)[338].

GIERKE, que sostiene siguiendo a SAVIGNY que en Roma no había responsabilidad penal corporativa, se ve obligado sin embargo a reconocer implícitamente que este texto conjuga difícilmente con su tesis. Si bien no extrae las conclusiones procedentes, sostiene que en este texto se designa a la *universitas* como capaz de coaccionar (*metum inferendi capax*)[339].

Pero no es el caso de SAVIGNY, que firme a su convicción, sostiene que el texto puede adaptarse a su doctrina negativa a la responsabilidad penal corporativa[340]. Se basa no tanto en el texto concreto sino en el ejemplo que ULPIANO presenta para explicar su contenido: la ciudad de Capua había arrancado a un individuo una promesa escrita mediante coacción, y por ello se impuso la obligación de reparación a la ciudad de Capua.

Sostiene SAVIGNY que la interpretación correcta del texto de ULPIANO ha de basarse en la imposibilidad de la coacción colectiva, de acuerdo con la interpretación dada al texto *de dolo malo*, y que en consecuencia es la corporación la que aparece como tercero responsable civil, pero no como agente de coacción ni responsable penal.

Esta interpretación de SAVIGNY difícilmente se adapta a la literalidad del texto, que señala claramente cómo tanto el individuo como la corporación

[338] Dice MESTRE, loc. cit., pp. 57-58, n.3: "la enumeración de las diferentes personas morales que hace Ulpiano muestra, por la misma insistencia del autor, que ha creído hablar no de una pluralidad de individuos sino de grupos organizados y que la solución ara él no ofrece duda frente a ninguna especie de *universitates*".

[339] GIERKE, *Genossenchaftrecht*, III, p. 171, nota 151. *Apud* MESTRE, p. 57, nota 3.

[340] SAVIGNY, loc. cit., tomo II, p. 106.

son capaces de cometer coacción, y en absoluto habla de terceros responsables, sino de sujetos agentes de la coacción.

iii. Conclusiones

Históricamente se ha presentado siempre como el texto principal el primero de los señalados, "De dolo malo", y sobre él se ha construido toda la doctrina, pero lo cierto es que siendo ambos textos de ULPIANO y no pudiendo predicar como principio metodológico la contradicción intertextual, resulta mucho más seguro comenzar por el análisis del texto de interpretación indubitada ("Quod metus causa") y sobre él analizar aquel que presenta las dificultades.

Por ello, partiendo de la base de la necesaria coherencia en el planteamiento de ULPIANO, y sabiendo a través de este segundo texto que reconocía a las *universitates* la capacidad delictiva, no cabe sino interpretar el primero en un sentido contrario al que pareciera literalmente, atribuyendo al sustantivo "*municipes*" el sentido de "cámara de ciudadanos" sin capacidad de acción (porque esta la tenía la cámara de decuriones, que sí tiene capacidad de acción, y por lo tanto de acción dolosa –como dice ULPIANO–) o en el propio sentido de los autores medievales, que lejos de introducir gratuitamente el adverbio *facile* lo hacen como expertos conocedores del derecho romano para aclarar el contenido y mostrar evidente la necesaria coherencia entre los dos textos.

Sin embargo esta conclusión, que se presenta coherente y acertada, tiene en una ley del emperador MAJORIANO (457-461) un sólido enemigo, y naturalmente SAVIGNY así lo destaca[341]. Dice así la norma, publicada en el año 458:

[341] SAVIGNY, loc. cit., p. 106

> Numquam curiae a provinciarum rectoribus generali condennatione mulctentur, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur.

Ante esta ley MESTRE[342] argumenta hasta en tres sentidos diferentes con el ánimo de diluir su importancia. Primero sosteniendo que es muy tardía, insinuando que junto con la corrupción general del imperio podría también haber acaecido la "corrupción jurídica" que supondría el perder un estatuto jurídico estable como el de la responsabilidad penal corporativa. En segundo lugar, con base en la tesis de Redon du COLOMBIER[343], sostiene que en el momento de ser dictada esa norma la curia había perdido importancia, y que por ello no tenía sentido que se le impusiera pena alguna[344]. Y por último sostiene que incluso si se rechazaran los dos primeros argumentos, nada permitiría colegir que allí donde se dice *curia* ese principio alcanza a todas las *universitates*[345].

c. Nuestro análisis sobre la responsabilidad penal corporativa en Roma

Coincidiendo pues con MESTRE en las interpretaciones de los dos textos e incluso en la distancia que cabe tomar respecto de la ley de MAJORIANO, lo cierto es que sostenemos que ante una suma de interpretaciones

[342] MESTRE, loc. cit., p. 65

[343] COLOMBIER, *De la responsabilité des municipes*, thèse, Paris, 1887, pp. 53-54.

[344] Repite pues el argumento que antes llamábamos histórico respecto del *De dolo malo*, si bien con una diferencia flagrante: que en este caso no se entendería muy bien qué sentido podría tener predicar algo sobre una institución casi desaparecida.

[345] Esta afirmación es paralela a la que nosotros hemos mantenido en los párrafos anteriores respecto a que la hipotética imposibilidad de actuar con dolo del municipio no alcanza *per se* al resto de corporaciones.

dudosas no cabe sostener una teoría de tal importancia como la que nos ocupa: si Roma conoció o no la responsabilidad penal corporativa.

Es más, incluso si la interpretación de los dos textos fuera clara y unánime entenderíamos igualmente que ante la existencia de solo dos textos de contenido claro, las conclusiones sobre el reconocimiento o no de la responsabilidad penal corporativa en Roma no debe basarse en la interpretación de esas pocas reliquias textuales sino que entendemos que sería oportuno buscar otras instituciones positivas e indubitadas que pudiesen aclarar la cuestión[346]. Si hallamos esas instituciones, entonces estaremos en disposición de hacer una interpretación histórica de estos y no meramente filológica textual, y será esa interpretación basada en hechos históricos indubitados la que aportará información más sólida al respecto.

Creemos que al menos hay dos instituciones en las que podemos basar nuestra hipótesis, que ya avanzamos, converge con la de MESTRE en el sentido de sostener que en Roma existía responsabilidad penal corporativa. Nos referiremos a la destrucción de ciudades y al diezmo.

Aunque SAVIGNY no cita el diezmo, sí es consciente de la dificultad que tiene para defender su teoría de la irresponsabilidad penal corporativa ante el hecho histórico de la destrucción de ciudades; y de hecho explica un caso concreto, el de la ciudad de Capua, que abandonó a Roma durante la segunda guerra púnica, y que tras la paz perdió su constitución municipal y los principales habitantes fueron ejecutados. El autor alemán cree resolver el problema ejercitando lo que en nuestra opinión es un notable anacronismo, sosteniendo que no se trataba de actuaciones

[346] Utilizamos el término "institución" en el sentido que le atribuye Gustavo BUENO en su "Ensayo de una teoría antropológica de las instituciones", *El Basilisco*, nº 37, 2005.

jurídicas sino políticas, y que por lo tanto son irrelevantes para sostener la presencia o ausencia de responsabilidad penal corporativa en Roma[347].

Responder a esta oposición entre jurídico y político nos exigiría debatir de acuerdo con una teoría del Estado[348], pero para lo que nos interesa en este punto nos limitamos a constatar que, al margen de todo calificativo, en un caso como el citado existe una corporación territorial (*municipium*) a la que el Estado le impone como castigo (evitamos a propósito el término "pena") la supresión de los derechos previamente atribuidos en virtud de su categoría de *municipium*. No nos hallamos por lo tanto solo ante ejemplos de destrucción de ciudades, tales como la de Cartago, sino también ante ciudades que pierden temporal o definitivamente algunos de los derechos que el Estado les ha atribuido.

La otra institución que se nos presenta como relevante para entender la ideología romana relativa a los castigos colectivos es el diezmo (lat. *decimatio*[349]), un castigo que se ejercía en los ejércitos romanos mediante el cual el castigo lo recibía toda la legión o toda la cohorte, si bien para no

---

[347] Creemos que no tiene sentido hacer el análisis de los hechos desde la moderna teoría de los tres poderes, sino que debemos hacerlo sobre la base de que el poder es absoluto y la jurisdicción depende de ese poder, al que podemos llamar político (el indulto es aún hoy rastro vigente). Esa distinción entre "poder judicial" y "poder político" como contrapuestos es imposible, pues, si mantenemos esas denominaciones, el primero está en todo caso supeditado al segundo.

[348] Nosotros, según se ha dicho en el capítulo anterior, utilizamos como referencia la teoría del Estado que Gustavo BUENO desarrolla en su *Primer ensayo de las categorías de las "ciencias políticas".*

[349] El sustantivo latino deriva del numeral *decem,* pero a pesar de la apariencia el español diezmo no deriva del numeral *diez* sino que es la voz patrimonial evolución del ordinal latino *decimus* (esp. patrimonial *diezmo*, cultismo *décimo*).

causar demasiado perjuicio a sí mismo se elegía por sorteo a un hombre de cada diez, que era ejecutado.

Tanto el castigo como la pena eran colectivas, si bien por una cuestión puramente práctica la pena colectiva se aplicaba solo sobre un sujeto, siendo que los otros nueve sufrían la pena "mitigada" de haber estado en riesgo de muerte, de recibir malos alimentos y de no poder dormir en el campamento.

Numerosas son las fuentes clásicas por las que conocemos esta práctica[350], si bien fue probablemente el autor griego POLIBIO (s. II a. C.) el primero en dar descripción:

> Si ocurre que la misma falta sea cometida por varios soldados […], ya que no se puede dar muerte a todos los culpables, los romanos recurren a un procedimiento igual de eficaz que de terrible. El tribuno junta a toda la legión y hace comparecer ante él a los desertores […]. Después hace un sorteo entre los cobardes, unas veces cinco, otras ocho, otras veinte, pero siempre de manera que uno de cada diez esté entre los que la suerte designa. Esos son ejecutados de la manera más cruel, mientras que los otros reciben cebada en lugar de trigo y deben dormir a la intemperie, expuestos a los enemigos[351]

Estos dos ejemplos, los castigos impuestos a ciudades y la institución del diezmo, nos permiten constatar que en Roma los castigos colectivos y corporativos eran frecuentes y en consecuencia, sobre esta base, entendemos que cabe exigir a quien pretenda negar que las corporaciones fueran sujeto penal en Roma una base muy superior a la que supone una simple interpretación forzada de un único texto, tal y como hace SAVIGNY.

---

[350] Vid. entre otros muchos PLUTARCO, *Vida de Antonio*, SUETONIO *Vida de Augusto*, y en particular TITO LIVIO, quien cuenta la que se conoce como primera actuación del diezmo, en la guerra contra los Volscos, en el 471 a. C. (II, 59).

[351] Polibio, *Historia general*, VI, XXVII y XXVIII.

También tendría que explicar quien pretenda negar la responsabilidad penal corporativa en Roma, no ya por qué todos los autores medievales aceptaron que esta sí había existido, que también, sino sobre todo el por qué esta responsabilidad habría aparecido *ex nihilo* durante la Edad Media. Y por qué no habría existido en Roma, siendo que en todas las civilizaciones anteriores, contemporáneas y posteriores, sí existió. Es la excepción la que exige que la prueba sea contundente, y desde luego que la interpretación del texto *"De dolo malo"* no puede en ningún caso ser considerada como suficiente.

d. Conclusiones

Así las cosas debemos concluir que Roma conoció la responsabilidad penal corporativa. Creemos, de acuerdo con el último argumento esgrimido, que correspondería a quienes lo nieguen la prueba absoluta, pues de lo contrario lo lógico es que si la institución fue conocida en civilizaciones anteriores y contemporáneas y conocida en el Medievo, fuera conocida también en el punto intermedio. Entendemos pues que sin prueba definitiva en contrario, debemos reconocer necesariamente que existió.

Pero es más, si partimos de dos instituciones *praeter* jurídicas reconocidas e indubitadas como la destrucción de ciudades y el diezmo, en las que se consagran los castigos colectivos, constatamos cómo el derecho penal romano, entendido desde un punto de vista material[352],

[352] Utilizamos el término genérico de "castigo" y no el específico de pena dejando para este último el ámbito específico del derecho penal, que precisamente trae de él el nombre. Se harán necesarias en el momento oportuno algunas consideraciones respecto de qué puede entenderse por "derecho penal", en relación precisamente con la teoría del Estado que mantenemos, pero para lo que aquí nos importa adelantaremos que la idea de "derecho penal" es análoga y no unívoca, y que en una de sus definiciones remite a la potestad del Estado para castigar a sus miembros, quitándole alguno de los derechos que previamente se les ha atribuido, ya sea como sujeto individual o como sujeto colectivo, momento en el que se convierte en corporación. Ese sentido de "derecho

conoció y utilizó de forma corriente los castigos colectivos como consecuencia de acciones que consideraba colectivas. Entendemos que según hemos planteado la cuestión podemos responder de manera rotunda y definitiva al problema, enmarcando el derecho formal en otro conjunto de instituciones que son precisamente las que le dan sentido al derecho, pues este no se concibe en absoluto al margen de aquellas.

---

penal" es el que se presenta normalmente con su traducción latina "ius puniendi", precisamente para evitar la confusión que supone la analogía del término. Manteniendo esos términos, el Estado dotado de *ius puniendi* lo aplica de diversas maneras por decisiones únicamente políticas, una de las cuales es lo que formalmente se conoce como "derecho penal", entendido como el derecho recogido en el código penal, entendido como opuesto en el plano formal al derecho sancionador administrativo, al que podría también llamarse político, y al derecho penal militar.

V. LA EDAD MEDIA

1. La Alta Edad Media

a. Introducción general a la Edad Media

GIERKE dividió el estudio de la responsabilidad penal corporativa durante la Edad Media en tres capítulos diferentes, de acuerdo con un esquema que ha venido manteniéndose desde entonces. Dedicó un capítulo a los glosadores, un segundo al derecho canónico y un tercero a los postglosadores. Ese esquema fue acríticamente aceptado por MESTRE, y heredado más recientemente por Silvina BACIGALUPO e incluso por Jacinto PÉREZ ARIAS[353]. No lo mantuvieron sin embargo ni Quintiliano SALDAÑA ni Walter ULLMANN, y tampoco lo mantendremos nosotros.

En nuestra opinión esa separación tripartita impide una comprensión cierta de los hechos, pues induce a pensar que cada uno de los capítulos responde a hechos o momentos diferentes, estableciendo una separación entre el derecho canónico y el derecho civil[354], que sí tendría sentido en el siglo XIX pero no en la Edad Media[355], en la que ambos conformaban el

---

[353] PÉREZ ARIAS, loc. cit., p. 61, cita como referencia de esa división tripartita a Silvina BACIGALUPO.

[354] Designamos con el nombre de "derecho civil", "derecho estatal" o hasta "derecho romano" al derecho que no es canónico. Actualmente el término más utilizado entre los canonistas es el de "derecho estatal", pero durante la Edad Media se utilizaban los otros dos sintagmas. La aparición de un derecho penal diferenciado del derecho civil, y el desarrollo de los derechos medievales obligaron progresivamente a desterrar las denominaciones de derecho civil y romano, que por coherencia cronológica mantenemos nosotros solo en este capítulo.

[355] FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Ciencia jurídica europea y derecho comunitario", en *Revista General de Derecho Romano*, 10, 2008, p. 1. Señala el autor que solo a partir del siglo XVI se marca específicamente la diferencia entre ambos estudios, atribuyendo a los *corpora* objeto de estudio los nombres de *Corpus Iuris Civilis* y *Corpus Iuris Canonici*

derecho común (*utrumque ius*[356]): "el derecho canónico medieval, junto con el civil o romano, renacido o redescubierto también a comienzos del siglo XII, constituyen el derecho común romano-canónico medieval, el único al que estaban dedicadas las cátedras universitarias en las facultades jurídicas europeas y su prolongación ultramarina hasta final del antiguo régimen"[357].

Basta con llamar la atención sobre el hecho de que el centro de estudio y emanación de todo el derecho medieval es la Universidad de Bolonia, donde se estudiaba simultáneamente derecho canónico y derecho civil o estatal[358]. Los profesores de uno y otro eran los mismos, y todos los textos se escribían en latín puesto que, todos ellos, canónicos y civiles, se escribían para toda la cristiandad.

No rechazamos la tripartición de GIERKE porque sea externa y artificial, pues toda fragmentación cronológica lo es por esencia, sino porque entendemos que impide la correcta comprensión del desarrollo histórico, por lo que la sustituiremos por una presentación de los hechos

---

respectivamente. Hasta entonces los dos derechos eran considerados como "dos ramas del mismo tronco".

[356] Una aproximación al asunto puede leerse en CALASSO, *Introduzione al diritto comune.*

[357] GARCÍA GARCÍA, *Iglesia, Sociedad y Derecho*, vol. IV, p. 11. Vid. también PÉREZ MARTÍN, "El derecho común medieval", en *Sínodos Diocesanos y legislación particular*, pp. 15-23. Se toman ambas referencias de RODRÍGUEZ DÍEZ, "Versión española de las reglas jurídicas del Corpus de Derecho Canónico (edición bilingüe de 11 + 88 Regulae Iuris)", p. 296, n. 21, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLI, 2008, pp. 287-312.

[358] Para una introducción al significado histórico de la Escuela de Bolonia puede leerse FITTING, *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*.

meramente cronológica, criterio que utilizaremos también en los capítulos correspondientes a los periodos históricos posteriores.

La narración que presentamos en este capítulo sobre la Edad Media tiene como base primera los tres capítulos que MESTRE le dedica a esta, si bien no se trata en absoluto de un resumen de este sino que, bien al contrario, tras el acceso directo a los textos de los autores medievales[359] podremos ampliar los planteamientos de MESTRE y en varias ocasiones incluso contestaremos varias de sus interpretaciones. Esos textos, con frecuencia de difícil acceso[360], quedan reproducidos en los anexos.

No hemos pretendido, en definitiva, reproducir de una manera más o menos abreviada las tesis mantenidas hace ya más de cien años por MESTRE o GIERKE, y recientemente por Silvina BACIGALUPO, sino partiendo de ellas hacer un verdadero replanteamiento histórico de la responsabilidad penal corporativa.

Entre la bibliografía que hemos manejado para este capítulo, junto con MESTRE y Silvina BACIGALUPO, hemos de destacar por encima del resto el artículo clásico de Walter ULLMANN[361] y los capítulos que dedican a la responsabilidad penal corporativa las obras de Santiago PANIZO ORALLO[362]

---

[359] De todos los autores citados no hemos conseguido acceder ni a la obra de JUAN BASIANO ni a la de JUAN DE ANDRÉS.

[360] Efectivamente los textos medievales no solo son difíciles de encontrar, sino también y con frecuencia difíciles de leer. Por supuesto todos ellos están escritos en latín, pero se trata de un latín lleno de abreviaturas de difícil interpretación. Nuestro trabajo de interpretación ha sido exigente, y por ello presentamos íntegros esos textos.

[361] ULLMANN, "The delictal liabilitiy of medieval corporations", en *The Law Quarterly Review*, vol. 64, 1948, pp. 77-96.

[362] PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*, pp. 343-377.

y Pierre MICHAUD-QUANTIN[363]. Junto con ellos, y para una visión general de la época, hemos utilizado la obra reciente de HARTMANN y PENNINGTON[364].

b. Los derechos germánicos

El periodo conocido como Alta Edad Media[365] engloba tradicionalmente el periodo de tiempo comprendido entre la caída del imperio romano (476) y el final del siglo X, en torno al año 1000.

En los países del antiguo imperio romano de occidente el cultivo del derecho romano había desaparecido y no se recuperaría hasta la fundación de la Escuela de Bolonia en el siglo XII; el derecho germánico era el preponderante, impuesto en las antiguas provincias por los diversos invasores bárbaros.

El derecho germánico reconocía instituciones de represión colectiva: la venganza de sangre (*Blutrache*[366]) y el precio de la sangre que se le debe a la colectividad de referencia (*Wergeld*[367]). Si un miembro del colectivo (*Sippe*[368]) era agredido, el colectivo al que pertenecía se convertía en

[363] MICHAUD-QUANTIN, *Universitas*, pp. 327-339.

[364] HARTMANN y PENNINGTON, *The History of Medieval Canon Law in Classical Period, 1140-1234*.

[365] La designación, de raigambre alemana, aparece en español en la primera mitad del siglo XIX.

[366] Sobre esta institución puede consultarse KOHLER, *Zur Lehre von der Blutrache*.

[367] Vid. WILDA, *Das Strafrecht der Germanen* y KÖSTLIN "Das germanische Strafrecht", en *Zeitschrift für deutsche Rechtsgeschichte*, XIV, pp. 378-381.

[368] Sobre el término *Sippe* puede leerse DE SIMONE, "Lateinisch gens Geschlechtervarband, Sippe (stamm genti-)", en *Glotta*, vol. 73, nº 1-4, 1996, p. 247.

acreedor de infligir un daño comparable a cualquier miembro de la *Sippe* del agresor (*Blutrache*). Para evitar ese daño, la *Sippe* deudora podía ofrecer un precio a cambio de que "indemnizara" por el daño cometido por su miembro (*Wergeld*)[369].

Estas instituciones, aunque remiten a etapas prejurídicas, suponían un determinado estadio de la evolución, pues evitaban, o pretendían evitar, la venganza privada[370]. Son estas además las que, elevándose primero de instinto a rito y después de rito a rito religioso, se convierten finalmente en Derecho[371] a través de códigos como, por ejemplo, los de EURICO[372] y ALARICO[373]. Estos ejemplos de responsabilidad colectiva basada en la estirpe están en el origen de la responsabilidad penal corporativa.

c. SAN AGUSTÍN (354-430)

El primer nombre que hemos de citar en la Edad Media es el de SAN AGUSTÍN DE HIPONA (254-430), Padre y Doctor[374] de la Iglesia, y uno de los

---

[369] Esta institución fue también muy utilizada por los vikingos y los celtas.

[370] Carlomagno impuso a sus súbditos el Wergeld para evitar la venganza privada.

[371] Vid. la obra clásica de UREÑA Y SMENJAUD "La legislación gótico-hispana", en *Estudios de literatura jurídica*, 1906, pp. 235-296.

[372] Vid. D'ORS, *El código de Eurico*. Sobre la fecha de composición puede leerse García González, "Consideraciones sobre la fecha del código de Eurico", en *Anuario de historia del derecho español*, 1956, nº 26, pp. 701-706.

[373] Vid. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*.

[374] Los cuatro primeros doctores, nombrados por BONIFACIO VIII en 1298, fueron SAN AGUSTÍN, SAN AMBROSIO DE MILÁN, SAN GREGORIO MAGNO y SAN JERÓNIMO de Estridón; SANTO TOMÁS fue el quinto (1567). Actualmente hay treinta y seis, habiendo sido el último nombrado en el año 2015 por el Papa FRANCISCO, san GREGORIO DE NAREK. Entre los

filósofos medievales más importantes, acaso solo superado por otro doctor de la Iglesia como SANTO TOMÁS[375].

No desarrolló SAN AGUSTÍN ninguna teoría sobre el derecho penal y tampoco sobre el concreto instituto de la responsabilidad penal corporativa. Sin embargo no podemos dejar de señalar, aun brevemente, un pasaje de *La ciudad de Dios* en el que SAN AGUSTÍN presenta un caso de lo que genéricamente podríamos llamar responsabilidad colectiva.

Se trata del capítulo titulado "Causa de los castigos que azotan por igual a buenos y malos"[376], en el que SAN AGUSTÍN sostiene que aquellos individuos que siendo inocentes permanecen al lado de los culpables asumen cierta responsabilidad con ellos en sus hechos, y por lo tanto pueden ser castigados *sine culpa* pero no *sine causa*.

> Nec ideo tamen ab huiusmodi culpa penitus alienus est, qui, licet praepositus non sit, in eis tamen, quibus vitae huius necessitate coniungitur, multa monenda vel arguenda novit et neglegit, devitans eorum ofensiones propter illa quibus
>
> Pero no se crea enteramente libre de culpa quien, sin ser prelado, está ligado a otras personas por circunstancias inevitables de esta vida, y es negligente en amonestar o corregir muchas de las cosas que conoce reprensibles en ellos por tratar de evitar sus venganzas.

---

doctores de la Iglesia hay tres españoles, SAN JUAN DE LA CRUZ (1926), SANTA TERESA DE JESÚS (1970) y SAN JUAN DE ÁVILA (2012).

[375] Vid. infra § V, 4, g.

[376] SAN AGUSTÍN, "Causa de los castigos que azotan por igual a buenos y malos" en *La ciudad de Dios,* Libro I, capítulo IX ("De causis correptionum, proprter quas et boni et mali pariter flagellantur").

Efectivamente se trata de un texto más de carácter moral que jurídico[377], pero desde las categorías cristianas el Derecho solo puede tener su base en la moral, por lo que desde la perspectiva agustiniana es un texto que admite interpretación jurídica. En cualquier caso, como muy oportunamente señala MICHAUD-QUANTIN, no puede concebirse la idea de que siquiera uno de los juristas que estudiarían en los siglos posteriores la responsabilidad penal corporativa fueran desconocedores de este texto agustiniano. Y por ese mismo motivo tampoco puede concebirse la hipótesis de que dictaran doctrina jurídica contraria a la moral agustiniana.

SAN AGUSTÍN da respuesta a uno de los argumentos que pronto surgirá (ya lo registra Alberto de GANDINO), contra la responsabilidad penal corporativa: que salvo casos raros no se dará la unanimidad delictiva entre todos los miembros de una corporación (por la tendencia natural del hombre al disenso, como dirá AZÓN[378]), y por ello si se condena a la corporación se condenará igualmente a justos y pecadores.

Con independencia de que el argumento esté mal planteado, en la medida en que parte de la confusión entre responsabilidad individual y corporativa, o de una concepción de esta como la acumulación de un número determinado de responsabilidades individuales, lo cierto es que antes de que quedara plasmado por escrito SAN AGUSTÍN ya le había dado respuesta.

---

[377] Vid. FOLGADO, "La ley y el Derecho en san Agustín", en *Anuario jurídico y económico escurialense*, nº 31, 1998, pp. 9-46; CAMPO DEL POZO, "Fundamentación del Derecho según san Agustín", en *Anuario jurídico y económico escurialense*, nº 19-20, 1987-88, pp. 139-172.

[378] Vid. AZÓN, *Summa Azonis*, col. 109: "Propter naturalem hominis ad dissentiendum facilitatem".

Sin duda la autoridad de uno de los cuatro Padres de la Iglesia de rito latino[379] era suficiente para responder al argumento, y por ello, aunque no hayamos localizado ninguna referencia a SAN AGUSTÍN en ningún autor medieval, ni tampoco aparezca en GIERKE ni en MESTRE, lo colocamos necesariamente nosotros como el primer referente post-romano en el estudio de la responsabilidad penal corporativa.

d. SAN GREGORIO MAGNO (540-604)

Resulta imprescindible, igual que la cita de SAN AGUSTÍN, traer a nuestra narración el nombre de otro de los Padres de la Iglesia, SAN GREGORIO MAGNO. Papa desde el año 590[380], fue también uno de los cuatro primeros Doctores de la Iglesia de rito latino.

Si SAN AGUSTÍN solo había sido citado por MICHAUD-QUANTIN, creemos ser los primeros en introducir la figura de SAN GREGORIO en un estudio sobre la responsabilidad penal corporativa[381]. Sin embargo, según vamos a demostrar, su importancia es de primerísimo nivel, en la medida que es a SAN GREGORIO a quien se debe la primera formulación de la frase que terminaría adoptando la forma de *delictum personae non nocet Ecclesiae*, y cuyo contenido puede presentarse, en determinadas interpretaciones de

[379] Los Padres de la Iglesia son ocho, cuatro de de rito latino (Ambrosio de Milán, Jerónimo de Estridón, Agustín de Hipona y Gregorio Magno) y cuatro de rito griego: Atanasio de Alejandría, Basilio de Cesarea, Gregorio Nacianceno y Juan Crisóstomo. Sobre la elección de estos santos como Padres de la Iglesia, y su trascendencia, puede leerse entre otros, SPANNEUT, *Les pères de l'Église*.

[380] En el año 600 ordenó la recopilación de los cánticos o himnos primitivos, motivo por el que se les dio el nombre de "canto gregoriano", en honor de SAN GREGORIO MAGNO. El 22-11-1903 fue reconocido como canto oficial de la Iglesia Católica mediante la *Edición Vaticana del Canto Gregoriano.*

[381] No aparece citado ni en GIERKE ni en MESTRE, ni tampoco hemos encontrado ninguna otra referencia.

la frase, como antecedente directo de lo que resultaría ser una variante laicizada: *societas delinquere non potest*.

Tomada de una epístola de SAN GREGORIO, la frase *delictum personae in damnum Ecclesiae non est convertendum* fue incorporada aunque con modificaciones en la forma al *Decreto de Graciano* en el siglo XII, y de ahí popularizada como *regula iuris* por BONIFACIO VIII[382].

La epístola está dirigida a JUAN EL DEFENSOR, enviado por el Papa a la Hispania bizantina[383] para interesarse por el caso del obispo ESTÉFANO[384], que había sido depuesto de su cargo y expulsado de su diócesis en torno al año 585[385]. Así decía SAN GREGORIO en su carta:

> Si autem talem culpam antedictum episcopum commisisse constiterit, quod absit, ut constet eum non irrationabiliter fuisse depositum, eadem eius depositio confirmetur, et ecclesiae omnes restituantur, quae ablatae claruerint, quia delictum personae in damnum ecclesiae non est convertendum.
>
> Pero si se constata que el antedicho obispo, que está ausente, cometió tal culpa, y consta que no fue depuesto de forma irracional, y se confirma por el propio testimonio de él, todas las cosas que se llevó visiblemente de su iglesia deben ser restituidas, porque el delito de una persona no puede convertirse en daño para la iglesia.

[382] Con detalle respecto de las variaciones de la frase se explica infra, en el capítulo correspondiente al *Decreto de Graciano*, vid. § V. 3. a.

[383] La presencia bizantina en la Península Ibérica no es un episodio muy conocido. Fue consecuencia de la expansión del imperio de JUSTINIANO (emperador entre 527 y 565), y empezó en el año 552 y terminó en el 624, a salvo de las islas baleares en las que la dominación bizantina se extendió hasta la conquista musulmana. Vid. PRESEDO VELO, *La España bizantina*.

[384] Se ignora la identificación segura de este obispo, si bien hay un debate al respecto. PRESEDO VELO, loc. cit., p. 66, sostiene que se trata del obispo de Elvira (Illíberis, cerca de Granada).

[385] GREGORIO MAGNO, *Registrum Epistolarum*, XIII, 45.

Se ignora cuál fue el resultado de la investigación de JUAN EL DEFENSOR, y tampoco se conoce cuál habría sido el motivo concreto (el *delictum*) que se habría aducido para deponer al obispo ESTÉFANO[386].

En cuanto a la frase, es necesario interpretarla teniendo en cuenta el contexto. En primer lugar hay que señalar que hemos escrito el término *ecclesia* con minúscula inicial pues, de acuerdo con la explicación anterior, entendemos que no se refiere a la Iglesia católica, sino a una diócesis[387].

Sentado lo anterior, creemos que la interpretación de la frase es clara. Nos hallamos ante un delito cometido por un individuo, y lo que se plantea SAN GREGORIO es si las consecuencias de tal delito individual deben o no alcanzar a la corporación, siendo que esta no ha cometido ningún delito.

---

[386] La dióecsis del obispo Estéfano se encontraba en territorio hispano-bizantino. PRESEDO VELO, loc. cit., p. 67, recoge la tesis de GAMS (*Kirchengesichichte von Spanien*), según la cual la destitución del obispo pudo tener que ver con una hipotética defensa de los intereses visigodos en contra de los bizantinos.

[387] La Iglesia Católica (entidad de Derecho Divino según el código vigente de derecho canónico) está dividida administrativamente en diócesis, gobernadas por un obispo; en cada diócesis puede haber una o varias parroquias, constituidas en torno a una iglesia (edificio). Tanto diócesis como parroquias son corporaciones públicas de derecho eclesiástico, a las que el Estado Español reconoce personalidad jurídica, de acuerdo con el Acuerdo de 3-1-1979 entre la Santa Sede y España ("La Iglesia puede organizarse libremente. En particular, puede crear, modificar o suprimir Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales, que gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado". art. I. 2). En principio también tendrán personalidad jurídica otras entidades como arciprestazgos, vicarías o prefecturas personales, diócesis personales, prelaturas personales, seminarios, cabildos catedrales o colegiales, santuarios, catedrales, etc. Vid. CATALÁ RUBIO, *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, pp. 114 y ss.

No se plantea SAN GREGORIO un caso de responsabilidad criminal de la corporación (*ecclesia* o *universitas*) sino que probablemente lo que está haciendo es entroncar con el texto que hemos citado de SAN AGUSTÍN, en el sentido de poner límites al pago de "justos por pecadores". SAN GREGORIO sostendría que la diócesis no tendría que sufrir las consecuencias del delito de uno de sus miembros, por más que este fuera su obispo.

Pero cabe precisar aún más. Según parece extraerse del texto, al ser depuesto de su cargo, el obispo ESTÉFANO se llevó consigo una serie de pertenencias de la diócesis; y son esas pertenencias las que dice SAN GREGORIO que el obispo debe devolver. No estaríamos pues ni siquiera ante un asunto penal, sino meramente civil: se solicita a ESTÉFANO que devuelva las cosas que se ha llevado porque no eran suyas sino de la diócesis, y su uso era privilegio del que disfrutaba mientras era obispo. Al haber cometido un delito y dejar por ello de serlo, una de las consecuencias que acarreaba era dejar de usar tales cosas, pues de lo contrario de un delito individual habría generado males a la diócesis; y puesto que se las había llevado debía devolverlas. El problema que se plantea es puramente civil, con independencia de que tenga su origen o no en una causa penal.

La frase *delictum personae in damnum Ecclesiae non est convertendum,* con su versión corta *delictum personae non nocet Ecclesiae*, suele ser presentada exenta del contexto y como sinónima de *societas delinquere non potest.* Efectivamente ambas frases nacen de circunstancias muy concretas y en el ámbito estrictamente jurídico, pero su contenido trasciende hasta convertirse en ideas fundamentalmente filosóficas al interpretar el sustantivo *ecclesiae* como conónimo de *societas*, ambas escritas con mayúscula. La diócesis a la que se refería SAN GREGORIO se convierte en la Iglesia Católica Universal, y la sociedad comercial que

citará VON LISZT se convertirá en la Sociedad, entendida también como sociedad política concreta o incluso universal[388].

Volveremos naturalmente sobre este problema, pero no es inoportuno señalar que sería ROUSSEAU quien por excelencia dotaría de contenido filosófico a este principio jurídico enunciando el de la incorruptibilidad de la voluntad general, que aparecería ahí como sinónimo de la *ecclesia*[389]. De tal modo que siendo incorruptible por naturaleza, las posibles corrupciones o delitos serán necesariamente de aquellos que no sean perfectos, sin que la entidad, que es perfecta (Iglesia o sociedad), pueda en absoluto y por naturaleza verse afectada por ellos.

La interpretación original de la frase dista sin embargo notablemente de tales interpretaciones filosóficas: se trata de un problema de derecho civil derivado de un delito individual.

2. Siglo XI

Muy breve será la narración de hechos relevantes de este siglo XI, en el que no podemos citar la doctrina de ningún autor. Sin embargo este será el siglo en cuyos últimos años se funde la Escuela de Bolonia, primera y más importante escuela de derecho de toda la Edad Media, consagrada al estudio del derecho canónico y romano[390]. Según vamos a ver en las

[388] Vid. infra, sobre todo, § IX, 2.

[389] Como hemos señalado en el capitulo anterior la frase *societas delinquere non potest* no la enunciaría VON LISZT hasta 1881.

[390] JUSTINIANO, *Corpus Iuris Civilis*. Publicado en el año 534, compuesto por los *Codices vetus y novus*, el *Digesto*, las *Institutiones* y las *Novellae,* no había admitido glosa ni comentario durante siglos precisamente por interdicción del propio JUSTINIANO: su contenido era claro como “el agua de roca”.

páginas que siguen, la historia de la doctrina jurídica medieval queda casi restringida al estudio de los autores boloñeses.

Su fundación se atribuye al jurista IRNERIO[391] en el año 1088, fecha que se toma por ser la de la fundación de la propia Universidad de Bolonia, y su novedad radica en que fue la primera en la que se atribuyó al Derecho un lugar autónomo en los estudios[392].

Junto con ello, la gran novedad es que por primera vez desde la edición del *Corpus Iuris Civilis* justinianeo se empezaron a escribir notas o comentarios en aquellos textos cuya interpretación no resultaba evidente. Esas notas o glosas son precisamente las que dan nombre a la conocida como "escuela de los glosadores", que tuvo plena vigencia en los siglos XII y XIII. Sus primeros referentes fueron los cuatro discípulos de IRNERIO, conocidos como *quattuor doctores*, que fueron BÚLGARO, MARTÍN, JACOBO y HUGO. Simultáneamente GRACIANO iniciará también en Bolonia el estudio del derecho canónico como disciplina separada por primera vez de la Teología.

En el plano fáctico no es inoportuno señalar un hecho ocurrido en este siglo XI, apenas citado y que solo encontramos recogido por PANIZO[393], quien cita a su vez a BULOW a través de Federico de CASTRO Y BRAVO[394].

---

[391] Vid. SPAGNESI, *La figura storica de Irnerio*; MAZZANTI, "Irnerio: contributo a una biografia", en *Rivista Internazionale de Diritto Comune*, nº 11, 2000, pp. 117-182. Pueden también consultarse las obras clásicas de BESTA, *L'opera d'Irnerio (contributo alla storia del diritto italiano)* y PESCATORE, *Die Glosen des Irnerius*.

[392] Se pueden señalar no obstante como antecedentes de escuelas de Derecho autónomas las de Berito y Constantinopla en el siglo V.

[393] PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 344, nota 86.

El caso tuvo lugar en el año 1024 en la ciudad de Pavía, fallecido el emperador ENRIQUE II (1014-1024) y antes de que su sucesor CONRADO II hubiera tomado el poder en el año 1027[395]. Durante el interregno los habitantes de la ciudad se sublevaron contra el Sacro Imperio Romano Germánico, y como consecuencia y entre otros destruyeron el palacio imperial.

Con CONRADO II ya en el poder, las autoridades imperiales exigieron responsabilidad a la ciudad de Pavía, cuyos ciudadanos usaron un argumento muy inteligente para defenderse: dado que en el momento de la revuelta no había emperador, al haber muerto uno y no haber tomado el cetro imperial el siguiente, el palacio no podía ser imperial en la medida en la que precisamente no había emperador de quien pudiese predicarse propiedad alguna. Sostenía en consecuencia la ciudad de Pavía que el concepto de "palacio imperial" era un concepto oblicuo, a la manera que un travesaño solo es viga cuando se coloca en una posición concreta o que un trastero solo es un habitáculo mientras no se le pongan trastos en su interior[396].

---

[394] CASTRO Y BRAVO, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica", en el *Centenario de la Ley del Notariado*, p. 21, nota 30. Tomado a su vez de BULOW, *Das deutsche Staat des Mittelalters*, p. 176.

[395] En aquel momento la ciudad de Pavía era la capital del *Regnum Italiae*, territorio circunscrito al norte de la península itálica y vinculado al Sacro Imperio Romano Germánico.

[396] Son oblicuos aquellos que para ser concebidos necesitan el concurso de otros conceptos, y se oponen a los conceptos rectos, que pueden ser concebidos directamente. En el análisis concreto de conceptos dados es frecuente la confusión entre ambos y la pretensión de analizar un concepto oblicuo como si fuera recto. Por ejemplo el concepto de "descubrimiento de América" llevado a cabo por Colón no tiene sentido si se analiza como concepto recto, pero sí se analiza como concepto oblicuo que toma como referencia el concepto (o plataforma) de Europa.

Lo interesante del ejemplo no es la agudeza argumentativa de los defensores, sino el hecho de que siendo tan hábiles abogados no plantearan como elemento de defensa que la ciudad no podía delinquir, siendo que si ese argumento hubiera podido prosperar sin duda alguna lo habrían utilizado letrados tan peritos.

Con este ejemplo solo pretendemos mostrar que efectivamente la responsabilidad penal corporativa era un hecho indudable, tanto e igual de indubitada que la responsabilidad individual. A ese respecto conviene señalar con MICHAUD-QUANTIN[397] que sin necesidad de preocuparse por consideraciones teóricas de ningún tipo, los poderes soberanos o locales, civiles y eclesiásticos, impusieron durante esta etapa multas y sacas de ciudades o territorios, les suprimieron los privilegios e impusieron en general todo tipo de medidas coercitivas y punitivas.

3. Siglo XII

a. El Decreto de Graciano (1142)

Redactado entre los años 1140 y 1142[398], el *Decreto de Graciano* es considerado como uno de los monumentos jurídicos de toda nuestra

[397] MICHAUD-QUANTIN, loc. cit., p. 328: "Fauti-il enfin rappeler le fait évident que sans prendre la peine de formuler des considérations théoriques, les pouvoirs souverains ou locaux, civils et ecclésiastiques, ont infligé des sanctions aux collectivités de droit ou de fait durant tout le Moyen Age ? Les amendes, livraisons d'otages, exécutions des personnes et sacs des villes ou territoires, suppressions de privilèges, bien d'autres mesures coercitives et punitives sont des faits courants, on peut dire quotidiens, durant toute l'époque […]".

[398] Se compuso el Decreto en Bolonia entre los años 1240 y 1242: en él se refieren cánones del Concilio Lateranense III de 1139 y no contiene ninguna decretal de los últimos años de INOCENCIO II, muerto en 1142.

historia[399] y punto de referencia a partir del cual el derecho canónico se emancipa de los estudios de Teología y se convierte en un estudio sustantivo e independiente[400].

Redactado por el monje GRACIANO[401], es considerado por ello el padre del derecho canónico, figura así paralela a la de IRNERIO con el derecho civil o estatal. El título original de la obra es *Concordia de los cánones discordantes* (*Concordia discordantium canonum*) y tenía como objetivo el

---

[399] RODRÍGUEZ DÍEZ, "Invitación a una traducción española del *corpus iuris canonici*", p. 327, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense,* XL, 2007, pp. 323-350: "El Decreto de Graciano es una "obra gigantesca" con 3.958 textos (auctoritates) de la tradición canónica del primer milenio reducidos a una unidad de forma didáctica no lejos del método escolástico abelardino del Sic et Non en Teología: propuesta de un texto legal; después, contratextos y, por fin, el Dictum gracianeo, que es el pensamiento exegético del autor". Efectivamente no hay traducción española.

[400] Naturalmente la bibliografía es abundantísima. No obstante para un primer acercamiento al Decreto pueden consultarse las siguientes referencias: ROSANE ROESLER, "A estabilização do direito canônico e o decreto de Graciano", en *Seqüência: estudios jurídicos e políticos*, vol. 25, nº 49, 2004, pp. 9-32; VIEJO XIMÉNEZ, "La estabilización del Decreto de Graciano", en *Ius canonicum*, vol. 45, nº 90, 2005, pp. 431-485.

[401] Según la doctrina tradicional, GRACIANO fue un monje camaldulense (ca. 1075 – ca.1145), profesor de Teología en el monasterio de san Félix y san Nabor de Bolonia. En los años ochenta del siglo XX se publicaron numerosos artículos discutiendo y desmontando esa *theoria recepta*, por ejemplo los siguientes: NOONAN, "Gratian slept here: The changing identity of the Father of the systematic study of Canon Law", en *Traditio*, nº 35, 1979, pp. 145-172; MESINI, "Postille sulla biografia del Magister Gratianus, padre del Diritto Canonico", en *Apollinaris*, nº 54, 1981, pp. 509-537; METZ, "Regard critique sur la personne de Gratien, auteur du Décret (1130-1140), d'après les résultats des dernières recherches", en *Revue des sciences religieuses*, nº 58, 1984, pp. 64-76. Estudios más recientes han vuelto a plantear el asunto: DE LEÓN, "La biografia di Graziano", en *La Cultura Giuridico-Canonica Medioevale. Premesse per un Dialogo Ecumenico*, 2003, pp. 89-107.

de encontrar coherencia entre aquellos cánones que presentaban dificultad de comprensión sistemática, con el objetivo de reducir a una unidad todo el derecho de la Iglesia. Estuvo en vigor hasta la promulgación del *Código de Derecho Canónico* de 1917[402].

GRACIANO reprodujo en el *Decreto*[403] el mismo extracto que nosotros de la carta de SAN GREGORIO y popularizó así la fórmula *delictum personae in damnum ecclesiae non est convertendum.* Citada tanto por GIERKE como MESTRE[404], aunque con la forma reciente de *delictum personae non nocet ecclesiae*, queda sencillamente presentada como una "regla", "máxima" o "axioma" canónico, aunque sin explicar ni su origen ni su contenido, y sin plantear tampoco su posible influencia sobre el derecho civil o estatal.

---

[402] Ese *Codex iuris canonici* de 1917 fue el primero promulgado en toda la historia, y en el canon 6 se dictaba la derogación del Decreto. Vid. infra § IX. 1. a.

[403] GRACIANO, loc. cit., pars secunda, causa XVI, quaestio VI, capitulus III.

[404] MESTRE lo cita en cuatro ocasiones. "Le délit de l'évêque, administrateur de l'église, n'étais pas imputé à cette dernière; et ici les principes des glossateurs se trouvaient d'accord avec les règles canoniques 'delictum personae non nocet ecclesiae' et 'ecclesia non patitur damnum propter culpam praelati'" (loc. cit., p. 58 -ed. fr.- y p. 75 -ed. esp.). "Il y a ici une dérogation à un axiome courant du droit canonique: 'delictum personae non nocet ecclesiae'; mais non au principe de la non-attribution à l'*universitas* du délit dun de ses membres" (loc. cit., p. 76 -ed. fr.- y p. 90 -ed. esp.-). "Mais sauf par de rares auteurs, le délit des administrateurs de la corporation n'est jamais considéré comme celui du groupe entier; c'était l'application des principes de ces auteurs et de la maxime du droit canonique 'delictum personae non nocet ecclesiae'" (loc. cit., p. 96 -ed. fr.- y p. 106 -ed. esp.-). "Le délit d'un individuu ne peut entraîner de condamnation à la charge du groupe: c'est la géneralisation du célèbe axiome canonique 'delictum personae non nocet ecclesiae'". (loc. cit., p. 126 -ed. fr.- y p. 127 -ed. esp.-).

La fórmula de GRACIANO se convirtió en un principio jurídico al introducirla BONIFACIO VIII en las *Regulae Iuris*[405], aunque con una forma ligeramente modificada: *delictum personae non debet in detrimentum ecclesiae redundare*[406] (*Regula iuris* LXXVI).

Esta segunda forma fue sustituida posteriormente por la más sencilla y conocida de *delictum personae non nocet ecclesiae*, cuyo origen no ha sido estudiado. De acuerdo con las investigaciones que hemos llevado nosotros a cabo es probable que esta forma se deba al benedictino austriaco Ludwig ENGEL en su obra *Collegium Universi Iuris Canonici*, editada entre 1671 y 1674. Dentro del título dedicado al contrato de depósito[407], aparece la frase *delictum personae non nocet ecclesiae*, en el sentido de que la decisión de uno no perjudica a toda la corporación; también en el dedicado a las donaciones[408]. Por el contrario, en otro lugar[409] ENGEL utiliza una variante de la frase (de*lictum personae non debet nocere ecclesiae*), de donde parece demostrarse que ni una ni otra

[405] A las 211 *Regulae Iuris* o reglas del derecho romano (*regulae iuris antiquae*), redescubiertas en el siglo XII, se le añadieron 11 en las Decretales de GREGORIO IX (1227-1241) y 88 más en las Decretales de BONIFACIO VIII (1294-1303).

[406] Por los motivos que se han expuesto en el punto no podemos estar de acuerdo con la traducción que da RODRÍGUEZ DÍEZ, loc. cit., p. 310: "El delito personal no debe redundar en detrimento eclesial". Curiosamente RODRÍGUEZ DÍEZ presenta esta *Regula iuris* LXXVI sin fuente conocida.

[407] ENGEL, *Collegium Universi Iuris Canonici,* Libro III, título XVI, p. 274.

[408] ENGEL, loc. cit., III, XXIV, p. 313, "de donationibus".

[409] ENGEL, loc. cit., libro III, título XX, p. 298.

las utiliza como frases hechas sino como variantes que él mismo construye del enunciado canónico de la *Regula iuris*[410].

Debemos por último llamar la atención sobre el hecho de que esas primeras apariciones de la frase, en su forma corta, tienen lugar respecto de instituciones de derecho civil y no penal, lo que apoya la tesis que hemos defendido al presentar la frase en el capítulo dedicado a SAN GREGORIO en el sentido de que su contenido era puramente civil: remite a la obligación de restitución de unos bienes sustraídos.

b. Giovanni BASIANO (ca. 1180)

Juan BASIANO[411], que firmaba en latín como Johannes BASSIANUS[412], fue discípulo de BÚLGARO y perteneció por lo tanto a la tercera generación de juristas boloñeses. Fallecido en Bolonia en el año 1197, además de numerosas glosas, dejó escritos diversos tratados de derecho procesal[413].

---

[410] Aunque planteamos nosotros estos datos, que son novedosos, lo hacemos a modo de hipótesis en la medida en que para estar seguros de que fue efectivamente ENGEL el inventor sería necesario hacer un estudio completo como el que hemos presentado de la frase *societas delinquere non potest*, en el que en particular se pudiera comprobar qué autores copiaron a ENGEL, si lo citaron, etc.

[411] Para un estudio completo sobre BASIANO, con amplias referencias bibliográficas, vid. BELLON, "Baziano, Cioe Giovanni Bassiano, Legista e Canonista del Secolo XII", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, nº 57, Issues 1-2, 1989, pp. 69-86.

[412] Sobre las dificultades para reconstruir su nombre dadas las formas diferentes con las que aparece (Bosiano, Bossiano y Boxiano) puede leerse la biografía de Ugo GUALAZZINI publicada por el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 7, 1970, que puede consultarse a través de la *Enciclopedia Treccani*.

[413] *De ordine iudiciroum*, *Summa cuicumque vult* y *De accusationibus.*

BASIANO fue el primer autor en estudiar la responsabilidad penal corporativa, y lo hizo a la manera de los juriconsultos clásicos romanos, como consecuencia de un caso concreto cuya solución se le solicitó[414].

Fue el arzobispo de Rávena, de nombre MOISÉS, quien se dirigió a BASIANO pidiéndole opinión con motivo de un caso que le había ocurrido. Él era propietario de un bosque y había prohibido a los habitantes del municipio entrar en él a cortar madera. Consciente de la prohibición, un individuo entró sin embargo a la propiedad arzobispal, y sorprendido por los servidores del arzobispo fue castigado severamente[415]. Este individuo contó en el pueblo la severidad con que había sido castigado y en respuesta todos los ciudadanos se armaron, entraron en el bosque arzobispal y provocaron grandes daños.

---

[414] No hemos tenido acceso directo al texto sino a través de las referencias que se citan publicadas en TAMASSIA, "Odofredo, Studio storico-giuridico", p. 364, notas 1 y 2, en *Atti e memorie della R. Deputazione di Storia Patria per le provincie di Romagna*, serie tercera, vol. XII, 1893-1894. Aunque no se dice explícitamente, estas parecen ser no los textos de BASIANO sino las referencias que ODOFREDO da a los textos originales. MICHAUD-QUANTIN tampoco lo localizó, como él mismo reconoce (loc. cit., p. 329): "Le premier à l'étudier est, d'après W. ULLMANN, Jean BASSIEN, dont nous n'avons pas retrouvé le texte". GIERKE (loc. cit., t. III, p. 187) por el contrario sí parece haberlo leído en *Summa Collectionis Authenticarum*, en *Summa Aurea,* II, p. 236 ff. El caso fue sin embargo muy citado; además de las ya señaladas, ULLMANN recoge las siguientes referencias (loc. cit., p. 80, n. 3): JACOBO DE ARENA, *Commentarii in Universum Ius Civile*, D. 3. 4. 7, fol. 29, 1541; ALBERICO DE ROSCIATE, *Commentaria in Digestum Vetus*, D. 4. 2. 9, fol. 254; CYNO DA PISTOIA, *Commentaria in Digestum Vetus*, D. 2. 2. 1, nº 14, fol. 31; PEDRO DE BELLAPERTICA, *Commentaria in Codicem*, C. I. 8, 14.

[415] JUAN BASIANO, loc. cit., D. III, 4, 7 p. 124A: Quaestio ista antiquis temporibus fuit agitata bononie, inter archiepiscopum Ravennatem et quondam terram. Dominus archiepiscopus habebat quandam silvam, et quedam terra curabat male illam silvam; tandem contigit quod illa terra promisit domino archiepiscopo quod in illa silva damnum non inferret sub pena M marcharum argenti. His ita factis, venit quidam rusticus de illa terra ad silvam, et silvani verberaverunt illum egregie. Post dominus rusticus venit ad terram, et incipit clamare et dicere: silvani domini archiepiscopi invenerunt me circa silvam et percusserunt me, ut videtis. Rustici armaverunt se omnes, et iverunt ad silvam et dederunt ei magnum damnum. Unde dominus archiepiscopus cepit eos convenire ad penam.

Ante esta situación el arzobispo transmitió a BASIANO sus dudas respecto de si debía castigar al pueblo como tal conjunto o a todos los ciudadanos por separado[416]. Y BASIANO respondió con una doctrina que se haría clásica inmediatamente:

> Aut illud maleficium fuit factum ad sonum campanae, vel tubae, vel cornu, vel ad tabulam pulsatam, quo casu universitas videtur fecisse maleficium.
>
> [Si] el delito fue cometido tras el sonido de la campana, de la trompeta o del cuerno o con la mesa convocada, en ese caso parece que fue la corporación la que cometió el delito.

Pero si la acción no había sido llevada a cabo tras la convocatoria de la oportuna asamblea, entonces:

> Soli singuli possunt conveniri.
>
> Solo pueden ser castigados cada uno por separado.

En consecuencia, BASIANO responde al obispo de Rávena que no es admisible todo tipo de responsabilidad colectiva, pero sí la corporativa, en este caso de una corporación territorial (el municipio). Y que tal corporación, para ser sujeto de responsabilidad, deberá haber tomado las decisiones de acuerdo con unas formalidades determinadas (*sonata campana et tabula pulsata*), unos órganos concretos y unos procedimientos previamente señalados. Que el cumplimiento de tales procedimientos será lo que permita interpretar la acción colectiva como una acción corporativa, y que en consecuencia si se dan estas circunstancias la sanción habrá de ser impuesta a la corporación.

---

[416] MESTRE, loc. cit., pp. 55-56 (ed. fr.) y p. 74 (ed. esp.), que no debe de conocer ni siquiera el texto completo de ODOFREDO, aunque lo cita a él, sostiene que el individuo fue muerto. Lo cual no es cierto, como se puede comprobar fácilmente leyendo el texto, pues fue él quien precisamente animó al pueblo a la revuelta.

No necesita BASIANO hacer el planteamiento en términos de dolo corporativo. Puede interpretarse que aceptaba implícitamente el dolo en la medida en que reconoce la posibilidad de delinquir, o por el contrario que sostenía que la categoría psicológica del dolo era impropia de las corporaciones y por lo tanto no habría tenido sentido el planteamiento. En cualquier caso el problema del dolo corporativo se planteará explícitamente en los años siguientes.

El planteamiento de BASIANO y la solución que presenta al problema son ineludibles y en todo caso de máximo interés[417]. En primer lugar porque fue el primer autor en realizar una reflexión respecto de la responsabilidad penal corporativa, según se reconoce desde ODOFREDO[418]. GRACIANO debe citarse como antecedente, pero en los términos en que ha sido presentado en el epígrafe anterior. Y en segundo lugar porque al margen de ser reiteradamente citado por los autores medievales e incluso modernos, prefigura algunas interpretaciones incluso contemporáneas.

c. HUGUCIO DE PISA (1190)

Nacido en torno al año 1130, HUGUCIO[419] (lat. Huguccio, it. Uguccione) fue profesor de derecho canónico en Bolonia entre los años 1178 y 1190, en

---

[417] ULLMANN, loc. cit., p. 80, se queja de que GIERKE no le reconoció a BASIANO la importancia que merecía: "A notable exception, however, was the great twelfth-century glossator and teacher of Azo, Johannes Bassianus, to whom Gierke failed to give due consideration".

[418] Comentario a la ley 9, 1, D. 4, 2 y 7; vid. MESTRE, loc. cit., p. 55, n. 3 (ed. fr.) y p. 74, n. 1 (ed. esp.).

[419] Para un estudio completo del autor puede leerse MÜLLER, *Huguccio, the life, the works, and thought of a twelfth-century jurist*. MÜLLER pone en duda que el HUGUCIO autor de las *Derivationes*, un libro de etimologías comparable al de SAN ISIDORO, sea el mismo que el jurista.

que fue nombrado obispo de Ferrara; falleció en 1210. Aunque es más conocido como lexicógrafo por su obra *Derivationes*, sus comentarios al *Decreto de Graciano* (*Summa Decreti Gratianii*[420] 1188-1190) son considerados como una obra fundamental del derecho canónico.

En estos comentarios hallamos un texto que no es de cita muy frecuente y que sin embargo nos parece de notable importancia, pues introduce por primera vez desde ULPIANO el problema sobre la atribución de dolo a una corporación, en este caso un monasterio. Dice así HUGUCIO[421]:

> Concedo quod dolus dedit causam contractui et ideo monasterium punitur.
>
> Concedo que el dolo fue la causa del contrato y por lo tanto se castiga al monasterio.

El argumento de HUGUCIO es pues el siguiente: si la corporación es una de las partes firmantes del contrato, es por lo tanto esta como tal corporación quien lo perfecciona y quien ha de cumplir las obligaciones y beneficiarse de los derechos que adquiere como consecuencia de la relación sinalagmática de que se trata. Si en el momento de la perfección actuó dolosamente, solo pudo ser la corporación quien actuara como tal, ya que el representante que actuó en su nombre no era parte de la relación jurídica dolosa. Por lo tanto es obligado reconocer que la corporación puede actuar dolosamente.

Este argumento, enunciado en el año 1190, fue presentado como novedoso a finales del siglo XIX por Franz VON LISZT precisamente para

---

[420] HUGUCIO DE PISA, *Summa Decreti Gratianii*. La última edición de la obra es de 2006, debida a PREROVSKY, en Biblioteca Apostólica Vaticana, colección Monumenta Iuris Canonici, Ciudad del Vaticano.

[421] HUGUCIO DE PISA, loc. cit., c. 5, C. 20, q. 3. Se toma la referencia *apud* PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 347.

defender la necesidad del reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa y, a día de hoy, sigue siendo uno de los argumentos importantes para defenderla. Sin embargo la referencia de HUGUCIO había pasado inadvertida, apenas fue citada en los siglos posteriores y aunque fue recuperada por GIERKE[422], por ejemplo MESTRE no la mencionó.

Sin duda VON LISZT fue original al presentar el argumento, entendiendo por original que no lo copió de un probablemente desconocido HUGUCIO[423], pero no puede atribuírsele en ningún caso novedad, ya que el argumento idéntico había sido utilizado setecientos años antes. Ese es precisamente el enorme valor de HUGUCIO.

4. Siglo XIII

Tanto el siglo XIII como el siglo XIV fueron muy fecundos en producción jurídica, y por ello el estudio detallado de todos los autores de la Escuela de Bolonia, aun limitado a la responsabilidad penal corporativa, podría ser objeto por sí mismo de una tesis doctoral.

Estas páginas por lo tanto no pueden ser leídas con ánimo de exhaustividad, sino como una simple muestra de los principales autores y sus principales referencias, si bien siempre con la idea clara de que junto con ellos podríamos haber citado a otros autores que, si no fueron tan importantes como los estudiados, tuvieron su importancia en la doctrina de la escuela de Bolonia.

---

[422] GIERKE, loc. cit., t. III, pp. 585 y 596.

[423] Recuérdese que la primera edición del Manual de VON LISZT y el tomo III de GIERKE se publicaron ambos en 1881.

a. AZÓN (1210)

AZÓN PORCI[424] (lat. Azo, it. Azzone), conocido en su juventud como Azolino, fue profesor en Bolonia entre 1190 y 1220. Discípulo de Juan BASIANO y maestro de Juan TEUTÓNICO, falleció en 1225. Su principal obra es el *Summa Codicis*, también conocida como *Summa Azonis*, un comentario de derecho civil publicado entre 1208 y 1210.

El nombre de AZÓN lo introdujimos por primera vez al hablar del texto *De dolo malo* de ULPIANO, pues fue junto con JUAN TEUTÓNICO y BARTOLOMÉ DE BRESCIA quien introdujo el adverbio *facile* para permitir que la literalidad del texto de ULPIANO no impidiese la actuación dolosa corporativa.

El texto es el siguiente:

> Et ideo etiam dicitur D. 4, 3, 15, 1 municipes non posse facere dolum, subaudi facile: quid enim municipes dolo facere possunt? quasi dicat, nihil facile propter naturalem hominis ad dissentiendum facilitatem[425].
>
> Y así donde se dice en el Digesto (4, 3, 15, 1) que el municipio no puede cometer dolo, debe completarse con "fácilmente": ¿qué pueden hacer fácilmente con dolo los municipios? Como si dijera, nada puede hacerse fácilmente por culpa de la facilidad natural del hombre a la disensión.

Como ya dijimos en su momento, esta pequeña argucia no pretendía en absoluto adulterar el contenido del texto, sino bien al contrario facilitar su comprensión. Partía AZÓN de la evidencia absoluta de que las corporaciones podían actuar dolosamente, y esa evidencia la trasladaba a

---

[424] Puede leerse una completísima biografía de Piero FIORELLI en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 4, 1962, incorporado en la *Enciclopedia Treccani* con amplísima referencia bibliográfica. Entre las obras clásicas puede leerse a SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, II, 1877, pp. 130, n. 1.

[425] AZÓN, *Summa Azonis*, col. 109, *apud* PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 346, con errata que se corrige (**ferece* debe ser *facere*).

ULPIANO: no era posible que ULPIANO hubiera pensado de manera diferente. Por ello mediante la adición del adverbio *facile* lo único que se pretendía era aportar claridad a un texto cuya literalidad podría engañar al lector.

AZÓN vino a confirmar e introducir en el derecho civil o estatal la doctrina explícitamente desarrollada por HUGUCIO para el derecho canónico respecto del dolo de las corporaciones. Como dijimos, BASIANO (anterior a ambos) no se había manifestado expresamente sobre el problema del dolo corporativo.

b. GIOVANNI TEUTONICO (1216)

En el mismo sentido escribió su discípulo JUAN TEUTÓNICO, de nombre JOHANNES ZEMEKE, nacido en la localidad alemana de Halberstadt a finales del siglo XII y fallecido en la misma en 1245. Fue apodado el Teutónico durante su estancia en Bolonia. Su obra principal es la *Glosa Ordinaria al Decreto de Graciano*[426] (c. 1216), que firmó con el nombre latinizado de JOHANNES TEUTONICUS.

Al igual que su maestro AZÓN, JUAN TEUTÓNICO tuvo preocupación por resolver la aparente dificultad del texto de ULPIANO (*Digesto*, 4, 3, 15, 1), para que quedara claro que este reconocía que las corporaciones podían actuar dolosamente y por lo tanto delinquir; como ya se dijo, lo hacía también añadiendo el adverbio *facile*:

> Ergo Ecclesia potest delinquere et etiam universitas; et est contra illud, D. 4, 3, 15, 1, ubi dicitur "quod municipes non potest facere dolum"; supple de facili[427].

[426] *Glossa ordinaria Decreti GRATIANII.*

[427] JUAN TEUTÓNICO, *Glossa Ordinaria Decreti,* c. 11, C. VII, q. 1, v. *adulterata*, *apud* PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 347.

> Por lo tanto la Iglesia puede delinquir y también la corporación. Y por ello en la cita del Digesto 4, 3, 15, 1, donde se dice "porque el municipio no puede cometer dolo", añádase "fácilmente".

Un segundo texto de TEUTÓNICO suele sin embargo interpretarse con el sentido contrario. Así por ejemplo lo presenta MESTRE[428], quien no halla contradicción con este primero porque ignora que el que acabamos de presentar sea del mismo autor.

Como glosa de "accusandi" (c. 58, C. 12, q. 2) encontramos este texto:

> Sed contra universitas non potest dolum committere, ut D. 4, 3, 15, 1; sic ne dicitur aliquid possidere D. 41, 2, 22. Nec civitas potest excommunicari: c. 1, C. 24, q. 3. Item universitas per actorem et procuratorem suum debet se defendere, sed in crimine non intervenit procurator. Ergo universitas non potest de crimine conveniri, quod verum est[429].
>
> Pero en contra señalamos D. 4, 3, 15, 1, donde se sostiene que la corporación no puede cometer dolo; pero no se dice que no pueda poseer (D. 41, 2, 22). Y la ciudad no puede ser excomulgada (c. 1, C. 24, q. 3). Así la corporación debe defenderse por su actor y por su procurador, pero en el crimen no intervino el procurador. En consecuencia la corporación no puede comparecer por un crimen, lo que es cierto.

La contradicción resultaría a primera vista evidente: en la glosa "adulterata" sostiene TEUTÓNICO que las corporaciones pueden actuar

[428] MESTRE, loc. cit., p. 72, n. 2 (ed. fr.) y p. 87, n. 3 (ed. esp.), donde no se cita el autor ni de este texto ni del de BARTOLOMÉ DE BRESCIA que nosotros citaremos más adelante.

[429] JUAN TEUTÓNICO, loc. cit., c. 58, C. 12, q. 2: "Dicas ergo hic poni verbum "accusandi" pro verbo "agendi". vel intellige, cum episcopus accusatur de crimine quod commissit de consilio universitatis, ut c. 2, C. 16, q. 6. Item per modum inquisitionis potest agi contra universitatem, prout legitur c. 19, X, V, 3 vel dic quod non proceditur contra universitatem, sed potius contra singulos".

dolosamente, mientras que en la glosa "accusandi" parecería sostener justo lo contrario[430].

Esta interpretación en la que suponemos contradicción intertextual al autor de referencia, debe ser *a priori* rechazada. Efectivamente las reglas de interpretación textual exigen, siempre que sea posible, que se evite la interpretación de un texto que entre en flagrante contradicción con otro pasaje del mismo autor; solo ante situaciones insalvables para el intérprete cabrá sostener que el pensamiento del autor era contradictorio.

En este caso creemos que ambos textos admiten una interpretación conjunta y no contradictoria.

En el primero de ellos se hace una afirmación que pretende tener carácter general, esto es, sostener que no cabe por esencia negar la actuación dolosa de las corporaciones, ya que esta es posible, aunque no sea sencilla. Sobre la base de este primer texto podemos entender que el segundo no niega esa capacidad de actuación dolosa (capacidad criminal), ni tampoco la capacidad de recibir pena (capacidad penal), sino la capacidad de la corporación de recibir una pena concreta: la excomunión ("nec civitas potest excommunicari").

Este problema, que adelanta aquí JUAN TEUTÓNICO, será ampliamente tratado por INOCENCIO IV y presenta características que exceden el ámbito de nuestro estudio. Tienen que ver fundamentalmente con la construcción de la doctrina del derecho penal canónico[431], sus diferencias con los

[430] Así interpreta por ejemplo MESTRE, loc. cit., p. 69 (ed. fr.) y pp. 85-86 (ed. esp.), este pasaje.

[431] Sobre el derecho penal canónico debe consultarse la obra clásica KAHN, *Étude sur le délit et la peine en droit canonique*.

castigos puramente religiosos (penitencia[432]), y la diferencia de ambos con el derecho penal estatal.

El problema de la pena de excomunión tiene que ver directamente con la concepción que se tenga del pecado, y por ello su estudio se sale de nuestro objeto[433]. Ahora bien, sí es oportuno sostener que la pena de excomunión en una corporación presenta características similares a la pena de disolución en el ámbito civil o estatal.

Y ese es precisamente el tema de discusión que introduce JUAN TEUTÓNICO y que después desarrollarán profusamente entre otros INOCENCIO IV y SANTO TOMÁS: si las corpraciones pueden o no ser excomulgadas.

En nuestra opinión, lo que TEUTÓNICO pretende explicar según se desprende de la lectura conjunta de los dos textos precitados, es que las

---

[432] Esta denominación de penitencia, limitada en principio al ámbito católico, se ha incororado a la legislación estatal a través de los sintagmas "centro penitenciario" y "derecho penitenciario", que empezaron a utilizarse en español a finales del siglo XIX. Por ejemplo, FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado completo de Filosofía del Derecho o derecho natural*, p. 623, decía así (1874): "Los sistemas penitenciarios tales como hoy los conocemos tienen un origen histórico tan reciente que apenas si arrancan de los últimos años del siglo pasado, casi puede decirse que son del siglo presente, pero el pensamiento es muy antiguo y puede decirse que Platón, negando la legitimidad a toda pena que no tendiese a mejorar al culpable, presentía ya que el derecho penal se convertiría en derecho penitenciario, pero ni las palabras del filósofo griego ni la manera especial que Séneca tiene de considerar al culpable tuvieron influencia en aquellos tiempos ni muchos siglos después. El verdadero origen histórico del derecho penitenciario, que significa como hemos indicado el triunfo del espíritu sobre la materia, está donde ha hallado su origen toda noción espiritual y donde además de su origen tiene su sanción, en el Cristianismo y en la Iglesia".

[433] A los efectos que aquí nos interesan, vid. KAHN, loc. cit., pp. 12-46 (capítulo titulado "Distinction du délit et du pêché").

corporaciones tienen capacidad de acción, que pueden delinquir ("*ergo Ecclesia potest delinquere et etiam universitas*", dice en el primer texto) y que también tienen capacidad de ser sujeto de pena; aunque no de todas las penas.

Que TEUTÓNICO sostiene que las corporaciones pueden ser sujeto penal debe colegirse del hecho de que especifique que no pueden ser sujeto de una pena en concreto, que la excomunión no puede aplicársele a la corporación. Efectivamente, la negación de una pena concreta no tendría sentido si lo que pretendiera negar es toda capacidad penal de la corporación: negando el género (pena) todas las especies (tipos de pena) quedarían negadas.

Aunque PANIZO encuentra alguna dificultad para dar la interpretación que nosotros atribuimos al segundo texto[434], entendemos que este tercer texto de TEUTÓNICO, también de la glosa "adulterata", solo puede ser entendido sobre la base de esta interpretación:

> Sed nunquid potest ecclesia vel civitas excommunicari? Dico quod non […]. Sed maiores de ecclesia possunt excommunicari […] Dico enim quod si ecclesia vel civitas posset excommunicari, sequeretur absurditas, nam ómnibus mortuis et aliis substitutis, est eadem ecclesia, ergo adhuc esset excommunicata.
>
> Pero, ¿acaso puede una iglesia o una ciudad ser excomulgada? Digo que no, aunque la mayor parte de la iglesia sí pueden ser excomulgados. Digo pues que si una iglesia o una ciudad pudiera ser excomulgada se produciría un absurdo, porque todos los muertos y los otros miembros futuros, que son la misma iglesia, también sería excomulgados.

Nos separamos pues en nuestra interpretación de la autoridad de MESTRE y PANIZO, pero entendemos que la que presentamos permite la

[434] PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 347: "Y esta parece ser la opinión común de los decretistas, quizás con la única excepción de JUAN TEUTÓNICO en la glosa c. 58, C. 12, q. 2 v. accusandi". La opinión común, contra la que estaría TEUTÓNICO según PANIZO, es que las corporaciones pueden actuar con dolo.

comprensión conjunta de los tres textos, siendo que en cualquier otra alguno de ellos siempre ha de quedar descolgado. Por otro lado, y quizá más importante, presentamos a TEUTÓNICO como precedesor inmediato de INOCENCIO IV[435] y SANTO TOMÁS, quienes como veremos a continuación sostuvieron la misma tesis que nosotros acabamos de presentar. Tendría pues nuestra interpretación de TEUTÓNICO dos ventajas: la interpretación conjunta y coherente de todos sus textos y la presentación como antecedente directo de INOCENCIO y SANTO TOMÁS.

c. Constituciones de SICILIA DE FEDERICO II (1231)

FEDERICO II HOHENSTAUFEN, rey de Sicilia (1198-1250) y emperador del Sacro Imperio Romano Germánico (1220-1250), publicó en el año 1231[436] la compilación legislativa conocida como *Constitutiones Regni Siciliae* o *Constitutiones Augustales*, que estuvo en vigor en Nápoles hasta 1809, y en Sicilia hasta 1819.

Conocidas también con el nombre de *Constituciones de Melfi* o *Melfitanas*, pues allí fue donde se promulgaron, constituyen uno de los grandes cuerpos legales de toda la Edad Media y una referencia necesaria para el estudio de la responsabilidad penal corporativa.

No hay en las *Constituciones* una regulación sistemática al respecto, pero sí aparecen en ellas las primeras disposiciones legales respecto de la responsabilidad de las corporaciones territoriales, concretamente de las

---

[435] Vid. infra § V. 4. d. Es preciso adelantar que la interpretación de INOCENCIO que nosotros seguiremos será la de PANIZO, idéntica a la que nosotros presentamos de TEUTÓNICO. No obstante PANIZO, que sigue a ULLMANN, también es discutido aunque fundamentalmente por autores menores.

[436] HEIN y SAPPERT, "Zur Datierung der Medizinalordung Friedrichs II", en *Zur Geschichte der Pharmazie*, nº 7, 1955, 9-11.

ciudades; y en el caso concreto de la investigación de homicidios de autor desconocido[437]. Dice así el artículo I.28:

> Quod si constet universitatem eandem occultare velle forsitan huiusmodi scelerum commissores nec ipsos velle officialibus nostris querentibus exhibere, penam universitati ipsi pro qualitate locorum et commissi sceleris imponendam nostro iudicio reservamus.
>
> Si consta que la corporación quiere ocultar de alguna manera a los autores de los crímenes y no quieren mostrarlos ante la petición de nuestros oficiales, reservamos a nuestro juicio imponer la pena a la corporación del lugar donde se cometió el crimen.

La responsabilidad penal de las ciudades por los crímenes que se cometen en ellas, y en las que no se consigue identificar al individuo concreto autor del delito, fue común en toda Europa durante la Edad Media y la Edad Moderna. Podría analizarse alternativamente como una responsabilidad penal subsidiaria por el crimen cometido, o como una responsabilidad penal principal omisiva por el hecho de no haber sido capaz de identificar al individuo o individuos criminales; en uno u otro caso la consecuencia legal era que se consideraba homicida a la ciudad, responsable en concepto de autor.

Esta responsabilidad de las ciudades no debe en absoluto confundirse con la responsabilidad penal directa que también tenían por los crímenes cometidos por ellas directamente a través de sus gobernantes o por revueltas populares.

Por un tipo u otro de responsabilidad las ciudades podían sufrir desde penas pecuniarias hasta la más grave, su destrucción[438].

---

[437] FEDERICO II HOHENSTAUFEN, *Constitutiones Regni Siciliae, capítulo* "De homicidiis clam commissis et qualiter investigentur" (sobre los homicidios cometidos en secreto y la manera de investigarlos).

En España también se conoció esta responsabilidad penal omisiva; hay incluso un caso cuya celebridad ha llegado hasta nuestros días, el del municipio cordobés de Fuente Obejuna[439].

Los hechos históricos en los que se basó LOPE DE VEGA para escribir su obra *Fuenteovejuna* ocurrieron en el siglo XV, y fueron recogidos por diversos cronistas. Entre ellos, Sebastián de COVARRUBIAS, en su *Tesoro de la lengua castellana o española*[440] (1611), que decía así:

> Para que conste el origen que tuvo un proverbio trillado "fuente ovejuna lo hizo", es de saber que en el año de mil y quatrocientos y setenta y seis, en el qual se dio la batalla de Toro, como toda Castilla estuviese rebuelta con parcialidades, los de Fuente Ovejuna, una noche del mes de abril de mil y quatrocientos y setenta y seis, se apellidaron para dar la muerte a Hernán Pérez de Guzmán, Comendador Mayor de Calatrava, por los muchos agravios que pretendían averles hecho. Y entrando en su misma casa le mataron a pedradas, y aunque sobre el caso fueron embiados juezes pesquisidores que atormentaron a muchos dellos, assí hombres como mugeres, no les pudieron sacar otra palabra más désta: "Fuente Ovejuna lo hizo"; de do quedó el proverbio, quando el delito es notorio y en particular no hallan quién lo aya hecho, siendo muchos los delinqüentes.

Dos años más tarde, en 1613, LOPE DE VEGA escribió su obra, para cuya correcta interpretación es imprescindible saber en qué consistía la responsabilidad penal de las ciudades, según la estamos explicando en este epígrafe. Al ocultar los ciudadanos de Fuenteovejuna los nombres de

---

[438] Como señalamos en el capítulo anterior, SAVIGNY se confundía al sostener que la destrucción de ciudades en época de Roma no era un asunto jurídico sino político. En la Edad Media no había duda alguna de que la destrucción de ciudades podía ser una cuestión jurídica.

[439] Este es el nombre oficial, que pretende ser respetuoso con la etimología más aceptada, que interpreta el adjetivo como resultado evolución fonética del previo "abejuna". No se trataría pues de una "fuente de ovejas (ovejuna)" sino de una "fuente de abejas (abejuna > obejuna)". El topónimo no aparece ni en NIETO BALLESTER, *Breve diccionario de topónimos españoles*, ni en GARCÍA SÁNCHEZ, *Atlas toponímico de España*.

[440] Vid. COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española,* s. v. "fuente".

los asesinos del comendador, estaban convirtiendo en autor del crimen a la propia ciudad; por ello a la pregunta de "quién mató al comendador" siempre respondían "Fuenteovejuna, señor". No se trataba de una suerte de encubrimiento, sino que la ciudad como tal asumía la responsabilidad directa del crimen, del que al final serían indultados por el rey[441].

d. INOCENCIO IV (1245)

El Papa INOCENCIO IV es frecuentemente señalado, junto con BARTOLO, como la gran autoridad medieval en lo que respecta a la responsabilidad penal corporativa. Esta autoridad es reconocida casi unánimemente, si bien no lo es la interpretación que se haga de la tesis que INOCENCIO defendía.

La opinión más común es la que presentan autores como MESTRE[442], quien recogiendo la interpretación tradicional que se ha hecho al menos desde LOSA[443] (1601), sostiene que INOCENCIO negó la posibilidad de que las corporaciones tuvieran responsabilidad penal en la medida en que les negaba incluso la capacidad de acción criminal. Esta tesis tendría como base última, o quizá primera, la frase más conocida de INOCENCIO:

---

[441] Como ya se dijo referente al Código de HAMMURABI, ante este planteamiento resulta inevitable pensar en los modernísimos planes de cumplimiento o compliance programs que han entrado en la legislación española en el año 2015 introducidos por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

[442] MESTRE, loc. cit., pp. 69 y ss. (ed. fr.) y pp. 84 y ss. (ed. esp.).

[443] LOSA, loc. cit., p. 248: "Hanc negativam opinionem videtur tenere INNOCENTIUS" ("esta opinión negativa parece tener INOCENCIO"). Sobre si BARTOLO también cometió la misma confusión (BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 2: "hoc videtur tenere INNOCENTIUM"), según por ejemplo ULLMANN, vid. supra § V. 5. c.

impossibile est quod universitas delinquat[444]. En palabras de MESTRE, esta frase sería "una explicación perfectamente clara y categórica de su pensamiento"[445].

INOCENCIO fue firme defensor de la teoría en virtud de la cual las corporaciones son meras ficciones jurídicas (*nomina iuris*), y presuponiendo que el autor de un delito ha de ser necesariamente "real", se coligiría necesariamente la incapacidad delictiva corporativa. Si es imposible que una corporación delinca lo es por su propia esencia ficticia.

INOCENCIO se presenta así como precursor de las doctrinas que aparecen a finales del siglo XVIII y principios del XIX contrarias a la responsabilidad penal corporativa, adelantándose así más de quinientos años a las mismas y con el mérito evidente de enfrentarse a toda la doctrina medieval, que sí reconocía a las corporaciones capacidad penal. Lo reconoce GIERKE: "recogió de un modo genial la idea de hecho dominante en el Derecho romano, pero que aún no había sido expresada, de la existencia puramente ideal y ficticia de la persona moral […] resultado de este modo el padre del dogma de la ficción todavía dominante hoy"[446].

Esta teoría, que es la tradicional, se enfrenta a la interpretación que en el año 1975 presentó Santiago PANIZO ORALLO en su monografía titulada *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi*

---

[444] Como señalamos en el capítulo anterior es muy probable que esta misma frase provocara el error en el profesor CUESTA ARIZMENDI, quien creyó que la frase *societas delinquere non potest* también era de INOCENCIO. Es la teoría que llamamos inocentista sobre el origen del brocardo.

[445] MESTRE, loc. cit., p. 70 (ed. fr.) y p. 86 (ed. esp.): "Il donna enfin une affirmation bien nette et catégorique de sa pensée: *impossibile est quod universitas delinquat*".

[446] GIERKE, loc. cit., t. III, pp. 279-280.

(Inocencio IV)[447], en la que defiende la tesis contraria a la tradicional: que INOCENCIO IV aceptaba la responsabilidad penal corporativa. Cierto es que ULLMANN ya había anticipado esta interpretación, pero no lo es menos que fue PANIZO quien le dio cuerpo definitivo a la tesis.

Esta tesis no ha alcanzado reconocimiento entre los penalistas, al margen de algunas excepciones[448]. Sin duda, un hecho circunstancial como el de que el subtítulo de la obra no aparezca sobreimpreso en la portada ha ayudado a que la tesis no se haya difundido, además de la circunstancia quizá aún más influyente de que PANIZO sea un magistrado canónico, muy reconocido en su campo y en otros anejos[449], pero no en el del derecho penal.

---

[447] PANIZO ORALLO, loc. cit. Es su tesis doctoral, leída en 1973.

[448] Una de las excepciones es precisamente CUESTA ARIZMENDI, a pesar de que al citar a PANIZO en la nota al pie que emana de la atribución a INOCENCIO de la frase *societas delinquere non potest* pareciera atribuirle a este tal errónea atribución. PÉREZ ARIAS también lo cita en la bibliografía, pero no parece haberlo leído. BERISTÁIN sin embargo sí lo conoció y lo leyó, presentando un buen resumen en su tratado de *Criminología y derecho penal*.

[449] Nacido en San Miguel de las Dueñas (León) en 1930, se ordenó sacerdote en San Sebastián el 23 de junio de 1953. Se doctoró en Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas (1953-1956) y en Derecho Civil en la Universidad Complutense de Madrid (1957). Fue Vicario General y Judicial en Sigüenza (1956-1963), a continuación se trasladó a San Sebastián, ciudad en la que ocupó también el cargo de Vicario General y Judicial (1968-1976) y en la que fue profesor de Derecho Canónico en el Seminario (1968-1976) y en la Facultad de Derecho (1968-1975). Nombrado Auditor del Tribunal de la Rota (1975-) se trasladó a Madrid, ciudad en la que siguió ejerciendo una actividad docente: profesor adjunto de Derecho Procesal en la Universidad Complutense de Madrid (1975-1977); profesor titular de Derecho Eclesiástico y Canónico en la Universidad Autónoma de Madrid (1977-1984); y profesor de Derecho Normativo, Procesal, Administrativo Canónico y de Constitución Jerárquica de la Iglesia en I.C.A.D.E. (1984-). Es Prelado de Honor de Su Santidad. Vid. ***Enciclopedia***

A salvo de algunos matices, nosotros haremos nuestra la tesis de PANIZO[450], incluyendo su presentación del problema: "Sinibaldo de Fieschi ha sido presentado como portavoz de la teoría que niega a la persona jurídica la capacidad de delinquir, aunque sus textos en algún momento pueden dar lugar a ambigüedades y hasta contradicciones[451]". Esas dudas que aquí se introducen son precisamente las que, tras el estudio de los textos, llevarán a PANIZO a concluir con una tesis contraria a la *communis opinio* respecto a INOCENCIO IV y que será la que a continuación expongamos, con alguna matización que se señalará.

SINIBALDO DE FIESCHI o SINIBALDO FLISCO[452] nació antes de 1190 en la ciudad de Lavagna; estudió Derecho en Parma y en Bolonia, donde permaneció desde 1212 hasta 1226, como *magister* desde 1223. En 1226 fue destinado a Roma, donde un año más tarde fue nombrado cardenal presbítero de San Lorenzo de Lucina. En 1243 fue nombrado Papa, cargo que ejerció hasta su muerte en 1254.

En el momento en que INOCENCIO fue elegido, Roma estaba rodeada por las tropas de FEDERICO II HOHENSTAUFEN, con quien alcanzó la paz en 1244 a cambio de que este reconociera el daño causado a la Iglesia y reintegrara los territorios de los Estados Pontificios. No debía sin embargo INOCENCIO encontrarse suficientemente seguro en Roma, porque se

---

Auñamendi-Fondo Bernardo Estornés Lasa, s. v. "Santiago Panizo Orallo", entrada redactada por MARTÍNEZ MARTÍN.

[450] PANIZO ORALLO, loc. cit., pp. 349-377.

[451] PANIZO ORALLO, loc. cit., pp. 348-349.

[452] Las notas biográficas se toman de la entrada de Inocencio IV redactada por BAGLIANI para el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol., 2, 2004, y disponible a través de la *Enciclopedia Teccani*. La primera biografía pormenorizada se publicó en la edición del *Apparatus* de 1570 (*apud* PANIZO, loc. cit., p. 23).

marchó a Lyon, donde estableció temporalmente la sede papal y donde en el año 1245 se celebraría el I Concilio de Lyon[453], que sustituiría al de Letrán IV, y que resulta de importancia capital para nuestro estudio de la responsabilidad penal corporativa. Además de eso, este concilio es famoso por haberse convocado en él la VII Cruzada, en la que se designó como caudillo a SAN LUIS, rey de Francia[454], y por haber excomulgado y depuesto al propio emperador FEDERICO II.

La principal obra de INOCENCIO IV es el *Apparatus in quinque libros decretalium,* también conocido simplemente como *Aparato* o *Decretales*. Sin embargo un sexto libro, compilación de textos diversos, fue recopilado por BONIFACIO VIII; entre esos textos se hallaba el conocido como *Ceterum interdicti*, que formaba a su vez parte de la constitución conocida como *Romana Ecclesia*.

Entre los textos que INOCENCIO IV dedica al estudio de la responsabilidad penal corporativa destacaremos a continuación aquellos extractos que nos resultan imprescindibles para desarrollar los comentarios ulteriores, y que numeraremos para mayor facilidad en la redacción posterior.

PANIZO aporta cuatro textos diferentes[455]. Allí pueden leerse todos íntegramente, incluido el interesante aparato crítico y la explicación de las

---

[453] Dada la importancia del I Concilio de Lyon para la historia de la responsabilidad penal corporativa, y a los efectos de entender los hechos históricos, es muy conveniente la lectura de POUZET, "Le Pape Innocent IV à Lyon. Le concile de 1245", en *Revue d'histoire de l'Église de France*, 1929, vol. 15, nº 68, pp. 281-318.

[454] Hijo de Luis VIII de Francia y de Blanca de Castilla, hija a su vez de Alfonso VIII y tía del rey Fernando III el Santo, primo hermano por lo tanto del también rey santo francés. San Luis fue canonizado en 1297 y san Fernando en 1671.

[455] PANIZO ORALLO, loc. cit., pp. 350-355, si bien la manera de presentarlos induce a pensar erróneamente que hay un quinto: enumera los textos con números romanos, pero el que aparece con el ordinal III es en realidad de HONORIO III.

variantes textuales. No obstante nosotros, para mayor brevedad, extractamos el primero de ellos y prescindimos del segundo[456], anotando eso sí entero el que para PANIZO es el tercero pues, como veremos, la teoría tradicional sobre INOCENCIO se debe a lo que consideraremos errores de interpretación de ese texto.

Comenzaremos el estudio de la doctrina en INOCENCIO IV precisamente por este último, pues es aquel cuya importancia ha trascendido a través de los siglos y en el que en gran medida se basan las interpretaciones erróneas de su pensamiento. Se trata del comentario a la Decretal de HONORIO III *Gravem venerabilis fratris*[457]. Dice así (numeración de los párrafos nuestra):

> 1. Istae especiales persnae excommunicantur pro proprio delicto, universitas autem non potest excommunicari, quia impossibile est quod universitas delinquat, quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens, et huiusmodi nomina sunt iuris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio.
>
> 1. Estas personas especiales son excomulgadas por el delito propio, pero la corporación no puede ser excomulgada porque es imposible que la corporación delinca, porque la corporación, puesto que es un capítulo, un pueblo, una estirpe, y de algún modo son nombres de derecho y no de personas, entonces en ella no puede recaer la excomunión.
>
> 2. Item in universitate sunt et pueri unius diei. Item eadem est universitas quae est tempore delicti, et quae futuro tempore, quo nullo modo delinquunt: esset autem multum iniquum, quod huiusmodi qui nullo modo delinquunt excommunicarentur.

[456] INOCENCIO IV, *Apparatus*, c. 64, X, V, 39. Encontramos el texto *De sententia excommunicationis*, en que dedica un capítulo entero al caso de la *universitas*. De él, extractamos las siguientes palabras: "Ex hac enim sequitur absurditas, quod puer unius diei incidit in hanc excommunicationem et ille qui absens est, sed iuste sic fertur sententia, excommunico omnes illos de hac universitate, qui fuerunt rebelles mandato […] Quia capitulum, quod est nomen intellectuale et res incorporalis, nihil facere potest nisi per membra sua".

[457] El texto de esta decretal se encuentra inserto en las *Decretales de Gregorio IX*, c. 53, X, V, 39. En la edición de Francfort, 1570, pp. 557-558.

2. Así en la corporación también están los niños que tienen solo un día. Porque la corporación es la misma en el tiempo del delito y en el tiempo futuro, que en ningún caso ha delinquido: y sería por lo tanto muy injusto excomulgar a aquellos que en ningún caso han cometido el delito.

3. Item universitas nihil potest facere dolo (D. 4, 3, 15, 1). Fatemur tamen quod si rectores alicuius universitatis, vel alii aliquod maleficium faciunt, de mandato universiatis totius, vel tantae partis quod invitis aliis maleficium fecerint, vel etiam sine mandato fecerint, sed postea universitas, quod suo nomine erat factum, ratum habet, quod universitas punietur specali poena suspensionis vel interdicti et etiam temporali, puta pecuniaria.

3. De hecho la corporación nada puede hacer con dolo, según el Digesto (4, 3, 15, 1). Sin embargo debemos afirmar que si los rectores de una corporación u otras personas con mandato de toda la corporación cometen algún crimen, o si una parte cometió un crimen en contra de la voluntad de otra, o si lo hicieron sin mandato pero después la corporación en cuyo nombre cometieron el crimen lo acepta, entonces se castiga a la corporación con la pena especial de suspensión o interdicto temporal, o con pena pecuniaria.

4. Item poena capitali, vel mortis, vel relegationis, punietur universitas, si contra eam agatur criminaliter; sed poena capitis mutabitur in pecuniariam.

4. También se castiga a la corporación con la pena capital, de muerte o de confinamiento si contra ella se actúa criminalmente; pero la pena capital se sustituye por pena pecuniaria.

5. Quidam tamen dicunt, et forte non male, quod etsi possit contra universitatem agi civiliter […] et legis Aquilae et iniuriarum: et alii huiusmodi quibus irrogatur poena pecuniaria, non tamen potest contra eam agi criminaliter, sententia autem contra universitatem mandabitur executioni in bonis universitatis, si habet alia communia, et si nihil habet commune, privabitur privilegio universitatis, ut ulterius non sit universitas et sic patietur capitis diminutionem.

5. Sin embargo también hay quienes dicen, y probablemente no sin razón, que se puede actuar civilmente contra la corporación de acuerdo con […] la ley Aquilia y por injurias; y otros para los que de este modo se les puede imponer pena pecuniaria, pero no se puede sin embargo actuar contra ella criminalmente. La sentencia contra la corporación manda la ejecución en los bienes de la corporación, si tiene patrimonio propio, pero si no tiene nada común, se le privará del derecho de corporación para que en lo sucesivo no pueda ser corporación y así sufrir la pena capital.

6. Item dicunt quidam, quod fiet collecta pro solvendis huiusmodi poenis per libram et solidum et ab ista collecta erunt immunes illi, qui contradixerunt maleficio, pueri et alii qui omnino sunt sine culpa. Alii tamen dicunt nullum ab hoc eximi.

> 6. Finalmente dicen otros que hay que hacer una colecta para pagar la pena económica, de la que quedarán inmunes aquellos que se opusieron al crimen, los niños y cualesquiera otros sin culpa. Sin embargo hay otros que sostienen que nadie puede quedar eximido del pago.

La reproducción de este texto, aunque larga, se exigía íntegra, porque la simple literalidad de las palabras de INOCENCIO demuestra por sí misma el error de quien le atribuye ser un firme partidario de la imposibilidad de la responsabilidad penal corporativa, interpretación que solo puede hacerse si se extrae el primero de los párrafos y se lo aísla del texto completo.

Al margen de la literalidad, ya elocuente, es preciso hacer un análisis pormenorizado para el que partiremos precisamente de la frase *impossibile est quod universitas delinquat*, tomada con carácter axiomático, pues no en vano es sobre la que se ha construido la interpretación confundida de la doctrina de INOCENCIO, supuesta excepción en todo el pensamiento medieval.

En primer lugar hemos de ubicar la frase en su contexto: es un comentario a una *Decretal* de HONORIO III en que se discute sobre un hecho muy concreto ocurrido en la ciudad de Pisa: se ha excomulgado a determinados individuos y se pregunta si se debe excomulgar también a la corporación, a la ciudad. No pretende INOCENCIO dictar ninguna doctrina, sino simplemente resolver un caso concreto.

El caso tenía además características muy concretas, ya que los *rectores universitatis* se habían extralimitado en el mandato recibido de la corporación: por ello INOCENCIO empieza diciendo que "estas personas especiales delinquieron por un delito propio", puesto que ellos fueron quienes, ajenos al mandato recibido, actuaron de manera delictuosa.

Separado por la conjunción adversativa *autem* ("pero"), introduce acto seguido INOCENCIO el caso de la *universitas*, sosteniendo en pocas líneas consideraciones relativas a su capacidad criminal y a su capacidad de

recibir una pena concreta, la excomunión. De hecho la incapacidad criminal se presenta subordinada a la imposibilidad de recibir la pena de excomunión: *impossibile est quod univeristas delinquat quia […] non cadit in eam excommunicatio*.

Esta interpretación en la que la capacidad criminal parece subordinada a la capacidad penal, que resultaría impropia de un autor de la talla de INOCENCIO, cobra sin embargo sentido si entendemos que no pretende dar una doctrina general sino simplemente resolver el caso concreto de la ciudad de Pisa. Así, lo que estaría destacando INOCENCIO (actuando como juez) es que no tiene sentido plantearse si delinquió o no, pues dado que lo que se pretende saber es si Pisa debe o no ser excomulgada, y siendo la excomunión imposible, no es necesario realizar ningún planteamiento previo.

Y tampoco tiene sentido en este caso concreto plantearse una pena diferente para la *universitas*, porque los hechos parten de que los rectores se extralimitaron en el mandato, situación que en todo caso excluye la responsabilidad criminal de la *universitas*.

A ello dedica precisamente el tercer párrafo, en el que explica las condiciones para que la corporación sea reconocida como culpable de un delito y en consecuencia castigada. Párrafo que supondría una contradicción notabilísima si, de acuerdo con la *communis opinio*, sostuviéramos el carácter axiomático de la frase del primer párrafo contra toda responsabilidad penal corporativa.

En el cuarto párrafo se completa lo afirmado al final del tercero, señalando las penas que se pueden aplicar a la corporación; e incluso se pregunta en los párrafos quinto y sexto cuál debe ser la consecuencia si la corporación a la que se impone una pena pecuniaria no tiene suficiente dinero para pagarla: si la desaparición de la corporación o la derrama entre sus socios.

Queda meridianamente claro a través de los últimos cuatro párrafos que INOCENCIO no rechaza en absoluto la responsabilidad penal corporativa.

Por último, hemos de llamar la atención sobre el quinto párrafo, en el que INOCENCIO se pregunta si la multa a la corporación no debe imponérsele en el ámbito del derecho civil, si bien la idea no está suficientemente desarrollada y en cualquier caso sería el planteamiento de un falso problema, pues en cualquier caso lo que no pone en duda es la capacidad criminal y penal de la corporación, explicando además las circunstancias en que esta ha de ser reconocida.

Esa misma interpretación aparece en el cuarto texto que recoge PANIZO, y que ahora debemos reproducir[458]:

> Sed videtur quod collegium possit accusari et de eo inquiri. Argumentum contra, Digesto 4, 3, 15, 1 et Digesto 41, 2, 1, 22. […] Nos dicimus quod universitas non potest accusari nec puniri, sed delinquentes tantum. Civilter autem conveniri et pecuniariter puniri possunt ex delicto rectorum […] Praeterea potest inquiri super statu universitatis, sed nec tunc puniuntur nisi delinquentes […] quod ista faciunt vel sciunt et tolerant.
>
> Pero parece que el colegio puede ser acusado y preguntado por ello. Pero hay un argumento en contra en el Digesto (4, 3, 15, 1 y 41, 2, 1, 22) […] Nosotros decimos que la corporación no puede ser acusada ni castigada, sino solo los delincuentes. Sin embargo civilmente puede ser demandada y puede ser castigada a una pena pecuniaria por el delito de los rectores […] Incluso puede ser investigada por el estatus de corporación, y entonces no son castigados solo los delincuentes, ya que cometieron los hechos o en su defecto los conocían y los toleraban

Una vez más en este texto parece tenerse como referencia la excomunión, a la que limitaría la acusación "penal", pues las *poenae civiles* a las que se refiere INOCENCIO serían las mismas que señala en el texto anterior, la multa y la desaparición temporal o definitiva de la misma corporación. No parte en ningún caso INOCENCIO de la imposibilidad de la

[458] PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 355, Comentario a c. 30, X, V, 3 de las *Decretales de Gregorio IX*.

pena a la corporación, como él mismo repite en cada uno de los textos en los que al principio parece negarla, sino que se pregunta si no sería más propio designar como coerción civil a la pena de multa y a la que limita los derechos civilmente atribuidos, reservando a la coerción penal las penas corporales y espirituales.

Creemos en definitiva que INOCENCIO llama "penas civiles" a todas aquellas medidas coercitivas que no son corporales ni espirituales, pero que naturalmente no dejarían de ser penas, pues no nos hallaríamos en absoluto en el ámbito reservado para el moderno derecho civil sino en el ámbito del derecho penal.

Esta reexposición de las "penas civiles" y la "penas penales" no está en PANIZO, pero creemos que se ajusta a la literalidad de los textos y a su interpretación conjunta. ULLMANN llamaba la atención sobre ella, aun sin plantearla con toda claridad, y considera que el término *delinquere* en INOCENCIO tiene relación directa y unívoca con la pena de excomunión, de tal modo que como esta es imposible para una corporación también lo será el delito previo[459].

Decíamos al principio que la teoría de PANIZO (1975) era novedosa respecto de la interpretación tradicional de INOCENCIO. Pero lo cierto es que la interpretación de PANIZO tiene un precedente privilegiado, el de

[459] ULLMANN, loc. cit., p. 83: "I believe, by the adequate evaluation of the term 'delinquere' which he reserved for those offences which entailed canonical punishment, that is, excommunication". Como señalamos anteriormente esta interpretación de ULLMANN solo es posible si se está analizando un caso concreto, pues en términos generales es obvio que el análisis sobre la capacidad criminal precede al análisis sobre la capacidad penal (cabe delito sin pena, pero no pena sin delito).

ENRIQUE DE SEGUSIO[460], primero de los comentaristas de la obra de INOCENCIO.

Conocido con el nombre del HOSTIENSE, fue contemporáneo de INOCENCIO y nombrado obispo por este, por lo que la interpretación que hizo del pensamiento del Papa no fue solo basada en sus textos sino también en el conocimiento directo que tuvo de su persona y sobre el que basó una obra entera dedicada precisamente a glosar las decretales de INOCENCIO (*Lectura in quinque libros decretalium*), en que decía al respecto de la responsabilidad penal corporativa lo siguiente:

> Sed nunquid universitas seu collegium ipsum potest accusari aut inquiri de crimine ipsius? Videtur quod sic. Ecclesia enim delinquere potest. Sed contra: quia universitas non potest excommunicari […] Intelligas non solum contra collegium, sed et etiam contra singulares, et si reperiatur tota universitas vel maior pars deliquisse, tota universitas puniri poterit, non capitaliter, corporaliter vel etiam spiritualiter, per excommunicationis sententiam, cum nec unum corpus totum aptum ad hoc habeant nec animam, sed alias in pecunia, vel alia temporali poena apta, vel spirituali, puta per sententiam interdicti.
>
> Pero, ¿acaso puede una corporación o un colegio en sí mismo ser acusado o inquirido por un delito de sí mismo? Parece que sí. Una iglesia puede delinquir. […]. Pero en contra se dice que la corporación no puede ser excomulgada […]. Hay que entender que no solo contra la corporación sino también contra las personas individuales, y si se encuentra que toda la corporación o la mayor parte delinquió, entonces toda ella puede ser castigada, pero no con pena capital, corporal o espiritual mediante sentencia de excomunión, puesto que no tienen un cuerpo ni un alma apta, sino con penas pecuniarias u otras penas temporales que sean aptas, incluso espirituales como por sentencia de entredicho.

En efecto parece que ENRIQUE DE SEGUSIO se vio en la necesidad de aclarar, en la misma línea que nosotros acabamos de presentar, la posición de INOCENCIO, sobreponiéndose a las aparentes contradicciones

[460] ENRICO DA SUSA (lat. HENRICUS DE SEGUSIO), conocido como el HOSTIENSE (it. Ostiense), nacido en 1210 y fallecido en Lyon en 1271. Al igual que todos sus colegas de la época estudió derecho civil y canónico en Bolonia. Su testimonio en referencia al pensamiento de INOCENCIO IV tiene especial interés dado que ambos tuvieron trato directo; entre otros hechos relevantes puede señalarse que fue el Papa INOCENCIO quien lo nombró en 1243 obispo de la ciudad de Hereford (Inglaterra).

de algunas partes de los textos. Su interpretación es muy clara e idéntica a la nuestra: INOCENCIO reconocía la capacidad delictiva de las corporaciones, pero solo podían ser sujeto de determinadas penas pecuniarias y en ningún modo ser excomulgadas, por la propia naturaleza de esta pena[461]: como únicamente la persona individual es capaz de recibir sacramentos, únicamente ella puede ser excomulgada[462]. Esta misma idea la asumía ENRIQUE DE SEGUSIO como propia en su *Summa aurea*, en cuyo capítulo dedicado al dolo[463] dice así:

> Universitas in qua non sunt infantes et similes personae bene potest accusari, quia dolum committere potest.
>
> La corporación en la que no hay infantes o personas similares bien puede ser acusada, porque puede actuar con dolo.

En conclusión, y sobre la base de lo expuesto, cabría decir que ni ULLMANN primero ni PANIZO después presentan ninguna interpretación novedosa de INOCENCIO, sino que lo que hacen es simplemente recuperar la primera, del propio siglo XIII. Tanto la literalidad de los textos estudiados en su conjunto, como la autoridad de ENRIQUE DE SEGUSIO nos obligan a tomar partido por esta teoría, y sostener en consecuencia que INOCENCIO no fue en absoluto una *rara avis* medieval que negara la responsabilidad penal corporativa, sino que antes bien fue simplemente

---

[461] PANIZO ORALLO, loc. cit., p. 367: "Por lo tanto, se puede concluir que INOCENCIO IV prohibió la excomunión de la *universitas* por razones morales y por razones técnicas derivadas de la naturaleza de dicha pena".

[462] En este sentido cabría establecer un paralelo perfecto entre la Iglesia y el Estado. Del mismo modo que el Estado otorga el derecho de constitución de la corporación, y después a esta determinados derechos, y en consecuencia estos pueden ser suprimidos (esa supresión es la pena), no cabe la excomunión porque las corporaciones no pudieron recibir sacramentos que les sean retirados.

463 ENRIQUE DE SEGUSIO, *Summa Aurea*, "De dolo", nº 7.

un defensor más de esta, por más que negara la capacidad de las corporaciones de recibir la pena de excomunión.

Así lo dictó utilizando su autoridad como Papa, según se recoge en el texto *Ceterum interdicti*, parte de la *Constitutio Romana Ecclesia*[464], y del que extractamos la sentencia siguiente en la que el Papa, en el año 1246, prohíbe las penas de excomunión para las corporaciones[465]:

> In universitatem vel collegium proferri exommunicationis sententiam penitus prohibemus. Volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi posset, quum nonnumquam contigerit innoxios huiusmodi sententia irretiri; sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse consiterit, promulgetur.
>
> Prohibimos dictar una pena de excomunión contra una corporación o un colegio. Queremos evitar el peligro para las almas, pues de una tal sentencia podrían estar afectados inocentes. Pero contra aquellos que de un colegio o una corporación sean hallados culpables, díctese.

Pero ha de señalarse que tampoco en esto fue novedoso INOCENCIO, pues como hemos visto unas páginas atrás esta tesis había sido defendida exactamente igual, treinta años antes, por JUAN TEUTÓNICO. De este modo es obligado presentar al Papa como un mero continuador de su doctrina: las corporaciones pueden delinquir, pero no pueden ser excomulgadas[466].

---

[464] INOCENCIO IV, *Ceterum interdicti*. Forma parte de la *Constitutio Romana Ecclesia*, que fue incluida en el Libro Sexto de las Decretales, recopilado por BONIFACIO VIII (c. 5, V, II, in VIº). Este texto se toma de PANIZO ORALLO, p. 350.

[465] INOCENCIO IV, *Liber Sextus Decretalium*, c. 5, V, II.

[466] No es inoportuno presentar un ejemplo todavía muy presente en los principios del sigo XXI y que permite aclarar muy bien bien la situación. El hecho de que los sistemas de derecho penal respetuosos con la interdicción de la pena de muerte rechacen la aplicación de esta no supone en absoluto que se rechace la capacidad criminal de los sujetos; antes al contrario el planteamiento sobre la pena que se puede o no se puede aplicar es necesariamente posterior al de si se ha delinquido o no. De la misma forma el

En nuestra opinión, PANIZO, que conoce bien los textos de JUAN TEUTÓNICO, no destaca suficientemente que la doctrina de INOCENCIO es mera continuadora de aquel, y que en consecuencia ninguna novedad cabe atribuirle a INOCENCIO, a salvo de haber propagado desde su autoridad papal la doctrina de TEUTÓNICO, acaso matizada con la posibilidad de sustitución de la pena de excomunión por pena pecuniaria.

La negación de originalidad en INOCENCIO, tanto en el sentido de que no fue el primero en negar la capacidad penal corporativa como en el de que los argumentos utilizados ya lo habían sido previamente, tiene un doble interés. En primer lugar la matización y el rigor expositivo, siempre bueno *per se*, que nos permiten conocer con más precisión el pensamiento de INOCENCIO; pero mucho más importante es el hecho de destruir con ello las raíces de una argumentación que se recuperará en el siglo XIX para negar la capacidad criminal a las corporaciones.

Según se ha podido comprobar en la exposición que hemos hecho, en ningún momento nos ha sido necesario remitirnos al complejo problema de si las corporaciones son "reales" o son "ficciones". Este problema, planteado efectivamente por INOCENCIO, entronca en ese siglo XIII con la corriente filosófica conocida como nominalismo[467], que niega la existencia

---

debate sobre si se puede imponer la pena de excomunión a una corporación presume necesariamente el reconocimiento de su capacidad criminal.

[467] Se presenta una brevísima descripción del nominalismo, y sobre las ideas nominalistas volveremos al llegar al siglo XVIII. Como se verá, la atomización social llevada a cabo en ese siglo XVIII tiene ideológicamente cierta relación con el nominalismo, vid. ed. KAUFMANN Y GUILHAUMOU, **"L'invention de la société: nominalisme politique et science sociale au XVIIIe siècle"**. Incluso no puede negarse la influencia de ideas de corte nominalista en nuestro presente: Vid. Jean-Dominique ROBERT, "Le problème des universaux et la prédominance du nominalisme dans la pensée contemporaine: à propos d'une "Enquête sur le nominalisme", en *Laval théologique et philosophique*, vol. 30, nº 2, 1974, pp. 173-196; Paul VIGNAUX. "La problématique du nominalisme médiéval peut-elle éclairer des problèmes philosophiques

(la posibilidad de existencia) de los universales y que sostiene por lo tanto la única existencia posible de particulares: las especies y los géneros no son anteriores a las cosas, sino meros nombres (*nomina*) que utilizamos para designar a grupos de cosas individuales, que serían las únicas reales y verdaderas. Puesto que los grupos serían meras abstracciones inexistentes, solo tendría sentido construir predicados sobre lo verdaderamente existente, sobre los individuos[468].

Este planteamiento, de tanto interés filosófico, no estuvo en absoluto en la base de INOCENCIO para sostener su tesis sobre la responsabilidad penal corporativa. Abstrayéndose de ese debate, y de sus propias construcciones sobre el carácter ficticio de la corporación, INOCENCIO ni siquiera se plantea que esa naturaleza ficticia pueda influir sobre la capacidad criminal y penal de una corporación el hecho de que en términos abstractos se la pueda considerar como "ficticia"[469].

Será OLDRADO, cien años después, el primero en enfrentarse directamente con el problema de si puede influir en la responsabilidad criminal y penal de las corporaciones el hecho de que hipotéticamente se las pueda considerar como entes ficticios, pero INOCENCIO ni siquiera cree

---

actuels?", en *Revue Philosophique de Louvain*. Quatrième série, tome 75, n°26, 1977. pp. 293-331.

[468] La figura a la que se considera fundadora del nominalismo es a ROSCELINO DE COMPIÈGNE (ca. 1050 – ca. 1121), si bien el más influyente pensador nominalista fue GUILLERMO DE OCKHAM (1285 – 1347). El movimiento nominalista no llegó a España hasta principios del siglo XVI: MUÑOZ DELGADO, *La lógica nominalista en la Universidad de Salamanca, 1510-1530*; BELTRÁN DE HEREDIA, "Accidentada y efímera aparición del nominalismo en Salamanca", en *Ciencia Tomista*, 1942, pp. 62-63.

[469] En el extremo puede señalarse a PEDRO DE ANCHERANO, quien sostendrá que "la ficción de personalidad es el fundamento para la persona moral de la capacidad de delinquir". C. 5, in VIº, 1, 3, nº 4 y c. 5, in VIº, 5, 11, nº 7-9 (*apud* MESTRE, loc. cit., p. 105, n. 2 -ed. fr.- y p. 112, n. 2 -ed. esp.-).

que haya problema alguno que plantear. Asumida por BARTOLO, será este quien popularice la doctrina enunciada por OLDRADO.

Concluimos pues nuestro estudio sobre INOCENCIO IV sosteniendo que es errónea la *communis opinio* que lo hace primer defensor de la imposibilidad de la responsabilidad penal corporativa, y que nada tuvo que ver en ello su adhesión al nominalismo y su consideración de que las corporaciones eran personas ficticias[470]. Bien al contrario, INOCENCIO aceptó y asumió íntegramente la tesis de JUAN TEUTÓNICO y sostuvo la posibilidad de que las corporaciones delincan, si bien les negó la capacidad de ser excomulgadas[471]. INOCENCIO no fue en consecuencia un

[470] FRANCESCO D'URSO, "Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme" en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, nº 29, 2000, pp. 531 y ss. El autor resulta todavía condicionado por las teorías tradicionales y presenta una especie de conclusión ecléctica. Sobre la base de que el interés de INOCENCIO es negar la posibilidad de excomunión de las corporaciones, hace basar tal conclusión en la hipotética imposibilidad de acción que tendrían estas. Como hemos visto esa interpretación no es posible pues INOCENCIO sí reconoce la capacidad a las corporaciones de sufrir otras penas

[471] Aunque esta ha sido la norma en la Iglesia desde entonces, constan casos excepcionales como la excomunión dictada por san Pío V en el año 1567 (*Constitutio admonet nos*). Tales casos de excomunión corporativa deben necesariamente entenderse como la excomunión de todos los miembros individuales de esta sin excepción. Puede traerse a colación el caso más reciente ocurrido, durante el papado de Juan Pablo II con la Hermandad Sacerdotal San Pío X. Fundada en 1970 por Marcel Lefebvre, arzobispo célebre por su oposición a las posiciones de la Iglesia tras el Concilio Vaticano II, culminó su oposición a este el 4 de junio de 1988 al consagrar cuatro obispos sin el mandato pontificio expreso. Al día siguiente, 1-7-1988 la Santa Sede declaró la excomunión *ipso facto* de Lefebvre, de los cuatro obispos nombrados (Bernard Fellay, Bernard Tissier de Mallerais, Richard N. Williamson e Alfonso de Galarreta) y del obispo emérito Antonio de Castro Meyer por haber participado en la ceremonia. Junto con ello se lanzaba una advertencia al resto de miembros de la congregación: "Sacerdotes et Christifideles monentur ne schimaticae Domini Lefebvre actioni assentiantur, ne in eadem poenam incurrant" ("se recuerda a los sacerdotes y fieles no participar de la acción escimática del Sr. Lefebvre, pues de lo contrario sufrirán

adelantado a su tiempo, ni el primer antecedente de las teorías contrarias a la responsabilidad penal corporativa introducidas en los siglos XVIII y XIX, sino un autor medieval más que defendió como el resto que las coporaciones pueden delinquir.

e. ODOFREDO (1260)

Aunque breves, resulta oportuno dedicar unas líneas a ODOFREDO DENARI[472] (fallecido en Bolonia en 1265). No nos hallamos ante un autor innovador, pero sí ante un buen representante de que la doctrina a favor de la responsabilidad penal corporativa era pacífica y unánime[473]. Es

---

la misma pena"). Decreto firmado por el cardenal Bernardino Gantin y publicado el 3-7-1988 en el *L'Osservatore Romano*, p. 1 (nosotros lo tomamos de *Ius Ecclesiae*, vol. 1, nº 1, enero-junio 1989, p. 23). No se optó por dictar la excomunión de la congregación, sino la de todos aquellos que siguieran en ella o participaran en sus actos. Mediante un Decreto pontificio de 21-1-2009 les fue levantada la excomunión, si bien según precisó Benedicto XVI en su Carta a los Obispos de 10-3-2009 la hermandad no tiene ningún estado canónico ni los obispos pueden ejercer ministerio alguno en la Iglesia. El decreto de remisión y la Carta de Benedicto XVI pueden leerse respectivamente en http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cbishops/documents/rc_con_cbishops_doc_20090121_remissione-scomunica_sp.html y http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/letters/2009/documents/hf_ben-xvi_let_20090310_remissione-scomunica.html [consultado el 30-05-2016].

[472] Una extensa biografía de ODOFREDO puede encontrarse en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, redactada por Enrico SPAGNESI, Vol. 38, 1990, y recogida en la *Enciclopedia Treccani.* También puede leerse la monografía de Nino TAMASSIA, *Odofredo, studio storico-giuridico*.

[473] SAVIGNY destaca la poca originalidad de ODOFREDO: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter,* pp. 356-380.

dudoso que la doctrina de BASIANO se hubiera conocido sin los textos de ODOFREDO[474], y por ello su cita resulta ineludible.

ODOFREDO hizo íntegramente suaya la doctrina de Juan BASIANO, y sobre ella plantea el siguiente ejemplo. El enviado de Roma llegó a un monasterio para reclamar el navío que, según dicha ley, la Iglesia debía suministrar para el servicio del Estado. El Abad hizo sonar la campana, convocó a los monjes y les dio a conocer la llegada del enviado romano. Pero todos los frailes, con gritos e insultos, le negaron el navío y le expulsaron. Ante esta situación, sostiene ODOFREDO lo siguiente:

> Sic fuit delictum totius capituli unde bene redundat in damnum ecclesiae, sicut delictum alicuius populi redundat in damnum suae civitatis. Universitas potest delinquere per eos per quos regitur[475].
>
> Así, fue el delito de todo el capítulo, por lo que redunda en el daño de la iglesia, de la misma manera que el delito de un pueblo redunda en el daño a su ciudad. La corporación puede delinquir a través de aquellos que la gobiernan.

Escribía pues ODOFREDO contra la *Regula iuris LXXVI* heredera de SAN GREGORIO, al sostener literalmente lo contrario de lo que allí se dice: en este caso *delictum totius capituli unde bene redundat in damnum ecclesiae*.

[474] Como ya se señaló, GIERKE parece haberla leído directamente, si bien MESTRE o ULLMANN reconocen no haber localizado los textos de BASIANO; nosotros tampoco hemos podido encontrarlos.

[475] ODOFREDO, *Lecturae in digestum vetus*. Comentario a la ley 9, 1, 4, 2 y 7.

f. GUILLAUME DURAND[476] (1271)

Conocido con el nombre españolizado de GUILLERMO DURANDO[477], firmó sus obras con la forma latinizada de DURANTIS, respetada por algunos en las lenguas modernas[478]. Fue también conocido como SPECULATOR, por su obra *Speculum iuris*, o incluso como DURANDO EL VIEJO, para no ser confundido con su sobrino DURANDO EL JOVEN[479].

Nacido en Francia en torno al año 1230, estudió Derecho en Bolonia. Fue llamado por el Papa francés CLEMENTE IV en 1264 a Roma, donde trabajó a su servicio y al de su sucesor, GREGORIO X, particularmente en la organización del II Concilio de Lyon[480].

La obra principal de DURANDO es el *Speculum iuris*, compilada en 1271 y revisada por él mismo en 1286 y 1291; es una síntesis de todo el derecho civil y canónico del momento en la que, naturalmente, no podían faltar referencias a la responsabilidad penal corporativa.

---

[476] Los textos íntegros de DURAND relativos a la responsabilidad penal corporativa se reproducen en los anexos.

[477] Puede consultarse una biografía completa en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 42, 1993, redactada por GAUDEMET y recogida en la *Enciclopedia Treccani*.

[478] MESTRE, loc. cit., lo llama Durantis tanto en la edición francesa (p. 70) como en la traducción española (p. 86).

[479] Muerto en 1330, fue obispo de Mende como su tío, fue también jurista, al servicio del rey Felipe V de Francia. En ocasiones también se diferencia al tío y al sobrino con el ordinal V o VI, que responde al número de obispo de Mende con el nombre de Guillermo. Sin embargo ninguno de estos dos DURAND es el famoso GUILLAUME DURAND DE SAN PORCIANO (1270-1332), teólogo y filósofo francés, célebre por contestar determinadas tesis de SANTO TOMÁS desde una posición nominalista.

[480] Recuérdese que el primer Concilio de Lyon había sido el de INOCENIO IV.

Si ODOFREDO había transmitido fielmente la teoría de Juan BASIANO, es muy probable que DURANDO la conociera de este y la introdujera matizando o ampliando la que venía definida desde TEUTÓNICO y había asumido INOCENCIO IV: las corporaciones pueden delinquir, pero no se les puede imponer pena de excomunión.

MESTRE, que no había entendido bien a INOCENCIO[481], tampoco entiende bien a DURANDO, y reproduce una cita exenta del contexto que dirige al lector una vez más a una interpretación confundida: "la corporación no tiene alma y por ello ni delinque ni es castigada[482]".

Con independencia de que la frase no es la que literalmente escribió DURANDO[483], no puede perderse de vista que se encuentra ubicada en un capítulo titulado "De sententia excommunicationis" y que precisamente se encuentra como explicación de por qué una corporación no puede ser excomulgada: porque no tiene alma, y la excomunión es una pena del alma.

---

[481] Las últimas palabras de MESTRE, loc. cit. p. 70 (ed. fr.) y p. 86 (ed. esp.), en lo que se refiere a INOCENCIO son las siguientes: "Il donna enfin une affirmation bien nette et catégorique de sa pensée: *impossibile est quod universitas delinquat",* en interpretación claramente confundida y que antecede inmediatamente a la que presenta de DURAND en el párrafo justo siguiente.

[482] MESTRE, loc. cit., p. 70 (ed. fr.) y p. 86 (ed. esp.): "*universitas non habet animam unde nec delinquit, nec punitur*".

[483] DURAND, *Speculum Iuris,* l. IV, part. 4, "De sententia excommunicationis", n. 9: "*Universitas no habet animam, quae specialiter per excommunicationem ligatur, unde nec delinquit, nec punitur*" ("Una corporación no tiene alma, que está especialmente ligada a la excomunión, y por ello ni delinque ni puede ser castigada"). Vid. anexos para los textos completos.

Si la interpretación de TEUTÓNICO o de INOCENCIO exigía mayor esfuerzo, la lectura de los textos de DURANDO no deja lugar a la duda y precisamente por ello refuerza la interpretación que le hemos dado a aquellos: que aceptaban la responsabilidad penal corporativa pero no que las corporaciones pudieran ser sujeto de pena de excomunión.

DURANDO habla de la responsabilidad penal corporativa en cuatro apartados del *Speculum iuris*, planteados todos como preguntas a las que da la correspondiente respuesta, y de los que nosotros destacaremos los dos primeros y el último.

La primera de ellas es sin duda la más importante y la más directa, en la que se pregunta DURANDO si puede acusarse a una corporación de un crimen que haya cometido. Y responde tajantemente:

> Respondeo sic, Digesto *Quod metus causa*, metum etiam criminaliter, et omnes punientur[484].
>
> Respondo que sí, porque en el *Quod metus causa* del *Digesto*, el miedo es criminal, y a todos se les castiga[485].

Obviamente el orden de los cuatro textos no es casual, ya que parte de las preguntas más generales para dirigirse después a las más específicas: empieza por preguntarse si cabe un delito de la corporación, y terminará con el cuarto texto relativo a la imposibilidad de excomulgar a una corporación. Al desconocer MESTRE los tres primeros, extrae conclusiones equivocadas.

---

[484] DURAND, loc. cit., Liber I, particula II, rubrica "De accusatore", nº 2. Ver en el anexo la respuesta íntegra.

[485] Vid. supra para la interpretación de este texto. Cuando DURANDO dice que "a todos se les castiga" no se refiere a todos los miembros de una corporación, sino a todo tipo de corporaciones, según la lista que enuncia ULPIANO "vel populus vel curia vel collegium vel corpus".

La segunda pregunta[486] insiste en lo ya respondido en la primera[487], y en este caso se responde íntegramente con la doctrina de BASIANO, al que sin embargo no cita. Dice así:

> Dicunt quidam quod si pulsata campana et consilio congregato deliquit, accusari potest.
>
> Dicen algunos que si después de sonar la campana y congregar a la asamblea [la corporación] delinque, puede ser acusada.

Asentado pues en estos dos primeros extractos que las corporaciones pueden delinquir, y en qué circunstancias, DURANDO limita sin embargo en el cuarto texto las penas que se les pueden imponer, y en concreto niega la posibilidad de que se le imponga la pena de excomunión, según la frase destacada por MESTRE: no puede imponérsele pena de excomunión porque esta solo puede imponerse a aquellos que tienen alma, y las corporaciones no la tienen.

Es cierto que la literalidad de la frase de DURAND (*universitas non habet animam unde nec delinquit, nec punitur*), exenta del contexto, parece negar la capacidad criminal (*nec delinquit*), pero necesariamente ese verbo *delinquere* habrá de ser interpretado en el sentido de que la corporación no puede actuar con alma (*delinquere anima*) porque carece de ella, ni ser castigada en el alma (*punitur anima*) por el mismo motivo[488].

---

[486] DURAND, loc. cit., Liber I, particula II, rubrica De accusato, nº 7.

[487] DURAND, loc. cit.: "Universitas delinquens an possit accusari, vel syndicum constituere?"

[488] Cabría también interpretar que *delinquere* se utiliza como sinónimo de *punire*. Cuando se dice que "un niño no puede delinquir" no se le niega capacidad de acción (criminal), que se le presupone, sino capacidad penal; a pesar de la literalidad de la frase, lo que se quiere decir realmente con ella es que "cuando un niño delinque, no se le puede imponer pena". Todo ello por supuesto utilizando unos conceptos de delito y pena generales, no los vigentes en una ley determinada en un momento determinado, como pueda ser la

Cualquier otra interpretación de esta frase colocaría a DURANDO como contradictorio en su doctrina.

Concluimos pues con la figura de DURANDO destacando que fue el primer autor en sincretizar las teorías de Juan BASIANO con las de Juan TEUTÓNICO e INOCENCIO, presentando con ello una doctrina completa en la que presenta en primer lugar la situación general (las corporaciones pueden delinquir) y añade al final una excepción (pero no sufrir excomunión). Esta interpretación de DURANDO, que a la vista de los textos[489] resulta evidente, permite a su vez asentar la intepretación que hemos presentado de TEUTÓNICO e INOCENCIO en el mismo sentido.

g. SANTO TOMÁS (1274)

Si empezamos la narración de la Edad Media hablando de SAN AGUSTÍN, nos acercaremos al final de este siglo XIII citando a SANTO TOMÁS, el filósofo más importante de toda la Edad Media[490].

---

versión vigente del CP español de 1995, en que se niega la capacidad criminal de los menores de dieciocho años en el sentido del propio Código (art. 19 CP) o la LO 5/2000 de *Responsabilidad Penal de los Menores* que niega la responsabilidad a los menores de catorce. Se puede establecer la comparación con el art. 23 del primer Código Penal español (1822) en que la edad a partir de la cual se establecía la responsabilidad criminal eran siete años.

[489] Por ello los presentamos íntegros en el anexo. No tenemos duda de que si MESTRE los hubiera conocido no habría podido confundirse como lo hace.

[490] Se hace innecesaria toda referencia biográfica o histórica sobre su figura. Sobre su filosofía del derecho, entre otros muchos, pueden consultarse los siguientes: GRANERIS, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*; CÁRDENAS SIERRA, *Filosofía y teoría del derecho: Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*; VILLEY, *El pensamiento jus-filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*; WANDA D'AVANZO, *La filosofia del diritto nel Medioevo: Il pensiero di san Tommaso d'Aquino*; DOTRES Y AURRECOECHEA, *Santo Tomás de Aquino y las leyes: (ensayo de filosofía del derecho)*;

No son ambos sin embargo comparables en importancia en cuanto a la responsabilidad penal corporativa, pues si bien SAN AGUSTÍN hacía simplemente una mera referencia a un tipo de responsabilidad colectiva, SANTO TOMÁS aborda directamente el tema y responde a todas las preguntas que se plantean respecto de ella.

Lo primero que cabe decir de la teoría de SANTO TOMÁS respecto de la responsabilidad penal corporativa es que resulta casi completamente desconocida. No encontramos referencias a ella ni en MESTRE ni en ULLMANN, ni por supuesto en ninguno de sus seguidores. Sí aparece citado en GIERKE y en una ponencia del profesor Michel VILLEY[491] (1959), pero ninguno le atribuye a la doctrina tomista la importancia que merece, en nuestra opinión superior a INOCENCIO IV[492].

Así, no somos nosotros los primeros en hablar de la doctrina de SANTO TOMÁS respecto a la responsabilidad penal corporativa, pero sí creemos serlo en reconocerle su importancia y autoridad. Al menos por dos motivos: por el contenido mismo y, sobre todo, por la influencia que indudablemente ejerció sobre los autores siguientes. Si sostuvimos

---

AMBROSETTI, *San Tommaso e la filosofia del diritto oggi*; GARCIA-HUIDOBRO, *Razón práctica y derecho natural: el iusnaturalismo de Tomas de Aquino*.

[491] VILLEY, "La responsabilité pénale chez Saint Thomas", en ***La responsabilité pénale, travaux du Colloque de Philosophie Pénale* (12 au 21 janvier 1959), 1961.**

[492] A modo de anécdota podemos señalar que el 27-11-2014 el fiscal de la Unidad de Delitos Económicos del Ministerio Público de Chile, Cristián Crisosto, pronunció una conferencia titulada "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Ley 20.393" en la sede de Temuco (Chile) de la Universidad Santo Tomás. En la noticia sobre la conferencia (http://www.santotomas.cl/sala_prensa/detalleNoticia/46428/dictaron-charla-sobre-responsabilidad-penal-de-personas-juridicas-en-la-ust-temuco) no consta que el fiscal aprovechara la ocasión para citar que quien da nombre a la universidad tenía una teoría sobre el particular [consultado el 30-05-2016].

anteriormente que ningún autor pudo mantenerse ignorante del texto de SAN AGUSTÍN, mucho menos de esta doctrina construida y completa de SANTO TOMÁS.

Ciertamente llama la atención que no sean conocidos los textos de SANTO TOMÁS[493] dado que son de mucho más fácil acceso que los citados hasta ahora[494], y además se encuentran traducidos a todas las lenguas importantes. Creemos que su ausencia puede explicarse desde una posición positivista radical del Derecho, entendido como una "ciencia clausurada"[495] en la que solo pueden aportar algo aquellos instruidos en la disciplina. Si ninguna ciencia está clausurada o aislada del resto en virtud del principio platónico de la symploké[496], menos aún puede estarlo

[493] SANTO TOMÁS, canonizado en 1323, fue nombrado en 1567 el primero de los Doctores de la Iglesia modernos por SAN PÍO V, tras los cuatro nombrados en 1298.

[494] Acaso la única dificultad es que se encuentra en el *Supplementum*, efectivamente no siempre reproducido en las ediciones de la *Summa Theologica*.

[495] El término de "ciencia clausurada" se opone en la teoría del cierre categorial de Gustavo BUENO al término por él acuñado de cierre de las ciencias. Una disciplina científica se constituye como ciencia independiente en la medida en que el resultado de sus operaciones es un elemento propio de la propia ciencia, en ello consistiría el cierre de esa ciencia; por ejemplo con elementos químicos solo podemos producir otros elementos químicos. Sin embargo la química no se encuentra "clausurada" respecto de todas las demás ciencias, en la medida en que por ejemplo las matemáticas son imprescindibles en su estudio. Vid. Gustavo BUENO, *Qué es la ciencia*, y sobre todo la *Teoría del cierre categorial*.

[496] Opuesto al monismo holista ("todo está vinculado con todo") y al pluralismo radical ("nada está vinculado con nada") el principio platónico de la symploké ("entretejimiento, entrelazamiento") sostiene el momento de conexión y el de conexión: "todas las cosas están conectadas con otras, pero no con todas". Vid. PLATÓN, *El Sofista*, 251e-253e.

el Derecho, y eso si admitiéramos acríticamente que este pueda ser considerado una ciencia[497].

Esta posición positivista parece ser la de MESTRE, que desarrolla siempre las teorías de aquellos autores que considera "juristas", y nunca las de aquellos que considera "filósofos". A SANTO TOMÁS ni lo cita, pero sí más adelante a HOBBES, GROCIO o BODINO, cuyas doctrinas sobre la responsabilidad penal corporativa sin embargo apenas desarrolla[498].

Sea como fuere, y siendo por supuesto nosotros contrarios a esa posición, no podemos concluir el estudio del siglo XIII sin hacer referencia a la doctrina de SANTO TOMÁS[499].

Atrae la atención del filósofo de Aquino la cuestión más difícil y que más se había debatido en este siglo XIII: si las corporaciones pueden ser excomulgadas ("*utrum in aliquam universitatem sententia excommunicationis ferri potest*"[500]). Ese debate, como hemos visto reiteradamente, se basa necesariamente en reconocerle capacidad

---

[497] Un desarrollo muy completo sobre la problemática de la idea de ciencia aplicada al derecho puede leerse en Jesús VEGA, *La idea de ciencia en el Derecho*.

[498] En el caso específico de SANTO TOMÁS también puede ensayarse la interpretación de que no es citado porque hace un análisis de derecho canónico y no de derecho civil o estatal. Esta diferencia que presenta ambos como dos categorías diferentes y bien diferenciadas no es en absoluto admisible para el siglo XIII. Véase por ejemplo el caso de DURAND, que en su *Speculum iuris* habla de ambos derechos, pues la unidad de ambos era norma.

[499] Precisamente por ser los primeros nos parece oportuno presentar casi íntegros varios de los textos de SANTO TOMÁS.

[500] SANTO TOMÁS, loc. cit., artículo V de la cuestión 22 del *Suplemento de la Summa Theologica.*

criminal a las propias corporaciones. Plantea SANTO TOMÁS el problema en los siguientes términos:

> 1. Videtur quod in aliquam universitatem sententia communicationis ferri possit. Contingit enim quod aliqua universitas sibi in malitia colligatur. Sed pro malitia in qua quis contumax exstitit, debet excommunicatio ferri. Ergo potest in aliquam universitatem ferri excommunicatio[501].
>
> 2. Praeterea, illud quod est gravissimum in excommunicatione, est separatio a sacramentis Ecclesiae. Sed aliquando tota civitas interdicitur a divinis. Ergo et excommunicari universitas aliqua potest.
>
> 1. Sí, parece que una corporación sí puede recibir una sentencia de excomunión. Puede ocurrir que una corporación se ponga de acuerdo para delinquir. Y como debe dictarse excomunión contra aquel que persista en el delito, si es una corporación la que persiste debe esta ser excomulgada.
>
> 2. Lo más grave que supone la excomunión es la separación de los sacramentos de la Iglesia. Pero a veces ocurre que toda una ciudad es separada de los servicios divinos. Por lo tanto también se puede excomulgar a una corporación.

Sin embargo, ante este planteamiento en principio favorable a la posibilidad de la excomulgación corporativa[502], señala una glosa a SAN MATEO, que dice que ni el príncipe ni la multitud pueden ser excomulgados[503]. Sobre eso, realiza las siguientes consideraciones:

> Respondeo dicendum quod excommunicari non debet nisi pro peccato mortali. Peccatum autem in actu consistit. Actus autem non est communitatis, sed

[501] El texto latino se extrae de la *Opera Omnia Sancti Thomae Aquinatis*. El *Suplemento* corresponde a las partes incorporadas por sus discípulos a la muerte del maestro, basados en escritos de juventud.

[502] A la manera de lo que ocurre con INOCENCIO IV, bastaría con detener aquí el texto para hacer a SANTO TOMÁS decir aquello justo contrario a lo que quería decir.

[503] SANTO TOMAS, loc. cit.: "Sed contra est Glossa Augustini Matthei XIII, quae dicit quod princeps et multitudo non est excommunicanda". ("Pero en contra está la glosa de san Mateo XIII, que dice que ni el príncipe ni la multitud puede ser excomulgada").

singulorium personarum, ut frequenter. Et ideo singuli de communitate excommunicari possunt, non autem ista communitas.

Et si sit quandoque etiam actus alicuius totius multitudinis, ut quando multi navem trahunt quam nullus trahere posset, tamen non est probabile quod aliqua communitas ita tota ad malum consentiat quin aliqui sint dissentientes. Et quia non est Dei, qui iudicat omnem terram, ut condemnet iustum cum impio, ut dicitur Genesis XVIII, ideo Ecclesia, quae Dei iudicium imitare debet, satis provide statuit ut communitas non excommunicetur, ne collectis zizaniis, simul eradicetur et triticum.

Respondo diciendo que no se debe excomulgar a nadie si no es por un pecado mortal. Pero un pecado consiste en un acto determinado, y los actos frecuentemente no son de la comunidad sino de personas concretas. Resulta pues que no puede excomulgarse a toda la comunidad, sino a las personas concretas.

Y si ocurre alguna vez que un acto es de toda una multitud, como cuando muchos arrastran un barco que uno solo no podría arrastrar, ni siquiera entonces es probable que toda la corporación dé su consentimiento para el mal sin que haya disidentes. Y puesto que solo corresponde a Dios, que juzga a toda la tierra, condenar al justo con el impío, como dice en el Génesis, de la misma manera la Iglesia, que debe imitar el juicio de Dios, ha decidido sabiamente no excomulgar a la corporación, para no mezclar la cizaña con el trigo.

Y finalmente concluye con estas respuestas a sus dos planteamientos iniciales:

1. Ad primum ergo patet solutio ex dictis.

2. Ad secundum dicendum quod suspensio non tanta poena est quanta excommunicatio; quia suspensi non fraudantur Ecclesiae suffragiis, sictu excommunicationi. Unde etiam aliquis sine peccato proprio suspenditur: sicut et totum regnum ponitur sub interdicto pro preccato regis. Et ideo non est simile de excommunicatione et suspesione.

1. Al primero queda patente la solución por lo dicho.

2. Al segundo, diré que la suspensión no es pena tan grave como la excomunión, porque los que son suspendidos no son alejados de los votos de la Iglesia. Por ello puede ocurrir que alguien sufra suspensión sin que haya pecado propio, como cuando todo un reino es castigado por el pecado de su rey. Por lo tanto no puede establecerse comparación entre la suspensión y la excomunión.

De la lectura de los textos de SANTO TOMÁS podemos concluir que el Doctor de la Iglesia aceptaba íntegramente la doctrina iniciada por JUAN TEUTÓNICO y perfeccionada por INOCENCIO IV.

Como se puede leer, SANTO TOMÁS no escribe sobre aquello que no presenta dudas, la capacidad criminal corporativa, y solo habla sobre la posibilidad o no de imponerle una pena muy concreta, la excomunión. Probablemente para dejar claro que ese era precisamente su planteamiento, en el último párrafo sostiene que sí se puede someter a la corporación a otro tipo de penas, tales como la suspensión, con lo que evidencia que efectivamente aceptaba la capacidad criminal de las corporaciones.

Según dijimos al principio, y por más que no haya sido apenas citado, no puede caber duda alguna de que la doctrina de SANTO TOMÁS influyó de manera decisiva en los autores posteriores, que naturalmente no podían contradecir su palabra, a la manera en que tampoco podían contradecir a SAN AGUSTÍN, dos Doctores de la Iglesia que, analizados en conjunto, aceptaban la responsabilidad colectiva y por ello necesariamente uno de sus tipos, la responsabilidad corporativa, si bien no toleraban la posibilidad de que las corporaciones fueran excomulgadas.

h. ALBÈRTO GANDINO[504] (1286)

Un tratado sobre la historia de cualquier instituto de derecho penal no puede dejar de citar a ALBERTO GANDINO[505] (1240/1250-1310), al que se puede reconocer como primer penalista de la historia ya que fue el

[504] Vid. los anexos para los textos íntegros.

[505] Puede leerse una biografía muy completa, con amplias referencias bibliográficas, en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 52, 1999, recogido en la *Enciclopedia Treccani*, y escrita por QUAGLIONI.

primero en publicar un tratado independiente de derecho penal: *Tractatus de maleficiis*[506], en el que naturalmente no era concebible que pudiera quedar sin tratar el problema de la responsabilidad penal corporativa.

La primera vez que aparecen las corporaciones en la obra de GANDINO es el segundo capítulo, en el que les reconoce la capacidad de acusar:

> Sed hic quaero, nunquid universitas possit constituere syndicum ad faciendum accusationem, nomine universitatis de aliquo crimine? Respondeo sic[507].
>
> Pero aquí me pregunto, ¿puede nombrar una corporación a un representante para hacer una acusación en nombre de la corporación por algún crimen? Respondo que sí.

No aparecen las corporaciones en el siguiente capítulo como sujetos posibles de la acusación[508], y hay que buscar las referencias al respecto en el capítulo titulado "De homicidariis"[509], en los números 14-17. GANDINO estudia un caso muy concreto, planteado en las Constituciones de Federico II: el caso de la ciudad delincuente por responsabilidad subsidiaria.

Efectivamente GANDINO restringe el análisis a un caso concreto, pero del desarrollo que hace y de los términos que utiliza para ello se desprende claramente que en realidad está haciendo un planteamiento general del

---

[506] Efectivamente sorprende que la cita que hace MESTRE, loc. cit. p. 97, n. 3 (ed. fr.) y p. 109, n. 1 (ed. esp.), del primer penalista se limite a una nota a pie de página, y que GIERKE, aun citándolo (t. III, p. 364, n. 38; t. III, p. 368, n. 52; t. III, p. 379, n. 104), lo haga sin llamar sobre él la atención que creemos que merece precisamente por el hecho de haber sido el redactor del primer tratado de derecho penal.

[507] GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, Capítulo II ("Qui accusare possunt"), nº 13, p. 9.

[508] GANDINO, loc. cit., Capítulo III ("Qui accusari possunt").

[509] GANDINO, loc. cit., Capítulo "De homicidariis", pp. 195 y ss.

problema de la responsabilidad corporativa, no limitado a las corporaciones territoriales.

En este sentido debe tomarse en cuenta el hecho de que introduzca sistemáticamente en sus textos el término de *universitas*, restringido con otro sustantivo en genitivo (*civitatis*, *castri*, *villae* –la corporación de la ciudad, del castro, de la villa–), pero tomando siempre como núcleo del planteamiento a la corporación. Lo veremos a continuación en los textos.

Empieza GANDINO preguntándose (14) si una ciudad, castro o villa pueden delinquir y si se les puede castigar por esos delitos[510]. Pero el planteamiento tiene claramente carácter general, y dice así:

> Nam universitas, et dolum, et delictum ex animo proveniens potest committere […]. Et videtur tunc universitas delinquere: cum omnes delinquunt ut universi ut si ad sonum tubae vel campanae, vel si fiat hoc consilium […]. Nam tunc videntur delinquere ut universi, et tenetur universitas.
>
> Pues la corporación puede cometer dolo y delito […] Y parece entonces que delinque la corporación: cuando todos delinquen juntos o si fue al sonar de la tuba o la campana, o si se tomó en un consejo […]. Entonces las corporaciones parece que delinquen en conjunto, y se castiga a la corporación.

Continúa preguntándose (15[511]) por el caso concreto de las ciudades: en qué circunstancias han de ser consideradas criminales y, en tal caso, cómo han de castigarse. Hace en este número GANDINO una mangífica exposición siguiendo el método dialéctico, planteando varias opciones y trayendo todos los argumentos que conoce, y sostiene que:

---

[510] GANDINO, loc. cit., n. 14: "Universitas, civitas, castrum vel villae, an possit committere maleficium; et ex illo an teneatur".

[511] GANDINO, loc. cit., n. 15: "Universitas civitatis, castri vel villae committens homicidium vel aliud maleficium, pro quo persona singularis corporaliter punietur, quomodo erit punienda".

> Ut ille cuius ictu perierit, tantum decapitetur: caeteri autem aliter puniantur. Si autem non appareat cuius ictu perierit: videtur quod omnes teneantur, sed in dubio non debent omnes municipes decapitari. […] In rei veritate non omnes ordinant, nec omnes sciunt, nec omnes sunt culpabiles: esset igitur iniquum, si quis diceret omnes decapitandos, quod sic imponeretur poena insontibus, quod esse non debet: quia […] non enim debet deperire iustus, quod aggravetur iniustus.
>
> Pues solo se decapita a aquel individuo por cuyo golpe se produjo la muerte, el resto deben ser castigados de otra manera. Pero si no aparece aquel que infringió el golpe, parece que todos deben ser castigados, pero en caso de duda no deben ser decapitados todos los ciudadanos. En verdad no todos ordenan, ni todos saben, ni todos son culpables, por lo que sería injusto que alguien ordenara que se decapitara a todos porque de ese modo se impondría pena a los inocentes, lo que no debe ser, porque castigar al justo agrava la injusticia.

Sobre esa base, concluye (16):

> Sed quaero quae poena imponitur […]. Quod civitas seu castrum destruetur aratro, sicut facta fuit Carthago[512] et Troia […] et per hunc modum dicitur civitas, sive castrum decapitari, sine morte. Nam et collegium ex causa dissolvitur et destruitur.
>
> Pero me preguntó qué pena se impone […]. La ciudad y el castro se destruyen con el arado, como ocurrió con Cartago y Troya, y de este modo se dice que la ciudad o el castro han sido decapitadas, pero sin muerte. En un colegio es causa de disolución y destrucción.

Por último (17) GANDINO sostiene que la corporación puede defenderse en juicio mediante un representante, como se venía ya sosteniendo.

Como puede comprobarse GANDINO presenta por primera vez en su *Tratado* la argumentación por la que se impone como pena la destrucción de una ciudad: por ser esta menos severa que la decapitación de todos sus ciudadanos. Dado que pretende extraer de un caso concreto una doctrina general, concluye añadiendo que la pena de corporaciones que no sean territoriales será la disolución. Esta destrucción de ciudades

[512] Sobre la destrucción de Cartago, vid. TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, lib. 29.

como pena será común durante toda la Edad Media y Moderna, y alcanzará incluso a Francia durante la Revolución[513].

Hemos puesto nosotros en GANDINO el énfasis que echamos en falta en el resto de tratadistas; y creemos que ese énfasis es necesario porque nos hallamos ante el primer tratado de derecho penal. Un tratado en el que naturalmente no podía faltar el tratamiento del derecho penal corporativo.

5. Siglo XIV

a. GIOVANNI D'ANDREA (1338)[514]

Nacido probablemente en el año 1271, falleció en Bolonia en 1348. Estudió Derecho en Bolonia, donde enseñó ininterrumpidamente desde el curso 1301-02 y hasta su muerte[515]. Entre otros muchos fueron alumnos suyos CINO DE PISTOIA, maestro de BARTOLO, y Francesco PETRARCA.

Firmó sus obras con el nombre latinizado de JOHANNES ANDREAE, traducido al español como JUAN DE ANDRÉS[516], JUAN ANDRÉS[517] o incluso JUAN DE ANDREA[518].

---

[513] La destrucción de la ciudad de Lyon tuvo lugar en 1793. Vid. infra § VII, 8, i.

[514] Somos muy breves en la presentación sobre JUAN DE ANDRÉS ya que no hemos conseguido acceso directo a sus textos y por lo tanto nos vemos obligados a presentar, acríticamente, la opinión de MESTRE.

[515] Puede consultarse una biografía muy completa, de TOMBA, en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 55, 2001, disponible en la *Enciclopedia Treccani*.

[516] Vid., por ejemplo, DÍEZ CANSECO, *Diccionario biográfico universal de mujeres célebres*, tomo 3, p. 247, s. v. "Novella". NOVELLA era precisamente hija de JUAN DE ANDRÉS, y de ella se decía lo siguiente en este Diccionario: "hija del jurisconsulto Juan de Andrés y Milantia y una de las mujeres distinguidas de su tiempo Su padre le dio una educación esmerada e hizo grandes progresos en estudio de la filosofía y del derecho canónico en

Su obra principal son los *Commentarius in decretales epistolas Gregorii IX,* conocido con el título de *Novellae*[519].

MESTRE atribuye a JUAN DE ANDRÉS una "doctrina fluctuante", pues sostiene que a veces sigue la doctrina habitual en favor de la responsabilidad penal corporativa y otras la contraria de INOCENCIO IV, declarando por una parte que la *universitas* puede ser castigada[520] y reproduciendo por otra parte la doctrina de INOCENCIO sobre la imposibilidad de una pena corporativa[521]. Como hemos demostrado anteriormente, no hay ninguna contradicción en ello ni doctrina fluctuante alguna si se parte de una correcta comprensión de la doctrina de INOCENCIO.

---

tales que tomó el grado de doctor en Bolonia, donde había nacido Si hemos de creer a Cristina de Pisan, Novella sustituía a su padre en la cátedra de derecho canónico siempre que estaba enfermo o ausente; y para que su juventud y su hermosura sorprendente no distrajesen a los discípulos, daba sus lecciones oculta detrás de una cortina. Esta sabia italiana casó con Juan Calderini tambien canonista distinguido y murió en Bolonia en 1366".

[517] Vid. SEMPERE, *Historia del derecho español*, vol. 2, pp. 14-15.

[518] Vid. por ejemplo, AYGUALS DE IZCO, *El panteón universal. Diccionario histórico de vidas interesantes*, vol. 4, p. 158, s. v. Petrarca.

[519] JUAN DE ANDRÉS, *Commentarius in decretales epistolas Gregorii IX*. El título alternativo, *Novella*, se lo dio el autor en honor de la ya citada primera de sus hijas (vid. notas anteriores).

[520] JUAN DE ANDRÉS, loc. cit., c. 16 in VIº, 5, 11, n. 2. Referencia *apud* MESTRE, loc. cit., p. 70, n. 4 (ed. fr.) y p. 86, n. 4 (ed. esp.).

[521] JUAN DE ANDRÉS, loc. cit., c. 53, X, 5, 39. Referencia apud MESTRE, en la misma nota que la anterior.

Resulta curiosa cómo la minuciosa y escrupulosa coherencia metódica de MESTRE lo lleva a no darse cuenta de que partía de un error en la interpretación de INOCENCIO, y en consecuencia ver errores en los demás. Ello a pesar de que por ejemplo el propio MESTRE reconoce que JUAN ANDRÉS distingue claramente las penas que pueden alcanzar a la *universitas* y las que no afectan más que a los particulares[522].

Parece ser en consecuencia que JUAN ANDRÉS se mantuvo fiel a las tesis que venían manteniéndose desde TEUTÓNICO en el sentido de que la corporación puede delinquir pero no sufrir la pena de excomunión:

Constat quod universitas delinquere potest[523]. Consta que una corporación puede delinquir.

b. OLDRADO (1330)[524]

OLDRADO DA PONTE[525], nacido en torno al año 1270, fue profesor de Derecho en la Universidad de Bolonia y, según su amigo PETRARCA, fue el jurista más importante de su tiempo[526]. Estuvo a servicio de la Curia

[522] MESTRE, loc. cit., p. 77, n. 2 (ed. fr.) y p. 91, n. 3 (ed. esp.), en que se aporta las referencias a los párrafos de JUAN DE ANDRÉS: c. 30, X, 5, 3; *Novellae*, al c. 5 in VIº, 5, 11, n. 4-5; c. 5, in VIº, 5, 9, n. 11-20.

[523] JUAN DE ANDRES, loc. cit., c. 16 in VIº, 5, 11, n. 3. Referencia apud MESTRE, misma que la anterior.

[524] Vid. los textos completos de OLDRADO en los anexos.

[525] Una biografía completa con numerosas referencias bibliográficas puede consultarse en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 79, 2013, escrita por VALSECCHI, y disponible en la *Enciclopedia Treccani*.

[526] PETRARCA, *Epistole Familiares*, epístola 16, paragrafo 13.

Pontificia con residencia en Aviñón[527], primero con el Papa CLEMENTE V y después con JUAN XXII[528].

Su obra *Consilia*[529] es una síntesis de los principales problemas jurídicos que se planteaban en el siglo XIV, entre los que se encuentra el de la responsabilidad penal corporativa.

OLDRADO responde en varias de las *consilia* (LXV, LXVI y CCCXV), y su lectura es especialmente interesante por su erudición y cita de autores anteriores.

Pero si por algún motivo particular ha de ser citado OLDRADO es por utilizar un argumento para defender la responsabilidad penal corporativa que tomará vigor definitivo a través de BARTOLO. En el *consilium* LXV se pregunta sencillamente si una corporación puede ser acusada penalmente. Tras recordar las opiniones de diferentes autores, afirma OLDRADO que en el plano de la realidad las corporaciones no pueden delinquir porque no tienen alma y por lo tanto tampoco son capaces de pena. Pero la ley, dice, otorga a las corporaciones las veces de persona, y entonces:

---

[527] Hasta el año 1791 la ciudad de Aviñón y el condado de Venaissin, también en el actual territorio francés, pertenecían a los Estados Pontificios.

[528] Entre 1309 y 1377 la sede del papado se desplazó de Roma a Aviñón. Al regresar GREGORIO XI a Roma se inició el conocido como Cisma de Occidente (1378-1414), al haber un Papa en Roma y un antipapa en Aviñón (primero CLEMENTE VII y después BENEDICTO XIII, el español Papa Luna). Sobre el interés desde el punto de vista lógico de este proceso histórico, puede leerse el artículo de Gustavo BUENO "¿Qué es el Papa?, ¿qué es ser Papa?", en *La Voz de Asturias,* 20-8-1989, y recogido en la compilación del autor *Sobre Asturias*.

[529] Vid. MCMANUS, "*The Consilia et Quaestiones of Oldradus de Ponte"*, in *Bullettin of Medieval Canon Law*, XXIII, 1999, pp. 85-113.

> Et sic eadem fictione animam habent, et delinquere possunt, et puniri, ea tamen poena, quae possit cadere in eis.
>
> Y así por la fición tienen alma, y pueden delinquir, y ser castigadas con la pena que puede recaer en ellas.

OLDRADO naturalmente había exceptuado anteriormente la posibilidad de que las corporaciones sufran pena de excomunión.

Puede en consecuencia, y según veremos a continuación, citarse a OLDRADO como antecedente directo de BARTOLO.

c. BARTOLO DE SASSOFERRATO (1342)

BARTOLO[530] es sin duda uno de los juristas más influyentes de todos los tiempos, y en todo caso el más importante de la Edad Media[531]. Durante siglos fue frecuente la frase *nullus bonus iurista nisi sit Bartolista*[532].

---

[530] No hay unanimidad en la forma española de su nombre; las formas clásicas Bártulo o Bartulo parecen haber desaparecido en los últimos decenios, y quedan solo para el sustantivo común ("bártulos: enseres que se manejan", DRAE, 23ª ed.). De entre las formas Bártolo y Bartolo nosotros optamos por la segunda, pues la esdrújula es la forma italiana y la llana la forma española. El nombre Bartolo es la forma apocopada de Bartolomé. Vid. TIBÓN, *Diccionario etimológico comparado de nombres propios de persona,* s. v. "Bartolomé".

[531] Su autoridad ha influido sobre toda la doctrina jurídica hasta tiempos relativamente recientes. Vid. GARCÍA GARCÍA, *Derecho común en España: los juristas y sus obras*, p. 99, y ULLMANN, *Bartolus and English Jurisprudence. Bartolo da Sassoferrato. Studi e Documenti per il IV Centenario*.

[532] "Ningún buen jurista si no es Bartolista". La frase conocía también una versión más corta: *nemo iurista nisi Bartolista* (nadie es jurista si no es Bartolista) e incluso una tercera *bonus bartolista optimus iurista (censendus est).* Esta última aparece en PANCIROLI, *De claris legum interpretibus*, pp. 506-511. Vid. también CALASSO, *Medio Evo del diritto*, p. 574. Ambas referencias, aunque completadas, las tomamos de MAIOLO, *Medieval Sovereignity: Marsilius of Padua and Bartolus of Saxoferrato*.

Nacido en el año 1313 en el pueblo de Venatura, próximo a Sassoferrato[533], en la región de Marcas, ubicada en el centro oriental de la Península Itálica. Estudió Derecho en la escuela de Perusa, en la que tuvo de maestro a CINO DE PISTOIA, a quien frecuentemente cita en sus obras. A la jubilación de este se marchó a Bolonia, donde se doctoró en 1334. Fue profesor en Pisa y en Perusa, ciudad en la que murió en 1357[534].

BARTOLO concibió la teoría más completa sobre la responsabilidad penal corporativa de toda la Edad Media[535]. Ubicada en su *Comentario al Digesto Nuevo*[536], se trataba, en su propias palabras, de una cuestión muy sútil[537].

Presenta en primer lugar BARTOLO de forma muy resumida cuáles son las dos tesis contra las que va a escribir: la que atribuye a INOCENCIO[538], en el

---

[533] A fecha 31-12-2014 la población de Sassoferrato tenía 7.325 habitantes. Vid. http://demo.istat.it/bil2014/index.html [consultado el 30-05-2016].

[534] Una magnífica biografía, redactada por CALASSO, puede leerse en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 6, 1964, que puede consultarse a través de la *Enciclopedia Treccani*.

[535] Reproducimos los textos íntegros en el anexo.

[536] BARTOLO, *Commentarium ad Digestum Novum,* liber 48, titulus 19 (*De poenis*), lex 16, § 10, numeri 1-13.

[537] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 1: "Ista quaestio est multum subtilis iudicio meo".

[538] La atribución a INOCENCIO no es firme (BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 2: "hoc videtur tenere INNOCENTIUM", "parece que esto sostiene INOCENCIO"), y ni siquiera da nombre del autor de la segunda tesis que, según ULLMANN (loc. cit., p. 85, n. 3) y D'URSO (loc. cit., p. 544) se trataría de JACOBO DE ARENA, que había distinguido entre *delicta negigentiae* y *delicta operationis*. Creemos por ello que el interés de BARTOLO no es la atribución de determinadas tesis a determinados autores, sino antes bien el presentar doctrinas contra

sentido de que las corporaciones no pueden delinquir porque no tienen alma ni intelecto, y la que le contó CINO de que solo podían cometer delitos por omisión pero no por acción. No comparte sin embargo BARTOLO ninguna de esas dos teorías, remitiéndose en primer lugar a las fuentes romanas que, según él, sostienen la posibilidad de la responsabilidad penal corporativa. Considera en todo caso que para responder a la cuestión es necesario entender cuál es la naturaleza cierta de la corporación, y en concreto si esta es o no algo más que sus miembros; incluso lo plantea en términos más generales: si el todo es diferente a la suma de sus partes.

BARTOLO sostiene que a esa pregunta no puede dársele una respuesta general, sino que es imprescindible distinguir el plano que él llama "real y propio" del plano estrictamente jurídico[539]. En el plano real, el todo sería solo la suma de sus partes y no tendría por lo tanto naturaleza propia: por ejemplo, una corporación de estudiantes (*universitas scholarium*) solo sería la suma de esos estudiantes. Pero no sería así desde el punto de vista jurídico[540]:

---

las que construye su propia tesis. No creemos en definitiva que deba interpretarse necesariamente que BARTOLO ha interpretado mal a INOCENCIO, como sostiene ULLMANN (loc. cit., p. 85): "This opinión was held by Innocent, Bartolus declared and thereby seemed to have laboured under the same misapprehension as his brethren some centuries later".

[539] Estamos de acuerdo con BARTOLO en que es preciso distinguir planos, pero la verdadera distinción que él no ejerce está en que ni el término "todo" ni el término "parte" son unívocos, y por ello no tiene sentido si no se diferencia previamente los diferentes tipos de todo (atributivo y distributivo) y los diferentes tipos de partes (formales y materiales). Sobre las llamadas relaciones holóticas puede consultarse GARCÍA SIERRA, *Diccionario de materialismo filosófico*, nº 23-51.

[540] Se apoya BARTOLO en la ley "Mortuo reo promittendi" (D. 46.1.22), en la que también se apoyará SAVIGNY (*System des heutigen Römischen Rechts*, vol II, p. 241).

> Nam universitas repraesentat unam personam, quae est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitatis. […] aliud est universitas quae personae, quae faciunt universitatem, secundum iuris fictionem, quia est quaedam persona repraesentata.
>
> Puesto que la corporación representa una persona, que es otra cosa diferente de sus escolares o de los hombres de la corporación […]. La corporación es una cosa diferente a las personas que hacen la corporación, según la ficción jurídica, porque es una persona representada.

La corporación, sostiene, la forman tanto los miembros que están como los que ya se han marchado, igual que el pueblo también lo forman sus ciudadanos ya muertos[541].

Sobre esta distinción entre realidad e interpretación jurídica construye BARTOLO su célebre teoría, que enuncia a continuación[542]:

> An universitas possit delinquere? Respondeo proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona, ut dictum est, tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos iuristae.
>
> ¿Podría delinquir una corporación? Respondo que propiamente no puede delinquir, porque propiamente no es una persona, como se ha dicho, pero sin embargo es un ente fictio que ponemos nosotros los juristas.

Así resultaría *a priori* que solo las personas individuales pueden delinquir, aunque inmediatamente BARTOLO concede que las corporaciones sí pueden cometer delitos por omisión:

---

[541] Está BARTOLO describiendo una identidad autológica de la identidad estructural singular (no específica), tal como la que ejemplifica Gustavo BUENO con el barco de Teseo (PAUSANIAS, II, 31.1), que es invariante en su morfología global, pero que ha cambiado todas sus partes formales. Vid. Gustavo BUENO, "Predicables de la identidad", p. 18, en *El Basilisco*, 2ª época, nº 25, 1999, pp. 3-30: "Su singularidad se manifiesta en la imposibilidad de poner frente a frente, como si fueran dos barcos numéricamente distintos, los diferentes conjuntos de piezas empleados".

[542] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 2, "*Universitas an possit delinquere*" ("si la corporación puede delinquir").

> Si quaeratur, an universitas delinquat, dico, quod sic peccatum omissionis potest committere universitas.
>
> Si se pregunta si la corporación delinque, digo que la corporación puede cometer pecado de omisión.

Pero además señala BARTOLO que habría acciones que son típicas de corporaciones y que solo estas pueden hacerlas[543]; en tales casos sería necesario imputar la acción y el delito a la corporación:

> Nam quaedam sunt, quae tantum fieri possunt per ipsam universitatem, ut facere statuta, dare iurisdictionem, imponere collectas, et similia. Isto casu potest universitas delinquere.
>
> Pues hay algunas cosas que solo pueden hacerlas las corporaciones, como hacer estatutos, dar jurisdicción, imponer colectas y otras similares. En este caso la corporación puede delinquir.

En todos aquellos casos en que la acción no tenga directamente que ver con el derecho propio de la corporación, entonces esta delinque impropiamente:

> Quaedam sunt, quae non respiciunt ista iura residentia apud universitatem, ut committere homicidium, vel facere violentiam, et similia, et tunc universitas non potest hoc facere proprie, quoniam ista requirunt personam veram. Sed dicitur committi improprie per alios regentes civitatis, seu alios quibus civitas commisit vigore statuti.
>
> Los hechos que no tienen que ver con el propio derecho de la corporación, como cometer un homicidio, violencias o similares, la corporación no puede hacerlos propiamente, porque requieren a una persona verdadera. Pero se dice que los comete impropriamente a través de otros, regentes de la ciudad o por otros con vigor estatutario a través de los que la ciudad cometió el delito.

[543] El argumento de que hay acciones que tienen que ser necesariamente colectivas ha sido recientemente utilizado por Gustavo BUENO en su exposición *Societas delinquere non potest,* Tesela nº 72, 10-2-2011, http://www.fgbueno.es/med/tes/t072.htm [consultado el 30-05-2016]. El argumento ha sido recogido por Miguel BAJO FERNÁNDEZ en su discurso de ingreso como miembro honorario de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, pronunciado el día 27-11-2015 y titulado "La persona jurídica en la mente del legislador penal de 2015".

Para que se sostenga que la corporación ha delinquido impropiamente deben cumplirse los siguientes requisitos[544]:

> Quod tunc videtur facere universitas, quando deliberato proposito, et consilio hoc facit; alias non dicitur facere universitas, sed dicuntur facere singuli.
>
> Que entonces la corporación parece que comete el delito quando se hizo con propósito deliberado y en un consejo se decide; en otro caso no se dice que la corporación lo haya hecho, sino que lo hicieron las personas individuales.

En caso contrario, incluso si todos los miembros de la corporación cometieron el crimen, habrá de castigarse a los miembros individuales[545].

La corporación podrá en consecuencia cometer delitos por omisión y por acción, si bien entre estos últimos habrá algunos que los cometa propiamente y otros impropiamente si se cumplen los requisitos señalados.

Asentada la capacidad criminal corporativa, se pregunta BARTOLO qué penas pueden recibir[546]. Parte una vez más de la doctrina de INOCENCIO

---

[544] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 9: "*Universitatis si homines iverunt ad occidendum hominem campana pulsata, et vexillo levato, universitas, non dicitur fecisse, nisi deliberato proposito, et consilio fecerit*" ("si todos los hombres de la corporación fueron a matar a un hombre tras el sonar de campana y con el estandarte izado, se dice que la corporación no lo hizo si no fue con propósito deliberado y sin celebrar consejo").

[545] Loc. cit., 48, 19, 16 10, 9: "[…] *omnes homines de ista universitate iverunt ad occidendum quendam […]. Isto casu non posset fieri inquisitio contra universitatem, sed contra illos homines singulares, qui hoc fecerunt*" ("todos los hombres de esta corporación fueron a matar a alguien [...] En este caso no se puede hacer una investigación contra la corporación, sino contra aquellos hombres que individualmente lo hicieron").

en el sentido de que las corporaciones solo pueden sufrir penas que no sean corporales[547], y explica sus razones, que acepta como norma general:

> Adverte, rationes quae movebant INNOCENTIUS erant istae, si universitas puniretur criminaliter, ergo punirentur pupilli, et infantes, qui non consenserunt, quod esset iniquum. Praeterea cum mortuis omnibus, et aliis subrogatis, eadem sit universitas, ergo illi qui postea nascerentur, [punirentur], quod esset absurdum.
>
> Advierte que las razones que movían a INOCENCIO eran estas, que si se castigara criminalmente a una corporación, entonces se castigaría a los pupilos y a los niños, y a los que no habían participado del consenso, lo que sería injusto. Y además como todos los muertos y los otros subrogados también son parte de la corporación, y también los que nacerán después, también serían castigados, lo que sería absurdo.

Pero establecería una excepción BARTOLO en que la corporación sí podría sufrir un castigo corporal, la siguiente:

> Quaedam sunt delicta, propter quae filius punitur propter patrem, ut in crimine legis Iuliae Maiestatis, et in crimine haeresis. Tunc isto casu potest universitas criminaliter puniri, ut fuit factum de Chartagine, quae passa est aratrum.
>
> Algunos son los delitos por los que un hijo es castigado por causa de su padre, como el crimen de ley Julia de Majestad y el crimen de herejía. Entonces en este caso la corporación puede ser castigada penalmente, como se hizo en el caso de Cartago, que fue destruida.

De este caso da dos ejemplos, el de la destrucción de la ciudad de Brescia[548], que finalmente mediante indulto del emperador recibió una

---

[546] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 9: "*Universitas qualiter puniri potest*" ("cómo se puede castigar a una corporación").

[547] Como ya se señaló al hablar de INOCENCIO, se designa con el nombre de castigos o penas civiles a todas aquellas penas que no son corporales, pero que también son penas.

[548] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 6: "Henricus Imperator damnavit civitatem Brixiae subiiciendam aratro, sed poenam relaxavit" ("El emperador Enrique dañó a la ciudad de

pena más suave, y el de la destrucción de los templarios[549]. Estos dos delitos, conocidos más adelante como de lesa majestad humana y lesa majestad divina, fueron siempre considerados los más graves[550].

Por último se pregunta BARTOLO si deben ser castigados simultáneamente o no la corporación y sus miembros, partiendo de que no es aceptable el castigar dos veces por lo mismo[551]; la respuesta dependerá de si se trata de delitos propios o impropios. En el primero de los casos esta será la solución[552]:

> Quaedam sunt delicta, quae dicuntur fieri per universitatem, ut dixi, et in illis sola universitas potest puniri tamquam faciens, alii singulares poterunt puniri tanquam instigatores et fieri facientes.
>
> En los delitos que se dice que comete la corporación, como he dicho, en aquellos solo la corporación puede ser castigada como autor, y el resto de personas singulares podrán ser castigadas como instigadores o cómplices.

Brescia destruyéndola, pero relajó la pena"). Los hechos ocurrieron en el año 1311, contemporáneos a BARTOLO.

[549] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 7: "*Bonifacius propter delictum quorundam Templariorum totum collegium ipsorum destruxit*" (Bonifacio a causa de algunos templarios, destruyó todo el colegio de estos"). Se confunde BARTOLO de Papa, no fue BONIFACIO VIII sino CLEMENTE V el que dictó la supresión de la orden del Temple mediante la bula *Vox in excelso*, al año siguiente de la destrucción de Brescia, en 1312.

[550] En la Ordenanza de 1670 (título XXII, art. 1) eran los únicos que permitían el juicio a los difuntos. Vid. infra § VI, 2, e.

[551] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 12: "*Videtur quod non, quia secundum hoc de delicto eiusdem hominis bis punireretur*" ("parece que no, porque según esto por un mismo delito un mismo hombre sería castigado dos veces").

[552] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 12: "*Universitate punita, quando possint puniri aliqui homines singulares*" ("cuando se castiga a una corporación, cuando se puede castigar a algunos de sus hombres individuales").

En el segundo, en el de los delitos impropios, la solución será la contraria:

> Sed in delictis, quae non fiunt proprie per universitatem, erit totum contra, quia facientes punientur de delicto, universitas vero punietur tanquam fieri faciens.
>
> Pero en los delitos que no son hechos propiamente por la corporación, será todo lo contrario, porque se castiga a los individuos como autores del delito, y la corporación como cómplices.

Y precisa aún más BARTOLO, respecto de la situación en que la misma pena se impone a la corporación y a sus miembros. Y dependerá necesariamente del tamaño de la coporación:

> Sed si esset talis poena, aeque caderet in universitatem et singulos, ut est poena pecuniaria, tunc si quidem est collegium, ut collegium priorum, qui sunt in numero decem, vel similium, non punientur omnes de collegio, sed tantum illi, qui conssenserunt. Sed si esset collegium magnum et diffusum, ut est populus, seu aliqua communitas, tunc quia discernere sentientes a non consentientibus esset difficile, tota civitas et tota universitas punietur.
>
> Pero si fuera la pena tal, que pudiera recaer en la corporación y en sus miembros, como puede ser la pena pecuniaria, entonces si el colegio, como pueda ser el colegio de priores en que hay diez o uno similar, no se castiga a todos los miembros, sino solo a aquellos que dieron su consentimiento. Pero si es un colegio grande y difuso, como el pueblo o algunas comunidades, entonces es difícil distinguir entre quienes dieron su consentimiento y quienes no, por lo que se castiga a toda la ciudad y a toda la corporación.

Y en los delitos impropios:

> Si vero esset delictum, quod non cadit in universitatem, proprie, ut homicidium et rapina et similia, tunc dico universitatem puniri more privatorum, si poena potest in universitatem cadere. Sed si non posset cadere talis poena, ut est poena decapitationis, nam universitas non posset decapitari, quia non habet caput verum sed fictum, tunc illa poena alterabit in aliam.
>
> Si el delito fuera de los que no recae propiamente en la corporoación, como el homicidio, la rapiña o similares, entonces digo que la corporación es castigada de modo individual. Pero si no puede caer tal pena, como en el caso de la decapitación, porque la corporación no puede ser decaptiada porque no tiene cabeza real sino ficticia, entonces aquella pena se cambiará por otra.

En este sentido sostendrá más adelante BARTOLO que la corporación no podrá hacer una colecta entre sus miembros para pagar la multa porque

ha de ser aquella necesariamente la que pague por el delito que le es propio[553]:

> Qui non deliquerunt, non debent contribuere in solutione collectae.
>
> Los que no delinquieron no deben contribuir en la colecta.

La exposición de BARTOLO nos parece verdaderamente admirable; es la primera completa en la que se hacen todos los planteamientos y se resuelven todos los problemas relativos a la responsabilidad penal corporativa. MESTRE le otorgó la importancia que merecía, pero sorprende que GIERKE no la destaque suficientemente[554].

En consecuencia, no puede sorprender que ante esta exposición la doctrina se volviera unánimemente bartolista y diera el problema por resuelto con solo remitirse a la autoridad de BARTOLO[555]. Algunos autores posteriores intentaron hacer algunas precisiones ulteriores sobre ella, pero no tuvieron influencia suficiente para modificar doctrina tan estable[556].

---

[553] BARTOLO, loc. cit., 48, 19, 16 10, 8: "*Universitate damnata in poena pecuniaria, tamen illi, qui non delinquerunt, non debent contribuere in solutione collectae*" ("cuando se castiga a una corporación con una pena pecuniaria, aquellos que no delinquieron no deben contribuir a la colecta").

[554] Esta sorpresa es compartida por ULLMANN, loc. cit., p. 87.

[555] Puede destacarse como un caso muy significativo el de BONIFACIO VITALINI (1320-1388), *Tractatus Super maleficiis*, pp. 35-36, nº 31-36, que limita su exposición respecto de la responsabilidad penal corporativa a la mera cuestión procesal sobre cómo debe comparecer la corporación a juicio.

[556] Dice ULLMANN (loc. cit., p. 92): "the reconstruction, however, of these later mosaic-like schemes, overburdened with theoretically valuable, though practically unrealistic sub-divisions, would be of little modern interest".

Harían falta doscientos años para que se revisara esta doctrina.

6. Siglo XV

Este siglo XV es el último en el que el centro único de los estudios jurídicos estará en Bolonia. Es claramente un siglo de transición, en que la aplastante autoridad de BARTOLO impidió la aparición de grandes figuras comparables a las que hemos señalado anteriormente. El autor más importante fue probablemente BARTOLOMEO CIPOLLA[557], con su obra *Tractatus de servitutibus praediorum urbanorum et rusticorum.*

En cuanto a lo que se refiere al derecho penal debemos destacar la figura del maestro de CIPOLLA, ANGELO ARETINI, conocido también con el nombre de ANGELO GAMBIGLIONI[558].

GAMBIGLIONI escribió el *Tractatus de maleficiis*[559], primera monografía penal tras las publicadas en el siglo XIII por ALBERTO DE GANDINO y BONIFAZIO VITALINI. El tratado no solo tenía el mismo nombre que el de ALBERTO DE GANDINO, sino que la parte dedicada a la responsabilidad penal corporativa es sencillamente una copia íntegra de aquel[560]. Del

---

[557] Vid. una biografía completa, redactada por RUFFINO, en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 25, 1981, que puede consultarse a través de la *Enciclopedia Treccani*.

[558] Angelo GAMBIGLIONI, conocido también como Angelo DE ARETIO o con sus variantes latinizadas de GAMBILIONIBUS o ARETINUS, nació en 1418 y falleció en 1465. Puede leerse una completa biografía redactada por MAFFEI en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 52, 1999, publicada también en la *Enciclopedia Treccani*. Esa biografía es sin embargo un breve resumen de la obra de la propia autora titulada *Angelo Gambiglioni, giureconsulto aretino del Quattrocento. La vita, i libri, le opere*.

[559] GAMBIGLIONI, *Tractatus de maleficiis*. Junto con este tratado de derecho penal, el más famoso de su obra, publicó entre otros cuatro obras de derecho procesal (*De actionibus*, *De appellationibus, De exceptionibus y De re iudicata) y otras de derecho sustantivo civil, como De testamentis y la más famosa Lectura Institutionum* (1448).

[560] Así ocurre al menos en la edición que hemos manejado publicada en Venecia, en la imprenta de Francesco Senense en 1578.

plagio puede colegirse no obstante que la obra y la doctrina de GANDINO seguían teniendo validez y que GAMBIGLIONI no creía tener nada que añadir ni a este ni a BARTOLO.

Al margen de aquello, se constata que de acuerdo con las palabras de PÉREZ MARCOS, "la ciencia penal […] no aparecería hasta el siglo XVI debido […] a que hasta entonces nadie puso en discusión los puntos fundamentales de una ciencia dedicada a algo tan obvio y demostrable como es la existencia de delitos y penas[561]". Aunque estas palabras se refieren únicamente a España, pueden ser extrapoladas sin dificultad al resto de países europeos en los que la autoridad de BARTOLO había supuesto un parón en el desarrollo de los estudios jurídicos en general y penales en particular.

[561] PÉREZ CAMPOS, "Notas sobre la génesis de la ciencia penal en España", p. 22, en *Estudios de historia de las ciencias criminales en España,* pp. 19-42.

VI. EDAD MODERNA (I): SIGLOS XVI Y XVII

1. Siglo XVI

Frente al siglo XV, escaso en docgtrina, se presenta la historia del siglo XVI, en la que efectivamente comienza el desarrollo de los estudios penales, y entre estos, naturalmente, el estudio de la responsabilidad penal corporativa.

BARTOLO seguía siendo el máximo referente, pero en este siglo XVI aparecerá la necesidad de compilar nuevos tratados de derecho penal, por más que estos fueran en gran medida herederos del autor de Sassoferrato, más desde luego que de ALBERTO DE GANDINO.

Limitaremos nuestro estudio del siglo XVI a la glosa de de seis autores: los franceses Pierre AYRAULT y Jean BOUDIN; los españoles Antonio GÓMEZ y Giulio CLARO[562]; el italiano Prospero FARINACCI[559] ; y el inglés Roger MANWOOD.

Nuestro acercamiento a la Edad Moderna es diferente al que hemos hecho de la Edad Media. En primer lugar porque los estudios son mucho menos numerosos para esta etapa que para la Edad Media; apenas contamos con MESTRE, quien además dedica muchas menos páginas[563].

---

[562] Giulio CLARO suele aparecer equivocadamente entre la nómina de juristas italianos, pero más ajustado es decir que fue español, tanto por su nacimiento como su principal labor profesional. Nació en la localidad de Alessandria, integrante del Milanesado, y que fue parte de los territorios españoles hasta 1706. CLARO estuvo además a servicio del rey Felipe II en diversas instituciones españolas.

[562] Utilizamos el adjetivo de italiano con contendio geográfico, relativo a la Península Itálica, y no político relativo a Italia, Estado inexistente hasta Garibaldi (el conde de Cavour declaró la unificación del reino el 17-3-1861).

[563] MESTRE, loc. cit., narra la Edad Media en 62 páginas (46-108 ed. fr. y 67-114 ed. esp.) frente a las 19 que dedica a la Edad Moderna (109-128 ed. fr. y 115-128 ed. esp.). Esta

A priori pues el trabajo de investigación es más exigente, si bien la carencia de fuentes secundarias se contrarresta sobradamente por la facilidad mucho mayor de acceder a las fuentes primarias: hemos podido acceder directamente a los textos de todos los autores que se citan a continuación[564], y las citas internas que aparecen son las que facilitan la labor de localizar a autores a los que presentamos nosotros por primera vez en relación con la responsabilidad penal corporativa.

Partiendo de la obra de MESTRE podemos clasificar a los autores que vamos a presentar en tres categorías:

- Aquellos que aunque brevemente sí están citados por MESTRE: CLARO, BODIN, FARINACCI y GROCIO.
- Aquellos que aparecen en la bibliografía de MESTRE pero no en el texto: GÓMEZ, LOSA y KRETSCHMER.
- Aquellos que no aparecen ni en la bibliografía: AYRAULT[565], MANWOOD y COKE.

Dejamos al margen aquellos que citaremos con motivo de la Ordenanza de 1670.

Las páginas que siguen a continuación son construidas por nosotros en su práctica totalidad, aun partiendo de MESTRE, y permiten entender cuál

---

desigualdad, que de existir tendría que ser razonablemente al contrario, entendemos que debe basarse únicamente en el hecho de que también existe en GIERKE.

[564] Todos ellos aparecen reproducidos en los anexos.

[565] Nosotros hemos tenido noticia de AYRAULT, en BORNIER, *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV, roy de France et de Navarre, pour la réforme de la justice.* Vid. infra.

fue el desarrollo de la responsabilidad penal corporativa en los países de nuestro entorno[566].

a. Antonio GÓMEZ[567] (1555)

Antonio GÓMEZ[568] nació en Talavera de la Reina en los primeros años del siglo XVI y falleció en Salamanca en el mes de febrero de 1561. Dedicó íntegramente su vida al estudio y la docencia, y aunque consiguió la cátedra de Víspera de Leyes ya en 1538, nunca accedió al grado máximo de Prima de Leyes. Entre sus discípulos hay que destacar al insigne penalista Diego de COVARRUBIAS, junto con otros de segunda fila como Diego de SIMANCAS o Luis de MEXÍA. Su primera publicación fueron unos comentarios a las leyes de Toro (*Opus praeclarum et commentum super legibus Tauri*, 1552), si bien su obra más importante es el *Commentarium variorum resolutionem*[569], publicado entre 1554 y 1555. Todos ellos fueron

---

[566] Quedan sin estudiar, es preciso señalarlo, los autores alemanes que, según GIERKE (loc. cit., t. III, pp. 738-744), fueron relativamente abundantes. No obstante es preciso señalar que los alemanes no tuvieron influencia ninguna sobre los autores que nosotros estudiamos, pues no aparecen citados ni una sola vez. Es preciso sin embargo dar cuanto menos la referencia de sus nombres y obras: PRENNINGER, *Consilia*, II, cons. 46 y III; cons. 15; ZASSIUS, *Lectura ad leges,* 1, § 22, D. 41, 2, n. 7; GÖDE, *Consilia*, cons. 31, n. 15; SCHURFF, *Consilia seu responsa*, III, cons. 55, n. 13-14; MYNSINGER, *Observationes*, VI, obs. 78; GAIL, *De pace publica*, II, ch. 9, num. 2, 11-16; KIRCHOVIUS, *Consilia*, I, cons. 1.

[567] Sus textos íntegros están reproducidos en el anexo.

[568] Un reciente estudio del autor puede leerse en ALONSO ROMERO, "Antonio Gómez, catedrático de leyes de la Universidad de Salamanca (1529-1561)", en *De nuevo sobre juristas salmanticenses: estudios en honor de Salustiano de Dios,* pp. 25-49. Precisamente fue el profesor DE DIOS quien redactó la biografía de Antonio GÓMEZ publicada en el *Diccionario Biográfico Español*, tomo XXIII, pp. 279-282.

[569] Antonio GÓMEZ, *Commentarium variorum resolutionem*. Dividida en tres tomos, el primero de ellos está dedicado al derecho testamentario (*De testamentiis*, 1555), el

publicados en Salamanca, en la imprenta de Andrés de PORTONARIS; en el tercero de los libros aparece el estudio que Antonio GÓMEZ dedica a la responsabilidad penal corporativa[570].

Como vamos a ver a continuación, el texto de Antonio GÓMEZ parte de la teoría de BARTOLO, a quien se refiere repetidamente, si bien introduce una simplificación notable en su doctrina.

GÓMEZ construye su discurso de acuerdo con la dialéctica de SANTO TOMÁS, partiendo al principio de la doctrina contra la que escribe pero presentándola como si se adscribiera a ella[571]. Y responde a las tres preguntas que se formula: si una corporación puede delinquir, cómo se la castiga, y si en ese caso ha de castigarse también a los miembros de aquella individualmente. Distingue formalmente en su planteamiento las corporaciones territoriales (*civitas*) de las no territoriales (a las que da el nombre de *universitas*), si bien las analiza conjuntamente y sin establecer en ningún momento distinción alguna entre el comportamiento de ambas.

---

segundo a los contratos (*De contractibus*, 1554) y el tercero a los delitos (*De delictis*, 1555).

[570] De 318 páginas, está dividido en 14 capítulos subdivididos a su vez cada uno de ellos en números. En concreto los números 52 a 54 del primer capítulo (pp. 30-32 en la ed. de 1780) tienen, según el índice, el siguiente título: "*universitas an possit delinquere, puniri vel excommunicari"* ("si una corporación puede delinquir, ser castigada o excomulgada").

[571] La dialéctica tomista está evidentemente heredada de los diálogos platónicos. Es este el sentido en que Gustavo BUENO sostiene que "pensar es pensar contra alguien". Vid. por ejemplo el artículo "Asturias: seis modelos para pensar su identidad", en *Pensando en Asturias*, pp. 169-212, en que dice BUENO: "La regla pensar es pensar contra alguien se aplicaría aquí de este modo: pensar la identidad de Asturias según el modelo americanista es pensarla, desde luego, contra los otros modelos, pero especialmente contra el modelo europeísta."

Comienza pues GÓMEZ (52) explicando la doctrina que va a negar: que las corporaciones no pueden delinquir:

> Item quaero an civitas vel universitas possit delinquere et puniri. Et videtur quod non. Primo quia civitas vel universitas est nomen iuris et non habet animam nec intellectum, sed est unum corpus et quaedam persona repraesentata per rectores et gubernatores […]. Confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas et consensus delinquentis […] et consensus non potest cadere in ipsa civitate vel universitate, cum sit persona repraesentata.
>
> También me pregunto si una ciudad o una corporación puede delinquir y ser castigada. Y parece que no. En primer lugar porque una ciudad o una corporación son nombres de derecho y no tienen ni espíritu ni intelecto, sino que es un único cuerpo y una especie de persona representada por rectores o gobernantes. Se confirma [que no], pues en los delitos se requiere dolo, voluntad y consenso del delincuente, y el consenso no puede caer en la misma ciudad ni en la corporación, porque se tratan de personas representadas.

Junto con ello añade, para asentar el argumento, el texto *De dolo* de ULPIANO que interpreta en ese mismo sentido negativo. Pero a este texto opone inmediatamente el también de ULPIANO *Quod metus causa* y en definitiva la doctrina bartoliana, sosteniendo:

> Sed in hoc articulo dico quod civitas vel universitas non potest delinquere vere et proprie […] sed bene potest delinquere saltem improprie et ficte per rectores et gubernatores eius et poterit ex tali delicto puniri.
>
> Pero en este artículo digo que la ciudad y la corporación no puede delinquir de verdad y propiamente […] pero bien puede delinquir impropiamente y de manera ficticia a través de sus rectores y gobernadores y por tal delito pueden ser castigadas.

GÓMEZ rechaza la distinción bartoliana de los delitos propios e impropios y sostiene que las corporaciones siempre delinquen impropiamente. No rebate expresamente la teoría de BARTOLO, pero podemos sospechar que lo que sostiene, de acuerdo con los motivos expresados en los primeros párrafos, es que los delitos exigen propiamente y en todo caso un elemento subjetivo que por naturaleza no puede darse en las

corporaciones "carentes de ánimo e intelecto[572]", en ninguna circunstancia, ni siquiera en aquellas que BARTOLO exceptuaba como las propias del ámbito estricto de actuación de esta.

No obstante las consecuencias de esta diferencia en el plano teórico no tienen trascendencia práctica, según veremos.

Los requisitos para el delito corporativo son los mismos que venían repitiéndose desde BASIANO:

> Quando liberato proposito et communicato consilio civitas vel universitas fecit, vel iussit fieri, quia tunc videtur fecisse et deliquisse tanquam universitas […]. Unde si omnes homines alicuius civitatis, vel oppidi, vel minor pars eius, ex improvisso et non deliberato proposito irruerunt et occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur universitas deliquisse sed singulares et particulares personae.
>
> Cuando con propósito deliberado y convocado un consejo una ciudad o una corporación actuó, u ordenó actuar, entonce parece que se actuó y delinquió como corporación […]. Pero si todos los hombres de la ciudad o de una fortaleza, o la menor parte de ellos, de improviso y sin propósito deliberado corrieron y mataron a alguien, o cometieron otro delito, no se dice que la corporación delinquiera sino cada una de las personas a título particular.

Lo decidido en ese consejo, aunque no fuera por unanimidad sino por la mayoría de los miembros, y llevado a cabo por los rectores de la corporación, se tiene por una decisión de la corporación no solo a los efectos civiles sino también a los penales[573].

Sobre esta base se pregunta en el punto siguiente (53) GÓMEZ cómo se castiga a la corporación, cuestión en la que respeta *grosso modo* las tesis

---

[572] GÓMEZ, loc. cit., III, 1, 52: "*carens animo et intellectu non potest delinquere nec puniri*" ("carente de ánimo y de inteliecto, no puede delinquir ni ser castigada").

[573] GÓMEZ loc. cit., III, 1, 52, cita las leyes "*Quod cuiusque universitates nomine*" y "*Ad municipales*".

de BARTOLO. Respetando sus propias premisas en cuanto a la falta de psicología de las corporaciones, dice así:

> In delictis vero in quibus venit imponenda poena corporalis, videtur quod non possit puniri; cum civitas vel universitas sit persona ficta et representanta, intellectualis et insensibilis, ut supra dixi et fundavi, ergo nullo modo sit capax poenae sensitivae.
>
> En los delitos por los que se impone una pena corporal parece que no puede castigarse puesto que la ciudad y la corporación son personas ficticias y representadas, intelectuaes e insensibles, como dije y fundamenté arriba, por lo que de ningún modo son capaces de penas sensitivas.

Esas personas ficticias y representadas tienen sin embargo capacidad de patrimonio, por lo que pueden sin dificultad recibir penas pecuniarias. Y, para los casos en que su patrimonio sea insuficiente para cubrir la multa, no será necesario distinguir entre individuos inocentes y culpables para exigir solo a estos últimos la colecta, dado que según GÓMEZ todos habrán de colaborar:

> Et si non habet bona sufficientia, cogetur imponere collectam.
>
> Y si no hay bienes suficientes, es obligado imponer una colecta.

En cuanto a las penas corporales GÓMEZ sí repite la doctrina de BARTOLO. Para evitar la injusticia de castigar con tales penas a los miembros corporativos inocentes (niños, menores, mujeres y mayores inocentes) la pena se sustituirá por aquella que decida el juez (*poena arbitraria*). Esta será la solución salvo en los dos casos más graves, los de lesa majestad o de herejía, en los que la corporación será destruida[574].

[574] Recuérdese que ALBERTO DE GANDINO explicaba cómo la destrucción de la ciudad era también una pena generosa, pues se evitaba así el castigo corporal de los ciudadanos inocentes.

Termina por último GÓMEZ (54) preguntándose si, en los casos en que se identifique a las personas que realmente (*vere et realiter*) cometieron el delito, deben también ellos sufrir su propia pena además de la impuesta a la corporación o a la ciudad. La respuesta en este caso la tiene clara, pues aunque *a priori* encuentra como impedimento el principio que hoy enunciamos como *non bis in idem*, sostiene que la práctica habitual cuando una ciudad había sido rebelde al príncipe o al emperador, era siempre someter a pena no solo a la ciudad, sino también a los rectores y gobernadores que habían dado la orden delictiva:

> Ipsa civitas et universitas puniatur tanquam mandans, et singulares et particulares personae tamquam mandatariae.
>
> La propia ciudad o corporación es castigada como mandada, y las personas individuales como mandatarios.

En conclusión puede señalarse que Antonio GÓMEZ prescindió de determinadas precisiones conceptuales de BARTOLO, facilitando así la doctrina y manteniendo consecuencias prácticas casi idénticas.

Ha de señalarse por último que su figura es importante por varios motivos. En primer lugar por ser el primer español que dedicó parte de su obra a la responsabilidad penal corporativa y por ser el primero que planteó una tesis completa después de BARTOLO. Y en segundo lugar por haber influido de manera decisiva, como veremos a continuación, en Giulio CLARO Y FARINACCI, quienes serían a su vez los penalistas más influyentes en los siglos venideros. Antonio GÓMEZ fue el puente necesario entre BARTOLO y estos dos autores, constituyéndose pues como una figura clave en la historia de la responsabilidad penal corporativa, aunque incomprensiblemente olvidado, desconocido e ignorado. Efectivamente no hemos localizado ninguna obra reciente que siquiera le cite[575], y desde

[575] MESTRE no lo cita ni una sola vez, pero más sorprendente es que SALDAÑA tampoco lo cite. Ambos parecen ignorar a GÓMEZ, lo que no es comprensible en quien hubiera leído a CLARO, que cita a GÓMEZ en una ocasión en sus comentarios sobre la responsabilidad

luego es de justicia atribuirle la importancia que tuvo en el desarrollo doctrinal de la responsabilidad penal corporativa.

b. Giulio CLARO[576] (1568)

Nacido[577] en 1525 en la ciudad de Alessandria, ubicada en el ducado de Milán, entonces territorio perteneciente a la corona española, estudió leyes en Bolonia y obtuvo su doctorado en Pavía. A su regreso en 1550 a su ciudad natal, trabajó como abogado y aprovechó para desarrollar su ideal humanístico escribiendo obras de carácter diverso, todas inéditas y dispersas por bibliotecas italianas y españolas, fundamentalmente la del Monasterio de San Lorenzo en El Escorial[578]. La más importante de ellas fue un tratado de historia universal titulado *A Carolo Magno usque ad hodierna tempora, una cum genealogia omnium fere Principum Christianorum.* Miembro del colegio senatorial de Milán desde 1556, en 1565 fue llamado a Madrid para trabajar como regente del Consejo de Italia, al servicio de Felipe II. Sus funciones principales fueron las de resolver conflictos de competencia entre el senado y el gobernador, de acuerdo con la voluntad del rey, con quien tuvo siempre trato directo y a cuyas órdenes trabajó hasta morir, inopinadamente, en 1575 en la ciudad

---

penal corporativa, y a FARINACCI, que lo cita en cinco ocasiones; ambos lo hacen con la forma latinizada GOMEZIUS, si bien difícilmente podía no sospecharse su origen español. Debe reconocerse sin embargo que las citas no son siempre fáciles de identificar, pues todas aparecen abreviadas (GO, GOM). Si previamente no se conoce al autor y la obra que se está citando es muchas veces imposible identificarlos.

[576] Se reproducen sus textos íntegros en el anexo.

[577] El resumen biográfico lo extractamos de la biografía de MAZZACANE publicada en el *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 26, 1982, disponible en la *Enciclopedia Treccani*.

[578] VON MOELLER realizó el trabajo de compilación de todas ellas en su obra *Julius Clarus aus Alessandria, der Kriminalist des 16. Jahrhunderts, der Rat Philipps II.1525-1575*.

de Cartagena[579], donde se encontraba para embarcar hacia Génova como legado del rey.

Giulio CLARO es el reconocido como más famoso jurista del renacimiento italiano por su obra *Sententiae receptae*, cuyos cuatro primeros libros había publicado antes de venir a Madrid y estaban dedicados al derecho civil y feudal. Pero sin duda su obra principal es la que escribió durante su estancia en España, dedicada al derecho penal, contenida en su *Liber V*[580], publicada en Venecia en 1568 y dedicada al rey Felipe II, conocida como *Practica criminalis*[581], obra que supuso el mejor tratado de derecho penal publicado hasta la fecha[582] y en el que naturalmente no podía faltar un estudio de la responsabilidad penal corporataiva.

---

[579] La biografía de CLARO en la *Enciclopedia Italiana* (1931), redactada por PERLA, consideraba que la muerte le había sobrevenido en Zaragoza.

[580] Efectivamente toda la obra fue publicada en Venecia, pero como hemos señalado el autor era español. La confusión entre geografía e historia, que subyace en la errónea atribución de nacionalidad de CLARO no ocurre solo en Italia, sino también en España. Vid., por ejemplo, ZORRILLA RUIZ, "Esquema del derecho penal en la práctica italiana del siglo XVI (Julio Claro de Alejandría)" en *Anuario de derecho penal y ciencias sociales*, tomo 1, fasc. 1, 1961, pp. 111-125. ZORRILLA RUIZ, juez, dedicó en su artículo dos páginas (pp. 118-119) a la "responsabilidad colectiva y social" en JULIO CLARO.

[581] CLARO, *Practica Criminalis*. Nosotros hemos manejado la edición de su *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis* publicada en Lyon en 1672, disponible en la Biblioteca Cujas de París.

[582] Está dividida en cien preguntas (*capita quaestionum*) que se corresponden con los epígrafes que a su vez se encuentran divididos en otro número de preguntas que varía según el tema. Entre las preguntas capitales se encuentra la número 16, enunciada como "*quae personae accusari possint, vel non"* ("qué personas pueden ser acusadas y cuáles no"). Esta se halla a su vez divida en nueve preguntas, de las cuales las seis primeras están dedicadas a resolver problemas de cosa juzgada y del principio *non bis in ídem*; las tres siguientes son las que CLARO dedica a la responsabilidad penal corporativa.

Construye CLARO su doctrina más sencilla que GÓMEZ, en torno a tres preguntas, la primera de las cuales (nº 7) es si puede acusarse a una corporación[583]; y citando a ALBERICO, responde:

> Respondeo quod potest accusari et puniri criminaliter[580].
>
> Respondo que puede ser acusada y castigada criminalmente.

Tras esta afirmación se pregunta a continuación (nº 8) cuáles son los requisitos para que pueda considerarse que la corporación ha cometido un delito[584], y CLARO no se mueve ni un ápice de la teoría que ya era habitual:

> Et quod universitas, collegium, sive capitulum possit consentiendo, et etiam committendo, delinquere, et consequenter puniri, dicit esse communem opinionem Albericus […] Sed hic adverte quia ad hoc ut civitas, universitas, vel collegium dicatur delinquere, et possit pro tali delicto puniri, non sufficit, quod totus populus vel omnes de collegio aliquid faciant, sed necesse est, quod praecesserit ad id consilii publica convocatio […] Sed si omnes de collegio vel universitate non praevia consilii deliberatione committerent aliquod delictum, tunc non punitur ipsa universitas sive collegium, sed illi, qui deliquerunt tanquam singuli[581] .
>
> Que la corporación, el colegio o el cabildo puede delinquir consintiendo y también actuando, y consecuentemente ser castigada, dice Alberico que es la opinión común […]. Pero aquí ha de advertirse que se diga que la ciudad, la corporación o el colegio han delinquido, y pueda castigárseles por tal delito, no es suficiente que todo el pueblo o todos los miembros del colegio actúen, sino que es necesario que sea previa al delito la convocatoria del consejo […]. Pero si todos los miembros del colegio o de la corporación cometieron el delito sin previa deliberación del consejo, entonces no se castiga a la corporación ni al colegio, sino a aquellos que actuaron individualmente.

---

583 CLARO, loc. cit., XVI, 7: *"Universitas vel collegium an possit accusari?"* ("¿Puede acusarse a una corporación o a un colegio?").

584 CLARO, loc. cit., XVI, 8. "*Et quomodo dicatur universitas vel collegium delinquere*?" ("¿y de qué modo se dice que la corporación o el colegio delinquen?").

Y por último (nº 9) se pregunta cuáles son las penas con que se pueden castigar a las corporaciones[585], a lo que CLARO responde:

> Respondeo aliquando punitur in ademptione privilegiorum et iurium suorum, quandoque publicantur bona ipsius universitatis et quandoque etiam civitates ipsae subiiciuntur, aratro […]. Quandoque etiam punitur universitas civiliter, scilicet in publicatione alicuius rei, vel in poena pecuniaria, seu mulcta. […] Scias tamen, quod in omnem casum non evadent poenam rector et gubernator civitatum, qui consilium et mandatum dederunt. Et ita fuisse practicatum attestatur Antonio Gomezio […] Et ita etiam memini ego observatum fuisse contra Civitatem Gandensem et eius Rectores[582].
>
> Respondo que algunas veces se castiga con la supresión de sus derechos y sus privilegios; otras veces con la expropiación de los bienes de la propia corporación o con el sometimiento o destrucción de las ciudades […]. También se puede castigar a la corporación civilmente, por ejemplo con la confiscación de alguno de sus bienes o con pena pecuniaria o multa […]. Hay que tener en cuenta sin embargo que en ningún caso evitan la pena el rector de la corporación o el gobernador de las ciudades que convocaron el consejo y dieron el mandato. Y así atestigua la práctica, por ejemplo Antonio GÓMEZ […]. Y yo mismo me acuerdo de haberlo observado contra la ciudad de Gante y sus rectores.

Puede verse pues que su doctrina, breve en cuanto a la responsabilidad penal corporativa, es simultáneamente sencilla, pues parece tratarse de la simplificación de la teoría de Antonio GÓMEZ, a su vez reducción de la teoría de BARTOLO[586]. Junto con esa claridad, probablemente la virtud de Giulio CLARO consista en añadir ejemplos a esta doctrina que nos permiten constatar que, en efecto, era la manera en que se ejecutaban las sentencias contra las corporaciones. No solo cita las referencias, como en el caso de Antonio GÓMEZ, sino que añade él mismo ejemplos de su propia experiencia, a la manera que había hecho BARTOLO.

A pesar de exponer una doctrina breve y que no añade ningún elemento original, Giulio CLARO ejerció una gran influencia en los autores posteriores, que le tomaron como la referencia moderna en el derecho

[585] CLARO, loc. cit., XVI, 9. "*Et quomodo possit universitas puniri?*" ("¿y de qué modo puede ser castigada una corporación?".

[586] Con las novedades que se han señalado.

penal, lejano ya el manual de GANDINO y los posteriores directamente herederos de aquel, y es precisamente este el motivo por el que recogemos su tesis

c. Pierre AYRAULT (1576)

El siglo XVI francés también conoció diversos autores interesados por el derecho penal, que dejaron valiosos tratados. Así hemos de destacar la *Praxis criminalis persequendi* (1541) de Jean Milles de SAUVIGNY[587] o la *Praxis rerum criminalium* (1554) de Josse DAMHOUDERE[588], en los que sin embargo no hay rastro alguno sobre la responsabilidad penal corporativa.

No ocurre así con la obra del también francés Pierre AYRAULT, latinizado como PETRUS AERODIUS y españolizado como PEDRO ERODIO[589]. Nacido en Angers en 1536 y muerto en la misma localidad francesa en 1601, fue alumno de Jacques CUJAS, abogado en el parlamento de París y ocupó diversos puestos de responsabilidad política en su ciudad natal. En opinión de ESMEIN, "no era solo un pensador elevado y un escritor original, sino también un erudito de primer orden[590]".

---

[587] SAUVIGNY, *Praxis criminalis persequendi*.

[588] DAMHOUDERE, *Praxis rerum criminalium*. Consultado en su traducción francesa de 1555, titulada *La pratique et enchiridion des causes criminelles*.

[589] Aparece con esta forma por ejemplo en la obra de Gregorio GARCÍA, *Origen de los indios del nuevo mundo e indias occidentales,* o en LEDO DEL POZO, *Apologia del rey don Pedro de Castilla*, p. 380.

[590] ESMEIN, "Compte-rendu à l'édition de Victor Jeanvrot de l'Ordre et Instruction judiciaire", p. 303, en *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence,* XII, 1883, pp. 302-304: "Ayrault en effet n'est pas seulement un penseur élevé et un écrivain original, c'est aussi un érudit de premier ordre".

Fue autor, entre otras, de las tres obras siguientes: *De l'ordre et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques, conferé à l'usage de nostre France* (1576)[591], *Rerum ab omni antiquitate iudicatarum pandectae* (1588) y *Procès faits aux cadavres, aux cendres, à la mémoire, aux bêtes brutes et aux contumax* (1591).

La última de ellas fue incorporada a las ediciones de la primera[592] como último capítulo a partir de 1610, y es de máximo interés a nuestros efectos no solo por el hecho de que analice en un solo volumen o capítulo todos los procesos realizados contra sujetos penales "no habituales" (cadáveres, cenizas, memoria, animales y contumaces), sino porque precisamente en esa nómina no están las corporaciones, que ya estaban incluidas en la obra desde la edición de 1598[593].

De acuerdo con el modelo renacentista, lo que pretende AYRAULT en esa obra es estudiar los modelos clásicos para exponerlos como ejemplos para el uso contemporáneo.

Así en el texto original, escrito en un francés de lectura más difícil que el latín que utiliza en su *Pandectae*, se limita a comprobar si los procesos

---

[591] AYRAULT, *De l'ordre et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques, conferé à l'usage de nostre France.* La edición de 1881, preparada por Victor JEANVROT, y publicada en París, es en realidad un resumen de la original: "cet abrégé a été fait d'après l'édition de 1610" (JEANVROT, p. 1). ESMEIN, loc. cit., pp. 303-304, lamentaba que la edición fuera reducida: "Une édition critique de l'oeuvre de Pierre Ayrault est donc encore à faire".

[592] Nosotros hemos consultado las ediciones de 1576, 1598 y 1615, todas ellas en la Biblioteca Mazarino de París.

[593] La edición de 1598 apenas tiene nada que ver con la primera de 1576, siendo que esta segunda tan solo tenía la primera como base.

contra las corporaciones existían en Grecia y en Roma, concluyendo sin duda alguna que sí. De hecho apenas dedica a esta cuestión dos páginas[594].

Parte en primer lugar AYRAULT de la constatación indubitada de que las corporaciones pueden cometer delitos y sufrir penas, que tienen indudablemente capacidad criminal y capacidad penal. El objeto del texto no es discutir sobre ello, que da por supuesto, sino sobre sus consecuencias procesales. Dice así en el comienzo:

> Mais, si tout un peuple, toute une ville, une armée entière, corps et communauté est accusée, ou accuse (que cela se puisse faire, nos Pandectes des choses iugées le monstrent assez par exemples) que devra l´on mander ou adiourner?
>
> Pero si todo un pueblo, una ciudad, una armada entera, cuerpo o comunidad es acusada, o acusa (que eso se puede hacer lo muestran nuestras Pandectae con numerosos ejemplos), ¿a quién se deberá mandar o emplazar?

Y da algunos ejemplos concretos de casos en los que ha habido delito corporativo:

> Qui comparoistra, s´il est faict commandement aux Cheronées de venir: les quels (dict Plutarque) furent prevenuz d´homicide, comme si c´eust esté une seule personne privée, ou particuliere? si aux Lyciens, qui furent tous accusez devant l´Empereur Claude, dict Suetone? si à tout le Clergé d´Angleterre: qui fut accusé de crime de leze majesté par Henry VIII, si comme de nostre temps, à ces habitants d´Angoulesme?
>
> ¿Quién comparecera, si se solicita a los queroneos que comparezcan, los que, dice Plutaro, fueran acusados de homicidio, como si fueran una sola persona privada o particular? ¿Si los liceos, que fueron todos acusados ante el emperador Claudio, según dice Suetonio? ¿Si a toda la clerecía de Inglaterra, que fue acusada de crimen de lesa majestad por Enrique VIII; ¿si como en nuestro tiempo a los habitantes de Angoulema?

La duda procesal concreta es precisamente la que enuncia en ese texto, ¿deben comparecer a juicio todos los miembros de la corporación? Y más

[594] AYRAULT, loc. cit., pp. 387-388 (ed. 1615).

concretamente, dos consecuencias de aquella: qué consecuencia tendrá para la corporación la ausencia de unos pocos miembros de esta, y por otro lado si debe entenderse que aquellos que no están presentes son defendidos por procurador. Dicho en otras palabras, el problema que plantea AYRAULT es qué consecuencias tiene el hecho de que la corporación como tal no pueda defenderse directamente, pues no tiene capacidad de responder al juez[595]. Planteado el problema, tiene clara la respuesta:

> Cela est vulgaire en Droict […] Il y a pareille raison de l´accusé, que de l´accusateur. Tout ainsi doncques que l´université (comme nous avons dict) agist, et accuse *per legatos*: aussi peut-elle respondre et se defendre par deputez. Et n´y a point en cela difference du criminel, au civil.
>
> Eso es vulgar en Derecho […] Hay una razón parecida del acusado que del acusador. Así pues, como hemos dicho, la corporación actúa y acusa por legados: también puede responder y defenderse por diputados. Y no hay diferencia en esto entre el derecho civil y el penal.

Probablemente lo más interesante que pueda destacarse de los textos de AYRAULT es precisamente la frase con la que empieza este último extracto: "es vulgar en Derecho". Y efectivamente, como estamos viendo, la responsabilidad penal corporativa era un asunto asumido y habitual.

d. Jean BODIN (1576)

Precisamente en el mismo año 1576 en que se publica la primera edición de la obra de AYRAULT, otro francés, Jean BODIN, también conocido en

[595] En un sentido etimológico del término, no tienen responsabilidad, posibilidad de responder. El adjetivo responsable está construido sobre el supino del verbo responder (*responsum*). Un estudio etimológico completo sobre este término, en el que el problema fundamental de reconstrucción es el sentido primero del verbo "responder", puede leerse en MARTÍNEZ PATÓN, "Etimología: conceptos e ideas. A propósito de la idea de Responsabilidad", en *El Catoblepas,* 150, agosto 2014, p. 3.

español como Juan BODINO, publica también la primera edición de sus famosos *Seis libros de la República*[596].

Como es sabido, esta obra es famosa por establecer los principios modernos de la teoría del Estado, cuya existencia se define por la idea de "soberanía", entendida como la capacidad de dictar leyes y obligar a su cumplimiento[597]. Lo que es menos conocido, pues apenas es citado[598], es que BODIN dedicó parte de uno de sus capítulos a la responsabilidad penal corporativa[599] en el que, en palabras de MESTRE, presenta una tesis concisa y completa[600].

Bajo el título de "Forma de castigar a los cuerpos y a las comunidades"[601], empieza BODINO explicando cuál es la doctrina habitual sobre el particular, de forma casi idéntica a la que había utilizado Giulio CLARO:

> Mais d´autant que les actes faicts par la pluralité des collegues assemblez collegialement, ou d´un corps de ville en assemblee legitime, sont reputez comme s´ils estoyent faicts par tout le college, ou par tous les habitans d´une ville, c´est pourquoy en ce cas toute la communauté est punie: comme il se fait

[596] BODIN, *Six livres de la République.*

[597] Sobre esta idea de soberanía se construirá en las vísperas de la Revolución Francesa la idea de nación política. Para un estudio completo sobre la idea de Nación puede leerse Gustavo BUENO, *España frente a Europa*, pp. 81-152.

[598] Solo encontramos referencia en MESTRE, loc. cit., pp. 113-115 (ed. fr.) y pp. 118-120 (ed. esp.).

[599] Concretamente los textos se hallan en la última parte del capítulo 7, en el libro 3º.

[600] MESTRE, loc. cit., pp. 113-114 (ed. fr.) y p. 118 (ed. esp.): "Bodin, auquel aucune des questions qui occupaient son époque n'est restée étrangère, présente une théorie, concise et complète de la responsabilité pénale des groupements".

[601] BODIN, loc. cit. l. 3, c. 7: "Forme de punir les corps et communautez".

és rebellions des villes et seditions des communautez, qui sont punies en corps par privation de privleges, droit de communauté, amendes, charges, servitudes et autres peines selon la qualité du forfaict: mais telle punition ne doit avoir lieu, si la rebellion ou autre crime n s´est commis par l´adveu de la communauté, et arresté en l´assemblee.

Pero si tanto como los actos hechos por la pluralidad de colegas reunidos colegialmente, o de un cuerpo de ciudad en asamblea legítima, se reputan como si fueran actos hechos por todo el colegio o por todos los habitantes de una villa, por eso en tales casos la corporación es castigada: como se hace en la rebelión de las ciudades y en las sediciones de las comunidades, que son castigadas en cuerpos por privación de priviliegios, derechos de comunidad, multas, cargos, servidumbres y otras penas de acuerdo con los hechos: pero tal pena no debe tener lugar si la rebelión u otro crimen no se ha cometido por acuerdo de la comunidad tomado en asamblea.

Partiendo de esas sus primeras palabras, que no representan novedad doctrinal, el gran interés que presenta el texto es la notable enumeración de ejemplos tomados de la historia antigua y la historia reciente, que glosa a lo largo de varias páginas.

Aunque no lo dice expresamente, el planteamiento de BODIN pretende llamar la atención sobre la crueldad que frecuentemente va aparejada a los castigos colectivos y corporativos. Basten dos ejemplos de los numerosos que pone, ilustrados con sendas frases latinas, para ejemplificar este planteamiento.

Recuerda BODIN cómo TÁCITO (lib. 14) cuenta la ocasión en que el senador CASIO propuso al senado condenar a muerte a cuatrocientos esclavos, aunque no se pudiera decir que ninguno de ellos hubiera participado en el asesinato de su señor. Y lo convenció, usando este argumento: "todo gran ejemplo tiene algo de injusto, que se compensa con la utilidad pública de este[602]".

[602] BODIN, loc. cit., l. 3, c. 7: "omne magnum exemplum habet aliquid ex iniquo, quod publica utilitate compensatur" ("todo gran ejemplo tiene algo de injusto, que se compensa con su utilidad pública").

Trae también BODIN a colación una frase de CICERÓN[603], que ha sido muy repetida: "la pena de pocos provoca el miedo en todos[604]". CICERÓN utilizó esta frase en referencia al diezmo, usándolo como metáfora en referencia a la acción que debía emprenderse contra los jueces corruptos. Y BODIN, que conoce muy bien el texto, la trae a colación en referencia al castigo de las corporaciones.

Junto con estos dos ejemplos, que extraemos de los muchos que él pone, hay un segundo epígrafe que titula "Castigo a los ciudadanos de Gante[605]", que parecería ser una síntesis de las ideas diseminadas que ha dejado en el epígrafe anterior. Es el mismo ejemplo que precisamente Giulio CLARO recuerda como vivido por él mismo[606].

---

[603] BODIN no identifica a CICERÓN, a quien presenta simplemente como "un ancien orateur"; la cita puede encontrarse en CICERÓN, *Pro Cluentio*, XLVI, 128.

[604] BODIN, loc. cit., l. 3, c. 7: "*ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat*" ("pues la pena que se impone a pocos, provoca miedo en todos").

[605] BODIN, loc. cit., l. 3, c. 7: "Punition des gantois".

[606] ROBERTSON, *Historia del emperador Carlos V* (traducción española de GUTIÉRREZ DE LA PEÑA, tomo III, pp. 152-164): En el año 1536 la reina María de Hungría, hermana de Carlos V, había recibido de este el mandato de atacar Francia, para lo que necesitó pedir nuevos impuestos para la campaña entre las ciudades sobre las que reinaba. Gante, ciudad natal del emperador, sostuvo que en virtud de tratados convenidos con los antecesores del emperador este no podía imponer a la ciudad contribución alguna que fuera expresamente consentida. Ante esta situación Carlos V envió la querella al tribunal de Malinas, donde se decidió que Gante debía pagar igual que el resto de ciudades. Y al conocerse la noticia, cundió la revuelta: "Acudieron los ganteses por todas partes a las armas, echaron de la ciudad a cuantos nobles habitaban en ella, prendieron a muchos empleados del emperador y hasta dieron tormento a uno de ellos, a quien acusaron de haber hecho desaparecer furtivamente o rasgado el libro de registro en que estaban todos los títulos de exención que reclamaban. Nombraron al propio tiempo una junta a la que encargaron la dirección de sus negocios y dieron órdenes para reparar las fortificaciones viejas hacer de nuevas y levantar ya sin rebozo el pendón de sublevación

Estos hechos los pone en comparación BODIN con las revueltas ocurridas anteriormente y nunca bien resueltas por los condes de Flandes, a quienes acusa de impotencia ante las revueltas; y ambas situaciones a su vez con la respuesta que el rey FRANCISCO I dio a la revuelta de la Rochelle en 1542, que igualmente se desplazó hasta la zona y que ante la rendición de la ciudad la perdonó:

> [François I] a moderé l´un et l´autre, tenant la mediocrité entre la douceur et cruauté, qui est le moyen de la vraye justice que la loy veut estre gardé en la punition des forfaicts, mesmement où il est question de punir une multitude en communauté, ou sans communauté
>
> Francisco I ha moderado a uno y otro, hallando el punto medio entre la suavidad y la crueldad, que es el medio de la verdadera justicia, que la ley sea conservada en el castigo de los crímenes de la misma manera que es necesario castigar a una multitud en comunidad o sin comunidad.

En consecuencia BODIN termina así su intervención sobre la responsabilidad penal de las colectividades, sean o no sean corporación, recordando que los crímenes no pueden dejarse sin castigo como los

---

contra su soberano". Se ofrecieron además al rey francés no solo para quedar bajo su yugo sino para ayudarle a recuperar el resto de los Países Bajos. Francisco I sin embargo rechazó su propuesta, y además se la contó íntegramente a su primo el emperador, que pudo así organizar mejor la batalla. Tal afrenta sintió Carlos V que decidió ponerse a la cabeza de sus tropas e ir a luchar a Gante. Cuando los ganteses entendieron su situación y mandaron legados a pedir clemencia, pero Carlos V se la negó. Entró en la ciudad el 24 de febrero de 1540, el día de su cuarenta cumpleaños, y sin ninguna indulgencia ejecutó a 26 de los principales ciudadanos, muchos más fueron desterrados, la ciudad perdió todos sus derechos e inmunidades, confiscáronse sus rentas, se anuló la antigua forma de gobierno, el nombramiento de los magistrados quedó para siempre unido a la voluntad imperial y mandó construir una ciudadela para contener el espíritu de sublevación que tuvieron que costear los propios ciudadanos. Vid. también FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, *Carlos V, el César y el hombre*, pp. 600-601.

dejaron los condes de Flandes, aunque estos los cometan los colectivos, pero que no han de ser castigados con excesiva sevicia.

Para BODIN, súbdito francés, el punto medio de la virtud lo habría encontrado su rey FRANCISCO I, si bien las últimas palabras son precisamente para matizar su juicio sobre la persona de CARLOS V, a quien le reconoce haber actuado en otras ocasiones con la misma virtud[607].

e. Roger MANWOOD (ca. 1580): la responsabilidad penal corporativa en Inglaterra

Llegados a este momento nos encontramos con la primera referencia histórica digna de mención que aparece en Inglaterra respecto de la responsabilidad penal corporativa. Hasta el momento hemos hecho referencia únicamente a países y obras de la Europa continental o de derecho civil, respondiendo en apariencia al esquema habitual según el cual en los países continentales se dedican los estudios únicamente al derecho civil, mientras en los países de *common law* hacen lo propio limitándose a su derecho.

Entendemos nosotros sin embargo que de seguir ese esquema el trabajo resultaría necesariamente incompleto al dejar de lado la realidad histórica de la responsabilidad penal corporativa en el Reino Unido[608]. Es más,

---

[607] Concretamente le reconoce la virtud al apaciguar la revuelta de las comunidades (1521), que en efecto se resolvió con la única ejecución de sus líderes, Padilla, Bravo y Maldonado, pero sin castigar a ninguna ciudad. Vid. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, loc. cit., pp. 141-155.

[608] MESTRE, loc. cit., p. 127 (ed. fr.) y p. 128 (ed. esp.), no hace ninguna mención al Reino Unido, tan solo cita unos ejemplos de responsabilidad corporativa recogidos por BLACKSTONE (t. I, p. 257 y t. II p. 209 en la edición francesa) pero sorprendentemente sin comentario alguno a teoría global de este. SALDAÑA (*Capacidad criminal de las personas sociales*, pp. 101-104) sí presenta algunos elementos de estudio, pero no cita a ninguno

creemos que en gran medida ese esquema de limitar los estudios a uno u otro sistema jurídico resulta puramente formalista, en la medida que trata a ambos como construcciones dadas e impide, por ejemplo, conocer las posibles relaciones e influencias que incluso a modo de hipótesis puedan plantearse entre ambos derechos. En ese sentido nosotros intentaremos demostrar en su momento que a finales del siglo XVIII existió una influencia clara del derecho inglés sobre el derecho francés en lo que respecta a la responsabilidad penal corporativa[609].

En cualquier caso no pretendemos hacer un estudio específico de la responsabilidad penal corporativa en el Reino Unido, como tampoco de Francia, España o Alemania, sino introducir en nuestra narración aquellos hitos que provenientes del Reino Unido permiten conocer globalmente cuál ha sido la evolución histórica de la responsabilidad penal corporativa.

En consecuencia, y antes de referirnos al autor con el que encabezamos el epígrafe, Roger MANWOOD, haremos algunas precisiones que introduciremos a modo de antecedente.

i. Antecedentes medievales

Si los países británicos no han aparecido hasta este momento en nuestra narración es simplemente porque la situación en ellos respecto de la responsabilidad penal corporativa no difiere a lo que hemos contado respecto de los países continentales; es decir, reconocían unánime y pacíficamente su vigencia y necesidad.

---

de los nombres que nosotros consideramos decisivos para el desarrollo en Inglaterra (MANWOOD, COKE, HOLT, BLACKSTONE y THURLOW).

[609] La tesis de la influencia inglesa en el derecho penal revolucionario francés no la hemos leído en ningún autor y en consecuencia, a lo que sabemos, es novedosa. Vid. infra § VII, 8, f.

En primer lugar debemos señalar una institución que podríamos encuadrar entre las de responsabilidad colectiva genérica, conocida con el nombre de "frankpledge[610]" o "frith-borh", y cuya introducción parece atribuirse al rey CANUTO EL GRANDE (CANUTO II), rey de Dinamarca (1018-1035) y de Inglaterra (1016-1035), quien ordenó que todo hombre, libre o esclavo, fuera miembro de un colectivo de cien, y que ese colectivo de cien sería responsable ante la justicia. Los grupos fueron sin embargo habitualmente más pequeños, de diez miembros normalmente, y tenían la obligación de controlar que ninguno de sus miembros individuales cometía ningún delito. En caso contrario era todo el colectivo quien debía responder ante la justicia explicando qué habían hecho para evitar tal delito, y en caso de no demostrar haber tomado suficientes precauciones el colectivo podía ser condenado[611], entendiendo por colectivo la suma de los individuos individuales y no una entidad diferente a ellos. La institución desapareció en el siglo XV tras la implantación de las justicias de paz[612].

Al margen de esta institución, comparable a otras que hemos señalado de origen germánico como la *Blutrache*, las condenas a corporaciones territoriales fueron también muy frecuentes en la Inglaterra medieval y moderna, normalmente con forma de multas o de supresión de privilegios.

---

[610] MORRIS, *The frankpledge system.* También pueden leerse. ALSCHULER, "Ancient law and the punishment of corporations: of frankpledge and deodand", en *Boston University Law Review*, vol. 71, nº 2 (marzo 1991), pp. 307-314; PLUCKNETT, *A concise history of common law*, pp. 94-95.

[611] Resulta inevitable traer a colación la comparación con los modernos programas de cumplimientos (*compliance programms*).

[612] Vid. BEARD, *The office of justice of the peace in England and its origins and development*.

Por ejemplo, tal y como cuenta VALEUR[613], ENRIQUE III (1216-1272) retiró hasta en cuatro ocasiones sus privilegios a la ciudad de Londres, a la que años después EDUARDO I (1272-1307) impidió tener alcalde[614].

ii. Roger MANWOOD (ca. 1580)

Al margen de esos casos medievales relativos todos ellos a corporaciones territoriales, es preciso detenernos en el año 1580, en el que el célebre jurista Roger MANWOOD firmó una sentencia que algunos autores señalan como antecedente británico más antiguo de la interdicción de la responsabilidad penal corporativa.

MANWOOD (1525-1592) apenas es hoy conocido y citado, si bien lo fue en varias ocasiones en el siglo XIX[615]. Actualmente se atribuye con más frecuencia el mérito de haber sido el primero en negar la responsabilidad penal corporativa a Edward COKE (1612)[616], sin que tengamos aparente explicación de por qué MANWOOD, a pesar de haber sido un jurista de

[613] VALEUR, *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains, avec les principaux arrêts faisant jurisprudence en la matière*, p. 34.

[614] Se entiende que todo ello fue consecuencia de las llamadas Guerras de los Barones, en las que EDUARDO I luchó contra los barones liderados por SIMÓN DE MONTFORT en representación de ENRIQUE III. La referencia que da VALEUR, loc. cit., p. 34, n. 2, (POLLOCK y MAITLAND, *History of English Law* [*before the time of Edward I*], II, p. 668), está confundida ya que no remite a ningún texto que tenga que ver con el asunto.

[615] MEREWETHER y STEPHENS, *The History of the Boroughs and Municipal Corporations of the United Kingdom*, p. 1.520 (ed. 1839); FISKE HEARD, *Curiosities of the law reporters*, p. 79 (ed. 1871).

[616] VALEUR no cita ni a MANWOOD ni a COKE. Nosotros también negaremos esa idea en COKE, vid. § VI, 2, 6, sin embargo.

primera categoría, haya caído en el olvido[617]: alcanzó el máximo reconocimiento como *barrister* (Serjeant-at-Law), y en 1578 fue elegido presidente de la tradicional Court of Exchequer[618].

Según la tesis que defenderemos en su momento fue efectivamente en Gran Bretaña donde apareció por primera vez la negación de la posibilidad de imputar un hecho delictivo a una corporación, pero es preciso adelantar que defenderemos que no fue ni en 1580 ni en 1612, sino que el primero fue John HOLT en 1701[619].

Según se recoge en el *English Law Reports*[620], MANWOOD sostuvo lo siguiente:

> As touching corporations, that they were invisible, immortal, and that they had no soule; and therefore no sub poena lieth against them, because they have no conscience nor soule.
>
> En lo referente a las corporaciones, que eran invisibles, inmortales y no tenían alma; y por lo tanto no pueden estar bajo condena, porque no tienen ni conciencia ni alma.

El texto no resulta novedoso y parece remitirse íntegramente a la doctrina de Juan TEUTÓNICO e INOCENCIO IV incorporada por SANTO TOMÁS en el

---

[617] Una biografía completa puede leerse en Sybyl Jack, "Sir Roger Manwood", en *New Oxford Dictionary of National Biography* (Oxford, Oxford University Press, 2004) y en Edward FOSS, *Judges of England* (London: Longman Brown and Green, 1848-1864), vol. 5, pp. 516-523.

[618] Actualmente MANWOOD es recordado por haber fundado en Sandwich (Kent), la escuela que lleva su nombre.

[619] Vid. § VII, 1.

[620] *English Law Reports,* II, 233, Bulstrode, King's Bench Division, Edimburgo, William Green and Sons, 1907.

sentido de que las corporaciones no tienen alma, y que en consecuencia no son capaces de todo aquello para lo que esta se requiera. En ese sentido el texto transmite por primera vez en lengua inglesa esta idea, que en el siglo siguiente será recuperada por COKE. Sorprende por ello que MANWOOD haya caído en el olvido siendo el precedente directo de COKE.

Quizá el análisis más interesante de este texto se encuentra en un reciente comentario a los poemas que el célebre dramaturgo inglés Christopher Marlowe dedicó a la muerte de MANWOOD, realizado por Dympna CALLAGHAN[621]. En este texto la profesora de la Universidad de Siracusa ensaya una interpretación en virtud de la cual cree hallar en el texto de Manwood una "fina blasfemia", que tendría relación con una corriente presente en el propio Marlowe de acentuado escepticismo teológico, y concretamente con su *Doctor Faustus*.

Sea como fuere, en nuestra opinión la importancia de este pequeño texto de Manwood reside en que introdujo por vez primera en Inglaterra la doctrina clásica, si bien de modo alguno puede ser interpretado como antecedente negacionista de la responsabilidad penal corporativa.

f. Prospero FARINACCI (1589)

Prospero FARINÀCCIO (españolizado como FARINACIO) o FARINACCI[622] nació en Roma en 1554, y fue sin duda el penalista más célebre de su tiempo. Inició sus estudios de Derecho en Perusa, pero fue en su ciudad natal en

---

[621] Dympna CALLAGHAN, "Marlowe's Last Poem: Elegiac Aesthetics and the Epitaph on Sir Roger Manwood", pp. 167-169, en *Christopher Marlowe the Craftsman*, ed. Scott y Stapletton, pp. 159-178.

[622] DEL RE, "*Farinacci giureconsulto romano* (*1544-1618*)", en *Archivio della Società Romana di Storia Patria*, LXXXXVIII, 1975, pp. 135-220. En la *Enciclopedia Treccan*i usamos la entrada redactada en 2002 por MAZZACANE.

la que consiguió la licenciatura en 1567. Intentó conseguir una cátedra, pero le fue negada por las "faltas de índole moral" de que era acusado.

También intentó optar diez años después, en 1577, a la fiscalía de la Rota criminal de Génova, pero por los mismos motivos le fue rechazado el puesto. Para entonces FARINACCI ya era un célebre abogado, encargado de defender a alguno de los personajes más importantes de su tiempo como Beatrice CENCI[623]. En el año 1591 obtiene la plaza de lugarteniente criminal del auditor general de la Cámara Apostólica, Camillo BORGHESE[624].

En 1595 se abrió contra FARINACCI una investigación por sodomía, acusación que ya le había impedido obtener la cátedra romana y la fiscalía genovesa. Fue separado de su posición de lugarteniente criminal, y si consiguió salvarse de la pena capital fue por las influencias que consiguió aglutinar en torno a él y que intercedieron ante el Papa. Clemente VIII dictó el 7 de agosto de 1596 la plena absolución[625] de estos "graves y enormes delitos", si bien pronunció junto con ello unas palabras que se hicieron célebres haciendo un juego de palabras con el nombre de FARINACCI:

> Farina ista bona est, vel pollis est potius; sed non saccus cui ille includitur bonus est, sed foedus ac turpis.

[623] El caso de Beatrice CENCI se hizo muy famoso en su tiempo, y a él le han dedicado novelas autores de la talla de STENDHAL (*Les Cenci*, 1837-1839), Antonin ARTAUD (*Les Cenci*, 1935), Alejandro DUMAS ("Les Cenci", en *Les crimes célèbres,* 1839-1840). Alfred NOBEL le dedicó al caso una tragedia que tituló *Némesis* (1895), y Lucio Fulci una película del año 1969 titulada *La verdadera historia de Beatrice Cenci*.

[624] En 1605 sería elegido Papa con el nombre de Pablo V.

[625] CLEMENTE VIII, 7-8-1556: "*plenarie in utroque foro*" ("plena en y en ambos foros").

> Esta harina es buena, más bien es flor de harina; pero el saco que la contiene no es bueno, sino feo y repugnante.

En 1606 obtuvo su último puesto en el Vaticano, el de Procurador General Fiscal, que previamente había ocupado el que ahora y desde unos meses antes, era ya el Papa Pablo V. Ocupó ese puesto hasta su muerte, en 1617.

Al margen de su interesante vida pública, sin duda lo más destacado de FARINACCI es su obra: dedicó más de treinta años a la redacción de su magna obra *Praxis et theorica criminalis*, en la que empezó a trabajar en 1581 y que publicó en ocho partes entre 1589 y 1616; las primeras siete fueron publicadas en Venecia (1589, 1593, 1596, 1604, 1609, 1612 y 1613) y la última en Roma (1616). Esta obra es el mayor monumento de la dogmática penal conocido hasta entonces.

La primera parte está divida en cinco títulos, el tercero de los cuales recibe el nombre de "De los delitos y las penas[626]". El argumento XXIV está dedicado a la posibilidad de castigar a uno por el delito de otro: el padre por el hijo, el señor por el esclavo, la ciudad por el delito cometido en su territorio y la corporación por sus miembros. Los números que dedica a la responsabilidad corporativa son los 107-150.

Aunque MESTRE cita a FARINACCI apenas le dedica unas líneas que además presentan una idea confundida: sostiene que toma la teoría que presenta de Giulio CLARO "y le da mayor precisión[627]", aunque sin explicar ni siquiera en qué consistiría tal precisión.

---

[626] FARINACCI, *Praxis et theorica criminalis* (1589-1616). Pars prima, quinque títulos divisa; "de delictis et poenis". Nosotros hemos consultado la cuarta edición, publicada en Nuremberg (1682), en cuya portada aparece como "Delictorum et poenarum".

[627] MESTRE, loc. cit., p. 116 (ed. fr.) y p. 120 (ed. esp.): "Farinaccius réprend la même théorie avec plus de précision théorique".

Lo cierto sin embargo es que FARINACCI no tomó su doctrina de CLARO, sino que como él mismo repite en diversas ocasiones, utiliza con mucha más frecuencia a GÓMEZ[628], si bien junto a una nómina notable de autores medievales y modernos.

No obstante FARINACCI se limita casi exclusivamente a presentar la doctrina de BARTOLO añadiendo precisamente referencias eruditas a otros autores; la fidelidad es tanta que algunos párrafos son casi literalmente tomados del maestro de Sassoferrato[629]. Esa fidelidad es la que le permite recuperar la distinción entre delitos propios e impropios, que había desechado GÓMEZ al interpretar que la corporación siempre delinque de forma impropia pues, como también recogerá FARINACCI, las corporaciones solo delinquen a través de sus miembros individuales, únicos capaces de dolo.

Manteniéndose pues estrictamente fiel a BARTOLO, supo sin embargo aportar una novedad a la doctrina de este que supone claramente el primer paso hacia los planteamientos modernos sobre la responsabilidad penal corporativa: la introdujo dentro de un sistema general de imputación de responsabilidad penal.

Sostiene FARINACCI que la responsabilidad penal es normalmente por un hecho propio[630], con identidad entre el sujeto de la acción criminal y el sujeto que padece la pena. En circunstancias concretas, sin embargo, los

[628] El nombre de GÓMEZ siempre aparece abreviado ("GO" o "GOM") y efectivamente peude ser difícil de identificar si previamente no se le conoce.

[629] Para evitar repeticiones que creemos innecesarias, nos remitimos íntegramente al capítulo dedicado a BARTOLO y a los textos íntegros de FARINACCI reproducidos en el anexo.

[630] FARINACCI, loc. cit., tit. III, arg. XXIV: "*Poena regulariter suos tenet auctores*" ("la pena se impone normalmente a los autores").

sujetos criminales y penales son diferentes, y se castiga a uno por el delito de otro[631]. En este segundo caso se encontrarían las penas corporativas, que se presentan como consecuencias de los hechos criminales de unos individuos concretos. El cuadro de los sujetos de responsabilidad penal para FARINACCI sería, pues, el siguiente:

- Hecho propio
- Hecho ajeno
    - Padre por delito de su hijo
    - Dueño por delito de su esclavo
    - Comunidad por delito cometido en su territorio
    - Corporación por delito de sus miembros

Considera pues FARINACCI que la responsabilidad penal de las corporaciones se les atribuye de acuerdo con lo que actualmente es conocido como principio de atribución, propio de la responsabilidad vicarial y que por ejemplo es en el que está basada la responsabilidad penal corporativa en Francia.

Esta clasificación de la responsabilidad penal, planteada por primera vez por FARINACCI, es en el plano lógico la antesala inmediata de las teorías que abogarán por la supresión de la responsabilidad penal corporativa: bastará que se adopte como principio irrenunciable que la responsabilidad penal es necesariamente de aquel que comete el delito para que se supriman todas aquellas impuestas por hecho ajeno, y entre ellas la responsabilidad corporativa.

Ese tipo de planteamientos queda todavía cronológicamente lejos, casi doscientos años, y lo que es seguro es que la brillante recomposición teórica que hizo FARINACCI de la doctrina de BARTOLO no supuso ni un

[631] FARINACCI, loc. cit., tit. III, arg. XXIV: "*Teneatur pro delicto alterius*" ("se le tiene por el delito de otro").

mínimo atisbo de voluntad abolicionista de la responsabilidad penal corporativa. Antes al contrario será el propio FARINACCI el que tras presentar las primeras líneas de su doctrina sostenga que:

> Hodie universitates propter earum delicta saepe numero puniri absque controversia videmus observatum[632].
>
> Hoy no observamos controversia alguna sobre el hecho de que las corporaciones deben ser casitgadas por sus delitos.

No puede quedar el nombre de FARINACCI relegado a la posición de continuador de las doctrinas de CLARO, como hace MESTRE, ni tampoco de GÓMEZ. La doctrina heredada de BARTOLO había permanecido estable durante doscientos cincuenta años y permitía explicar correctamente los hechos del momento histórico de FARINACCI, tanto doctrinales como fácticos en el plano político-social. En resumen, nada podía cambiarse de la doctrina bartoliana, hasta el punto de que FARINACCI estimó que debía recuperarse íntegramente incluyendo aquellos matices que, por simplificación, Antonio GÓMEZ había eliminado. Pero partiendo de ahí tuvo la brillantez de integrar esa doctrina en un sistema general de imputación penal, siendo el primero en haberlo hecho y en tratar el problema de la responsabilidad penal corporativa en términos muy similares a los que se siguen planteando en la actualidad[633].

2. Siglo XVII

El siglo XVII será el último en que la responsabilidad penal corporativa sea cuestión unánime en todos los autores; no obstante y precisamente por ello encontraremos en este siglo XVII tres novedades de máximo

[632] FARINACCI, III, XIV, 2.

[633] Creemos que el mérito de FARINACCI como primer autor con un planteamiento moderno de la responsabilidad penal corporativa no ha sido suficientemente señalado hasta la fecha.

interés: se publicará el primer tratado completo de derecho de sociedades, se publicará una monografía íntegramente dedicada a la responsabilidad penal corporativa y, por último y más importante, aparecerá por vez primera una norma positiva en la que se trate de forma completa cómo debe hacerse el proceso contra las corporaciones[634]. Nos referimos respectivamente al tratado de LOSA, a la monografía de KRETSCHMER y a la Ordenanza Criminal francesa de 1670.

Efectivamente la doctrina era pacífica y unánime en torno a las enseñanzas de BARTOLO, ya fuera en la forma reducida transmitida por Antonio GÓMEZ o en la forma completa que había recuperado FARINACCI. Acaso la novedad principal que puede señalarse en este siglo XVII es el tratamiento que GROCIO presenta en relación con la rama del derecho que posteriormente recibiría el nombre de derecho internacional, asunto que en el siglo XX tendrá máximo vigor e importancia decisiva sobre la doctrina[635].

Como ya hemos señalado anteriormente, aunque MESTRE cita en la bibliografía las obras de LOSA y KRETSCHMER, no hace en el texto la menor mención a ellas. Tampoco al único francés, Claude BRUN DE LA ROCHETTE, que escribió en este siglo un tratado de derecho procesal penal (1609)[636] y cuya cita parece inexcusable, aun cuando sea solo para constatar que no se refirió a la responsabilidad penal corporativa.

---

[634] Dejamos al margen la *Constitutio* de FEDERICO II a la que nos hemos referido en el capítulo correspondiente pues se trataba en ellas el caso concreto de los crímenes cometidos en las ciudades.

[635] Vid.infra § IX, 2.

[636] Claude Brun de la ROCHETTE, *Le procès civil et criminel*.

a. Nicolò LOSA (1601)

Nicolò LOSA[637], más conocido por la forma latinizada de su nombre como LOSEO (lat. Nicolaus LOSSAEUS), nació en torno al año 1564 en Turín. Su padre, Alessandro LOSA, escribió varias obras jurídicas, entre ellas unos comentarios a BARTOLO publicados en Venecia en 1543.

No conocemos muchas noticias de la vida de LOSA. Sabemos que en 1590 fue nombrado prefecto de la provincia de Moncalieri, que tres años más tarde fue nombrado consejero de estado y que en 1599 fue elegido senador de Piamonte. Presidente del consejo presidencial de Racconigi, en 1632 fue nombrado primer presidente del senado de Niza, ciudad en la que murió en 1642.

LOSA es conocido por su obra *Tractatus de iure universitatum*[638], primer tratado de la historia de derecho de sociedades; por ser el primero concebido a tal efecto tuvo un gran éxito desde su publicación. Publicado en Turín en 1601, tuvo ediciones en Venecia en el mismo 1601, en Espira (Alemania) en 1611, en Colonia en 1617, en Milán en 1617, en Lyon en 1627 y finalmente en Colonia en 1693 y 1727[639]. Como decía el propio

---

[637] Una biografía completa, redactada por TORRE, publicada en el *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 66, 2006 y que puede consultarse en la versión electrónica de la *Enciclopedia Treccani*.

[638] LOSA, *Tractatus de iure universitatum.* Sobre el tratado y su conjunto, vid. RUFFINI AVONDO, "*Il trattato 'De jure universitatum' del torinese Nicolò Losa (1601)"*, en *Rivista di storia del diritto italiano*, IV, 1931, pp. 5-28.

[639] GIERKE cita una edición de Espira de 1617 que parece ser un error (GIERKE loc. cit., t. III, p. 882, n. 140).

LOSA en la portada, a manera de subtítulo, el tratado era de máxima utilidad y necesidad[640]. Está dividido en cinco partes[641].

La primera[642] de ellas está dedicada a responder a las preguntas generales de qué es una corporación[643], qué tipos hay[644] y cuáles son las atribuciones de los administradores[645]. La segunda, íntimamente relacionada con el último punto de la primera, se refiere a la capacidad genérica de actuar en procesos judiciales[646]. Partiendo de esa capacidad, que le reconoce, analiza en la tercera parte todo lo relativo a cuestiones de índole civil que afectan a las corporaciones[647], y en la cuarta analiza

---

[640] LOSA, loc. cit., portada: "*maxime utilis et necessarius*" ("de máxima utilidad y necesidad").

[641] Nosotros hemos manejado la edición de Espira de 1611 que conservamos en nuestra biblioteca.

[642] Divididas a su vez la primera y tercera en diversos capítulos, y que están seguidas por un índice que aparece sin numeración de página y muy detallado.

[643] LOSA, loc. cit., pp. 2-17: "*Universitas quid sit"* ("Qué es una corporación")

[644] LOSA, loc. cit., pp. 17-45: "*Quot sint universitatum species"* ("Cuántos tipos de corporaciones hay")

[645] LOSA, loc. cit., pp. 45-82: "*De universitatum administratoribus eorumque dignitate, qualitate, officio, privilegiis, potestate et auctoritate"* ("Sobre los administradores de las corproaciones y su dignidad, cualidad, oficio, privilegios, potestad y autoridad")

[646] LOSA, loc. cit., pp. 83-115: "*De actibus iudicialibus qui fiunt nomine universitatum, tam in agendo quam in excipiendo"* ("Sobre los actos judiciales que se hacen en nombre de las corporaciones, tanto actuando como estipulando").

[647] LOSA, loc. cit., pp. 116-119: De bonis universitatum; loc. cit., p. 119-120: De contractibus universitatum. Et primum universitas qualiter possit contrahere; loc. cit., pp. 120-128: Universitas an et quando ex propriis contractibus, tam in universo quam in particulari, obligetur; loc. cit., pp. 128-136: De mutuo facto universitati, seu eius administratoribus; loc. cit., pp. 136-143: De alienatione rerum publicarum (p.); loc. cit., pp. 144-148: De debitoribus universitatum; loc. cit., pp. 149-152: De locatione rerurm

las cuestiones de orden penal[648]. La quinta, más breve, está dedicada al derecho de sucesiones respecto de las corporaciones[649]. Cada una de las partes y capítulos están encabezados a su vez por un esquema muy prolijo que facilita mucho la lectura.

LOSA asume en las primeras páginas, y sin matices, la teoría de la *persona ficta*, que desarrolla ampliamente. Parte de la tesis de que la corporación no es sino la suma de todos sus miembros[650], y que por lo tanto no tiene alma, ni intelecto, ni sentido ni tampoco cuerpo[651]. Sin embargo, sigiuiendo a BARTOLO, por más que sea una realidad solamente

---

publicarum; loc. cit., pp. 152-153: De vectigalibus quae ab universitatibus instituuntur; loc. cit., pp. 153-164: De collectiis quae ab universitatibus impununtur; loc. cit., pp. 164-175: De immutatibus quae ab universitatibus conceduntur; loc. cit., pp. 175-179: De donationibus quae fiunt ab universitatibus); loc. cit., pp. 179-183: De donationibus et pollicitationibus quae fiunt universitatiubs; loc. cit., pp. 183-190: De privilegiis universitatum; loc. cit., pp. 191-193: De consuetudine universitatum; loc. cit., pp. 193-209: De statutis universitatum; loc. cit., pp. 209-213: Universitas an et quando dicatur possidere; loc. cit., pp. 214-218: Universitas an et quando usucapere et praescribere possit; et an vel quando universitatum res praescribir possint (p.); loc. cit., pp. 218-227: Universitas an et quando habeat in integrum restitutionem; loc. cit., pp. 227-239: De redditione rationum fienda per administratores univesitatum.

[648] LOSA, Loc. cit., pp. 240-278: "*De delictis et quasi delictis universitatum*" ("Sobre los delitos y casi delitos de las corporaciones").

[649] LOSA, Loc. cit., pp. 279-296: "*De successionibus, quae tam ex testamento quam ab intestato competunt et debentur universitatibus*" ("Sobre las sucesiones, tanto testamentarias como ab intestato, que cometen y que están destinadas a las corporaciones").

[650] LOSA, Loc. cit., cap. I, n. 4: "*Universitas vere et proprie nihil aliud est, quam ipsimet homines universitatis collective sumpti*" ("Una corporación en realidad y propiamente no es nada más que los mismos hombres de la corporación reunidos colectivamente").

[651] LOSA, loc. cit., cap. I, n. 8: *Universitas est nomen iuris et non personarum, non habens animum, intellectum, consensum, nec etiam corpus* ("La corporación es un nombre de derecho y no de personas, que no tiene alma, ni intelecto, ni sentido ni tampoco cuerpo").

jurídica, lo cierto es que al serlo tiene determinados derechos y obligaciones. Y sobre ello escribe LOSA en esta primera parte: si el compromiso de la corporación equivale al compromiso de todos sus miembros; si una litis contra la corporación equivale a una litis contra todos sus miembros, y así sucesivamente.

Asentado este concepto presenta LOSA los cuatro tipos de corporación que reconoce: provincia, ciudad, castro o villa y colegio[652]. Siendo los tres primeros corporaciones territoriales, quedaría solo el colegio como corporación no territorial[653].

Sobre esta base podemos analizar la cuarta parte de la obra, la que LOSA dedica a "Los delitos y cuasi delitos de las corporaciones". Se trata del trabajo más completo publicado hasta la fecha respecto de la responsabilidad penal corporativa, y si se ha mantenido más desconocido y ha ejercido menos influencia que por ejemplo FARINACCI, suponemos que se debe a que aparece en una obra que no es íntegramente de derecho penal.

Dividida en 104 números, esta cuarta parte está estructurada en otras tres muy bien diferenciadas: las dos primeras de derecho sustantivo, en que

---

[652] LOSA, Loc. cit., p. 21: "*Provincia, civitas, castrum seu villa, et simplex collegium*" ("Provincia, ciudad, castro o villa, y un simple colegio").

[653] Sin embargo la redacción no es clara. Introduce LOSA la distinción medieval de la *societas* como corporación de miembros que no cohabitan y el *collegium* como de miembros que sí cohabitan, y añade que el término *corpus* se usa como genérico para ambos. Parecería inicialmente en consecuencia que LOSA no acepta las *societates* como tipo de *universitas*, si bien a continuación cita sin rebatir un texto de BARTOLO que literalmente sostiene que la *societas* es un tipo de *collegium*: "*collegia multa nomine habere, nam quaedam collegia appellantur societates*" ("Los colegios tienen muchos nombres, pero solo a algunos colegios se les llama sociedades") (LOSA, loc. cit., p. 38). Entendemos en consecuencia que acepta LOSA la tesis de BARTOLO.

se analiza primero la capacidad criminal o de acción de una corporación y después su capacidad penal; y la tercera de derecho procesal.

Empieza LOSA el estudio de la responsabilidad penal corporativa recordando los textos fundamentales del derecho romano, precisamente los que nosotros hemos comentado en el capítulo correspondiente[654]. Y con base en ellos, y en otras consideraciones, basa su tesis de que a pesar de ser una *persona ficta*, la *universitas* puede delinquir. En primer lugar recuerda el texto de ULPIANO *Quod metus causa*, según el cual la corporación puede ejercer coacción (*metum inferre*), y ejercer coacción es delinquir[655]. La corporación puede delinquir, dice LOSA, en la misma medida en que puede contratar y obligarse mediante ese contrato[656].

Asentadas esas bases, lo cierto es que el delito no puede ser cometido sin voluntad de delinquir[657], lo que supone una dificultad objetiva para imputarle delitos a la corporación en la medida en que esta no es una persona verdadera, sino ficticia y representada[658].

La dificultad para atribuir a la corporación el delito es aún mayor si se parte, en contra de la conceptualización de FARINACCI, de que las

---

[654] Vid. supra IV, 2.

[655] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 3: "*Metum inferre est delinquere*" ("Infligir miedo es delinquir").

[656] Vid. infra sobre HUGUCIO,§ V, 3,c, y sobre VON LISZT, § VIII, 1, c, IV.

[657] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 10: "*Delictum non potest committi sine animo et voluntate delinquendi*" (Un delito no puede ser cometido sin ánimo ni voluntad de delinquir").

[658] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 12: "*Universitas non est vera persona, sed ficta et repraesentata*" ("Una corporación no es una persona verdadera, sino ficticia y representada").

corporaciones no pueden ser castigadas por delitos de sus miembros individuales[659] y por lo tanto ha de exigírsele a la corporación un hecho propio para que pueda ser condenada por él.

Para resolver el problema, que planteado en estos términos parecería desembocar en la negación de la responsabilidad penal corporativa, LOSA parte de un hecho indubitado sobre el que construye su tesis: a las corporaciones se les imponen penas. Y puesto que la pena es consecuencia del delito, ha de colegirse necesariamente que las corporaciones cometen delitos[660], puesto que no cabe consecuencia sin causa.

La capacidad de acción en las corporaciones es atribuida mediante el derecho, según señaló BARTOLO, y se exigen unas formalidades que son las que remiten en último extremo a Juan BASIANO: que la acción de la corporación la lleven a cabo aquellos que tenían mandato para realizar tal acción delictiva, de acuerdo con el consenso corporativo en tal sentido[661]. O por el contrario cuando habiendo actuado sin mandato, sus acciones

---

[659] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 16: "*Universitas non debet puniri propter delictum aliquorum particularium*" ("Una corporación no debe ser castigada por el delito de algunos particulares").

[660] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 4 y 7: "*Poena praesuponit delictum, ubi enim non est delictum, ibi non est ponea […]; universitas potest mulctari, poena banni et excommunicationis*" ("La pena presupone un delito, allí donde no hay delito no hay pena [...]; la corporación puede ser multada, sufrir pena y ser excomulgada").

[661] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 26: "*Universitas ad hoc ut tenentur de delicto, an semper sit necessaria probatio communis et simultanea deliberationis factae ad delinquendum*" ("Para que se castigue a una corporación por un delito siempre es necesaria la prueba de que la deliberación para delinquir fue común y simultánea"). Loc. cit., cap. IV, n. 52: "*Universitas legitime congregata et convocata sustinet vicem personae*" ("Una corporación legítimamente congregada y convocada hace las vveces de una persona").

delictivas hubiesen sido después ratificadas por la asamblea correspondiente[662].

Asentada pues la capacidad criminal de las corporaciones, se pregunta LOSA si estas deben ser castigadas por sus crímenes. Recuerda en primer lugar el argumento que INOCENCIO utiliza para negar la posibilidad de la excomunión, el hecho de que al castigar a toda la corporación se castigue también a aquellos que por naturaleza no pueden dar su consentimiento, tales como los infantes, e incluso aquellos que todavía no se han incorporado a la corporación que, en consecuecia, sufrirán pena por hechos cometidos antes de su pertenencia. Sin embargo, dado que las corporaciones pueden cometer delitos, y estos no deben quedar impunes[663], ha de reconocerse la capacidad penal de estas.

Pero no pueden las corporaciones recibir todas las penas. Siguiendo sin matices a BARTOLO, sostiene LOSA que las corporaciones solo podrán recibir penas pecuniarias (civiles), a salvo de los crímenes de lesa majestad humana y divina (herejía), en los que se reconoce la posibilidad de castigar al padre por el crimen del hijo, y de la misma manera se castiga a la corporación por el crimen de los representantes que actuaron con mandato. Solo en este caso gravísimo reconocerá LOSA, aunque sin citarlo, la conceptualiación de FARINACCI.

Puede sostenerse, en conclusión, que la obra de LOSA es un monumento del derecho societario: además de ser el primer estudio completo del

---

[662] LOSA, loc. cit., cap. IV, n. 25: "*Universitas quando videatur ratificare delictum per singulares et particulares personas factum, ita ut ex ipso delicto teneatur*" ("Una corporación cando parece que ratifica un delito cometido por personas individuales y particulares, entonces se atribuye el delito a la corporación").

[663] LOSA, loc. cit., p. 256: "*Delicta remanerent impunita, quod esse non debet*" ("Los delitos quedarían sin castigar, lo que no debe ser").

derecho de sociedades, es un modelo de desarrollo lógico y completo, tema en el que no podía faltar el estudio de la responsabilidad penal corporativa. Cierto es que no introduce ninguna novedad doctrinal significativa y de hecho, ante el planteamiento nuevo contra FARINACCI, lo resuelve remitiéndose a BASIANO. No cabe mejor prueba de que al inicio del siglo XVII la existencia de la responsabilidad penal corporativa era un tema que se daba por definitivamente resuelto[664].

b. Edward COKE (1612)

Al margen de los casos medievales y la referencia que hicimos en el siglo anterior a Roger MANWOOD, presentamos a continuación el primer caso cuyo estudio es de interés en el ámbito del *common law*: el año 1612, en el que el célebre jurista Edward COKE[665] firmó una sentencia que repetidamente se señala como antecedente británico más antiguo de la interdicción de la responsabilidad penal corporativa[666]: la sentencia del caso del Hospital de Sutton (77 Eng Rep 960[667]).

---

[664] En palabras de FARINACCI, loc. cit., III, XIV, 2.: "*Hodie universitates propter earum delicta saepe numero puniri absque controversia videmus observatum*" ("Hoy no observamos controversia alguna sobre el hecho de que las corporaciones deben ser casitgadas por sus delitos").

[665] COKE (1552-1634), abogado de la Corona, fiscal general y presidente del tribunal Real (King's Bench), fue uno de los hombres más influyentes durante los reinados de ISABEL I y JACOBO I. Contemporáneo de BACON (1561-1626), ambos tuvieron una frecuente rivalidad, por ejemplo para el puesto de fiscal general. Su obra principal fue las *Instituciones de Derecho Inglés* (1628). Para ampliar sobre el personaje pueden leerse BAUTÉ, *Un grand juriste anglais: sir Edward Coke 1552-1634. Ses idées politiques et constitutionnelles,* STONER, *Common Law and Liberal Theory*. ROBERT, *Law, liberty, and parliament selected essays on the writings of Sir Edward Coke*.

[666] Leemos esa interpretación por ejemplo en TAPPAN GREGORY, "New Occasions Teach New Duties", en *American Bar Association Journal*, vol. 38, nº. 3, p. 220. La primera cita errónea de esta frase es de BENTHAM, quien escribió: "A corporation, according to Lord Coke (who was not ill acquainted with them), has no conscience". Aparece citada al

El caso del hospital de Sutton es un caso relevante, lo que ha permitido que afortunadamente se conserve la sentencia completa[668]. El potentado Thomas SUTTON (1532-1611) fundó en la ciudad de Londres, el mismo año de su muerte, una institución de caridad a la que llamó Hospital del Rey Jacobo (Hospital of King James), conocida hoy con el nombre de Charterhouse[669]. Esta donación fue impugnada por sus herederos, Richard SUTTON y John LAWE, quienes sostenían que dado que la institución fundada por aquel no había llevado a cabo las obras para las que se había hecho la donación *ante mortem*, pues no había habido tiempo, no podía considerarse que la corporación existiera todavía, y que en consecuencia esta no podía heredar y debían ser ellos los herederos universales.

COKE entendió al dictar su sentencia que el tema que estaba en cuestión era el de identificar el momento exacto a partir del cual puede entenderse como creada o fundada una corporación, además de cuál es el límite en la capacidad de obrar de esta.

---

menos desde 1842: Gale y Davison, *Reports of cases argued and determined in the court of Queen's bench*, vol. II, p. 237.

[667] También citado como (1612) 10 Rep 32 y (1612) 10 Co Rep 23ª.

[668] Se conserva la sentencia íntegra, que fue publicada por primera vez en los *Reports*, vol. 10, p. 23a. Recientemente ha sido incorporada a *The selected writings and speeches of Sir Edward Coke*, vol. 1, pp. 347-378. El texto se cita a través de la última, pp. 371-372 y está disponible en http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/911/0462-01_LFeBk.pdf [consultado el 30-05-2016].

[669] El lugar original elegido fue al lado del monasterio de cartujos situado en la plaza Charterhouse, en Smithfield (Londres). En 1872 se decidió el traslado a Godalming, en el condado de Surrey. Fue uno de los siete colegios públicos definidos como tal por el Public Schools Act de 1868.

Esta sentencia del Hospital de Sutton es el primer antecedente del asunto en *common law*, y por ello ha sido repetida en numerosas ocasiones. Podemos señalar al menos los casos de Ashbury Railway Carriage e Iron Co Ltd contra Riche[670] en 1875 y el más reciente de 1992, Hazell contra Hammersmith y Fulham LBC[671]. En este último caso los jueces[672] sostienen lo siguiente relativo a la sentencia de COKE de 1612:

> That report, although largely incomprehensible in 1990, has been accepted as "express authority" that at common law it is an incident to a corporation to use its common seal for the purpose of binding itself to anything which a natural person could bind himself and to deal with its property as a natural person might deal with his own.
>
> Aquella referencia, aunque ampliamente incomprensible en 1990, ha sido aceptada como "autoridad exprés" en el sentido de que en *common law* es una característica de una corporación el usar su sello común con el propósito de obligarse a algo a lo que una persona natural puede obligarse también y negociar con su propiedad como una persona natural negociaría con la suya.

Efectivamente la sentencia de 1612 es de muy difícil lectura, pero el esfuerzo para entenderla es imprescindible pues de lo contrario podemos hacer una interpretación rápida y confundida no solo de su contenido global sino también de cualquiera de sus extractos. Y creemos que eso es exactamente lo que ha ocurrido con el extracto siguiente, en el que los autores se basan para sostener que COKE rechazaba la capacidad penal de las corporaciones:

> And it is great reason that an Hospital in expectancy or intendment, or nomination, shall be sufficient to support the name of an Incorporation, when the Corporation itself is onely in abstracto, and resteth onely in intendment and consideration of the Law; for a Corporation aggregate of many is invisible, immortal, & resteth on[e]ly in intendment and consideration of the Law; and

[670] LR 7 HL 653.

[671] 2 AC 1

[672] Lord Keith of Kinkel, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Templeman, Lord Griffiths y Lord Ackner.

> therefore in 39 H. 6. 13b. 14 a. Dean and Chapter cannot have predecessor nor successor. 21 E. 4. 27. & 30 E. 3. 15. 6. They may not commit treason, nor be outlawed, nor excommunicate, for they have no souls, neither can they appear in person, but by Attorney 33 H. 8. Br. Fealty. A Corporation aggregate of many cannot do fealty, for an invisible body cannot be in person, nor can swear, Plow. Com. 213, and The Lord Berkley's Case 245, it is not subject to imbecilities, or death of the natural, body, and divers other cases.
>
> Y es una gran razón por la que un hospital en expectativa o intento, o solo con la designación, deberá ser suficiente para soportar el nombre de una incorporación, cuando la propia corporación es una en abstracto, y reposa únicamente en la intención y consideración de la ley; una corporación, que es un agregado de muchos, es invisible, inmortal, y reposa únicamente en sólo en la intención y en la consideración de la Ley; y por lo tanto en el 39 H. 6. 13b. 14 a. el decano y el capítulo no pueden tener predecesor ni sucesor (21 E. 4. 27. 30 y 15. E. 3. 6). No pueden cometer herejía, ni estar fuera de la ley, ni ser excomulgadas, porque ellas no tienen alma, ni tampoco pueden presentarse en persona, solo a través de un representante (33 H. 8 Br. Fealty). Una corporación, agregado de muchos, no puede ser fiel, porque un cuerpo invisible no puede ser en persona, ni puede jurar (Plow. Com. 213, y el caso de Lord Berkley 245). No es sujeto de imbecilidades, ni de muerte natural, ni tiene cuerpo, ni diversos otros casos.

Aunque la frase que siempre se repite es la subrayada, presentamos un extracto mayor para entender bien el contexto, que en nuestra opinión demuestra que COKE no está defendiendo una incapacidad general de las corporaciones para cometer delitos sino la incapacidad específica de toda acción para la que sea necesaria la existencia de alma; tales acciones serán las únicas que no puedan llevar a cabo las corporaciones, siendo pues excepciones a la regla de la que parte COKE: la capacidad absoluta de acción parte según hemos visto en el extracto anterior de la sentencia de Hazell contra Hammersmith y Fulham LBC (1992).

Analizado desde esa perspectiva se constata cómo lo que está haciendo COKE en el texto subrayado, relativo al derecho penal, es en definitiva remitirse a la teoría tradicional de Juan TEUTÓNICO, INOCENCIO IV y SANTO TOMÁS, en el sentido de que como las corporaciones no tienen alma no pueden ser excomulgadas, siendo que COKE añade que no pueden

cometer herejía[673]. Por otro lado, como es inmortal, ni puede ser ilegalizada (*outlawed*) ni tener sucesores ni antecedentes; tampoco, dice al final del párrafo, puede cometer imbecilidades.

En definitiva, creemos que esta sentencia de COKE no responde a ninguna novedad doctrinal, sino que bien al contrario simplemente insiste en la situación que en ese momento era norma en la Europa continental e insular: el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa. El error de interpretación que viene produciéndose de esta frase, idéntico a los de TEUTÓNICO e INOCENCIO IV, tiene su fundamento en la dificultad de entender el texto inglés y en el desconocimiento general de la época y los antecedentes históricos. A salvo de esos errores, entendemos que no cabe duda de que COKE era partidario de la responsabilidad penal corporativa.

c. Hugo GROCIO (1625)

Huig de GROOT (1583-1645), que firmó sus obras con el nombre latinizado de Hugo GROTIUS, es conocido por haber difundido las doctrinas de la Escuela de Salamanca respecto del derecho de gentes, especialmente desarrolladas por Francisco de VITORIA y Francisco SUÁREZ, y ser por ello reconocido como uno de los padres del derecho internacional[674].

---

[673] Traducimos "treason" como "herejía" pues entendemos por el contexto que COKE se está refiriendo a un tipo de traición muy concreta, la que tiene que ver con el alma, que es la herejía.

[674] La atribución a Francisco de VITORIA de la paternidad del derecho internacional se debe fundamentalmente a James BROWN SCOTT, motivo por el cual la Universidad de Salamanca le premió con el doctorado honoris causa en el año 1926. Sin embargo ni VITORIA ni GROCIO fundaron propiamente la disciplina, surgida en el siglo XIX. Un magnífico trabajo sobre la implantación y nacimiento del derecho internacional en España puede leerse en Gustavo BUENO SÁNCHEZ, "Derecho internacional", en *Proyecto de Filosofía en Español* (http://www.filosofia.org/ave/002/b038.htm) [consultado a 30-05-

En su obra más famosa, *De iure belli ac pacis* (1625), dedica el capítulo XXI a glosar diversos aspectos de la responsabilidad penal que no es individual por hecho propio: hay apuntes sobre la responsabilidad por hecho ajeno y sobre la responsabilidad corporativa. No aparece cita a FARINACCI, pero pareciera tenerlo como referencia en el planteamiento del problema.

GROCIO estudia simultáneamente lo que llama "derecho de paz" y "derecho de guerra", si bien el caso al que dedica su estudio es un caso típicamente de guerra: el castigo al que un Estado somete a otro por los hechos cometidos por su rey. El planteamiento es novedoso, y su estudio tendrá máximo vigor en el siglo XX.

Plantea GROCIO la situación, en la línea de FARINACCI, como un caso en el que se castiga a todo un pueblo por el delito de sus gobernantes, situación que *a priori* se plantea el autor como intolerable, sosteniendo que el suplicio que se inflige a inocentes por el delito de culpables es

---

2016]. En ese artículo se desvela, por ejemplo, que la primera cátedra de derecho internacional fue la de la Universidad Central de Bogotá, implantada en 1827, bajo el título de "Derecho internacional y de gentes", ocupada por Ignacio de HERRERA VERGARA (1769-1840). En España la primera institución que enseñó Derecho Internacional fue la Escuela Especial de Administración, institución fugaz, asentada en Oviedo, abierta los cursos 1843-44 y 1844-45; en el primer curso se enseñaba derecho internacional, y se encargan de la tarea José POSADA HERRERA y Eugenio MORENO LÓPEZ (Esta institución fue creada cien años antes que la importantísima École Nationale de l'Administration en Francia, fundada por De Gaulle en 1945). En 1844 el Ateneo de Madrid también inauguró su "cátedra de derecho internacional", ocupada primero por José María RUIZ LÓPEZ y poco después por Facundo GOÑI. Finalmente el plan del ministro Pedro José PIDAL incorporó en 1845 la asignatura de Derecho Internacional a los planes de estudio universitarios y creó la primera cátedra universitaria de derecho internacional, ocupada por el anterior catedrático de filosofía de Valladolid Lorenzo ARRAZOLA.

crudelísimo. Y recuerda el caso del rey David, quien fue castigado por sus propios pecados, sufriendo sin embargo la pena todo su pueblo[675].

Dice GROCIO que el derecho de castigar a los inocentes solo es de Dios, como juez supremo y omnipotente, y que por lo tanto los hombres que ejercen poderes, por naturaleza limitados, solo pueden castigar a culpables inocentes. No obstante GROCIO no podía obviar la realidad de los hechos y dictar una doctrina que fuera incompatible con ellos. Y por ello concluye así:

> Y de esta manera, pueden ser esclavizados, no sólo los particulares con sujeción privada, como en Roma los que no respondían a la citación o habían poseído mal el patrimonio, y después también las mujeres que se hubiesen unido a siervo ajeno; sino también los pueblos con sujeción pública por delito público. Y hay esta diferencia, que la servidumbre del pueblo es de suyo perpetua, porque la sucesión de sus partes no impide que sea uno solo el pueblo. Mas la servidumbre penal de los particulares no sale de las personas, porque el mal sigue a la cabeza.

Y esta misma doctrina la extiende:

> Lo mismo se ha de decir del castigo en sus propias cosas, por delito de la comunidad, de los particulares que no consintieron en el mal.

Probablemente fue GROCIO quien más próximo estuvo a negar la responsabilidad penal corporativa antes de la Revolución Francesa. Pero los hechos históricos y contemporáneos no podían quedar sin explicación, y habrían quedado sin ella si hubiese sido plenamente coherente con sus dos hipótesis de trabajo: que la responsabilidad de la corporación lo es por hecho ajeno, y que a nadie se puede castigar por hecho ajeno.

Esta misma doctrina aparece unos años después, en 1651, en la obra *Leviatán* de HOBBES:

---

[675] *Crónicas* 1, 21.

> Pero cuando el representante es de una asamblea, y el acreedor es un extraño, serán los que dieron su voto para pedir el préstamo, o para contratar la deuda, o para llevar a cabo la acción por la que fue impuesta la multa, los únicos responsables de pagar; porque cada uno de ellos, al votar, se comprometió individualmente a realizar el pago, ya que quien es el autor de la toma de un préstamo está obligado a devolver el dinero, e, incluso, la totalidad de la deuda, aun en el caso de que ésta sea pagada por algún otro, y él esté eximido de hacerlo[676].

d. Christian Anton KRETSCHMER (1680)

Apenas hemos podido encontrar referencias del autor[677], nacido en Strzelin (Baja Silesia, Prusia, actual Polonia) el 5 de noviembre de 1651 y fallecido en Breslavia (también en la Baja Silesia) el 7 de febrero de 1726[678]. Firmó sus obras con el nombre latinizado de Christianus Antonius CRESTCHMERUS.

Jurista, pudo ser hijo de Christian KRETSCHMER, autor este junto con Heinrich VOLKMAR de la *Disputatio iuridica de iudiciis mortuorum* (*Disputa jurídica sobre los juicios de los muertos*), publicada en Leipzig en 1656. Se conocen otras dos obras que por los años de publicación parecen ser de nuestro autor y no de su padre: *Assertiones ex universa Aristotelis*

---

[676] HOBBES, *Leviatán*, 1651. Desarrolla en el párrafo siguiente HOBBES el problema de qué ocurre si el acreedor es miembro de la asamblea. En tal caso, sostiene, solo habrá de pagarse la deuda con el dinero común, pues al votar positivamente como miembro de la asamblea a la solicitud del crédito y aceptarlo como prestatario, tuvo pleno control del negocio jurídico: "y si no se le paga, no habrá remedio, ni podrá poner recurso, como no sea contra sí mismo; pues aunque sabía el tipo de actuación de la asamblea, y los medios de que ésta disponía para pagar, y nadie lo obligó a prestar su dinero, él lo prestó llevado de su propia estupidez".

[677] No hemos localizado ninguna biografía de KRETSCHMER, por breve que fuera. Los datos y las hipótesis son nuestros, a salvo de lo señalado en la nota siguiente.

[678] Se extraen las fechas de TSCHERNY, "Literatur der Stadt und des Landkreises Strehlen" *en Nieder-Schleisen*. Disponible en http://petertscherny.bplaced.net/strehlen/literatur-strehlen.pdf [consultado a 30-05-2016].

philosophia (Praga, 1674) escrita con Georg FIRMUS y *Matrimonii felicitas inventa* (Bratislava, 1671).

El 21 de junio de 1680 KRETSCHMER presentó su tesis doctoral o *lectio inauguralis* en la Universidad de Altdorf[679] titulada *De delictis et poenis universitatum*, recogido posteriormente por escrito, en 44 páginas de difícil lectura por la abundancia de citas y abreviaturas[680].

Nos hallamos ante la primera monografía dedicada a la responsabilidad penal corporativa[681], y aunque efectivamente llame la atención, no ha sido referida por ningún autor hasta la fecha, a excepción de la mera mención bibliográfica que le hacen SINTENIS y MESTRE.

Tras una introducción[682], la obra está dividida en tres capítulos en los que hace un planteamiento completo del tema, dividido en dos capítulos de derecho sustantivo y uno de derecho procesal a la manera novedosa que había introducido LOSA en su tratado. Altera sin embargo el orden KRETSCHMER, pues primero estudia la naturaleza y requisitos de la

[679] KRETSCHMER, *De delictis et poenis universitatum*. Efectivamente es a esta universidad a la que se refiere las palabras "alma Noricorum" que aparecen en la portada del libro. Alma remite a la expresión "alma mater", sinónimo de universidad como "madre nutricia" ("alma" es adjetivo, no sustantivo), y "Noricorum" al nombre romano de la región. La Universidad de Altdorf, conocida en latín como Academia Norica, había sido fundada en 1622.

[680] Leemos la obra en la Bayerische Staatsbibliothek digital.

[681] La reproducimos íntegra en el anexo.

[682] KRETSCHMER, loc. cit., p. 1: "*Compendiosam rubricam explanationem tradens*" ("Que contiene una amplia explicación de la rúbrica").

capacidad criminal corporativa[683], después analiza el proceso penal[684] y termina con un estudio sobre las penas[685].

En todos ellos demuestra una erudición notabilísima, llenando de citas abundantísimas casi cada frase[686]: no solo cita los textos del derecho romano, sino toda la doctrina medieval y moderna. Aunque el autor más citado es naturalmente BARTOLO, son repetidas las citas a Antonio GÓMEZ y a LOSA, cuya obra tuvo KRETSCHMER muy presente.

Al margen del interés que tiene esta obra por ser una compilación de la doctrina con todas las citas, lo cierto es que no aparece en KRETSCHMER ninguna novedad reseñable. Parte la tesis de que la *universitas* es una *persona ficta*, y que como tal no tiene capacidad de dolo, si bien este puede serle reconocido siempre que se actúe de acuerdo con el consenso de la asamblea, ya sea este previo o posterior a la acción delictiva. Reconoce también KRETSCHMER, con LOSA, la capacidad delictiva de la ciudad por los crímenes cometidos en su territorio si estos quedan impunes. Sin embargo su discurso, quizá por la abundancia de citas, no es tan claro como lo había sido, por ejemplo, el de LOSA.

---

683 KRETSCHMER, loc. cit., pp. 16-29: "*De natura et requisitis delictorum universitatis*" ("Sobre la naturaleza y requisitos de los delitos de una corporación").

684 KRETSCHMER, loc. cit., pp. 29-36: "*De processu in delictis universitatis*" ("Sobre el proceso en los delitos de una corporación").

685 KRETSCHMER, loc. cit., pp. 36-44: "*De poenis universitatum*" ("Sobre las penas de las corporaciones").

686 La composición original del texto no lleva las referencias y citas a pie de página sino que las introduce en el discurso, lo que dificulta notablemente la lectura. Precisamente para facilitarla las hemos llevado nosotros en el anexo a pie de página, y constatamos cómo en las 44 páginas del original, de haber estado al pie, habría habido ni más ni menos que 578 notas.

Probablemente el mayor mérito que puede atribuírsele a KRETSCHMER es, si se quiere, de carácter formal, lo que en todo caso no permite en absoluto ser obviado y como tal debe serle reconocido: fue el primer autor que, reconociendo la importancia del problema, dedicó una monografía íntegramente al estudio de la responsabilidad penal corporativa.

e. Las Grandes Ordenanzas de COLBERT: Criminal de 1670 y de Comercio de 1673

Si toda la narración que venimos haciendo respecto de la responsabilidad penal corporativa está limitada a la doctrina de diversos autores y apenas hemos introducido referencias legales en nuestro discurso, a salvo de la mínima de FEDERICO II, se hace imprescindible detenernos a estudiar con detalle la Ordenanza Criminal francesa de 1670.

Obra de COLBERT, esta ordenanza forma parte de las cuatro grandes ordenanzas publicadas por mandato del rey Luis XIV, y su contenido era muy próximo a lo que hoy llamaríamos código procesal penal o ley de enjuiciamiento criminal, por más que incluyese algunos elementos de ley sustantiva.

Para entender la importancia de las ordenanzas de COLBERT deben tenerse necesariamente en cuenta dos momentos históricos diferentes, el de su promulgación y el de su derogación. El de su promulgación porque las cuatro ordenanzas fueron el primer paso importante para la unificación del derecho francés; y el de su derogación porque componían el sistema jurídico vigente al llegar la Revolución[687]. Ambos momentos merecerían por sí solos la atención del estudio, pero la suma de ambos exige neesariamente que nos detengamos.

[687] Vid. Infra VIII, 2, a.

A la muerte de MAZARINO en 1661, LUIS XIV asumió personalmente el gobierno francés e inició una reorganización de este y una centralización de la administración. En el año 1665 encargó a Jean Baptiste COLBERT[688] (1619-1683), convencido por aquel, la tarea de "componer el derecho francés para reducir al Estado bajo una misma ley, mismos pesos y mismas medidas[689]".

COLBERT trabajó en el encargo del Rey hasta su muerte en 1683, y pudo publicar seis ordenanzas y el proyecto de una séptima, si bien las principales fueron las cuatro primeras. Las Ordenanzas fueron las siguientes:

- 1667: Ordenanza Civil.
- 1669: Ordenanza sobre las Aguas y los Bosques.
- 1670: Ordenanza Criminal. Preparación de la Ordenanza sobre Leyes y Reglamento de Medidas.
- 1673: Ordenanza de Comercio (comercio terrestre).
- 1680: Ordenanza sobre las Gabelas.
- 1681: Ordenanza sobre la Marina (comercio marítimo).
- 1685: se promulga el Código Négro, redactado sobre la primera versión de COLBERT.

---

[688] COLBERT había entrado a servicio de Luis XIV según la recomendación que le dio Mazarino antes de morir: "Sire, je dois tout à votre Majesté, mais je m'acquitte de ma dette en lui présentant Colbert". Para un primer acercamiento a COLBERT puede leerse la obra, breve y laudatoria, de LEYGUES, *Colbert et son œuvre*.

[689] Son palabras de COLBERT a Luis XIV: "Réduire le royaume sous une même loi, même mesure et même poids […] serait assurément un dessein digne de la grandeur de Votre Majesté, digne de son esprit et de son âge, et lui attirerait un abîme de bénédictions et de gloire". Entre muchos, puede consultarse en ROULAND, *L'État français et le pluralisme*, p. 201; y en CARBASSE, "Unité et diversité de l'ancienne France", en VILLARD y CARBASSE, *L'Unité des principaux États européens à la veille de la Révolution,* 1992, p. 4.

Las ideas revolucionarias contrarias al Antiguo Régimen exigieron la supresión de estas ordenanzas, fundamentalmente la criminal, pero lo cierto es que fueron las que dotaron a Francia de unos cuerpos legales estables y únicos que permitieron, no solo a los ciudadanos sino también a los jueces, conocer fácilmente la ley que tenían que aplicar o a la que tenían que someterse y son, por lo tanto, el antecedente inmedato de los códigos revolucionarios. Pasados los años de la Revolución y su demagogia, inherente a cualquier situación política revolucionaria, Francia reconoció la importancia para su historia de la obra de COLBERT[690], base entre otras cosas sobre la que se redactaron los primeros códigos revolucionarios prenapoleónicos[691].

Nosotros centraremos la atención en las dos ordenanzas que influyen en nuestro trabajo: la criminal de 1670 y la de comercio de 1673. Quizá resulte superfluo explicar el porqué de la importancia de estudiar ambas y cómo influyen en nuestro estudio sobre la responsabilidad penal corporativa, pero lo cierto es que si autores como MESTRE estudiaron la ordenanza criminal de 1670 obviaron completamente la ordenanza mercantil de 1673.

Quizá haya sido influencia directa de MESTRE, pero lo cierto es que no hemos encontrado ningún tratado ni artículo dedicado al estudio de la responsabilidad penal corporativa en el que se haga referencia al derecho de sociedades aprobado por la ordenanza de 1673. Y es ciertamente

---

[690] El reconocimiento no se limita únicamente a las cátedras universitarias, sino que proviene del Estado francés como tal. A estos efectos puede señalarse que el salón de plenos del Senado de Francia está presidido por siete estatutas de eminentes juristas, el primero de los cuales es COLBERT, obra de Jean Baptiste DE BAY (padre). Igualmente se conserva en el propio Senado la obra pictórica de Alexandre Jean BAPTISTE titulada *Louis XIV signant les ordonnances constitutives de la marine française.*

[691] En el orden penal nos referimos fundamentalmente al Código Penal de 1791.

sorprendente porque difícilmente puede hacerse un estudio sobre la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles sin conocer, por ejemplo, qué tipo de sociedades mercantiles existían en Francia[692].

Presentamos pues a continuación una descripción de las ordenanzas criminal y de comercio, que concluiremos con un análisis conjunto de ambas. Pero antes de entrar en ello queremos llamar la atención sobre el hecho de que este capítulo, que construimos nosotros íntegramente a partir de los textos que se presentan, es imprescindible para entender los hechos de la Revolución en relación con la responsabilidad penal corporativa. Si vamos a defender, en el momento corrspondiente, una teoría novedosa y contraria a la *communis opinio* sobre los hechos revolucionarios, lo haremos entre otras cosas partiendo de una correcta y completa comprensión de la legislación prerrevolucionaria. Que los penalistas franceses hayan olvidado la Ordenanza de Comercio de 1673 puede estar en la base de lo que, según demostraremos, es una explicación confundida de los hechos revolucionarios relativos a la responsabilidad penal corporativa.

Aprobada el día 26 de agosto de 1670, entró en vigor para todo el reino el día 1 de enero de 1671. Esta precisión sin embargo no es posible al referirnos a la fecha en que la ordenanza criminal fue derogada. Se da habitualmente como fecha de derogación el día 9 de octubre de 1789, pero como veremos en el capítulo correspondiente es imprescindible matizarlo mucho, lo que haremos por la relevancia que tiene para nuestro trabajo y la responsabilidad penal corporativa.

[692] Hemos visto por ejemplo cómo LOSA, después de explicar el concepto de corporación, inmediatamente dice qué tipos hay; y todo ello antes de hablar del derecho civil corporativo y del derecho penal corporativo.

i. La Ordenanza Criminal de 1670 (tít. XXI)

A partir de mayo de 1667, y una vez terminada la Ordenanza Civil, el Consejo de Justicia comenzó los trabajos para la redacción de esta ordenanza criminal. Tomando como referencia las viejas ordenanzas de Blois (1498) y la de Villers-Cotterêts (1539)[693] trabajaron durante tres años para presentar en mayo de 1670 un proyecto de ordenanza que fue discutido con represetantes del Parlamento de París en el mes julio y aprobado, con las modificaciones correspondientes, en el castillo de Saint-Germain-en-Laye[694] el 26 agosto de 1670[695]. Las actas de los debates fueron publicadas[696].

El título XXII del proyecto presentado por el Consejo redactor llevaba el título de "De la manera de hacer el proceso a las comunidades de ciudades, burgos y pueblos, cuerpos y compañías[697]", y se dividía en estos cinco artículos[698]:

---

[693] Una pequeña reseña sobre ambas ordenanzas puede leerse en Jean Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, pp. 177-179. Para un estudio completo tanto de estas ordenanzas como en general del derecho francés previo a la ordenanza de 1670 puede leerse Yvonne BONGERT, *Histoire du droit pénal*.

[694] Situado a veinte kilómetros de París, este castillo fue residencia habitual de Luis XIV entre los años 1661y 1682.

[695] Un estudio completo sobre la redacción de la ordenanza puede consultarse en BRESSOLLES, *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*.

[696] *Procez-verbal des conférences tenues par ordre du Roi entre messieurs les commissaires du Conseil et messieurs les députés du Parlement de Paris, pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667, et de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*. Hay numerosas ediciones, al menos en 1697, 1700, 1703, 1724, 1740, 1757.

[697] Proyecto de la Ordenanza criminal de 1670, título XXII: "De la manière de faire le procès au communautès des villes, bourgs et villages, corps et compagnies".

Article 1. Le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime.

Article 2. Elles seront tenues pour cet effet de nommer un syndic ou député, selon qu'il sera ordonné par le juge, et à leur refus, il nommera d'office un curateur.

Article 3. Le syndic, le député ou curateur, subira les interrogatoires et la confrontation des témoins, et sera employé dans toutes les procédures en la même qualité et non dans le dispositif du jugement, qui sera rendu seulement contre les communautés, corps et compagnies.

Article 4. Les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages et intérêts envers la partie, d'amende envers Nous, privation de leurs privilèges et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue.

Article 5. Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices; mais s'ils sont condamnés en quelque peine pécuniaire, ils ne pourront être tenus de celles auxquelles les communautés auront été condamnées.

Los debates entre los consejeros y los diputados fueron frecuentes e incluso a veces intensos. Henri PUSSORT, tío de COLBERT, defendió el texto del proyecto ante los diputados, cuyo presidente Nicolas LAMOIGNON DE BASVILLE, se opuso a muchos de los artículos[699].

Para tener una referencia estimada del contenido de los debates quizá la manera más sencilla sea hacer una operación aritmética de división, en el que el divisor es el número de páginas que ocupan todos los debates y el dividendo el número de títulos o artículos discutidos: el cociente o resultado será la media de debate por cada título y por cada artículo.

La Ordenanza no es un texto largo, está compuesto de 28 títulos y un total de 397 artículos, y el Proceso Verbal se publicó en 272 páginas en la

[698] Para evotar repeticiones innecesarias no se traduce en este apartado.

[699] Vid. CARBASSE, loc. cit. *Histoire du droit pénal*, p. 179.

edición de 1757[700]. La media sería pues que cada título quedaría desarrollado en casi diez páginas, y cada artículo en algo menos de tres cuartos de página. Partiendo de esta media aritmética es fácil calcular si el debate sobre estos cinco artículos fue mayor o menor que en otras partes de la ordenanza, lo que nos permitirá conocer las diversas opiniones que había en Francia en 1670 sobre la responsabilidad penal corporativa, en cuanto a si debía o no reconocerse y sobre hipotéticas dificultades de interpretación de los cinco artículos.

El debate del título XXII del proyecto, que pasaría a ser el título XXI del texto definitivo, tuvo lugar el miércoles 18 de junio de 1670, y quedó publicado en menos de una página y media, lejos de las diez de media; el espacio que ocupa se corresponde casi íntegramente con la mera presentación de los artículos, porque no hubo ninguna discusión, ya que

> Tous les articles de ce titre ont été trouvés bons[701].
>
> Todos los artículos de este título se consideraron buenos.

Efectivamente la unanimidad fue absoluta, y ni siquiera hubo necesidad de debate. Tan solo se añadieron unas palabras al final del artículo 4 para aclarar más su sentido; quedó así redactado (en cursiva lo añadido):

> **Article 4**. Les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages et intérêts envers la partie, d'amende envers Nous, privation de leurs

[700] Ordenanza Criminal de 1670: "Paris, chez les associés choisis par ordre de Sa Majesté pour l'impression de ses nouvelles ordonnances". Se publicó en formato in-4º. Es idéntica a la edición de 1724.

[701] *Procez-verbal*, p. 233.

> privilèges et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue *par leur crime*[702].

Ante esta unanimidad podríamos repetir una vez más las palabras de FARINACCI en el sentido de que la responsabilidad penal corporativa era una cuestión sin controversia. Sin embargo esa ausencia de debate nos impide conocer posibles matices sobre los artículos, que debemos ir a buscar a otro lugar, concretamente a los libros de comentarios de la Ordenanza.

Poco tiempo después de la promulgación de la ordenanza empezaron a aparecer comentarios, que se hicieron muy frecuentes en el siglo XVII y no solo abogados sino también jueces los utilizaban en su práctica diaria. Al menos se publicaron los siguientes[703]:

1678. Philippe BORNIER: *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV, roy de France et de Navarre, pour la réforme de la justice.* Varias ediciones (1681, 1686, 1694, 1703, 1719 y 1755, todas en París).

1681. François LANGE: *La nouvelle pratique civile, criminelle et beneficiale* ou *Le nouveau praticien françois* (París).

1715. Antoine BRUNEAU: *Observations et maximes sur les matières criminelles* (París).

---

[702] *Procez-verbal*, p. 233: "Quoique les articles aïent été approuvés approuvez; neanmoins dans la revision l'on a ajoûté ces mots, par leur crime, à ceux-ci, qui sont à la fin de l'article IV, La peine qu'elles auront encourüe".

[703] Hemos consultado todos los libros directamente en diversas bibliotecas de París, fundamentalmente en Cujas y en Santa Genoveva, aunque también en el Instituto Católico y en Mazarino. El acceso a la mayor parte de ellos es ahora sencillo a través de Gallica.

1739. Claude Joseph PREVOT: *Les loix criminelles* (París)[704].

1743. François de BOUTARIC: *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, roy de France et de Navarre, sur les matières criminelles* (Toulouse).

1752. Daniel JOUSSE: *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle de 1670 avec un commentaire sur la justice criminelle* (otras ediciones en 1756, 1763 y 1769).

1755 Jacques Antoine SALLE: *L'esprit des ordonnances de Louis XIV.*

1762. Pierre François MUYART DE VOUGLANS: *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du royaume*[705].

1767. François SERPILLON: *Code criminel ou commentaire sur l'Ordonnance de 1670*[706].

De entre todas ellas hemos escogido las seis que nos parecen más importantes y sobre ellas presentamos a continuación un resumen[707] de los comentarios que hacen a los cinco artículos del título XXI de la

[704] Solo comenta los títulos 1, 2 y 26 de la Ordonnance.

[705] Es la segunda parte de la trilogía de MUYART. La primera obra es de 1758 (*Institut au droit criminel*) y pretendidamente de derecho sustantivo, por más que en realidad sea casi todo procesal; esta segunda, está dedicada al comentario de la ordenanza de 1670 y sin ser tan completa como la de SERPILLON, es la segunda referencia en importancia después de aquella. La tercera es *Les loix criminelles du Royaume dans leur ordre* naturel (1780).

[706] Esta es la obra más completa de todas, publicada en dos tomos, en un total de 1.632 páginas. A los comentarios a cada título y artículo sigue una colección de textos y ordenanzas anteriores. Esta obra fue muy utilizada porque tenía la virtud de compilar por primera vez en un solo volumen todas las ordenanzas.

[707] Los textos completos pueden verse en el apéndice.

Ordenanza. Las seis obras sobre las que basamos nuestros comentarios son las de BORNIER (1678), BRUNEAU (1715), BOUTARIC (1743), JOUSSE (1752), MUYART DE VOUGLANS (1762) y SERPILLON (1767). Los comentarios se reproducen íntegros en el apéndice, al que nos remitimos para evitar reiteradas referencias.

Artículo 1

> **Article 1**. Le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime.
>
> **Artículo 1**. El proceso será hecho contra las comunidades de villas, burgos y ciudades, cuerpos y compañías que hayan cometido alguna rebelión, violencia u otro crimen.

En este artículo se especifican los tipos de sujetos de la acción penal y los tipos de delito que pueden cometer. BORNIER, BOUTARIC y JOUSSE se limitan a citar doctrina y no hacen análisis específico del artículo.

En primer lugar, y en cuanto al sujeto, se enumeran varios tipos de corporaciones. Todos los autores entienden que el sustantivo *communauté* está elidido por cuestiones estilísticas en relación con *bourgs* et *villages*, que determinarían su contenido. La enumeración completa de los sujetos posibles sería pues *communauté des villes*, *communautés des bourgs*, *communauté des villages*, *corps* y *compagnies*. Siendo que los tres primeros serían tipos de *communauté*, siguiendo a SERPILLON reduciremos los sujetos posibles a tres: *communautés, corps* y *compagnies*.

En cuanto al primero de ellos, las *communautés*, SERPILLON entiende el término como el conjunto de habitantes de esos tres núcleos de población[708], entendiéndolo como *numerus clausus*, es decir, de esos tres

[708] SERPILLON, loc. cit., p. 953: "Sous le nom de commnauté on entend les habitants d'une ville, bourg ou village".

y de ningún otro tipo de núcleo de población. BRUNEAU entiende sin embargo la enumeración como un *numerus apertus*, según el cual esos tres casos serían simples ejemplos que presenta el legislador, y que también estarían incluidos otros tipos de núcleo de población, tales como los *hameaux* (aldea) o los *écarts*[709] (caserío). MUYART DE VOUGLANS es quien hace una interpretación más extensiva, entendiendo que el término incluye no solo a comunidades de habitantes sino también a comunidades religiosas: de religiosos y religiosas (sic), el cabildo o los sacerdotes de una parroquia[710]. No aclara MUYART si presenta las comunidades religiosas como un tipo entre otros posibles de comunidades o si lo existen comunidades de habitantes y religiosas[711].

El término *corps* no queda definido en SERPILLON, que se limita a enumerar casos que estarían comprendidos: universidades, colegios, cabildos y conventos[712]. MUYART tampoco da una definición e igualmente se contenta con hacer una enumeración, pero la lista apenas coincide; para él serían ejemplos de corps las universidades y regímenes de tropas[713]. Una explicación detenida encontramos sin embargo en

[709] En el original de BRUNEAU, loc. cit., p. 216, aparece con la grafía antigua "escars".

[710] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 739: "Sous le nom de "communautés" en général, l'on ne doit pas seulement entendre celles de villes, bourgs et villags, dont il est parlé dans cet article; mais encore celles des religieux et religieuses, chapitres, et des prêtres qui sont habitués en une paroisse".

[711] Se reproduce en definitiva el mismo problema en cuanto al *numerus clausus y apertus*.

[712] SERPILLON, loc. cit., p. 953: "Sous le nom de corps on comprend les universités, les collèges, les chapitres et les couvents".

[713] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 739: "Sous le nom de corps sont compirs les cours supérieures, les universités et les régimens de troupes". No hemos traducido al español

BRUNEAU, que empieza por señalar que la Ordenanza es muy confusa en los términos: en su opinión las *comunnautés* son un tipo de *corps*, término que considera sinónimo *universitas*, por lo que al colocar el legislador uno y otro al mismo nivel exige atribuir un significado concreto al de *corps* diferente del que BRUNEAU considera que es el bueno. Por ello empieza de acuerdo con el método dialéctico a presentar ejemplos que considera que no son a los que se refiere la ordenanza para buscar aquellos a los que sí pueda referirse: rechaza que se refiera a los órdenes del Estado (nobleza, clero y tercer estado), a los parlamentos y cortes soberanas, y tampoco a los cuerpos militares porque no son fijos y porque tienen su propia justicia. Considera BRUNEAU que los *corps* de la ordenanza se limitan a aquellos que existen en el interior de núcleos urbanos, de las *communnautés* anteriores, y cuyos miembros pueden ser divididos en partes[714]. Por ejemplo señala la universidad, que está dividida en facultades, profesores, estudiantes, etc., así como el cabildo, que está dividido a su vez en conventos, cenobitas y monacales, etc.

Por último bajo el término *compagnie* SERPILLON entiende que se hallan comprendidas conjuntos de varias personas, tales como los oficiales de un tribunal, el orden de los abogados, la comunidad de los procuradores y otros similares que tengan derecho a juntarse para la defensa de sus asuntos[715]. MUYART se limita también en esta ocasión a hacer una

---

el primero de los ejemplos, "cours supérieures" pues ignoramos de qué se trata exactmente; nos sorprende sobre todo la forma femenina, a salvo de errata en el original.

[714] BRUNEAU, loc. cit., p. 218: "pour faire corps, à le prendre dans la rigueur, il faut supposer qu'il y ait plusieurs membres divisez en parties".

[715] SERPILLON, loc. cit., p. 953: "par le nom de compagnies on entende une assemblée de plusieurs personnes, comme celles des officiers d'un tribunal, de l'ordre des avocats, de la communauté des procureurs, huissiers et autres compagnies semblables ayant droit de sassembler pour leurs affaires, comme les corps des arts et métiers autorisés pour s'assembler, etc.".

enumeración: los tribunales inferiores, el orden de los abogados en el parlamento, el colegio de los abogados en el consejo, la comunidad de los procuradores y *huissiers*, y las corporaciones de mercaderes[716]. Una vez más es BRUNEAU quien da una definición más precisa: sinónimo de sociedad, son compañías los grupos constituidos en el interior de comunidades pero que están formadas directamente por miembros individuales; serían ejemplos de *compagnies* las congregaciones de penitentes y las asociaciones y hermandades, por ejemplo de oficios[717].

Todas las *communautés*, *corps* y *compagnies* a que se refiere este artículo han debido de ser autorizados por el Estado de acuerdo con las leyes, tal y como recuerda MUYART[718].

En segundo lugar, y respecto de los delitos que pueden cometer las corporaciones, la Ordenanza dice que pueden ser la rebelión, la violencia y otros crímenes. La dificultad principal será precisamente la de saber qué otros crímenes pueden cometer las corporaciones. SERPILLON sostiene que los crímenes que pueden cometer las corporaciones tienen relación con los derechos del rey o con las órdenes de la justicia; entre los

---

[716] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 739: "Sous celui de compagnies l'on entend les tribunnaux inférieurs, l'ordre des avocats au parlement, collège des avocats au conseil, communauté des procureurs et huissiers, et maîtrises des marchands".

[717] BRUENAU, loc. cit., p. 218: "Ces congregations qu'on appelle des pénitens et autres, n'ont point d'autres noms que des compagnies et societez: enfin toutes les associations et confrairies des corps de métiers ou autres, ne sont que des compagnies et ne peuvent être dites corps que très improprement".

[718] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 739: "il faut, comme l'on sçait, pour pouvoir former une communauté, corps ou compagnie, dans le Royaume, y être autorisé; sçavoir, pour ce qui regarde les écclesiastiques, par de Bulles et Rescrits des Souverains Pontifes, revêtues de lettres-patentes du Roi, duement enregistrées; et pour ce qui concerne les laïcs, la permission du Roi portée par des lettres patentes, aussi duement enregistrées".

primeros estarían los casos de rebelión, y entre los segundos las asambleas ilícitas, que son todas aquellas que se convocan con ánimo de delinquir. MUYART, aceptando esa explicación, sostiene que esos otros crímenes podrán ser todos aquellos que estén relacionados con los primeros, como puedan ser asesinatos o excesos. BORNIER, sin interés por la literalidad de la Ordenanza, se limita a recordar la doctrina de BARTOLO tanto respecto de los delitos cometidos propia e impropiamente por acción, como sobre los delitos por omisión.

Debe señalarse por último que SERPILLON presenta en su comentario a este artículo varios ejemplos reales ocurridos, como muestra de que efectivamente la sanción a corporaciones era habitual: los de 14 de octubre de 1567 del conde de Beaufort[719], de 21 de marzo de 1583[720] previos a la Ordenanza, y con los que señala que el procedimiento era casi igual, y el de 14-3-1673 para indicar que efectivamente este título de la Ordenanza se utilizó desde el principio[721].

Artículo 2

Article 2. Elles seront tenues pour cet effet de nommer un syndic ou député, selon qu'il sera ordonné par le juge, et à leur refus, il nommera d'office un curateur.

[719] IMBERT DE LA ROCHETTE, *Institutiones forenses*, lib. 3, chap. 22, n. 8. La primera edición latina es de 1535, y fue traducida al francés por Pierre GUENOIS en París, 1604.

[720] CHARONDAS, *Reponses*, 3, 83, p. 75: "Car si les delicts n´ont esté commis par les habitans d´une commune deliberation, ou par tumulte & esmotion populaire, comme au son de toxin, ils ne seront tenus de respondre en corps & par Procureur syndic: comme a esté iugé par arrest de ladite Cour, le 21 iour de Mars 1583. pour les habitans de Fecant".

[721] La decisión, del Gran Consejo de París, puede leerse íntegramente en JEUNE, *Journal du palais ou recueil des principales décisions de tous les parlemens et cours souveraines de France,* p. 374. Se reproduce íntegramente en el anexo.

Artículo 2. Por este motivo tendrán que nombrar un síndico o un delegado, según lo que le ordene el juez, y si se niegan se le nombrará de oficio un curador.

Este artículo resulta mucho más sencillo que el anterior, y la literalidad resulta clara. No obstante los comentaristas añaden algunas glosas que merecen ser presentadas. En primer lugar, y aunque resulte hoy evidente, explican tanto BORNIER como MUYART por qué se hace necesario nombrar a un representante de la corporación para la defensa, y no deben comparecer todos los miembros de la dicha corporación: porque sería muy caro y lento escuchar a todos, y sobre todo porque en tal caso cada uno de los particulares podría tener excepciones y defensas diferentes, lo que tornaría en imposible el procedimiento[722].

Cuando el juez tiene conocimiento de la denuncia, y tras identificar que efectivamente hay indicios de delito atribuible a la corporación, se dictará una resolución (*jugement*) en virtud de la cual se comunica a la corporación su situación procesal y se le emplaza para nombrar un representante, haciéndole saber que en caso contrario se le nombrará uno de oficio[723]. La resolución ha de comunicarse a aquellos que ejercen los cargos principales en las corporaciones, y debe hacerse preferentemente un día festivo a la salida de misa, para asegurarse de que la mayor parte de los miembros corporativos se enteran.

---

[722] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 741: "qu'il seroit trop long et trop dispendieux d'entendre et confronter tous els habitans et à plus forte raison tous les bourgeois d'une ville, il arriveroit necessairement que si tous comparoissoient séparément, chaque particulier pourroit avoir ses exceptions et défenses: ce qui ne feroit qu'embarrasser la procédure". Vid. también BORNIER, loc. cit., p. 319.

[723] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 741. BORNIER, loc. cit., p. 319: "ces significations doivent être faites un jour de dimanche ou de fête, lorsqu'ils sortent de la messe ou de vêpres".

El representante de la corporación (*syndic* o *député*) debe saber leer y escribir, debe ser miembro de esta para asegurarse un conocimiento directo de los hechos objeto de enjuiciamiento, y ha de tener un poder (*délibération*) otorgado ante notario[724]. SERPILLON considera sin embargo que no es obligatorio que el representante sea miembro de la corporación, ya que la Ordenanza no obliga a ello[725].

Si en el tiempo que el juez le conceda al efecto a la corporación esta no nombra representante, a solicitud de la parte civil o del Ministerio Público, el juez nombrará curador a un miembro de la corporación. En caso de que una vez nombrado curador la corporación decidiera nombrar un representante diferente, nada lo impediría[726].

Artículo 3

> **Article 3**. Le syndic, le député ou curateur, subira les interrogatoires et la confrontation des témoins, et sera employé dans toutes les procédures en la même qualité et non dans le dispositif du jugement, qui sera rendu seulement contre les communautés, corps et compagnies.
>
> **Artículo 3**. El síndico, delegado o curador, estará presente en los interrogatorios y la confrontación de testigos, y será empleado en todos los procedimientos en la misma calidad y no en el dispositivo del juicio, que se hará solo contra las comunidades, cuerpos y compañías.

En este artículo se señala simplemente que aquel que sea designado representante del acusado deberá participar en los interrogatorios y

[724] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 741.

[725] SERPILLON, loc. cit., p. 954: "Mais comme l'Ordonnance n'a pas à ce sujet imposé de nécessité, il est certain que si elles n'en ont pas, qu'elles croient capables d'en remplir les fonctions, elles peuvent nommer un étranger, ou un habitant du lieu où se fait l'instruction afin d'éviter les frais".

[726] SERPILLON, loc. cit., p. 954: "Si le juge ayant nommé au refus de la communauté un syndic, elle en présentoit un autre, il paroit que ce seroit avec lui qu'il faudroit procéder".

confrontación de testigos como si fuera él mismo el acusado[727], con la única diferencia que marca el art. 23, tít. XIV, que lo hará en un lugar concreto de la sala, "detrás de las rejas"[728], esto es de pie y con la cabeza sin tapar, y no sentado en el banquillo[729].

Acaso la precisión fundamental que deba hacerse es la que escribe JOUSSE, que señala que no debe nombrarse al representante, sino que debe en todo caso nombrarse a la corporación que representa y solo

[727] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., pp. 743-744: "Ainsi, pour procéder, en conformité du présent Article, il faut que le Syndic ou Député de la Communauté, Corps et Compagnie, ou le Curateur qui aura été nommé d'Office par le Juge sur leur Refus, soit interrogé sur tous les faits qui concernent le Crime dont les Communautés, Corps et Compagnies sont accusés; qu'il prête le Serment, tant pour l'interrogatoire, que pour la Confrontation lors de laquelle il fournira tous les Reproches qu'il jugera convenables contre les Témoins, et s'expliquera sur la Connaissance qu il peut avoir de la Personne de ces Témoins, comme ces Témoins le feront pareillement sur celle qu'ils peuvent avoir de la Personne des Habitans, Membres ou Suppôts d'une telle Communauté, Corps et Compagnie, sans parier aucunement de la Personne du Syndic, Député ou Curateur, à moins qu'il n'y ait des faits personnels contre ceux-ci. Néanmoins s'il y avoit, dans le cours de l'Instruction, des Pièces produites, sorvant à Conviction, comme par exemple, une Délibération de la Communauté, Corps ou Compagnie, elles seront alors représentées à ce Syndic, Député ou Curateur pour les avouer ou les inficier; et s'il ne reconnoissoit pas ces Ecritures, on lui accorderoit un Délai pour apprendre de la Communauté, Corps ou Compagnie, si elle veut avouer ou inficier la Pièce produite".

[728] Ordenanza, tít. XIV, art. 23: "Les curateurs et les interprètes seront interrogés derrière le barreau, encore que les conclusions et la sentence portent peine afflictive contre l'accusé".

[729] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., pp. 491-492: "D'où il suit que ces curateurs et interprètes doivent être seulement debout et nue tête, en présence des juges qui les interrogent".

después añadirle las palabras "representada por X, su representante aquí presente"[730].

Artículo 4.

> **Article 4**. Les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages et intérêts envers la partie, d'amende envers Nous, privation de leurs privilèges et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue.
>
> **Artículo 4**. Las condenas solo podrán ser de reparación civil, daños e intereses contra la parte, multa hacia nosotros, privación de sus privilegios y cualquier otro castigo que marque públicamente la pena que ellos merezcan por su crimen.

Analizados quiénes pueden ser los acusados, por qué crímenes, y cómo ha de desarrollarse el proceso, solo falta por estudiar cuáles pueden ser las penas que se les impongan a las corporaciones.

Empieza el artículo hablando de la indemnización por daños y perjuicios a la víctima, con los correspondientes intereses, cuestión que es solo matizada por JOUSSE y por SERPILLON. Dice el primero que el pago debe afrontarlo la corporación con sus bienes, y que si no tiene suficientes, deberán ser los socios los que hagan el pago proporcionalmente, pero nunca de manera solidaria[731]. La idea es clara, que sea la corporación de manera efectiva quien pague la indemnización y no termine esta recayendo injustamente en uno o algunos de sus socios. Esta idea es contestada por SERPILLON, quien señala que el uso es justo el contrario, que el pago entre los socios sea solidario. Y según SERPILLON estaría justificado, pues siendo uno de los objetos del procedimiento la reparación del daño de la víctima, habrá de articular todos los procedimientos que

[730] JOUSSE, loc. cit., p. 413, que cita una decisión del Parlamento de 13-8-1755 en un caso contra el Cabildo de la Iglesia de la Santa Cruz de Orleans.

[731] JOUSSE, loc. cit., p. 414: "Ces dommages et intérêts se prennent sur les biens de la communauté; et à defaut, ils se lèvent par forme de taxe sur les particuliers qui composent cette communauté; mais par têtes, et sans solidité".

permitan la eficacia de tal reparación, con independencia naturalmente de las relaciones y derechos de repetición entre los miembros corporativos. Dice SERPILLON que en caso contrario la víctima se vería obligada a ulteriores procedimientos contra cada uno de los miembros de la corporación para obtener su indemnización, y añadimos nosotros, sería muy dudoso que tuviera realmente acción contra ellos[732].

En cuanto a las penas propiamente dichas, la ordenanza señala tres tipos: multa, privación de privilegios, y "alguna otra punición que marque públicamente la pena". No pueden imponerse penas corporales o aflictivas, señala MUYART, puesto que en la corporación puede haber miembros que sean inocentes y cuya única culpa haya sido la de quedar asustados por aquellos miembros malvados que han liderado la comisión del delito[733]. A esta regla general cabría sin embargo exceptuarle, siempre según MUYART, el caso en que las corporaciones están formadas por pocos miembros y en las que todos han participado en la decisión criminal[734].

---

[732] SERPILLON, loc. cit., p. 956: "Il seroit for à charger à une partie civile, déjà assez à plaindre d'avoir été insultée et d'avoir avancé les frais d'une procédure, si elle étoit obligée de faire son recouvrement ontre chaque particulier d'une communauté, ou d'attendre une imposition qui ne pourroit être faite sans une permission et des longueurs infinies".

[733] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 745: "La raison en est sensible: c'est que parmi les habitans, membres ou suppôts de ces communautés, corps ou compagnies, il ne peut manquer de s'y torouver plusieurs innocens qu'il ne seroit pas juste de confondre avec les coupables, ou du moins qui ne seroient tombés en faute, que par la crainte des plus mutins".

[734] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 745: "Il n'y auroit donc que le cas où une communauté, corps ou compagnie seroient en petit nombre; et qu'il y auroit preuve, par des délibertaions ou autrement que tous ont pû également participer au crime, que l'on pourroit prononcer ces sortes de peines".

En cuanto a las penas que efectivamente sí pueden imponerse a las corporaciones tanto BORNIER como BOUTARIC y SERPILLON las presentan hablando de casos concretos. Es también MUYART el que hace un catálogo de estas:

- Multa
- Confiscación del patrimonio, total o en parte.
- Cambio en la forma de gobierno o policía.
- Inscripción grabada en una columna o lugar eminente.
- Destrucción de murallas, fortalezas y puertas de la ciudad.
- Fundación de misas a perpetuidad para los asesinados en las revueltas en una capilla construida al efecto.
- Limosna pagadera a perpetuidad a un hospital.
- Marca exterior sobre los trajes de ceremonia.
- Supresión del cuerpo o compañía.
- Traslado obligatorio a otra ciudad del cuerpo o compañía.

Pueden ser impuestas una o varias, según la gravedad del crimen cometido.

Junto con esta lista de penas, parece oportuno recuperar algunos de los ejemplos de la Historia para enmarcar los hechos, tal y como hacían los comentaristas.

El 4 de diciembre de 1561 se castigó a la Universidad de la Sorbona por haber tolerado que uno de sus estudiantes defendiera una tesis doctoral en la que se planteaba si el Papa tenía o no el poder de excomulgar al rey de Francia, apresar su reino, y liberar a los ciudadanos franceses de la obediencia al rey. La pena impuesta fue la prohibición de enseñar

Teología durante cuatro años[735], pues era en el seno de esos estudios en los que se había permitido la defensa de esa tesis. Nos hallaríamos pues ante una pena de privación de derechos[736].

En el año 1331 un estudiante de Derecho llamado Beranger hirió gravemente a un juez de la ciudad de Toulousse[737]. Fue inmediatamente detenido y cinco o seis mil habitantes de la ciudad se reunieron en la plaza del ayuntamiento pidiendo la más grave pena para él. Ese mismo día, o al siguiente, el estudiante fue condenado a ir desde el ayuntamiento a la casa del herido atado en la cola de un caballo; al llegar allí le cortaron el puño con el que había cometido la agresión y después le cortaron la cabeza, que junto con su cuerpo fueron expuestos en la horca. Además de todo ello, se le confiscaron todos sus bienes. Ante la sentencia el pobre Beranger intentó utilizar sus conocimientos jurídicos y presentó apelación ante el Parlamento de París, pero aun así los jueces no suspendieron la sentencia, que se ejecutó con el mismo rigor con que había sido dictada.

Ante lo que consideraban una ejecución injusta, los padres y amigos de Beranger pidieron en el Parlamento de París la reparación de la muerte provocada por haber ejecutado la sentencia sin haber esperado a la resolución de la apelación. El Fiscal General y el delegado de Toulouse

---

[735] Los estudios de Teología se enseñaban en el edificio del Colegio de Harcourt, sede actual del instituto de San Luis, en el bulevar de Saint Michel, justo a la altura de la plaza de la Sorbona.

[736] BORNIER, loc. cit., p. 321.

[737] Se trataba en realidad de un representante de la ciudad, que tenía el nombre específico de "capitoul", y en cuyas atribuciones estaba la de ser juez. Para entender las características especiales de su figura puede consultarse François GALABERT, "La vie toulousaine au XIVe siècle", en *Mémoires de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*. 1918, pp. 323-338.

llegaron a un acuerdo en virtud del cual se impusieron diversas penas a la ciudad: la disolución de todos los cuerpos y compañías con confiscación de todos sus bienes a favor del rey, confiscación del patrimonio de la ciudad; devolución a sus parientes y amigos del cadáver de Beranger para que tuviera un entierro católico; fundación de una capilla y donación anual de cuarenta libras para rezar a Dios por la salvación de su alma, así como el pago de las costas[738].

En el año 1379 la ciudad de Montpellier se sublevó contra el duque de Anjou, hermano del rey Carlos V, que quiso imponer un nuevo impuesto a la ciudad: ninguno de los funcionarios del rey escapó al furor popular. El propio duque se desplazó a Montpellier para asegurarse de que se ejecutaba la sentencia: supresión de la universidad, del consulado, de la casa común y de todos los privilegios; multa de 600.000 libras de oro y pago de los gastos de su viaje; destrucción de las puertas de la ciudad, demolición de una parte de las murallas y llenadas una parte de las fosas; la ciudad pagaría una iglesia con seis capillas de 60 libras cada una destinadas a rezar por las almas de los funcionarios masacrados; tras rescatar los cadáveres de los funcionarios que habían sido tirados a los pozos se les harían misas y serían enterrados. Además de todo ello condenó a muerte a los 600 ciudadanos que se consideró responsabes directos de la revuelta, 200 quemados vivos, 200 ahorcados y 200 con la cabeza cortada; los hijos de estos 600 serían hechos esclavos a perpetuidad. La sentencia fue de extremo rigor, pero se ignora cuáles de todos los castigos fueron finalmente ejecutados[739].

---

[738] BOUTARIC, loc. cit., pp. 258-259.

[739] SERPILLON, loc. cit., p. 957, hace esta precisión al texto de BOUTARIC: “Boutaric ne dit pas si ces peines réservées furent dans la suite executées”.

Artículo 5.

> **Article 5**. Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices; mais s'ils sont condamnés en quelque peine pécuniaire, ils ne pourront être tenus de celles auxquelles les communautés auront été condamnées.
>
> **Artículo 5**. Además de la persecución que se haga contra las comunidades, queremos que el proceso sea hecho también contra los autores principales del crimen y sus cómplices; pero si son condenados a alguna pena pecuniaria, no se les podrá exigir aquellas por las que se ha condenado a las comunidades.

El caso de la ciudad de Montpellier nos sirve para ponerlo en relación con el quinto y último artículo del título XXI, aquel en que se sostiene que además hacer el proceso contra la corporación tambien se hará contra los principales autores individuales del crimen.

Pocas dudas presenta su interpretación, y de hecho los comentaristas son breves al glosar este artículo. Tan solo BORNIER y MUYART especifican que las penas que sufran los individuos no vienen condicionadas por aquellas que sufra la corporación, y que por lo tanto pueden ser corporales. En caso de que sea pena de multa, dice la ordenanza, no podrá imponérsele también la obligación de pagar la parte proporcional de multa a que hubiera sido condenada la corporación si esta no tuviera patrimonio suficiente para afrontarla. Y todos los comentaristas[740] están de acuerdo en que el motivo es evitar que un mismo sujeto sufra una doble pena por un solo delito, de acuerdo con el principio que enuncian con la forma *nemo ob idem admissum bis puniri debet*[741].

---

[740] BORNIER, loc. cit., p. 322; BOUTARIC, loc. cit., p. 260; JOUSSE, loc. cit., p. 414; MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 748. SERPILLON (loc. cit., p. 958) limita su comentario a este artículo quinto a citar palabras de Julio CLARO y Antonio GÓMEZ, y no hace referencia a este punto.

[741] Por lo que sabemos no existe ningún estudio minucioso sobre la frase “ne bis in idem” similar al que hemos hecho nosotros de “societas delinquere non potest”. Este estudio sería imprescindible para dar conclusiones certeras, pero sí podemos señalar que la

ii. La Ordenanza Comercial de 1673

Desde el punto de vista histórico[742], el derecho mercantil tiene un origen consuetudinario; sin necesidad de normas escritas, eran los usos y costumbres de cada lugar los que componían el marco jurídico en que se llevaban a cabo las operaciones mercantiles durante toda la Edad Media[743].

El primer paso para acabar con la inseguridad jurídica que entrañaba esta situación para aquellos comerciantes que al cambiar de ciudad debían adaptarse a nuevas normas consuetudinarias y no escritas, lo dio en Francia el rey CARLOS VII en 1453 mediante la Ordenanza de Montils-lèz-Tours[744], que obligaba a que todas esas normas fueran puestas por escrito y sometidas a la aprobación del Gran Consejo y del Parlamento[745].

---

primera aparición que hemos encontrado nosotros de la frase aparece en un texto del español Manuel GONZÁLEZ TÉLLEZ (2ª mitad s. XVII), *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium Gregorii IX*, tomo V, tit. XXXI, c. IV, p. 315: "clerici autem non excomunicantur, sed tantum deponuntur, ne bis in idem crimen vindicatum videatur".

[742] Limitamos a unas mínimas líneas introductivas que pueden ser ampliadas oportunamente en numerosas monografías. Entre otras se recomiendan las de Lorenzo BENITO, *Ensayo de una introducción al estudio del derecho mercantil (preliminares e historia);* RAVASSA MORENO, *Historia del comercio y del derecho mercantil*; GALGANO, *Historia del derecho mercantil*.

[743] Sobre el problema del derecho mercantil romano puede leerse CASTRO SÁENZ, "Derecho mercantil y derecho romano: nuevas observaciones sobre un problema antiguo", en *Revista de derecho privado*, nº 85, 2001, pp. 796-818.

[744] La grafía Montilz-Les-Tours también puede encontrarse para referirse al castillo hoy conocido con el nombre de Plessis-lèz-Tours, ubicado en la comuna de La Riche, cerca de la ciudad de Tours.

[745] Vid. LIMPENS, "Les constantes de l'unification du droit privé", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 10, num. 2, 1958, pp. 277-297.

Las normas seguirían siendo diferentes dependiendo del lugar, pero al menos sería fácil conocerlas.

LUIS XIV, a través de COLBERT, decidió terminar con la disparidad de normas mediante una nueva Ordenanza, promulgada en 1673 y cuyo principal redactor fue Jaccques SAVARY[746]. Este texto es pues el primer punto de referencia del derecho mercantil francés, y por ello fue objeto de diversos comentarios paralelos a los que hemos citado profusamente para la Ordenanza Criminal[747].

No vamos sin embargo a presentar a continuación un comentario sistemático ni de la Ordenanza de Comercio en su conjunto ni de ninguna parte específica, como hemos hecho en el punto anterior de la Ordenanza Criminal. Tal presentación excedería por un lado del objeto de nuestro trabajo, pero por otro dejaría a este huérfano de información que es necesaria para explicar cuáles eran los sujetos agentes del derecho comercial en los siglos XVII y XVIII franceses, pues no todos se regulaban.

A tal fin definiremos tres tipos de *universitates*[748], a las que designaremos en conjunto con el nombre genérico de "agentes mercantiles", y que son

[746] Jacques SAVARY (1622-1690), antiguo comerciante, fue elegido por COLBERT para estudiar las diversas normas regionales y confeccionar la Ordenanza de Comercio, motivo por el cual esta es también conocida con el nombre de "Código Savary". En 1675, aprovechando el trabajo realizado, publicó su exitosa obra *Le parfait négotiant*, que pronto fue traducida al inglés, alemán, italiano y neerlandés, pero no al español.

[747] JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de Commerce du mois de mars 1673*; BORNIER, *Ordonnance sur le Commerce*; BOUTARIC, *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, concernant le commerce*.

[748] Utilizamos el término latino y evitamos así a propósito el de "corporación", pues en este punto tendrá un significado específico.

las que existían en el tráfico en Francia en esos dos siglos: sociedades, compañías y corporaciones. Solo las primeras aparecían en la Ordenanza de 1673, pero sin las otras dos no es posible en absoluto entender el sistema de derecho mercantil francés previo a la Revolución.

Presentamos pues a continuación un análisis de los tres conceptos (sociedades, compañías y corporaciones), que se presentan a modo de especies del género que hemos designado con el nombre de "agentes mercantiles". Para el análisis de las sociedades y compañías utilizaremos el libro clásico de Henri LÉVY-BRUHL[749] y el más breve de su discípulo Henri MARIAGE[750]. Para las corporaciones, y salvo indicación contraria, utilizamos la obra de Émile COORNAERT[751].

Tras explicar cada uno de ellos estudiaremos, ya en el capítulo siguiente veremos cuál era la posición de cada una de ellas en relación con el título XXI de la Ordenanza Criminal. O dicho en otras palabras, si sociedades, compañías y corporaciones eran o no sujeto de derecho penal, lo que nos permitirá entender íntegramente el sistema subjetual emanado de las Ordenanzas colbertianas, que será el que se mantenga inalterado hasta las fechas de la Revolución.

Según se señalará en el capítulo correspondiente, en nuestra opinión no es posible entender los hechos ocurridos en la Revolución respecto de la responsabilidad penal corporativa sin entender con toda precisión cuál era el sistema tanto mercantil como penal vigente en 1789. Uno de los puntos concretos que se presentan como más oscuros, es preciso adelantarlo, es

---

[749] LEVY-BRUHL, *Histoire Juridique des Sociétés de Commerce en France aux XVII et XVIII siècles*.

[750] MARIAGE, *Évolution historique de la légilsation commerciale*.

[751] COORNAERT, *Les corporations en France avant 1789*.

la distinción entre los tres "agentes mercantiles" que vamos a presentar a continuación. Utilizamos nosotros esta denominación para evitar a propósito cualquier otra tradicional, que por serlo tenga un contenido denotativo o connotativo determinado que evite entender correctamente la relación entre las tres. La confusión frecuente que supone atribuir a la corporación el significado del genérico "agente comercial", es en nuestra opinión un grave error conceptual y estará en la base, según intentaremos demostrar, de la errónea interpretación de los hechos revolucionarios.

Sociedades

Las sociedades son las únicas que aparecen en la Ordenanza de 1673, concretamente en el título IV, titulado simplemente "las sociedades[752]". Dividido en catorce artículos llama la atención el hecho de que no se da ninguna definición de qué sean las sociedades, y se limita a explicar los dos tipos de sociedades que existen y las obligaciones formales que les son exigidas[753].

MARIAGE constata esa carencia y tras señalar algunas definiciones de otros autores propone la suya propia, que por su funcionalidad hacemos nuestra: "cuerpo social compuesto de comerciantes que asocian sus disponibilidades y sus actividades con el objetivo de ejercer un comercio determinado[754]".

[752] Ordenanza Comercial de 1673, Título IV, "Les sociétés".

[753] Estas obligaciones, que son comunes para todos los tipos de sociedad, nos resultan aquí irrelevantes, a salvo de la constatación de que era necesaria la inscripción de las sociedades en un registro público (art. 2).

[754] MARIAGE, loc. cit., p. 20: "Corps social composé de comerçants qui associent leurs disponibilités et leurs activités dans le but d'exercer un commerce déterminé".

De acuerdo con los comentaristas antiguos, y según la clasificación que recupera LÉVY-BRUHL, había tres tipos de sociedades. La primera de ellas era la sociedad general (*société générale*), que se corresponde con la que después se llamará "sociedad en nombre colectivo" en el derecho francés, o "sociedad colectiva" en el derecho español, y que tiene por característica principal el hecho de que todos los socios responden solidariamente por el total de las deudas sociales (*in infinitum et in solidum*)[755].

Frente a ella la Ordenanza recogía un segundo tipo, la sociedad comanditaria (*société en commandite*[756]), que se opone a la sociedad general por el hecho de que la responsabilidad de los socios está limitada a su participación[757]. Junto a los socios con responsabilidad limitada

[755] Vid. art. 7 de la Ordenanza: "Tous associés seront obligés solidairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie et non autrement".

[756] El término *comandita* deriva en último término del latín medieval *accomanditum,* participio del verbo *accomandare* ("confiar"), forma prefijada del verbo clásico *comandare* (fr. *commander*, pedir; en español se utiliza con el mismo significado el verbo simple *mandar*). En el siglo XVI aparece en italiano el término *accomandita* (1571) con el sentido de petición que se hace con confianza; así también en español (1665: "El cabildo dio comandita al Sr. Capellán mayor para que vea si es a propósito para ello y dé cuenta"). El término italiano fue introducido en francés con pérdida de la vocal inicial por falso corte y posterior deglutinación del artículo: "la acomandita > lacomandita > la comandita". Se toma toda la descripción, a salvo de la referencia española, del *Dictionnaire historique de la langue française*, s.v. El texto español proviene del archivo de la catedral de Sigüenza ([AC-64 f. 176v / 31-VII-1665]), y fue publicado en el volumen *Documentos sobre música de la catedral de Sigüenza,* SUÁREZ PAJARES, consultado a través de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Banco de datos (CORDE) [en línea]. *Corpus diacrónico del español.* <http://www.rae.es> [consultado a 30-05-2016].

[757] Vid. art. 8 de la Ordenanza: "Les associés en commandite ne seront obligés que jusqu'à concurrence de leur part".

(comanditarios) se encuentran los que actúan con responsabilidad ilimitada (*complimentaire*), a la manera de la sociedad general. Normalmente el nombre de los comanditarios no se expresa en el nombre de la sociedad[758]. Siendo esta la definición legal, lo cierto es que en el uso se llamaba comanditaria a toda sociedad que no cumpliera íntegramente los requisitos de la general; por ejemplo, si los socios respondían de manera ilimitada pero no solidaria, entonces esa sociedad recibía el nombre de comanditaria[759].

Por último los tratadistas reconocen un tercer tipo, que no aparece expresamente citado en la Ordenanza, y a la que se da el nombre de sociedad anónima (*société anonyme*), que no debe confundirse en ningún caso con la sociedad por acciones denominada con el mismo nombre de sociedad anónima a partir del Código de Comercio de 1807[760]. No sometida a formalidades, no todos los socios aparecen públicamente como tales, hay algunos que son anónimos. Aunque la Ordenanza no la prohíbe, su silencio al respecto debe ser interpretado como un rechazo

[758] LÉVY-BRUHL, loc. cit., p. 36, señala un caso excepcional de una sociedad de Lyon fundada en 1739 en que sí aparece el nombre. El propio LÉVY-BRUHL señala que el concepto de sociedad comanditaria emanado de la Ordenanza era muy vago, y que a lo largo de los siglos XVII y XVIII encontramos en ocasiones utilizado este nombre para designar sociedades que no cumplían íntegramente los requisitos de la sociedad general. Por ejemplo recoge un caso en que los socios expresamente rechazan en su contrato de sociedad la solidaridad ante los acreedores, por más que sí reconocen su responsabilidad ante estos (loc. cit. p. 39).

[759] TROPLONG, *Du Contrat de société civile et commerciale ou Commentaire du titre IX du livre III du Code civil*, p. 373, apud LEVY-BRUHL, loc. cit., p. 52: "Il semble que désormais la seule manière d'éviter l'erreur dans cette matière, c'est de dire que toute société qui n'est pas collective est société en commandite".

[760] Code de Commerce (1807), art. 29: "La société anonyme n'existe point sous un nom social; elle n'est désignée par le nom d'aucun des associées".

implícito a ese tipo de sociedad que apenas otorgaba seguridad a los acreedores.

Estos tres tipos de sociedades, que son lo que modernamente llamaríamos "sociedades de personas", son naturalmente las únicas que atraen el interés de los comentaristas de la Ordenanza pues son las únicas que aparecen en ella, excepción hecha de la sociedad anónima[761] que ni siquiera aparecía.

Compañías

Con el nombre de compañías (*compagnies*) se conocían aquellas sociedades que no estaban fundadas en torno a las personas sino sobre un determinado patrimonio que estaba dividido en acciones[762]. Sobre la denominación de "compañía", en relación con la de sociedad, son relevantes las palabras de SAVARY DES BRULONS[763], que en su *Dictionnaire du commerce* decía así:

> Quoique compagnie et société soit en effet en dans le fond la même chose, l'usage y met pourtant quelque différence, société se disant de deux ou trois

[761] LÉVY-BRUHL, loc. cit., pp. 42-43 llama la atención sobre este hecho lamentando que ninguno dijera nada sobre las compañías, olvidándose así que los comentaristas de la Ordenanza solo pretendían comentar ese cuerpo legal, no hacer una descripción completa del derecho mercantil de la época. Más sorprendente es la ausencia en SAVARY, que junto con BORNIER sin embargo sí presentan los edictos reales en virtud de los que se crearon las grandes compañías del siglo XVII.

[762] En el siglo XVII francés las acciones también recibían el nombre de *sol*, metáfora que se tomaba partiendo de que todo el patrimonio era una libra, moneda francesa, que estaba dividida en veinte soles (*sol* o *sou*). Un sol a su vez estaba dividido en doce denarios.

[763] SAVARY DES BRULONS, *Dictionnaire du commerce.* No se debe confundir a este Jacques SAVARY DES BRULONS (1657-1716), autor del *Diccionario de comercio*, con el Jacques SAVARY (1622-1690) redactor de la Ordenanza Comercial; eran padre e hijo.

> négociants ou de peu davantage [...] et compagnie s'entendant pour l'ordinaire d'un plus grand nombre d'associés, qui n'est fixé que suivant les secours dont ceux qui s'associent croient avoir besoin pour les entreprises ou les établissements qu'ils veulent faire[764].
>
> Aunque compañía y sociedad sean en el fondo la misma cosa, el uso le da alguna diferencia, llamando sociedad a la de dos o tres negociantes o poco más [...] y entendiéndose ordinaramiente el de compañía como formada por un mayor numero de asociados, que se fija de acuerdo con los recursos que aquellos que se asocian creen que necesitan para sus empresas o para los establecimientos que quieren hacer.

Se trataba siempre de grandes empresas para las que era necesario capital y en las que no era relevante la identidad de las personas que invertían. Por su propia naturaleza tenían el impulso del Rey, sin cuya concesión no podían constituirse[765].

Históricamente todas esas grandes empresas tenían que ver con el comercio con las Indias, y contaban con la suscripción del Estado. La primera que se fundó en Francia fue la Compañía de África (1560), seguida por la Compañía inglesa de las Indias Orientales (1600), seguida de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602)[766]. Precisamente por la relación íntima de todas ellas con las Indias se ubica con frecuencia el antecedente de todas ellas en el propio descubrimiento

---

[764] SAVARY DES BRULONS, loc. cit., col. 426, s.v., compagnie.

[765] SAVARY DES BRULONS, loc. cit., col. 426, s.v., compagnie: "Une autre différence entre les simples sociétés et les compagnies c'est que ces dernières, surtout quand elles ont des privilèges exclusifs, ne peuvent être établies que par la concession du prince, et ont besoin de lettres patentes, d'arrêts du Conseil, d'Édits et déclarations, et que pour les autres il suffit de la volonté des associés, certifiée et fixée par les actes et les contrats, autorisée par les lois entre particuliers".

[766] A estas le siguieron la New River Company en 1606, la African Company en 1619, la West India Company en 1623, la Hudson's Bay Company en 1670, el Banco de Inglaterra en 1694, la South See Company en 1711 y la London Assurance Corporation en 1720.

y conquista de América, así como instituciones surgidas en torno a ella, tales como la avería[767]. Al margen de la compañía de África, COLBERT fundó las primeras compañías francesas, entre ellas dos de las más importantes: la Compañía de las Indias Orientales y la Compañía de las Indias Occidentales, constituidas ambas en 1664.

Las compañías se fundaban por voluntad del rey, y su carta constitutiva era un acto de naturaleza legislativa: se trataba de un edicto o de una carta patente firmada por el rey, debidamente contrafirmada y registrada por el Parlamento. La firma del rey era necesaria no solo por cuestiones puramente formales, sino porque con frecuencia este hacía mediante su firma concesión de algunos derechos de soberanía, tales como la guerra o la justicia.

Como evolución de las anteriores, en el siglo XVIII aparecen las primeras compañías o sociedades por acciones con un objeto privado, ajeno a cuestiones ligadas con la soberanía y dedicadas puramente al comercio. En estos casos las obligaciones sí eran puramente formales, pues en todo caso se seguía exigiendo la firma real y la autorización del Parlamento. Estas compañías, cuya existencia es generalmente desconocida[768], resultan de todo punto clave para entender la evolución del derecho mercantil y las reivindicaciones de los revolucionarios.

Estas sociedades constituidas por acciones podían a su vez estar formadas solo por accionistas o ser comanditarias, siempre que tuvieran

---

[767] Vid. HIERRO ANIBARRO, "El asiento de avería y el origen de la compañía privilegiada en España", en *Revista de Historia Económica – Journal of Iberian and Latin American Economic History*, 23, nº extra 1, 2005, pp. 181-212, con amplia lista de referencias bibliográficas, entre las que están algunas de las que aquí se citan.

[768] LEVY-BRUHL, loc. cit., p. 45: "Ces sociétés par actions privées, dont l'existence est généralement méconnue [...]".

socios con responsabilidad ilimitada. Estas últimas aparecieron en el último tercio del siglo XVIII y se multiplicaron sobre todo después de la Revolución: la Manufactura de Tabaco de Gros Caillou, la Sociedad de Cuentas Corrientes y la Sociedad de Explotación del Teatro Feydeau, todas de 1798, son una muestra. Entre las sociedades por acciones compuestas solo de accionistas pueden señalarse la Sociedad Minera del Norte, la Sociedad Minera del Centro, la Cámara de Seguros o a sociedad para la explotación de baños orientales de París.

La responsabilidad de los accionistas no comanditarios será en principio ilimitada y solidaria (*in infinitum et in solidum*) según el modelo de la sociedad general; progresivamente este modelo será rechazado tendiendo a la limitación de la responsabilidad de los socios a la cantidad correspondiente a su aportación accionarial. Según LÉVY-BRUHL, las cláusulas limitativas de responsabilidad se multiplican a partir de 1780, y se introducirán definitivamente en la ley a través del Código de Comercio de 1807[769], de acuerdo con el proyecto previo de GORNEAU[770] (1803).

De este modo a lo largo del siglo XVIII las compañías privadas por acciones se diferenciaban de las sociedades generales únicamente por el hecho de que se pudiera negociar con los títulos de propiedad.

Corporaciones

Pocas palabras pueden superar en simbolismo a la palabra “corporación”, cuya supresión fue uno de los primeros objetivos de los revolucionarios

[769] Code de Commerce (1807), art. 33: “Les associés ne sont passibles que la perte du montant de leur intérêt dans la société”.

[770] Projet Gorneau, art. 20: “Les actionnaires ne sont tenus que de la perte du montant de leurs actions”.

franceses; lo estudiaremos con todo detalle en el capítulo correspondiente[771].

Lo primero que debe destacarse de las corporaciones es que este nombre (fr. *corporation*) es históricamente reciente: a pesar de las apariciones que recoge el *Trésor de la Langue Française* desde 1530[772], lo cierto es que el término empezó a utilizarse en las vísperas de la Revolución, según COORNAERT[773] en los ataques de Diderot y Clicquot de Blervache contra el régimen corporativo del Antiguo Régimen. El término, de origen inglés, se utilizaba en aquella lengua para nombrar lo que en francés recibía el nombre de *compagnie;* dada que este último término ya estaba asentado, el neologismo resultaba útil para integrar bajo un mismo vocablo los diferentes grupos profesionales que hasta ese momento habían recibido nombres diversos: *confrerie*, *charité*, *fraternité*, *gilde*, *hanse*, *métier*, *collège*, *communauté de métier*, *corps de métier*, *maîtrise* y *jurande*, al margen de los nombres específicamente locales. En la Revolución, todos quedaron englobados con el nombre de *corporation*[774].

---

[771] Vid. Infra § VII, 8, 9, II.

[772] *Trésor de la langue française*, s. v. "corporation": 1672: "association d'artisans groupés en vue de réglementer leur profession et de défendre leurs intérêts" (Festeau ds BONN.).

[773] COORNAERT, loc. cit., p. 23.

[774] Al margen de lo señalado en el *Trèsor de la Langue Française* y de las palabras más o menos genéricas de COORNAERT, ignoramos cuál fue la vía por la que se popularizó el término. Este último parece (loc. cit., p. 23) atribuirle su popularización al Decreto de TOURGOT de febrero de 1776 de supresión de las corporaciones, pero lo cierto es que este decreto no usa todavía el término "coporación", y continúa utilizando los tradicionales: "Éteignons et supprimons tous les corps et communautés de marchands et artisans, ainsi que les maîtrises et jurandes [...]". Vid. ISAMBERT, *Recueil des lois*, t. XIV, p. 370-374.

Pueden definirse las corporaciones como agrupación económica de derecho semipúblico que somete a sus miembros a una disciplina colectiva para el ejercicio de la profesión de que se trate y al margen de la cual no se puede ejercer[775]. La comparación puede plantearse en términos idénticos en la actualidad con profesiones como la de abogado, en la que para poder ejercer como tal se debe obligatoriamente estar inscrito en un colegio de abogados[776], cuya forma jurídica incorpora como nombre precisamente el de corporación: los colegios de abogados son corporaciones de derecho público[777].

Al igual que ocurre en la actualidad en las profesiones de colegiación obligatoria, en el Antiguo Régimen se exigía, para el ejercicio de cualquier profesión, estar registrado en la corporación correspondiente y aceptar las normas que esta impusiera.

Una cuestión que resulta más dudosa es si las sociedades que tenían como objeto el desempeño de una actividad regulada por las corporaciones debían estar inscritas también en las citadas

---

[775] COORNAERT, loc. cit., p. 31: "Groupement économique de droit quasi public (ou semi-public), soumettant ses memres à une discipline collective pour l'exercice de leur profession".

[776] RD 658/2001, de 22 de junio, Estatuto General de la Abogacía, art. 9.1: "Son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados".

[777] RD 658/2001, de 22 de junio, Estatuto General de la Abogacía, art. 2.1: "Los Colegios de Abogados son corporaciones de derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines".

corporaciones. LÉVY-BRUHL hace un análisis muy somero de asunto[778], pero presenta algunas de las claves del asunto.

Comienza por señalar que era seguro que a las compañías no se les exigía tal formalidad, ni tampoco a los miembros de esta dado que, dice LÉVY-BRUHL, el régimen corporativo solo se aplicaba "a lo que hoy llamaríamos pequeña industria o comercio al por menor"[779]. No explica sin embargo por qué esta diferencia entre sociedades y compañías respecto de las corporaciones, que en nuestra opinión no tiene como base el criterio que parece mantener LÉVY-BRUHL entre el pequeño comercio, gestionado por sociedades, y el comercio al por mayor gestionado por compañías. Creemos que la diferencia respecto de las corporaciones no es por cuestión de tamaño, sino por una cuestión puramente jurídico-política: si la creación de una compañía exigía la autorización del rey, resulta evidente que esta autorización del soberano no puede estar a su vez sometida a la autoridad de nadie diferente.

No se tiene constancia de que las sociedades tuvieran que inscribirse en las corporaciones ni que estas tuvieran un registro específico de sociedades, pero todo parece indicar que lo que sí era un requisito para que la sociedad ejerciera la profesión de que se tratara era que sus miembros estuvieran inscritos en la corporación. Se trataba sencillamente de controlar el ejercicio de la profesión de una forma efectiva, pues habría resultado muy sencillo anular el contenido cierto de las corporaciones

[778] LEVY-BRUHL, loc. cit., pp. 63-65.

[779] LEVY-BRUHL, loc. cit., p. 63: "Tout d'abord le régime corporatif ne s'appliquant, comme on sait, qu'à ce que nous appelerions aujourd'hui la petite industrie et au commerce de détail, la question envisagée ne se pose pas pour les sociétés importantes consittuées sous forme d'actions (sociétés royales, sociétés privées par actions, societés en commandite par actios) non plus que pour la banque, soustraite au régime corporatif".

mediante la creación indiscriminada de sociedades que quedaran al margen del control de aquellas[780].

Por mantener la comparación con el ejercicio actual de la profesión de abogado, esta puede ejercerse bajo la forma de sociedad limitada profesional, pero en cualquiera de los casos la pertenencia como socio a esta no exime en absoluto de la colegiación individual. Bien al contrario, para la formación de una sociedad limitada profesional se exige que más de la mitad del capital social pertenezca a abogados[781], inscritos por lo tanto en la corporación correspondiente; a su vez la sociedad también debe inscribirse en la corporación[782].

iii. La responsabilidad penal de los agentes mercantiles

Expuestas en el punto anterior las características básicas de los que hemos llamado agentes mercantiles, sociedades, compañías y corporaciones, y sobre la base del análisis realizado en el punto anterior respecto del título XXI de la Ordenanza Criminal, estamos finalmente en disposición de plantearnos si esos tres agentes mercantiles eran sujetos o no de responsabilidad penal durante los siglos XVII y XVIII franceses de acuerdo con el marco jurídico con el que se llegó a las vísperas de la Revolución[783].

Antes del análisis específico del asunto queremos llamar la atención sobre el hecho de que si nos hemos detenido en el análisis de las dos

[780] Esta explicación, que no aparece en LÉVY-BRUHL, es nuestra.

[781] Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, art. 4.2.

[782] RD 658/2001, de 22 de junio, Estatuto General de la Abogacía, art. 28.

[783] El análisis que presentamos en este capítulo es íntegramente nuestro, no hemos leído nada similar en ningún autor.

Ordenanzas, no es tanto por el interés que tienen por sí mismas sino por su relación directa con la Revolución Francesa. Si la Revolución tuvo entre otras una dimensión jurídica, para entender correctamente el proceso resulta igualmente necesario conocer con todo detalle la situación jurídica previa contra la que actuaron los revolucionarios como la situación resultante de esa acción. Podríamos decir pues que este epígrafe, a modo de coroloario de los dos anteriores, lo escribimos preparando el capítulo de la Revolución y que quienes han escrito sobre ella sin conocer bien el derecho anterior no han podido en absoluto entender el proceso.

La mera literalidad de ninguna de las dos Ordenanzas nos sirve para responder por sí misma a la pregunta de si todos los agentes sociales, alguno o ninguno, eran sujeto de responsabilidad penal. Como hemos señalado anteriormente en la Ordenanza de Comercio solo aparecen recogidas las sociedades y en la Ordenanza Criminal solo aparecen las compañías. Si nos limitáramos a la literalidad de ambas concluiríamos necesariamente que ningún agente comercial tenía responsabilidad penal en la Francia prerrevolucionaria. Entendemos sin embargo que este análisis no es válido, y necesitaremos utilizar interpretaciones diferentes de los textos legales.

El caso de las compañías no presenta dificultad una vez que le reconocemos la categoría de agente comercial aunque no aparezca en la Ordenanza. Aunque no aparecen en la de Comercio, sí aparecen literalmente recogidas en la Ordenanza Criminal como sujeto de responsabilidad penal. Y no cabe ambigüedad en la interpretación, ya que el término de compañía se había utilizado en francés con el mismo significado[784] desde que en 1560 se fundara la Compañía de África (Compagnie d'Afrique) y por lo tanto resulta patente la voluntad del

[784] Vid. *Trésor de la langue française*, s. v. "compagnie".

legislador en el sentido de atribuir responsabilidad penal a las compañías y por ello todo comentario al respecto resulta superfluo.

Contrario es el caso de las sociedades, que sí aparecen en la Ordenanza de Comercio pero no en la Ordenanza Criminal. Creemos que la explicación de esta ausencia es sencilla, y es que difícilmente podían estar citadas en esta, pues la Ordenanza en que se regulan es posterior. Sería un error entender que la voluntad del legislador criminal fue dejar sin responsabilidad penal a las sociedades, ya que lo que realmente ocurría es que no podía atribuirles tal responsabilidad en la medida en que estas todavía no tenían reconocimiento legal.

Al margen de nuestra interpretación, la mejor manera que tenemos de poder saber si las sociedades tenían o no responsabilidad penal en la Francia prerrevolucionaria es la lectura de los comentaristas de la Ordenanza Criminal. Lo mismo ocurrirá con el caso de las corporaciones, que tampoco aparecen citadas en la Ordenanza pues como hemos señalado ese término solo aparece en Francia un siglo después de la promulgación de esta.

Es momento pues de volver sobre los comentaristas de la Ordenanza, fundamentalmente BRUNEAU (1715), MUYART DE VOUGLANS (1762) y SERPILLON (1767). Dado que los términos de comunidad (*communauté*) y de cuerpo (*corps*) que aparecen junto con el de compañía (*compagnie*) en el artículo 1 del título XXI de la Ordenanza Criminal quedan según estos comentaristas reservados para *universitates* extracomerciales, la pregunta que tenemos que responder podría quedar formulada en estos términos: si cabe interpretar el término “compañía” con el sentido laxo al que nosotros atribuimos el sintagma “agentes mercantiles”, de tal modo que donde la Ordenanza dice *compagnie* debe entenderse que el legislador pretendía nombrar a todos los sujetos colectivos relacionados con el comercio, oponiéndolos a los *corps* (sin ánimo de lucro) y a las *communautés*, término restringido a las corporaciones territoriales.

Y esta parece ser precisamente la interpretación de los comentaristas. Según SERPILLON con el nombre de compañías el legislador designa a un conjunto de personas con derecho a reunirse para sus negocios; en tal denominación estarían incluidos, cita expresamente, los cuerpos de artes y oficios y el orden de los abogados, esto es, ejemplos de corporaciones.

MUYART DE VOUGLANS se limita a citar ejemplos, entre los que principalmente cita corporaciones: colegio de abogados, colegio de procuradores, corporación de mercaderes, etc.

Es BRUNEAU quien da una explicación más clara, señalando que efectivamente el término de *compagnie* está utilizado con ese significado amplio que hemos señalado ("agente mercantil"), y que por lo tanto están en él incluidas las corporaciones y las sociedades:

> Ces congrégations [...] n'ont point d'autres noms que des compagnies et sociétéz: enfin toutes les associations et confréries des corps de métiers ou autres, ne sont que des compagnies et ne peuvent être dites corps que très improprement.
>
> Estas congregaciones [...] no tienen otros nombres que los de compañías y sociedades: en fin, todas las asociaciones y hermandades de cuerpos de oficios u oros, no son más que compañías y no pueden llamárseles cuerpos más que muy impropiamente.

En todo caso, como recuerda MUYART DE VOUGLANS, la condición indispensable para que pudieran ser consideradas sujetos penales era que estuvieran constituidas legalmente[785].

[785] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., p. 739: "Il faut, comme l'on sçait, pour pouvoir former une communauté, corps ou compagnie, dans le Royaume, y être autorisé; sçavoir, pour ce qui regarde les écclesiastiques, par de Bulles et Rescrits des Souverains Pontifes, revêtues de lettres-patentes du Roi, duement enregistrées; et pour ce qui concerne les laïcs, la permission du Roi portée par des lettres patentes, aussi duement enregistrées".

En consecuencia, y de acuerdo con los comentaristas, la Ordenanza Criminal promulgaba la responsabilidad penal de todo tipo de corporaciones: territoriales (*communautés*) y no territoriales, sin ánimo de lucro (*corps*) y con ánimo de lucro (*compagnies*), tuvieran estas a su vez la forma jurídica que tuvieran; en el último caso, que fueran sociedades, compañías o corporaciones.

Esta sería en consecuencia la situación de la responsabilidad penal corporativa en Francia al llegar el año 1789 y sobre la que volveremos, de acuerdo con lo que hemos señalado, al hablar de los propios hechos revolucionarios.

VII. EDAD MODERNA (II): EL SIGLO XVIII

1. John HOLT (1701)

Empezamos la narración de los hechos de este siglo XVIII con la primera noticia segura de quien rechazó por primera vez el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa en Inglaterra, en un momento inmediatamente anterior a su unión con Escocia en el año 1707[786] para formar el Reino de la Gran Bretaña, que a su vez sería uno de los formantes del Reino Unido a partir de 1801[787].

Sir John HOLT fue uno de los más relevantes juristas ingleses de finales del siglo XVII y principios del XVIII. Nacido en 1642, ocupó el cargo de Lord Chief Justice[788] desde 1689 hasta su muerte, y es conocido

[786] El 22 de julio de 1706 se firmó el Tratado de Unión entre los dos reinos, que fue posteriormente ratificado tanto por el Parlamento inglés como por el Parlamento escocés, y que entró en vigor el 1 de mayo de 1707 mediante dos "Acts of Union". Ambos reinos, aunque habían permanecido independientes, tenían el mismo rey desde 1603, al heredar el rey de Escocia Jacobo VI el trono inglés a la muerte de su primera esposa, Isabel I, convirtiéndose en Jacobo I de Inglaterra. El reciente referéndum convocado en Escocia el 18 de septiembre de 2014 bajo la pregunta "Should Scotland be an independent country?", se celebró sobre la base de aquel Act of Union del parlamento escocés de 1707, que se habría derogado de haber resultado mayoritario el voto positivo.

[787] El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda entró en vigor el 1 de enero de 1801, primer día del siglo XIX, tras la aprobación en ambos parlamentos de las respectivas Acts of Union. Este Reino Unido se prolongó hasta el día 6 de diciembre de 1922, en que veintiséis de los condados irlandeses se independizaron para formar el Estado Libre de Irlanda, la actual República de Irlanda; si bien permenacieron en el Reino Unido los seis condados del norte de Irlanda. En 1927 el Reino Unido cambió su nombre al de Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte.

[788] Era el segundo juez más importante de Inglaterra, por debajo solo del Lord Chancelier.

popularmente por haber tenido un puesto relevante en el fin de la persecución contra las brujas.

Aunque ya en 1738 se publicó en Londres una recopilación de sus casos principales[789], lamentablemente la sentencia cuyo extracto vamos a estudiar nos es desconocida: nada sabemos del caso, ni del objeto, ni de los sujetos intervinientes y sus pretensiones. El único extracto es el siguiente[790]:

> A corporation is not indictable, but the particular members of it are[791].
>
> No se puede procesar a una corporación, solo a sus miembros concretos.

La frase es contundente, y puesto que se presenta ajena a cualquier contexto, ciertamente poco se puede decir sobre ella. Acaso lo más llamativo sea que no hemos podido localizar ni un solo autor de la Europa continental que haya citado esta frase en ningún trabajo relativo a la responsabilidad penal corporativa, a pesar de que es una frase repetida y muy conocida entre los juristas británicos y estadounidenses[792].

A pesar de este silencio la importancia de la frase es muy notable, ya que HOLT a través de ella se convierte en el primer autor de toda la historia en negar la posibilidad de la responsabilidad penal corporativa. Y por

---

[789] Reports of Cases determined by Sir John HOLT (1681–1710) appeared at London in 1738.

[790] Aparece citado, por ejemplo, en la sentencia del caso The Queen vs. The Great North of England Railway, de 1846.

[791] 12 Mod 559.

[792] WISE, "Criminal Liability of Corporations-USA", en TIEDEMANN y DE DOELDER, *La criminalisation du comportement collectif - Criminal Liability of Corporations*.

supuesto no se trata, en nuestra opinión, de ampararse en que es un autor de *common law* como si este fuera completamente ajeno al *civil law*, pues al margen de las relaciones que pueda haber entre ellos y que estudiaremos en las páginas siguientes, nuestro objeto de estudio es la idea de la responsabilidad penal corporativa y su aplicación en los distintos ordenamientos jurídicos; y desde esa perspectiva el hecho de encontrarnos ante el primer autor que defiende una idea radicalmente contraria a la que unánimemente se venía defendiendo tanto en la Europa continental como en la insular británica, nos obliga necesariamente a detenernos en él.

Decíamos que la frase es bien conocida entre autores británicos y estadounidenses, por lo que nos sorprende el hecho de que todos se limiten a repetirla de forma axiomática y ninguno llegue a plantear siquiera alguna hipótesis sobre cuáles pudieran ser las bases ideológicas de HOLT para enunciar esta novedosa teoría contraria a la responsabilidad penal corporativa.

Desde luego que el estudio específico de esta cuestión, hasta ahora sin analizar, exigiría un trabajo muy cuidadoso en fuentes de diverso tipo, pero a modo de hipótesis queremos señalar que es muy probable que el autor que influyera de manera decisiva en el pensamiento de HOLT fuera el inglés John LOCKE.

Considerado como el padre del liberalismo y del empirismo, LOCKE fue el reintroductor a finales del siglo XVI del nominalismo[793], corriente de pensamiento a la que nos hemos referido brevemente en nuestro discurso sobre la Edad Media, y que llegará a los revolucionarios franceses precisamente a través del filósofo inglés. Contemporáneo de HOLT,

[793] HUDSON, "John Locke and the Tradition of Nominalism" in *Nominalism and Literary Discourse*, pp. 283–99.

defendía a la manera de los autores medievales que los universales no existen, y que la única existencia real es la de los individuos.

Aunque no hemos podido encontrar rastro de una hipotética relación personal entre HOLT y LOCKE, creemos que es razonable sostener que HOLT introdujo en su sentencia la consecuencia que entendió razonable de aplicar el nominalismo de LOCKE al derecho penal, por más que ese mismo nominalismo en la Edad Media había llevado a conclusiones diferentes[794]. Lo que es seguro en cualquier caso es que la doctrina de HOLT respecto de la responsabilidad penal corporativa era muy novedosa y radicalmente contraria a la que había venido siendo hasta la fecha, y que necesariamente para tomar partido de forma tan tajante tuvo que hacerlo inevitablemente sobre la base de una doctrina determinada. Creemos nosotros que ese cuerpo doctrinal debió de encontrarlo en LOCKE, pero lo que sostenemos como una hipótesis segura es que si HOLT propuso por primera vez un cambio radical tuvo que hacerlo indefectiblemente apoyado en una doctrina que le permitiera, equivocado o no, plantear esa conclusión de la irresponsabilidad penal corporativa. Por ello, se atribuya esa influencia o no a LOCKE, lo que es seguro es que un cambio tan radical en la doctrina exige explicar por qué se dio; y ese es un asunto en el que hasta hoy los especialistas han guardado silencio[795].

---

[794] Según se sostuvo en las páginas correspondientes, el nominalismo y la teoría de la ficción de las corporaciones no influyó en absoluto sobre sus defensores para mantener simultáneamente tales teorías y la responsabilidad penal corporativa.

[795] En la línea de lo que se afirma en la nota anterior, es probable que la diferencia entre la influencia del nominalismo medieval y el de LOCKE se halle en que este lo aplica a la sociedad política. Por lo demás, se hace necesario hallar referencias más explícitas sobre LOCKE y HOLT, pues en ausencia de estas también podría sostenerse la tesis de que la influencia nominalista tiene lugar no a través directamente de LOCKE, sino porque esta se hallaba disuelta en la intelectualidad de la época, de acuerdo con el modelo que

2. Johann August GRISCHOW (1720)

Regresamos a la Europa continental escribiendo este epígrafe relativo a un casi anónimo Johann August GRISCHOW[796], que, de acuerdo con nuestras investigaciones, no ha sido citado nunca hasta la fecha en ningún trabajo referente a la responsabilidad penal corporativa. Fue autor en 1720 de un discurso titulado *De universitate delinquente*.

Se trata de un discurso breve, y precisamente por su brevedad cabría pensar que autores anteriores hubieran considerado que la poca importancia del texto no merecería ni siquiera su alusión. Pero no es el

---

ha descrito Gustavo BUENO en cuanto a la metodología de la holización en las ciencias de la época.

[796] No hemos podido encontrar apenas información biográfica del autor. La única fecha que nos consta es la de su fallecimiento, junio de 1743, según se extrae de la obra que Friedrich KLEIN le dedicó a su muerte, *Leichengedicht für Johann August Grischow Juni 1743*, y que se repite en diversos catálogos bibliográficos en internet. Nadie ha puesto sin embargo a este GRISCHOW en relación con Augustin GRISCHOW (1683-1749), miembro de la Akademie der Wissenschaften Berlin-Brandenburgische, profesor de Matemáticas en el Collegium medicum chirurgicum in Berlin (http://www.bbaw.de/die-akademie/akademiegeschichte/mitglieder-historisch/chronologische-sortierung?altmitglied_id=945&zeitraum=1700-1750) [consultado el 30-05-2016], padre de August Nathanel GRISCHOW (1726-1760), también profesor de astronomía (vid. BRUHNS, "Grischow, August Nathanael", en *Allgemeine Deutsche Biographie*, nº 9, 1879, S. 703-704, que puede consultarse en http://www.deutsche-biographie.de/pnd102620776.html?anchor=adb) [consultado el 30-05-2016]. Aunque *a priori* no podamos descartar completamente que nos hallemos ante el mismo individuo, Augustin GRISCHOW estudió Teología, Filosofía y Matemáticas, pero no Derecho, por lo que es prudente suponer que no sean el mismo, aunque sí probablemente fueran familiares (¿hermanos?). Lamentablemente en www.familysearch.com [consultado el 30-05-2016] no hay referencia alguna a la familia que nos permita salir de dudas. El nombre de pila de GRISCHOW aparece con otras formas (Johann Augustin, Johannes August, Johannes Augustin, Johaness Augustinus), e incluso el apellido aparece latinizado en su tesis: GRISCHOVIUS.

caso, y por ello nos vemos nosotros obligados a hacer la cita de GRISCHOW, para sacarle de un inmerecido anonimato.

En la bibliografía que SINTENIS presenta al principio de su obra no aparece GRISCHOW, pero sí una obra con el mismo título y del mismo año que se atribuye a Samuel Friedrich WILLENBERG[797]. Entendemos que de SINTENIS lo tomaron tanto MESTRE[798] como MASAVEU[799], aunque ninguno parece haber leído el texto ni aportar la referencia correspondiente de SINTENIS.

Esta obra que señala SINTENIS, y que heredan MESTRE y MASAVEU, es efectivamente la misma que nosotros atribuimos a GRISCHOW, y sostenemos que SINTENIS cometió simplemente un error de fácil explicación.

En la portada del libro encontramos en el centro, y escrito con letras de un cuerpo mayor que el resto, el nombre de WILLENBERG, y solo en la parte baja de la página y en cuerpo más pequeño el nombre de GRISCHOW. Si esta disposición puede llevar a la conclusión precipitada de SINTENIS,

---

[797] Apenas se conservan datos biográficos de Samuel Friedrich WILLENBERG, nacido en la ciudad de Brzeg, Silesia (Prusia, actual Polonia) el 2-11-1663. Obtuvo el doctorado en 1693. En 1699 entró a ser profesor de Derecho en Fráncfort del Óder, y en 1700 fue profesor en el Ateneo de Gdansk. Falleció en Gdansk (ant. Danzig, Polonia) el 12-10-1748. WILLENBERG firmó todas sus obras con el nombre latinizado de Samuel Fridericus WILLENBERGIUS, pero usó también el pseudónimo de Konstantin WIERNIWSKY. Su principal aportación a la historia del derecho fueron sus tratados de derecho marítimo: *De eo qoud iustum est circa excursiones maritimas* (1711) y *De maris occupatione* (1720-1724).

[798] MESTRE tan solo lo cita en la bibliografía, sin hacer referencia alguna en el cuerpo de su obra.

[799] MASAVEU MASAVEU, "La responsabilidad penal de las personas corporativas en la doctrina y en la legislación", p. 58, en *Revista de Estudios Penales*, II, 1945, pp. 50-65.

bastará con leer que WILLENBERG se identifica como presidente[800] y GRISCHOW como autor para resolver la duda[801].

Ante la mínima duda que pudiera presentar nuestra interpretación del texto de la portada, bastaría para resolverla el leer la lista de treinta y cinco obras en las que WILLENBERG aparece como "presidente" en ese mismo año, 1720, para entender que no podía ser el autor de todas ellas[802].

GRISCHOW defendió su discurso *De universitate delinquente* en el Ateneo de Gdansk[803] el día 19 de octubre de 1720 a las 11:00 horas, con la presidencia del director WILLENBERG. Según se comprueba se organizaban semanalmente en el Ateneo "exercitationes sabbathinae" en la que alguien presentaba un tema (*defensor*) y otros dos le respondían

[800] "Sub praesidio Domini Samuelis Friderici Willenberg".

[801] Se utiliza el término latino de "*deffensor*", que era el clásico que se atribuía a quien presentaba un discurso o una tesis doctoral. Frente a este estaban los "opponentes", cuyos nombres también aparecen indicados en la obra de GRISCHOW: Gabriel SCHUMANN y Gabriel GRODDECK.

[802] Puede leerse la lista completa en http://schriften.forschungen-engi.ch/thesis.pl/person/10266 [consultado el 30-05-2016].

[803] Aunque la ciudad de Gdansk no tuvo Universidad hasta 1975, desde el año 1558 y hasta 1817 existió una institución no regladamente universitaria pero en la que se ofrecían estudios de rango universitario: tanto estudios menores, como Historia o lenguas clásicas, como estudios mayores, como Teología, Derecho, Filosofía y Medicina. En polaco recibía el nombre de Gdańskie Gimnazjum Akademickie, pero popularmente era conocido con el nombre latino de Atheneum Gedanense.

(*opponentes*)[804]. En 1720 se celebraron 35 sesiones como esta, de las que GRISCHOW se encargó de esta y otras dos[805].

El discurso escrito, que reproducimos nosotros íntegramente en el anexo, tiene tan solo siete páginas, pero es un magnífico planteamiento del problema de la responsabilidad penal corporativa en su conjunto. Está dividido en los siguientes trece epígrafes:

1. Quid universitas? Eius a collegio et Republica differentia[806].
2. Illa plerumque; iure privatorum gaudet[807].
3. Etiam in criminalibus[808].
4. Delictorum genera, quae a civitatibus committuntur[809].
5. An civitas delinquere possit[810].
6. Ut delictum sit ab universitate commissum, quid requiratur? [811]

---

[804] SINTENIS, loc. cit., p. 2, parece haber conocido el discurso en una recopilación de las *Exercitationes sabbathinae* que nosotros no hemos podido localizar y en la que estaría esta ubicada en el tomo 1, p. 214 y siguientes. Nosotros hemos leído la obra directamente en la Pomorska Biblioteka Cyfrowa, en que está reproducido el ejemplar conservado en la Universidad de Gdansk y en cuyo catálogo atribuyen correctamente la autoría a GRISCHOW y no a WILLENBERG.

[805] *De matre incerta*, el 12 de abril de 1720 y *De Havaria, vulgo Haverey*, el 1 de junio de 1720.

[806] "¿Qué es una corporación? Diferencia con el colegio y la República."

[807] "Ella y los demás disfrutan del derecho privado."

[808] "También del derecho penal."

[809] "Los tipos de delitos que cometen las ciudades."

[810] "¿Puede delinquir una ciudad?"

[811] "¿Qué se requiere para que un delito sea cometido por una corporación?"

7. Qua poena coercenda universitas delinquens?[812]
8. Exempla punitarum civitatum[813].
9. Excommunicatio Francofurtensis civitatis. Eius absurditas[814].
10. Quis dictet poenam contra universitatem[815].
11. An etiam puniantur innocentes[816].
12. Non punienda universitas ob delictum ante duas aut tres generationes commissum[817].
13. Causas criminales civitatis tractat syndicus. Eius hac in re officium[818].

Naturalmente no es interés de GRISCHOW el introducir novedades doctrinales, sino simplemente presentar un estado de la cuestión en el que solo habla de un tipo de corporaciones, las territoriales. Por ello cuando GRISCHOW utiliza el término "universitas" lo hace como sinónimo de "civitas".

Dada la poca trascendencia de la obra de GRISCHOW[819], que hemos citado fundamentalmente para corregir el error de SINTENIS en la atribución de la

[812] "¿Qué pena se impone a la corporación delincuente?"

[813] "Ejemplos de penas a las ciudades."

[814] "La excomunión de la ciudad de Fráncfort y su absurdidad."

[815] "Quién dicta la pena contra una corporación."

[816] "¿Acaso se condena a los inocentes?"

[817] "No debe castigarse a una corporación por el delito cometido por dos o tres generaciones anteriores."

[818] "El síndico trata de las causas criminales de la ciudad. Su labor en el tema."

autoría, nos parece innecesario analizar el texto con profundidad. Sí es importante, sin embargo, señalar que GRISCHOW se mantuvo en la ortodoxia que había llegado estable hasta finales del siglo XVII, conforme a la doctrina heredada de BARTOLO y en último término de BASIANO.

No obstante para terminar sí queremos destacar una frase con la que GRISCHOW señala la importancia de que las penas sean suaves pero simultáneamente coercitivas, que se presenta redactada con una literalidad que no habíamos encontrado hasta la fecha en los autores estudiados:

> Determinanda in genere ita poena est, ut paucos affligat, metus eius ad omnes perveniat[820].
>
> Para determinar el género de la pena debe considerarse que esta debe afligir a unos pocos pero provocar miedo en todos.

3. Christian Philipp STOLL (1724)

Como en el caso anterior, nos encontramos nuevamente con una obra cuya autoría aparece frecuentemente mal atribuida: *Dissertatio de universitate delinquente eiusque poenis* (1724).

El origen del error es el mismo que en el caso de GRISCHOW: muchos atribuyen a Nikolaus Hieronymus GUNDLING, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Halle, la autoría de la tesis, por el mismo hecho de que el nombre de aquel aparece en el centro de la portada y en cuerpo más grande que el de su verdadero autor, Christian Philipp STOLL, que aparece más pequeño y en la parte de abajo. Junto con ello, en este caso también ha podido influir el hecho de que GUNDLING sí sea un jurista

---

[819] Ni siquiera lo citan las obras más próximas cronológicamente como las de STOLL, JACOBI o VOSMAER.

[820] GRISCHOW, loc. cit., nº VII.

reconocido[821] y que STOLL sea un absoluto desconocido. Sin embargo, basta leer detenidamente el texto de la portada para comprender que GUNDLING era el decano de la facultad de Derecho y presidente de la sesión en que STOLL defendió su tesis.

Para conseguir el título de doctor[822], STOLL presentó dos tesis: *Dissertatio de universitate delinquente eiusque poenis* (1724), y *De singulari aequitate*[823] (1725), ambos presentados en la Universidad de Halle[824] (Sajonia).

Insistiendo respecto de la autoría de la primera, puede salirse de dudas si se compara la portada con la del segundo, donde el nombre de STOLL vuelve a aparecer en la parte de abajo y con caracteres más pequeños que el nombre de Christianus THOMASIUS[825], que era quien ocupaba los

---

[821] Nikolaus Hieronymus GUNDLING (1671-1729), filósofo y jurista, llevó a cabo toda su carrera universitaria en la Universidad de Halle, a la que fue atraído por THOMASIUS. Autor entre otras de *Dissertatio de statu naturali Hobbesii* (1706), *Johannes Casa an paiderastias crimen defenderit* (1707) y *Politica seu prudentia civilis ratione connexa, exemplis illustrata* (1732). Vid. Ahnert, "Gundling, Nicolaus Hieronymus", in HAAKONSSEN, *The Cambridge History of Eighteenth-Century Philosophy* 2, p. 1.176, 2006.

[822] STOLL "Pro privilegiis doctoris consequendis" (1724), y "Pro licentia summos in utroque iure honores et privilegia doctoralia rite capessendi" (1725).

[823] Puede leerse un ejemplar en la biblioteca de Baviera: http://reader.digitale-sammlungen.de/resolve/display/bsb10836906.html [consultado el 30-05-2016].

[824] Fundada en 1691, se corresponde con el topónimo latino Halae Magdeburcicae que aparece en los libros.

[825] Christian THOMAS (1655-1728), es uno de los grandes juristas alemanes de la Ilustración. Fundador de la Universidad de Halle, su principal obra jurídica fue *Fundamentos del derecho natural e internacional según el sentido común*. Vid. SCHNEIDERS, *Christian Thomasius, 1655-1728*, y SCHRÖDER, *Christian Thomasius zur Einführung*.

mismos cargos de decano y presidente de la sesión doctoral al año siguiente.

A pesar de que la autoría no parece dudosa, numerosos autores han repetido la confusión. El primero en citar esta obra fue Julius Friedrich von MALBLANC, y lo hizo erróneamente atribuyéndole la autoría a GUNDLING[826]; con toda probabilidad de ahí lo tomó Paul Johann Anselm VON FEUERBACH[827], y quizá influido por la autoridad de este último, SINTENIS utilizó esta fórmula peculiar: "Gundling, bajo el nombre de Stoll[828]". MESTRE, que solo cita la obra en la bibliografía, también le atribuye la autoría a GUNDLING pero además confunde la fecha[829]. MASAVEU[830], tomándolo probablemente de MESTRE, también le atribuye la autoría a GUNDLING. Aunque no hemos encontrado ningún autor especializado que haga correctamente la atribución de la autoría, en la mayor parte de los

[826] MALBLANC, "Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes", p. 2, en *Opuscula ad ius criminale spectantia,* Erlangen, Ioannes Iac. Palm., 1793.

[827] FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*. Como veremos en el momento oportuno FEUERBACH solo cita tres autores como referencia en el capítulo en que niega la responsabilidad penal corporativa: NETTELBLADT, MALBLANC y erróneamente a GUNDLING.

[828] SINTENIS, loc. cit., p. 2, «Nicol. Hieron. Gundling (*sub nomine* Phil. Christ. Stoll)". Confunde también la fecha, le atribuye 1730 cuando en realidad fue 1724.

[829] Según MESTRE la obra se publicó en 1750 y no en 1724; se trata sin más de un error, probablemente confundido con la fecha de la siguiente obra que tratamos nosotros, la de JACOBI, que sí es de 1750.

[830] En el caso anterior de GRISCHOW podíamos tener la duda de si MASAVEU habría tomado la referencia de SINTENIS o de MESTRE, pero esta referencia parece aclarar que las toma ambas de MESTRE, pues no introduce el matiz de SINTENIS. Es novedoso sin embargo en MASAVEU la nota erudita de señalar que GUNDLING era discípulo de THOMASIUS.

catálogos modernos de las bibliotecas en que se conserva la obra aparece como autor STOLL[831].

Como ya hemos señalado, nada podemos decir sobre Christian Philipp STOLL, a salvo de que era originario de la ciudad alemana de Zittau (Sajonia), según su propia información[832]. No solo no conocemos ningún otro dato sobre su vida, sino que no hemos podido localizar ninguna referencia a este autor en ningún diccionario biográfico, ni siquiera especializado[833].

Al margen de la identificación de STOLL, lo seguro es que su *Dissertatio de universitate delinquente eiusque poenis*[834] fue su primera tesis doctoral, y la defendió el día 31 de octubre o el 4 de noviembre de 1724[835] en la

---

[831] Véase, por ejemplo, la Deutsche Digitale Bibliothek: https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/entity/130002828 [consultado el 30-05-2016].

[832] En la portada de ambos libros y en la dedicatoria del primero, se presenta él mismo como "Zyttaviensis", y parece incluso dedicarle a la propia ciudad y en especial a algunos de sus habitantes.

[833] Hemos localizado a un individuo llamado Christian Stoll, nacido en Kirchheim (unter Teck), en Württemberg, el 25 de diciembre de 1686, hijo de Friedrich y Catharina. Pero parece de edad mayor a la esperada para un doctorando (tendría 40 años en el momento de la lectura de la tesis), y además no sería de la misma región. En cualquier caso cierto es que no hay motivos para descartarlo, sobre todo en ausencia de cualquier otra referencia. Vid. "Deutschland, Geburten und Taufen 1558-1898" en database, *FamilySearch:* https://familysearch.org/ark:/61903/1:1:NH14-M4D [consultado el 30-05-2016]., STOLL, 25 Dec 1686; citing FHL microfilm 1.055.713.

[834] "Disertación sobre la corporación delincuente y sus penas".

[835] La segunda fecha (pridie nonas Novembris) es la que aparece en la portada, y la primera es la que aparece tanto en la presentación como en la última página (pridie kalendas Novembris).

Universidad de Halle. La obra tiene un carácter ya distinto de la de GRISCHOW, impuesto por las formalidades académicas: aunque sus características son muy diferentes de las de una tesis doctoral actual[836], STOLL presenta una argumentación completa en las cuarenta y ocho páginas que ocupa, divididas en cincuenta y un epígrafes.

Igual que GRISCHOW, aunque más extensamente, STOLL comienza explicando qué es una corporación, rechazando la teoría de la ficción[837], y recogiendo inicialmente los viejos argumentos contra la responsabilidad penal corporativa:

> Nam cum animo delinquatur ac consequenter corpore, et civitas autem, municipium, universitas nec animum habeat, nec corpus, sed merum iuris nomen sit; [...]; non inepte videtur concludendum universitatem non delinquere igitur[838].
>
> Pues si se delinque con el ánimo y consecuentemente con el cuerpo, y la ciudad, el municipio o la corporación no tienen ni ánimo ni cuerpo, sino que es una mera denominación jurídica [...]; por lo tanto no parece inadecuado concluir que la corporación no delinque.

A este texto le sigue la cita de ULPIANO "De dolo malo", pero a continuación, como venía siendo tradicional, la contrapone al "Quod metus causa" seguido de la siguiente afirmación:

---

[836] Aunque el título de Doctor es clásico (no aparece en las Partidas pero sí al menos desde el siglo XVI), curiosamente el de "tesis doctoral" es muy reciente. Según ha podido demostrar Gustavo BUENO SÁNCHEZ, el primero en utilizarlo fue Marcelino MENÉNDEZ Y PELAYO en 1875, en su tesis *La novela entre los latinos.* El término tradicional había sido el de "discurso". Puede leerse el trabajo en "Tesis doctoral", en *Proyecto de Filosofía en Español*, http://filosofia.org/ave/002/b058.htm [consultado el 30-05-2016] y "Doctores" también en *Proyecto de Filosofía en Español*, http://filosofia.org/lec/doctores.htm [consultado el 30-05-2016].

[837] STOLL, loc. cit., n. VI: "Ad quod intelligendum nulla opus est fictione" ("para entenderlo no hace ninguna falta la ficción".

[838] STOLL, loc. cit., n. XII.

> Quandoquidem unum habuisse πρόσωπον cuncti censentur, eorumque maleficium neque in particulas dividi, neque singulis tribui seorsum potest; delictum universitati proprium fuerit[839].
>
> Puesto que se considera que juntos tienen una persona, el delito de ellos no puede ser dividido en partículas, ni puede distribuirse entre ellos individualmente: sería un delito propio de la corporación.

Al margen de las diversas precisiones que hace STOLL a esta idea general, queremos llamar la atención sobre el hecho de que el objetivo real de STOLL no es hacer un tratado completo sobre la responsabilidad penal corporativa, sino plantear que las penas que se les han venido infligiendo son en ocasiones demasiado severas. No por ello sin embargo pone en duda la propia responsabilidad penal de las corporaciones, sino simplemente la crueldad con que en ocasiones se han aplicado algunas penas.

Para dar un ejemplo utilizaremos los epígrafes XXXVIII y XXXIX, en los que STOLL estudia el problema en el derecho canónico, pues nos sirven además a nosotros para reintroducir este Derecho en nuestra narración, del que si no hemos vuelto a hablar hasta este momento es porque el Derecho se había mantenido estable desde que en el siglo XIII INOCENCIO IV y SANTO TOMÁS dictaran doctrina en el sentido de que las corporaciones pueden ser sujeto de responsabilidad penal, pero no sufrir pena de excomunión. Aprovechamos pues el comentario de STOLL para recordar que ningún cambio se había producido.

Aunque STOLL parte en el primero de los epígrafes (XXXVIII) de una constatación contundente ("Los Pontífices Romanos nunca han negado que las corporaciones pueden delinquir"[840]), la matiza en el siguiente

[839] STOLL, loc. cit., n. XVII.

[840] STOLL, loc. cit., n. XXXVIII: "Pontifices Romani nusquam negarunt universitates posse delinquere".

(XXXIX) en el sentido de que a pesar de no negar tal posibilidad, lo cierto es que la pena a toda la corporación se impone solo en ocasiones imprescindibles. Compara sin duda STOLL la generosidad de los Papas con la crueldad de algunos príncipes, a los que había dedicado el epígrafe XXXVI: "Los príncipes crueles no son tan fuertes como temerosos"[841].

En consecuencia creemos que se puede ubicar el discurso de STOLL como un punto de inflexión doctrinal, en la medida en que sin poner en duda la existencia y necesidad de la responsabilidad penal corporativa, se pone énfasis en que ha de tenerse cuidado para evitar las situaciones de excesiva severidad a que puede esta dar lugar. Este planteamiento es la antesala directa del discurso de HOMMEL o MALBLANC: dado que su aplicación provoca injusticias, la responsabilidad penal corporativa ha de ser suprimida.

4. Wilhelm Friedrich DE JACOBI (1750)

Al igual que de STOLL, apenas nada podemos decir sobre Wilhelm Friedrich DE JACOBI, ya que ninguna referencia ni a su biografía ni a su obra hemos podido localizar. Lo único que sabemos seguro es que fue alumno de la Universidad de Leiden, por la que se doctoró en 1750 con una tesis cuyo título fue *Quamdiu ius puniendi universitates duret*[842].

JACOBI es un apellido alemán, por lo que no puede descartarse que el autor fuera también alemán[843]. Aunque con las dudas correspondientes,

---

[841] STOLL, loc. cit., n. XXXVI: "Principes crudeles non tam fortes sunt quam timidi".

[842] *Cuánto dura* el *derecho de castigar a las corporaciones.*

[843] Sin embargo, por lo que hemos podido comprobar, no guarda relación, al menos directa, con Friedrich Heinrich JACOBI (1743-1819), famoso filósofo y jurista alemán, autor entre otros de *Una rapsodia política* (1779), *Algo que ha dicho Lessing* (1782), *Cartas a M. Mendelssohn sobre la doctrina de Spinoza* (1785), *Sobre el espíritu y la finalidad de una sociedad científica* (1807), *Sobre las cosas divinas y su revelación* (1811). Vid.

creemos que nuestro JACOBI pudo haber nacido en Erpfingen, Württemberg (Alemania), el 26-7-1719[844]. Eso es al menos lo que nos parece más probable de acuerdo con las búsquedas realizadas en los archivos, ya que el Wilhelm Friedrich DE JACOBI nacido en ese lugar y en esa fecha es el que mejor parece encajar por los tiempos[845], dejando siempre al margen el problema de que se trata de un súbdito germánico y no neerlandés.

La obra de JACOBI aparece citada en SINTENIS[846], en la bibliografía de MESTRE[847], y en un nota al pide de MASAVEU[848], pero ninguno de ellos

---

VILLACAÑAS, *Nihilismo, especulación y cristianismo en F. H. Jacobi. Ensayo sobre los orígenes del irracionalismo contemporáneo*. Un estudio completo puede leerse en la entrada de la *Stanford Encyclopedia of Philosopy*, redactada por George di GIOVANNI, con amplia referencia bibliográfica.

[844] Caben muchas dudas sobre la identidad de JACOBI, no solo por su hipotética nacionalidad alemana, sino también por el hecho de que si se tratara de este JACOBI habría leído su tesis doctoral con 31 años. El registro consta en "Deutschland, Geburten und Taufen 1558-1898" index, FamilySearch: https://familysearch.org/ark:/61903/1:1:N55D-QM2 [consultado el 30-05-2016], Wilhelm Friderich JACOBI in entry for Wilhelm Friderich JACOBI, acceso el 26 de julio de 1719; citing FHL microfilm 1.569.117.

[845] En fechas parecidas encontramos otro Wilhelm Friedrich JACOBI nacido en Wieblingen, Baden, Alemania, el 29-4-1732, pero que tenía solo 18 años cuando se lee la tesis en Leiden. "Deutschland Geburten und Taufen, 1558-1898," index, FamilySearch https://familysearch.org/ark:/61903/1:1:NL7S-6GM: [consultado el 30-05-2016], Wilhelm Friederich JACOBI, 01 May 1732; citing FHL microfilm 1.189.465.

[846] SINTENIS, loc. cit., p. 2. Aparece por error colocada cronológicamente posterior a la de Vosmaer, por más que ambas aparezcan con la fecha correcta.

[847] MESTRE, loc. cit., p. XII, y p. 260 (ed. esp.), con error en la fecha: aparece 1751 pero es de 1750.

[848] MASAVEU, loc. cit. p. 55, n. 20.

hacen la mínima mención o comentario a esta tesis doctoral leída en la Universidad de Leiden el 23 de junio de 1750[849].

La tesis sin embargo merece toda atención, pues por primera vez se hizo un estudio no ya general de la responsabilidad penal corporativa, sino de una cuestión muy concreta referente a ella, concretamente la extinción.

JACOBI plantea el problema en los siguientes términos: si la responsabilidad penal individual se extingue con la muerte del sujeto, y dado que por naturaleza la corporación sobrevive a los individuos, ¿se puede considerar extinguida la responsabilidad penal de la corporación cuando mueren los sujetos responsables de la acción criminal, o la responsabilidad de la corporación se mantendrá con independencia del fallecimiento de estos?

En el trasfondo de esta pregunta se encuentra el problema de si la corporación es condenada por un hecho propio o por un hecho ajeno, y aunque ciertamente JACOBI no lo plantea expresamente, es el problema en torno al cual se construye la tesis.

Efectivamente, JACOBI empieza constatando que la pena no se hereda[850] entre individuos y que nada impide que esa misma característica se aplique igualmente a la pena impuesta a las corporaciones. Ahora bien, la cuestión que se suscita es si las corporaciones tienen o no capacidad de ser causantes de una herencia, pues si el sujeto corporativo se mantiene idéntico con independencia de los sujetos que la formen en cada momento, en tal caso no cabe hablar de herencia y, por lo tanto, si la

[849] El único ejemplar disponible está en la propia Universidad de Leiden. Nosotros la reproducimos íntegramente en el anexo.

[850] JACOBI, loc. cit., § I: "Heredes ex defuncti delicto non tenentur ad poenam" ("A los herederos del difunto no se les atribuye la pena")

pena impuesta a una corporación lo es por un hecho propio, entonces la pena no quedará extinguida de forma alguna a salvo de por su completa ejecución.

JACOBI diferencia primero entre la pena y la responsabilidad civil derivada de delito, que se hereda entre individuos y que no presenta problema en cuanto a las corporaciones[851], pues estas quedan en todo caso obligadas hasta su abono. Y en cuanto a la pena, dice así:

> Atqui tractu temporis, etiam si singuli intereant, et novi cives nascantur, manet eadem universitas, ergo et manet obligatio ad poenam[852].
>
> Y con el paso del tiempo, si los individuos se mueren pero nacen nuevos ciudadanos, permanece la misma corporación y por lo tanto permanece la obligación respecto de la pena.

Para JACOBI, en consecuencia y según la doctrina de LOSA corrigiendo a FARINACCI, la corporación es condenada por hechos propios y no ajenos. Y por ello poco importará que los miembros individuales de esta fallezcan, pues es la corporación como tal la que cometió el delito y no aquellos.

Podemos concluir diciendo que la tesis de JACOBI tiene un doble interés. En primer lugar, por el contenido y desarrollo de su pensamiento, y en segundo lugar y principal en nuestra opinión, porque demuestra que la doctrina respecto de la responsabilidad penal corporativa era tan estable que no tenía sentido dedicar una tesis doctoral a defenderla, pero sí a hacer matizaciones sobre ella.

---

[851] JACOBI, loc. cit., § XXIV.

[852] JACOBI, loc. cit., § XXVII.

5. William BLACKSTONE (1765)

William BLACKSTONE (1723-1780) es uno de los juristas ingleses más importantes e influyentes de todos los tiempos. Educado en la Charterhouse School, la institución a la que se refiere la sentencia de 1612 que estudiamos detenidamente dictada por Edward COKE, estudió Derecho en Oxford y empezó su carrera como *barrister* en 1746. Siete años después abandonó el ejercicio profesional para dedicarse de forma pionera a la enseñanza del *common law*; sus clases quedaron compiladas en su obra *An Analysis of the Laws of England* (1756).

La obra tuvo un enorme éxito, ya que era la primera escrita sobre el derecho inglés, y como consecuencia directa de su aparición en 1758 se creó en la Universidad de Oxford la primera cátedra de *common law*, donde hasta ese momento solo se había enseñado derecho canónico y derecho civil o romano[853].

Ese mismo año 1758 publicó un segundo tratado, *A Discourse on the Study of the Law*, se reincorporó al ejercicio profesional como *barrister* aprovechando la fama que había alcanzado y en 1761 fue elegido diputado. En 1770 fue elegido magistrado, puesto que ocupó sucesivamente en los tribunales de King's Bench y Common Pleas hasta su muerte.

Pero su mayor éxito fue la publicación de su gran obra, *Commentaries on the Laws of England*, publicada entre 1765 y 1769, que nuevamente fue un gran éxito de ventas y que fue reeditada en numerosas ocasiones ya en vida de BLACKSTONE (1770, 1773, 1774, 1775, 1778). Se trata de un

[853] Hasta el año 2016 solo quince profesores han ocupado la cátedra (incluyendo a William BLACKSTONE hasta 1766 y a su hijo James BLACKSTONE desde 1793 hasta 1824), llamada originariamente Vinerian Professorship of Common Law y actualmente Vinerian Professorship of English Law. El nombre de Vinerian se debe a que fue Charles VINER quien sufragó la creación de la cátedra.

estudio completo del derecho inglés, dividido en cuatro tomos: los tres primeros de derecho civil[854] y el cuarto de derecho penal[855].

Si la figura de BLACKSTONE ha llegado con vigencia hasta nuestros días es por la conocida como "Blackstone's ratio", uno de los principios más importantes del derecho penal[856], que fue formulado así:

> Is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer.
>
> Es preferible que diez personas culpables escapen a que un inocente sufra.

BLACKSTONE es una figura fundamental en la historia de la responsabilidad penal corporativa no solo británica, sino también continental. Esa es al menos la teoría que vamos a intentar demostrar a continuación, ya que lo cierto es que si bien BLACKSTONE es frecuentemente citado entre los autores ingleses o estadounidenses[857], no lo hacen atribuyéndole la importancia que en nuestra opinión merece. Al margen de ello no hemos

---

[854] Tomo 1: Right of Persons (1766). Tomo 2: Right of Things (1766). Tomo 3: Private wrongs (1768). En las fechas de publicación seguimos las que señala PREST, *William Blackstone: Law and Letters in the Eighteenth Century*, pp. 217, 220 y 246.

[855] Tomo 4: Public Wrongs (1770).

[856] Existen precedentes de la frase, pero quien la popularizó fue BLACKSTONE; vid. Fortescue: *De Laudibus Legum Angliae* (c. 1470) dice que "one would much rather that twenty guilty persons should escape the punishment of death, than that one innocent person should be condemned and suffer capitally". Este principio, que informa también el derecho penal continental, no suele presentarse con la atribución a BLACKSTONE.

[857] Por ejemplo pueden consultarse LASKI, "The Basis of Vicarious Liability", en *The Yale Law Journal*, vol. 26, n. 2 (diciembre 1916), pp. 105-135; BOOTH, "Criminal Aspects of Corporate Law: State and Federal", p. 44, en *University of Miami Law Review*, 10-1-1957, pp. 44-62; MORAN, "Corporate Criminal Capacity: Nostalgia for Representation", en *Social Legal Studies,* September 1992, vol. 1, n. 3, pp. 371-391.

encontrado ninguna referencia entre los autores continentales, a salvo de una de MESTRE que sin embargo es completamente irrelevante[858].

Debemos comenzar por decir que aunque el tomo IV de sus *Comentarios* sea el dedicado al estudio del derecho penal, ninguna información sobre la responsabilidad penal corporativa vamos a encontrar en él, ya que está concebido como un texto que se basa en que solo el individuo puede ser sujeto de responsabilidad penal, de acuerdo con la doctrina de HOLT (1701). Es por lo tanto este cuarto volumen de los *Comentarios* de BLACKSTONE el primer tratado de derecho penal solamente individual[859].

Los datos relevantes para nuestro trabajo los hallamos en el primero de los tomos, publicado en febrero de 1766[860], el dedicado al derecho de personas. Su capítulo XVIII, titulado simplemente "De las corporaciones[861]", es un estudio completo del derecho de sociedades, incluyendo también una pequeña parte dedicada al derecho penal[862]. Dice así BLACKSTONE[863]:

---

[858] MESTRE, loc. cit., p. 127 (ed. fr.) y p. 128 (ed. esp), en que solo cita a BLACKSTONE para señalar que en su obra recoge ejemplos de castigos corporativos (t. I, p. 257 y t. II, p. 209), pero sin hacer ningún análisis de la doctrina de BLACKSTONE.

[859] Vid BLACKSTONE, capítulo II del volumen IV: "Of the persons capable of committing crimes".

[860] Según la fecha de PREST. La fecha que se repite en el resto de fuentes es 1765.

[861] "Of corporations".

[862] El capítulo XVIII ocupa las páginas 455-473, y todas ellas, salvo las dos que se indican, son de derecho civil.

[863] BLACKSTONE, loc. cit., t. I, pp. 464-465.

There are also certain privileges and disabilities that attend an aggregate corporation, and are not applicable to such as are sole; the reason of them ceasing, and of course the law. It must always appear by attorney; for it cannot appear in person, being, as Sir Edward Coke says, invisible, and existing only in intendment and consideration of law. It can neither maintain, or be made defendant, to, an action of battery or such like personal injuries ; for a corporation can neither beat, nor be beaten, in it's body politic. A corporation cannot commit treason, or felony, or other crime, in it's corporate capacity: though it's members may, in their distinct individual capacities. Neither is it capable of suffering a traitor's, or felon's punishment, for it is not liable to corporal penalties, nor to attainder, forfeiture, or corruption of blood. It cannot be executor or administrator, or perform any personal duties; for it cannot take an oath for the due execution of the office. It cannot be a trustee; for such kind of confidence is foreign to the ends of it's institution: neither can it be compelled to perform such trust, because it cannot be committed to prison; for it's existence being ideal, no man can apprehend or arrest it. And therefore also it cannot be outlawed; for outlawry always supposes a precedent right of arresting, which has been defeated by the parties absconding, and that also a corporation cannot do : for which reasons the proceedings to compel a corporation to appear to any suit by attorney are always by distress on their lands and goods. Neither can a corporation be excommunicated; for it has no soul, as is gravely observed by Sir Edward Coke: and therefore also it is not liable to be summoned into the ecclesiastical courts upon any account; for those courts act only pro salute animae, and their sentences can only be inforced by spiritual censures: a consideration, which, carried to it's full extent, would alone demonstrate the impropriety of these courts interfering in any temporal rights whatsoever.

Hay también ciertos privilegios e inhabilitaciones que atañen a una corporación, y por supuesto, la ley, que no son aplicables como tales al tener características únicas y como ser único que son el motivo de que no se apliquen. Siempre tienen que comparecer a través de un abogado, puesto que no pueden hacerlo en persona, siendo, como dice Sir Edward Coke, invisible, y existiendo sólo como objeto de interés y consideración para la ley. Tampoco pueden soportar, o ser hechos acusados para, una acción de castigo como tal para heridas personales; puesto que una corporación nunca puede golpear o ser golpeada, en su política corporal. Una corporación no puede cometer traición, o delito, u otro crimen, en su capacidad corporativa: aunque sus miembros sí podrían, en sus capacidades unívocas e individuales. Tampoco es capaz de sufrir un castigo por traición o delito, puesto que no es blanco posible de castigos corporales, como tampoco para muerte civil, pérdida o corrupción de la sangre. No puede ser ejecutor ni administrador, o realizar deberes personales, dado que no puede afrontar un juramento para la debida ejecución de la tarea. No puede ser depositario; dado que ese tipo de confianza es ajena a los fines de esa institución, como tampoco puede ser impelido a afrontar ese tipo de responsabilidad, puesto que no puede ser castigado con prisión; Siendo su existencia un ideal, ningún hombre puede arrestarla o detenerla. Y por lo tanto no puede ser ilegalizada; desde el momento en que la ilegalización siempre supone un derecho precedente a la encarcelación, que ha sido vencido por los grupos fugándose y que tampoco una corporación puede hacer. Por tales razones los procedimientos para obligar a una corporación a comparecer en un pleito mediante un abogado son siempre el embargo de sus tierras y bienes. Tampoco puede una corporación ser excomulgada, puesto que no tiene alma, como es seriamente apuntado por Sir Edward Coke: y por lo tanto no es *propenso* a ser convocado a un tribunal eclesiástico de ninguna manera, puesto que esos tribunales actúan sólo pro salute animae, y sus sentencias sólo pueden ser impuestas por reprobación espiritual: una consideración que, llevada a sus

últimas consecuencias, demostraría por sí sola lo inapropiado de que esos tribunales intervinieran en unos derechos temporales de todos modos.

Esta es la primera vez que nos encontramos en nuestra narración con un texto en el que se defiende firmemente la imposibilidad de que las corporaciones sean sujeto penal. Para ello BLACKSTONE se basa en la sentencia del Hospital Sutton[864], aunque no cita expresamente el caso y sí a su ponente, Edward COKE.

La lectura que hizo BLACKSTONE de la sentencia estaba necesariamente condicionada por la jurisprudencia vigente desde HOLT en el sentido de que las corporaciones no podían delinquir, pues como señalamos nosotros en el momento correspondiente, COKE no sostuvo la irresponsabilidad penal corporativa sino su incapacidad para cometer delito de herejía y sufrir pena de excomunión, de acuerdo en definitiva con la teoría tradicional desde Juan TEUTÓNICO e INOCENCIO IV.

De hecho BLACKSTONE para adaptar las palabras de COKE a su pensamiento se ve obligado a modificarlas, aunque mínimamente; veamos las dos frases:

> COKE: They may not commit treason, nor be outlawed, nor excommunicate, for they have no souls.
>
> BLACKSTONE: A corporation cannot commit treason, or felony, or other crime.

Allí donde COKE dice claramente que solo hay un delito que no pueden cometer las corporaciones, y por lo tanto que sí puede cometer el resto,

[864] Como hemos dicho BLACKSTONE había realizado sus primeros estudios en esta institución de enseñanza.

BLACKSTONE lo convierte en un simple ejemplo entre varios, ya que según él no puede cometer ningún crimen[865].

Decíamos anteriormente que junto con la evidente y notabilísima influencia ejercida por BLACKSTONE en los países de *common law* creíamos que también podíamos señalar una cierta influencia en los países continentales, principalmente a través de Francia[866]. Al efecto cuanto menos de plantear la tesis, debemos señalar que la obra íntegra de BLACKSTONE fue traducida al francés (1774-1776) por August-Pierre DAMIENS DE GOMICOURT y publicada en Bruselas[867]; junto con esa edición completa, el abad Gabriel François COYER publicó también en París en 1776 una traducción en dos tomos del volumen IV, el dedicado al derecho penal, con el título de *Commentaire sur le code criminel d'Anglaterre.*

Con independencia de que la influencia que la obra de BLACKSTONE sobre los revolucionarios franceses fuera mayor o menor, lo que es seguro es que el interés por conocer su obra existía en Francia, especialmente la parte dedicada al derecho penal; este queda patente mediante por el hecho de que en el mismo año, 1776, aparecieran dos traducciones

---

[865] Cabe la duda de si BLACKSTONE intentó tergiversar el pensamiento de COKE o si simplemente quiso explicarlo mejor de acuerdo con su interpretación del texto, a la manera en que AZÓN y otros habían añadido el adverbio "facile" en el texto "De dolo malo" de ULPIANO.

[866] Tenemos ciertamente la tentación de sostener que la influencia de BLACKSTONE fue muy notable entre los revolucionarios franceses, pero lo cierto es que la demostración de esa afirmación traspasa notablemente el objeto de este trabajo. VARELA SUANZES-CARPEGNA cita a BLACKSTONE en su artículo "Mirabeau y la monarquía o el fracaso de la clarividencia".

[867] En 1774 publicó los tres primeros tomos, en 1775 el cuarto y en 1776 el quinto y el sexto. En esta edición la parte dedicada al derecho penal aparece en el tomo 5 desde la página 311 y en el tomo sexto íntegro.

diferentes del volumen IV. En consecuencia, será obligado recuperar a BLACKSTONE cuando hablemos de la Revolución Francesa.

Concluimos pues señalando que, por primera vez en toda la historia encontramos un autor cuyo pensamiento contrario a la responsabilidad penal corporativa es claro, contundente y desarrollado. Esa posición de prioridad histórica le corresponde a BLACKSTONE, a pesar de que no es frecuente el reconocimiento del mérito.

6. Willem Carel VOSMAER (1775)

Ajeno a la novedosa doctrina presentada por BLACKSTONE diez años antes, el neerlandés VOSMAER leyó su tesis doctoral defendiendo la tesis clásica: que las corporaciones eran sujeto de responsabilidad penal.

Willem Carel VOSMAER es el cuarto de la terna de quasi-desconocidos doctorandos prerrevolucionarios (junto con GRISCHOW, STOLL y JACOBI), si bien en este caso nos hallamos ante un autor cuya biografía sí hemos podido rastrear.

Willem Carel VOSMAER[868] nació en La Haya el 31 de diciembre de 1749, hijo de Jacob VOSMAER, notario en La Haya, y Louisa Maria Mosburger. Fue el segundo de cuatro hermanos[869]. Falleció en La Haya el 22 de octubre de 1818.

Hizo sus estudios de Derecho en la Universidad de Leiden (*Lugdunum Batavorum*), en la que obtuvo el doctorado en 1775 con la tesis que nos ocupa: *Specimen iuridicum inaugurale exhibens doctrinam de imputatione*

---

[868] http://members.home.nl/m.v.boven/denhaag.htm

[869] Los otros fueron Susanna Elisabeth (1748-1823), Henriette Maria (1751-1815) y Adriana Catharina (1755-1839). Casó en primeras nupcias en 1782 con Margaretha Nicoetta Holtius, y en segundas nupcias en 1793 con Jacoba Maria Scheltus.

ad delicta universitatis. Al obtener el grado de doctor comenzó su carrera como abogado de los tribunales de justicia de Holanda[870] y el Consejo de Brabante, labor que le ocupó hasta 1787, en que comenzó a ocupar diversos puestos de importancia creciente en la administración: primero fue designado adjunto al fiscal general de Holanda y después fiscal general, cargo que ocupó hasta 1807. Fue secretario general del Ministerio de Comercio y la Marina entre los años 1807 y 1808 (puesto equivalente al de secretario de Estado en España), y en 1809 jefe de fiscales de Haarlem. En 1810, viudo y con diez hijos, se trasladó como magistrado de la Corte Imperial en La Haya, donde trabajó hasta que fue finalmente elegido en 1814 presidente de la Corte Suprema de Finanzas y el Mar[871].

Su tesis doctoral, escrita en latín, fue la única monografía de VOSMAER, titulada *Specimen iuridicum inaugurale exhibens doctrinam de imputatione ad delicta universitatis* y defendida el 3 de febrero de 1775 entre las diez y

---

[870] Utilizamos el nombre de Holanda en su sentido propio, como nombre de una de las regiones que actualmente forman el Estado llamado Países Bajos. Desde la Unión de Utrecht (1579) y la posterior independencia de España en 1581 hasta la ocupación francesa en 1795, el Estado tuvo el nombre de República de los Siete Países Bajos Unidos (Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden).

[871] Toda la información biográfica se extrae íntegramente de la web http://members.home.nl/m.v.boven/ [consultado el 30-05-2016], mantenida por el Dr. Maarten WILLEM VAN BOVEN, en que continúa sus estudios publicados como tesis doctoral leída el 31-10-1990 en la Universidad Católica de Nimega (Katholieke Universiteit van Nijmegen), titulada *La historia de la ley sobre el sistema judicial en el periodo 1795-1811* (De geschiedenis van de wetgeving op de rechterlijke organisatie in de periode 1795-1811). La biografía de VOSMAER puede leerse en http://members.home.nl/m.v.boven/denhaag.htm [consultado el 30-05-2016], si bien llama la atención el hecho de que VAN BOVEN ignore el título de la tesis doctoral de VOSMAER.

las doce de la mañana en la Universidad de Leiden[872]. El alemán Christoph MARTIN tuvo acceso a esta obra y la introdujo en 1822 en su *Selectarum dissertationum et commentationum iuris criminalis collectio*[873], por lo que facilitó su distribución y conocimiento en Alemania. Por ello junto con las referencias habituales de SINTENIS[874], MESTRE[875] y MASAVEU[876], en esta ocasión debemos añadir a LAUENSTEIN, que no solo cita el nombre de VOSMAER, sino que demuestra haber leído su tesis a través de las dos citas que presenta[877].

Frente a la tesis de JACOBI, leída en la misma Univesidad de Leiden veinticinco años antes, que se limitó a un aspecto muy concreto de la responsabilidad penal corporativa, VOSMAER presenta un trabajo mucho más extenso y que pretende describir y compilar de forma detallada la doctrina vigente. En nuestra opinión, sin embargo, la tesis de JACOBI era mucho más valiosa, pues de hecho VOSMAER se limita a una exposición basada únicamente en el derecho romano y en autores del siglo XVII

[872] La edición original no se encuentra en ninguna biblioteca española ni francesa, ni tampoco hay ejemplares disponibles a través de internet, solo en bibliotecas de Amsterdam (Vrije Universiteit Amsterdam Library) y Chicago (Center for Research Libraries). Nosotros hemos podido adquirir un ejemplar original.

[873] MARTIN, *Selectarum dissertationum et commentationum iuris criminalis collectio,* Disertación X, vol. 1, pp. 329-393.

[874] SINTENIS, loc. cit., p. 2. En este caso la cita es completa y correcta, aunque no menciona la versión de MARTIN de 1822 (la obra de SINTENIS es de 1825).

[875] MESTRE, loc. cit., p. XIX (ed. fr.) y p. 266 (ed. esp.). MESTRE escribe “Vosmaër” con una diéresis que no tiene el apellido.

[876] MASAVEU, loc. cit., p. 55. MASAVEU escribe “Vosmauer”, con una “u” que no tiene el apellido.

[877] LAUENSTEIN, *De universitate non delinquente*, p. 16,

(fundamentalmente GROCIO, pero también PUFENDORF), obviando toda la tradición intermedia, sin la que los autores que él cita no pueden entenderse.

La tesis está dividida en tres epígrafes de acuerdo con una estructura que recuerda a la tesis de KRETSCHMER: dado que trata de la imputación de las corporaciones, dedica la primera parte a explicar qué entiende por imputación (epígrafes I-XXIII), el segundo epígrafe a qué entiende por corporación (XXIV-XXXIV), para concluir en el tercero sobre la conjugación de ambos conceptos. Siendo el planteamiento intachable, en el interior de la tercera de las partes la estructura que sigue VOSMAER es confusa y ni siquiera puede extraerse una conclusión clara de su planteamiento, cuál es la tesis, qué pretende sostener o demostrar VOSMAER[878].

En cualquier caso, lo más importante de la tesis de VOSMAER es que no hay ni rastro de opiniones contrarias a la responsabilidad penal corporativa, y que en absoluto el autor pretende sostener ni sugerir ningún planteamiento en ese sentido. Habían pasado solo diez años desde que BLACKSTONE presentara su doctrina, pero en la Europa continental todavía no existía ninguna duda respeto del reconocimiento de las corporaciones como sujeto de responsabilidad penal.

7. Karl Ferdinand HOMMEL (1779)

Figura no especialmente conocida, fue HOMMEL quien cuatro años después de VOSMAER rompería por primera vez en la Europa Continental la unanimidad favorable a la responsabilidad penal corporativa.

[878] Ante esta falta de planteamiento y de estructura clara se exigiría una recomposición del texto y una presentación extensa que consideramos innecesaria al objeto de esta tesis.

Karl Ferdinand HOMMEL fue un hombre clave para el desarrollo del derecho penal alemán. Nacido en Leipzig en 1722, estudió Derecho en la Universidad de Halle y en 1750 fue nombrado profesor de la Universidad de Leipzig, ciudad en la que moriría en 1781[879].

HOMMEL es conocido con el sobrenombre del Beccaria alemán (*deutscher Beccaria),* no solo por haber traducido *El tratado de los delitos y las penas* al alemán en 1778, sino también por haber publicado en 1763 un manifiesto titulado *Zur Reform des deutschen Strafrechts*[880], en el que se mostraba contrario a la tortura y a la pena de muerte.

Dos años más tarde, en 1765, comenzó la publicación de su obra más importante, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium, neque tamen legibus decisarum*[881]. En la primera edición apareció en Leipzig con un solo tomo, y fue ampliada hasta cinco en la tercera, publicada en Bayreuth entre 1769 y 1779. La muerte sorprendió a HOMMEL cuando estaba preparando el sexto tomo, que apareció de manera póstuma junto con un séptimo de resúmenes, publicado en 1787 por Carl Gottlob ROSSIG, profesor en Leipzig y yerno de HOMMEL[882].

HOMMEL fue el primer autor en sostener en la Europa continental que las corporaciones debían ser penalmente irresponsables. Lo hizo en la *observatio* DCI, que aparece en el tomo V de sus *Quaestiones*, publicado

---

[879] Datos biográficos extraídos de LIEBERWIRTH, "Hommel, Karl Ferdinand" in *Neue Deutsche Biographie* 9 (1972), S. 592 [Onlinefassung]; URL: http://www.deutsche-biographie.de/pnd118774840.html.

[880] "Para la reforma del derecho penal alemán".

[881] "Rapsodia de cuestiones que se presentan todos los días en el foro"

[882] Vid. MICHAUD, *Biographie Universelle ancienne et moderne*, tom. 20, pp. 510-511, s. v., Hommel.

en 1779, catorce años después del texto inglés de BLACKSTONE, al que por cierto no cita HOMMEL.

Previo al análisis de la doctrina de HOMMEL, no queremos dejar de señalar que la universidad en la que estudió, la Universidad de Halle, fue la misma en que en 1724 Christian Philipp STOLL había defendido su tesis doctoral en la que llamaba la atención sobre el riesgo que supone la responsabilidad penal corporativa en cuanto a la imposición de penas excesivamente severas. Al estudiar a STOLL ya dejamos dicho que ese punto era la antesala histórica de la negación de la responsabilidad penal corporativa, por más que STOLL no la hubiera puesto en duda en ningún momento: ese paso lo daría otro alumno de la Universidad de Halle, quien con toda probabilidad conoció la tesis de aquel.

HOMMEL, que parece no conocer la doctrina de BLACKSTONE, introduce matices que para el inglés habían sido desconocidos al plantear toda su argumentación de la manera siguiente:

> Quaestio valde dubia: an universitas vel familia delinquere possit? Si iura gentium spectes, affirmantur; iure civili autem [...] negatur[883].
>
> La pregunta es muy dudosa: ¿puede una corporación o una familia delinquir? En lo referente al derecho de gentes sí, pero en lo referente al derecho civil [...] no.

Esta distinción entre «ius gentium» y «ius civile» es la que con otras palabras había introducido GÓMEZ por primera vez al hablar de la responsabilidad penal corporativa; el salmanticense utilizaba respectivamente los términos de “civitas” y “universitas”, y por más que no hiciera distinción entre la responsabilidad penal de una y otra, insistía en nombrar a ambas y no reducir las *civitates* a tipos de *universitates*. En el plano estrictamente lingüístico, HOMMEL acepta el sustantivo “universitas”

[883] HOMMEL, *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum*, tomo V, observatio DCI, p. 1.

como genérico (expresa el género) y por ello introduce la misma diferencia de GÓMEZ, aunque utilizando términos diferentes.

Si claro es el planteamiento de HOMMEL, ciertamente más oscuro es tanto su fundamento como su desarrollo, construido sobre varias peticiones de principio (*petitiones principii*) a las que *grosso modo* puede responderse remitiéndonos a las diversas doctrinas que han sido expuestas hasta el momento.

Si la primera petición de principio sería la que ha quedado expresada en el párrafo ya reproducido, la segunda sería la siguiente:

> In delictis, ob unius civis peccatum non potest puniri universitas, nec ob universitatis delictum civis[884].
>
> En los delitos por el pecado de un ciudadano no se puede castigar a la corporación, ni al ciudadano por el delito de la corporación.

HOMMEL basa su teoría de la irresponsabilidad penal corporativa en el ámbito civil en el hecho de que las corporaciones no tienen capacidad de acción por sí mismas, sino que actúan siempre y en todo caso a través de algunos de sus miembros individuales. Por ello, concluye HOMMEL, ya que un sujeto solo puede ser condenado por los delitos que ha cometido, las corporaciones no deberán en ningún caso ser condenadas.

Calificamos de petición de principio la imposibilidad de acción de las corporaciones que sostiene HOMMEL en la medida en que siendo esta tesis novedosa, al margen de BLACKSTONE, para poderla defender tendría necesariamente que refutar las teorías que venían defendiéndose desde la Edad Media y que habían alcanzado con BARTOLO su culminación. HOMMEL sin embargo obvia todo el debate anterior y parte de esa incapacidad como un hecho cierto, si bien limitado al derecho civil, pues

[884] HOMMEL, loc. cit., tomo V, observatio DCI, p. 2.

en su opinión las corporaciones sí tendrían capacidad de acción en el derecho de gentes.

También es una petición de principio la idea de que un sujeto solo puede ser condenado por sus propios delitos, en la medida en que nuevamente se obvia toda una discusión anterior que se reproduciría nuevamente en los siglos XX y XXI sobre la autorresponsabilidad o heterorresponsabilidad penal de las corporaciones[885]. Efectivamente y a priori pueden defenderse ambas y no caer por ello en petición de principio alguna, pero HOMMEL sencillamente obvia todo el debate siendo que nuevamente sí reconoce a las corporaciones en el ámbito del "ius gentium" esa posibilidad de ser castigadas por el delito de un tercero.

Al margen de esta contradicción, en el interior del "ius civile" sí reconoce HOMMEL a las corporaciones la capacidad de actuación en el ámbito civil, pero les niega la posibilidad de ser sujetos de responsabilidad penal, una vez más por motivos que quedan sin explicar:

> Etiamsi enim haec persona mystica in civilibus causis aliquid velle aut nolle fingatur, tamen quia in criminali iudicio omnis fictio abesse debet, videtur in universitate delinquente vix poena locum habere[886].
>
> Pero si esta persona mística en las causas civiles finge una representación de algo, se quiera o no, sin embargo en un juicio criminal toda ficción debe estar ausente, pues parece que en una corporación delincuente hay difícilmente lugar para la pena.

En este caso el primero en subrayar que no debía reconocerse responsabilidad civil sin responsabilidad penal había sido HUGUCIO de Pisa en el siglo XII, entendiendo que ambas son inseparables por más

[885] Recordemos que FARINACCI había hecho una clasificación detallada de los sujetos que sufren penas por delitos cometidos por otros.

[886] HOMMEL, loc. cit., tomo V, observatio DCI, p. 3.

que naturalmente sí sean disociables. La idea de HUGUCIO, ya se adelantó, la recuperará VON LISZT en 1881, en respuesta a esta idea que introduce HOMMEL en virtud de la cual, aunque sin saber los motivos, una corporación sí podría ser sujeto de derecho civil pero no de derecho penal; siempre en el ámbito ajeno en al *ius gentium*, en que sí sería sujeto tanto civil como penal.

Esa evidencia parecería estar fundada a su vez en otra evidencia: que las corporaciones son ficciones y que el derecho penal ha de ser ajeno a toda ficción. Y en consecuencia, aquellos que consideran culpable a la corporación incurren en una confusión entre los individuos realmente culpables y la corporación:

> Qui aliter sentit, is confundit fictam illam universitatis personam cum personis universitatem constituentibus[887].
>
> Los que piensan de otra manera confunden a la persona ficticia de la corporación con las personas que consintieron el contrato de sociedad.

Esta teoría de la ficción, que había sido así asumida en Inglaterra por BLACKSTONE y suponemos que antes por HOLT, había sido respondida de manera definitiva por BARTOLO, por más que ningún autor anterior la hubiera utilizado de manera taxativa para negar como aquí se hace que las corporaciones (ficticias) pudieran ser sujetos de responsabilidad penal.

A pesar de que en nuestra opinión el planteamiento de HOMMEL contra la responsabilidad penal corporativa no es más que una sucesión de peticiones de principio sin apenas interés doctrinal, lo cierto es que la importancia de HOMMEL es evidente, pues fue el primer autor de la Europa continental en sostener la irresponsabilidad penal corporativa.

[887] HOMMEL, loc. cit., tomo V, observatio DCI, p. 11.

Aunque la influencia de HOMMEL sea discutible en países diferentes, no hay duda de que en Alemania influyó de manera decisiva en MALBLANC, quien a su vez provocó a través de FEUERBACH que la legislación alemana, incluso hoy, rechace de manera taxativa la responsabilidad penal corporativa. Por ello cobra todavía mayor interés el hecho de cómo una doctrina que no resistía ni siquiera las enseñanzas de los autores medievales pudo tener tanta influencia y desarrollo.

Es difícil dar una respuesta taxativa, si bien creemos que la explicación no puede buscarse en un autor concreto sino en una corriente de pensamiento en la que estos autores concretos se hallen inmersos. Esa corriente creemos que ha de ser identificada con la inaugurada por ROUSSEAU y su *Contrato Social*[888] y su consecuente en el ámbito penal, el *Tratado de los delitos y las penas* de BECCARIA, cuya primera edición alemana había publicado precisamente HOMMEL el año anterior, en 1778.

Ambas referencias nos sirven precisamente para introducir el siguiente epígrafe, en el que estudiaremos ambas obras en relación con la importancia que pudieron tener con la ideología contraria a la responsabilidad penal corporativa.

8. La Revolución Francesa (I): El derecho intermedio

El proceso de transformación que Francia experimentó a finales del siglo XVIII, y al que se designó ya durante su propio transcurso con el nombre de Revolución, supone la sustitución de las estructuras sociales y políticas propias del "Antiguo Régimen" por otras que surgirán como consecuencia de las ideas emanadas del movimiento ilustrado.

Todas las transformaciones tenían su base última en el reconocimiento definitivo de la individualidad humana y sus derechos, que una vez

[888] Autor y obra aparecen citados en el texto de HOMMEL con formas latinizadas: ROUSSEOUIUS y *De contractu sociali.*

reconocidos solemnemente en Versalles el 26 de agosto de 1789, serán la piedra angular sobre la que se construirá todo el nuevo régimen francés.

Atrás quedaban, desde el 4 de agosto de 1789, los viejos privilegios feudales, y atrás pronto quedarían las viejas corporaciones tras la promulgación de la Ley de Allarde el 17 de marzo de 1791. La construcción jurídica de la nueva Francia será concebida para individuos que de súbditos se convertían en ciudadanos con una serie de derechos mínimos o fundamentales.

Naturalmente, el derecho penal no quedó al margen de todos los procesos de transformación. Las viejas y dispersas ordenanzas fueron sustituidas por un Código Penal y un Código de Proceso Penal, dos únicas leyes en que quedaban recogidas todas las nuevas normas penales, construidas con base en las doctrinas recogidas en el *Tratado de los delitos y las penas* publicado por BECCARIA en 1764.

Este nuevo Derecho Penal, al que se designa con el nombre de liberal, en oposición al servil del Antiguo Régimen, tendría una característica fundamental derivada de la propia construcción revolucionaria: el proceso penal y la propia ejecución de las penas será en todo caso respetuoso de los derechos humanos de los ciudadanos enjuiciados.

Pero tendrá también una segunda consecuencia necesaria: puesto que es un derecho concebido para los hombres, solo estos podrán ser los sujetos del derecho penal. Y en consecuencia, los otros sujetos penales del Antiguo Régimen ya no lo serían en el nuevo: ni los cadáveres ni las

corporaciones[889]. Por ello, cuando a principios de los años 90 del siglo XX en Francia se abrió el debate para la introducción de las personas jurídicas como sujetos de responsabilidad penal, algunos autores clamaban en contra sosteniendo que tal introducción suponía una vuelta al antiguo régimen.

Sobre la base de este planteamiento vamos a construir las páginas siguientes, pero no con la intención de desarrollar este contenido cuyos grandes rasgos hemos presentado, sino antes bien con el objetivo de criticarlo y en la medida de lo posible, refutarlo.

Excede naturalmente del objeto de nuestro trabajo la crítica a esta visión ideológica de la Revolución Francesa e incluso también al papel que tuvo en ella el derecho penal[890], por lo que nos limitaremos a presentar un planteamiento todo lo detallado que nos sea posible de cuál fue el desarrollo de la responsabilidad penal corporativa en el interior del proceso revolucionario francés.

No obstante, sí resulta oportuno llamar la atención sobre el hecho de que la visión que hemos presentado de los hechos reproduce acríticamente la

[889] E incluso los más antiguos en que también los animales y las cosas podían ser sujetos de responsabilidad penal. El trabajo más completo sobre el derecho penal de los animales es la tesis doctoral de DELACOUR, *Les animaux et la loi pénale (étude d'histoire du droit)*.

[890] El derecho penal fue no solo uno de los elementos más importantes durante todo el proceso revolucionario, sino que no es exagerado afirmar que uno de los motivos de la Revolución fue precisamente un derecho penal "antiguo" que a través de las transformaciones revolucionarias se convertiría en "moderno" o liberal. Nosotros hemos contado la historia de la responsabilidad penal corporativa empezando por los antecedentes remotos, pero con mucha frecuencia los autores que glosan cualquier instituto penal se contentan con estudiarlo a partir del derecho penal emanado de la Revolución, pues efectivamente esta sería el punto de inflexión a partir del cual se construye un derecho penal basado en los derechos humanos y progresivamente respetuoso de ellos. Frente al nuevo derecho penal se hallaría el del Antiguo Régimen, irrespetuoso de los derechos humanos y sobre el que se proyectan elementos de crueldad extrema, en ocasiones incluso fantasiosos. Sobre esta idea sin duda ha influido FOUCAULT, *Vigilar y castigar*.

interpretación de los propios actores del proceso, además de profundamente oscura en muchos de los aspectos: de hecho solo la aprendida interpretación ideológica permite esconder la oscuridad de muchos de los planteamientos.

En cuanto a lo concreto referente a la supresión de la responsabilidad penal corporativa, la presentación que hemos hecho esconde una doble interpretación posible de los hechos: o se eliminó como consecuencia de los derechos humanos o como consecuencia de la supresión de las corporaciones. Cierto es que, en todo caso, ambas interpretaciones quedarían ecualizadas en su resultado (la supresión durante la Revolución de la responsabilidad penal corporativa), pero serían muy diferentes en su desarrollo.

Si la supresión fuera consecuencia de la promulgación de los derechos del hombre y del ciudadano, deberíamos ubicar el fin de la vigencia del título XXI de la Ordenanza Criminal en el día 26 de agosto de 1789, mientras que si fuera consecuencia de la supresión de las corporaciones, ese fin habría tenido lugar el 17 de marzo de 1791 mediante la ley de Allarde. En este segundo caso los hechos serían claros: al eliminarse las corporaciones con ello se eliminó todo aquello que pudiera predicarse de ellas, incluida la responsabilidad penal.

A partir de estas fechas podríamos decir que se optará por una u otra interpretación, pero en cualquiera de los casos la responsabilidad penal corporativa habría desaparecido en Francia como muy tarde el 14 de junio de 1791.

Pero las consecuencias de una u otra interpretación de los hechos van mucho más allá de la fecha, con ser esto ya importante. Si la supresión de la responsabilidad penal corporativa es una consecuencia de la supresión de las corporaciones, será imprescindible estudiar con todo detalle qué se quiere decir con el término “corporaciones” cuando se sostiene que

mediante el decreto de Allarde y la ley de Le Chapelier estas desaparecieron.

Ya hemos señalado anteriormente que en la Francia prerrevolucionaria el anglicismo “corporación” se introdujo con un significado muy concreto y no como sinónimo del latín *universitas*, según lo estamos usando nosotros en nuestro trabajo. Si cuando se utiliza el término “corporación” al referirnos a su supresión se hace en el sentido del latín *universitas*, efectivamente la supresión de las corporaciones supondrá per se la eliminación de todos los sujetos recogidos en el título XXI de la Ordenanza Criminal; pero si se hace en sentido estricto, como uno de los que hemos denominado “agentes mercantiles”, entonces nos encontraremos ante la situación de que no quedarían suprimidos los otros tipos de corporaciones y por lo tanto, a falta de norma específica, estas seguirían teniendo responsabilidad penal.

De tal modo que, en el límite, ambas interpretaciones estarían lejos de ecualizarse en su resultado, pues entendiendo las corporaciones en su sentido estricto, esta segunda nos llevaría a la conclusión de que los revolucionarios franceses no suprimieron la responsabilidad penal corporativa como principio, a salvo de eliminar a algunas corporaciones como sujetos.

No podemos dejar de mostrar nuestra sorpresa por que estas dos posibles interpretaciones de los hechos no hayan sido nunca planteadas ni estudiadas, y que por lo tanto seamos los primeros en presentar la duda que razonablemente se plantea entre ambas. Sin embargo, lo cierto es que la doctrina unánimemente se decanta por entender que la supresión de la responsabilidad penal corporativa nada tuvo que ver con los derechos humanos y fue una simple consecuencia de la supresión de las corporaciones.

Así por ejemplo MESTRE, que con tanto detalle había estudiado la Edad Media, explica en un solo párrafo los hechos revolucionarios adscribiéndose a esa teoría:

> Esta teoría del delito corporativo siguió siendo la de nuestro antiguo régimen hasta la Revolución, que la borró de nuestros códigos. Las leyes revolucionarias, desconociendo, bajo la influencia de Rousseau, la misma existencia de las corporaciones, no podían admitir que éstas pudiesen cometer delitos.

Otro ejemplo significativo es el del magistrado italiano Silvio LONGHI, que en 1906 explicaba así los cambios revolucionarios[891]:

> Era la Rivoluzione Francese quella che cancellava dai codici il sistema del delitti corporativi, dal momento che disconoceva, per violenta reazione, l'esistenza stessa delle corporazioni nelle quali si erano incontrati i privilegi delle caste e delle classi.
>
> Fue la Revolución Francesa la que borra de los códigos el sistema de crímenes corporativos, en la medida en que desconocía, por reacción violenta, la existencia misma de las corporaciones en las que se ubicaban los privilegios de las castas y clases.

Ninguno de los dos autores, a los que se cita por su autoridad, parecen darse cuenta de la polisemia del término "corporación", y cómo mínimo de la necesidad de explicarla. Pues, insistimos, si la supresión de las corporaciones remite a todos los sujetos del artículo XXI de la Ordenanza Criminal la interpretación de los hechos será correcta; pero si remite únicamente a uno de los tipos que en él se incluyen, quedará sin explicar qué ocurrió, por ejemplo, con la responsabilidad penal de las corporaciones territoriales.

No podemos esconder nuestra sorpresa por que este tema no haya sido suficientemente estudiado hasta la fecha. Si poco espacio le dedican MESTRE o LONGHI, menos aún dedica por ejemplo SALDAÑA, que "explica"

---

[891] LONGHI, "La persona giuridica come soggetto di risponsabilità penale", p. 404, en *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, vol. LXIV, pp. 401-419.

toda la Revolución en una sola frase[892], o más recientemente PÉREZ ARIAS, cuyo estudio histórico salta del siglo XIV hasta el siglo XIX, sin ni siquiera mencionar la palabra Revolución[893]. Nadie ha estudiado hasta la fecha cuáles fueron realmente los hechos exactos ocurridos durante la Revolución, y eso a pesar de la importancia que supone hallarnos ante el momento en que se eliminan por primera vez en la Europa continental las corporaciones como sujeto penal de las legislaciones positivas, decisión que habría sido exportada desde Francia al resto del continente a través de los códigos penales que se promulgaron por imitación a los franceses.

Pretendemos pues nosotros a continuación presentar un estudio completo y minucioso de cuáles fueron realmente los hechos ocurridos en la Revolución respecto de la responsabilidad penal corporativa. Un estudio que, es preciso adelantarlo, nos obligará a presentar unas conclusiones radicalmente contrarias a las que unánimemente se repiten: sostendremos que el derecho penal revolucionario no rechazó en ningún momento que las corporaciones pudieran ser sujetos de responsabilidad penal.

Esta tesis no solo es novedosa respecto de una institución jurídica concreta, sino que obliga a replantearse una tesis más general sobre que el derecho penal liberal fue construido por individuos y para individuos.

Dividimos el estudio en tres partes: la primera de ellas, un estudio de los antecedentes; la segunda, un estudio de los hechos ocurridos entre 1789 y la promulgación del primer código penal (1791); y la tercera, el estudio de los hechos ocurridos entre 1791 y el final del siglo, con especial

---

[892] SALDAÑA, loc. cit., p. 33: "Los prácticos franceses admiten la doctrina de responsabilidad corporativa criminal […] hasta la vigilia de la Revolución, donde naufraga súbitamente".

[893] PÉREZ ARIAS, loc. cit., pp. 65-66.

referencia a la promulgación del segundo código penal, llamado Código de Penas y Delitos (1795). Una cuarta parte, la que nos llevará hasta la definitiva reinstauración monárquica en la persona de Luis XVIII tras los cien días de Napoleón (1815), se presenta en el capítulo siguiente.

a. Antecedentes

b. El ordenamiento jurídico francés prerrevolucionario

A modo de mero recordatorio de lo estudiado en el capítulo anterior, debemos señalar que al llegar la Revolución, en Francia estaba vigente la Ordenanza Criminal de 1670, en cuyo título XXI se reconocía la responsabilidad penal de las *universitates*.

Estas *universitates* podían ser de tres tipos: territoriales (*communautés*); y no territoriales sin ánimo de lucro (*corps*) y con ánimo de lucro (*compagnies*). Las *compagnies* eran a su vez de tres tipos diferentes: corporaciones, compañías y sociedades, reguladas estas últimas en la Ordenanza Comercial de 1673.

En consecuencia el término "compañía" se usaba en el francés del siglo XVIII con dos significados diferentes: uno no marcado o genérico y otro marcado o específico[894].

[894] Esta distinción, que se toma de la lingüística estructural, explica de forma clara el motivo de la confusión. Como ejemplo puede utilizarse el término "café", que como término no marcado incorpora todo tipo de cafés ("café con leche", "café cortado", etc.), pero que como término marcado remite al "café solo". Cuando el término marcado y el no marcado se designan con el mismo sustantivo suelen generarse mecanismos de renovación léxica para evitar la confusión, y así, siguiendo con el ejemplo, en español actual existe un sustantivo "solo" opuesto a una locución nominal "con leche". Aunque los ejemplos pueden multiplicarse, señalaremos tan solo uno más. El término "teléfono" era unívoco hasta la aparición del "teléfono móvil", momento en el que "teléfono" pasa a ser término no marcado de los sustantivos "móvil" y "fijo".

En consecuencia y para evitar la confusión provocada por la polisemia, traduciremos nosotros el término genérico con el sintagma de “agentes mercantiles”, reservando el nombre de “compañía” para el tipo específico de agente mercantil.

Resumimos pues en un cuadro, los tipos de *universitates* que había en la Francia prerrevolucionaria, todas las cuales eran sujeto de responsabilidad penal:

- Territoriales (*communautés*): ciudades, villas, burgos, etc.
- No territoriales
    - Sin ánimo de lucro (*corps*)
    - Con ánimo de lucro (agentes mercantiles)
        - Corporaciones
        - Compañías
        - Sociedades

c. Corporaciones y *universitates*

En la introducción que precede a estos antecedentes hemos utilizado los términos “corporación” y “corporativo” de forma deliberadamente ambigua, manteniendo el mismo discurso que repetidamente se encuentra en los autores que han estudiado, siempre muy brevemente, la responsabilidad penal corporativa durante la Revolución Francesa.

Y no tenemos duda de que los errores que creemos localizar en los planteamientos de estos autores tienen como base última un error conceptual escondido en un problema lingüístico. Expresado en términos lógicos, el problema residiría en que el vocablo “corporación” no es unívoco, sino análogo, y al desconocer su analogía quienes lo usan lo convierten en equívoco.

Ya se señaló en el capítulo correspondiente al siglo XVII que el término "corporación" remite a dos realidades diferentes, y sincrónicamente puede ser utilizado como término marcado o no marcado (al igual que ocurre con el término "compañía", aunque con consecuencias muy diferentes).

Dado que tenemos necesariamente que huir del equívoco, y que en un capítulo dedicado a la Revolución Francesa no podemos obviar el término "corporación" en su significado específico o marcado (como un tipo de agente mercantil), optamos por designar al término marcado con el sustantivo latino *universitas* (plural *universitates*), pues con ello evitamos todo tipo de confusión.

d. *El contrato social* de Jean Jacques ROUSSEAU (1762)

Con independencia de la valoración y análisis que merezca la obra de ROUSSEAU (1712-1778), su enorme influencia sobre los revolucionarios franceses resulta insoslayable, en concreto a través de su obra *El contrato social*[895].

Lo que no ha sido señalado nunca hasta la fecha es que la influencia rousseauniana alcanzó también al problema de la responsabilidad penal corporativa, en la medida en que su obra fue decisiva para la supresión de las corporaciones, tal y como reconocería el propio Isaac LE CHAPELIER en su discurso del 14 de junio de 1791 ante la Asamblea al presentar la ley que lleva su nombre.

El texto concreto de ROUSSEAU que debemos señalar se encuentra en el capítulo III del libro II del *Contrato Social*, en el que ROUSSEAU se plantea "si la voluntad general puede errar[896]". La idea era sencilla: solo la

[895] La primera edición fue publicada en Ámsterdam en 1762, con el título de *Du Contrat Social ou Principes du droit politique.*

[896] ROUSSEAU, loc. cit., capítulo III, libro II: "Si la volonté générale peut errer".

relación directa de los ciudadanos con el Estado asegura que el pueblo no se equivoque, y por lo tanto, diría LE CHAPELIER, hay que eliminar todas las instituciones intermedias. Decía así ROUSSEAU[897]:

> Il s'ensuite de ce qui précède que la volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique : mais il ne s'ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude.
>
> On veut toujours son bien, mais on ne le voit pas toujours : Jamais on ne corrompt le peuple, mais souvent on le trompe, et c'est alors seulement qu'il paroit vouloir ce qui est mal.
>
> Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous & la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières ; mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entredétruisent, reste pour somme des différences la volonté générale.
>
> Si quand le peuple suffisamment informé délibère, les Citoyens n'avoient aucune communication entre eux, du grand nombre de petites différences résulteroit toujours la volonté générale, et la délibération seroit toujours bonne. Mais quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépends de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, et particulière par rapport à l'Etat ; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votans que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses et donnent un résultat moins général. Enfin quand une de ces associations est si grande qu'elle l'emporte sur toutes les autres, vous n'avez plus pour résultat une somme de petites différences, mais une différence unique ; alors il n'y a plus de volonté générale, et l'avis qui l'emporte n'est qu'un avis particulier.
>
> Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat et que chaque Citoyen n'opine que d'après lui. Telle fut l'unique et sublime institution du grand Lycurgue. Que s'il y a des sociétés partielles, il en faut multiplier le nombre et en prévenir l'inégalité, comme firent Solon, Numa, Servius. Ces précautions sont les seules bonnes pour que la volonté générale soit toujours éclairée, et que le peuple ne se trompe point.
>
> De lo que precede se deduce que la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública; pero no se deriva de ello que las resoluciones que tome el pueblo deban tener siempre la misma rectitud.

[897] ROUSSEAU, loc. cit., pp. 56-59, en la edición de 1762,. Se copian únicamente los extractos más importantes.

> El pueblo quiere indefectiblemente su bien, pero no siempre lo comprende. Jamás se corrompe al pueblo, pero a menudo se le engaña, y es entonces cuando parece querer el mal.
>
> Frecuentemente surge una gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: esta solo atiende al interés común, aquella al interés privado, siendo en resumen una suma de las voluntades particulares; pero suprimid de esas mismas voluntades las más y las menos que se destruyen entre sí, y quedará la voluntad general como suma de las diferencias.
>
> Si cuando el pueblo, suficientemente informado, delibera, los ciudadanos pudieran permanecer sin ninguna comunicación entre ellos, del gran número de pequeñas diferencias resultaría siempre la voluntad general y la resolución sería buena. Pero cuando se forman intrigas y asociaciones parciales a expensas de la comunidad, la voluntad de cada una de ellas conviértese en general con relación a sus miembros, y en particular con relación al Estado, pudiéndose decir entonces que no hay ya tantos votantes como ciudadanos, sino tantos como asociaciones. Las diferencias se hacen menos numerosas y da un resultado menos general. En fin, cuando una de esas asociaciones es tan grande que predomina sobre todas las demás, el resultado no será la suma de pequeñas diferencias, sino una diferencia única: desaparece la voluntad general y la opinión que impera es una opinión particular.
>
> Importa pues para tener una buena exposición de la voluntad general que no existan sociedades particulares en el Estado, y que cada ciudadano opine con arreglo a su manera de pensar. Tal fue la única y sublime institución del gran Licurgo. Si existen sociedades particulares es preciso multiplicarlas a fin de prevenir la desigualdad, como lo hicieron Solón y Numa. Estas precauciones son útiles y necesarias para que la voluntad general sea siempre esclarecida y para que el pueblo no se equivoque nunca.

Más adelante nos plantearemos, aun brevemente, cuál pudo ser la influencia cierta de este texto de ROUSSEAU sobre la supresión de las corporaciones, pero lo que es seguro es que ideológicamente se le atribuyó tal responsabilidad durante la Revolución, y como tal hemos de presentarlo como un elemento que sin duda influyó en la supresión de la responsabilidad penal corporativa.

Ahora bien, la influencia que no admite duda fue la que ROUSSEAU ejerció sobre BECCARIA en su obra *Los delitos y las penas* (1764), publicada tan solo dos años después del *Contrato social* (1762) y que sería inmediatamente traducida a las más importantes lenguas europeas: al

francés por orden del abad MORELLET (1766, Lausana), al inglés (1768), al español[898] (1774) y al alemán, traducción hecha por HOMMEL (1778).

e. Los delitos y las penas de Cessare BECCARIA

Cessare BECCARIA (Milán, 15 de marzo de 1738- ibídem, 28 de noviembre de 1794) tenía tan solo veintiséis años cuando publicó su celebérrima obra *Los delitos y las penas*[899], cuya primera edición apareció en Mónaco en 1764.

Su éxito fue inmediato, merced a que su obra generó la admiración en los círculos ilustrados dado que tenía la gran virtud de plantear en el ámbito del derecho penal las conclusiones que se podían extraer de la teoría del contrato social de ROUSSEAU[900]. Quizá el ejemplo más conocido sea la novedosa teoría de BECCARIA en contra de la pena de muerte, en que sostiene que ningún individuo habría firmado un "contrato social" si supiera que en virtud de este puede ser ejecutado[901].

---

[898] Sobre la traducción española de DE LAS CASAS y la difusión de la obra en España puede leerse un magnífico artículo de TORÍO, "Beccaria y la inquisición española", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. 24, n. 2, pp. 391-416.

[899] BECCARIA, *Dei delitti e delle pene.*

[900] MASSON en su tesis doctoral (*La révolution pénale en 1791 et ses précurseurs*), dedica las primeras páginas a explicar con todo detalle esta relación, siendo que sostiene el carácter mítico y a-científico de la teoría del contrato social. No deja de llamar la atención el hecho de que MASSON no extraiga las conclusiones lógicas que se infieren de su propio planteamiento, en el sentido de que si la base de BECCARIA era ROUSSEAU, bastará desmontar a ROUSSEAU para desmontar inmediatamente a BECCARIA. MASSON desmonta, o da por desmontado, a ROUSSEAU, y sin embargo ensalza la obra de BECCARIA.

[901] Este caso, además de ser el más conocido, es quizá el más sorprendente en la medida en que ROUSSEAU era firme partidario de la pena de muerte.

Es importante señalar, sin embargo, que la posición de los penalistas franceses prerrevolucionarios ante la obra de BECCARIA estuvo lejos de ser unánime. Por más que la admiración fue general, dos autores de primerísima importancia como JOUSSE y MUYART DE VOUGLANS fueron sin embargo muy críticos con el milanés. El primero de ellos, Daniel JOUSSE (1771), se refiere con estas durísimas palabras a la obra de BECCARIA[902]:

> Ce livre ne méritait presque pas la peine d'être critiqué, à cause des paradoxes et des erreurs dont il est rempli.
>
> En effet, ce *Traité des délits et des peines*, au lieu de répandre quelque jour sur la matière de crimes et sur la manière dont ils doivent être punis tend au contraire à établir le système le plus dangereux, et des idées nouvelles qui, si elles étaient adoptées n'iront à rien moins qu'à renverser les loix reçues jusqu'ici par les nations les plus policiées, et donneront atteinte à la Religion, aux mœurs, et aux maximes sacrées du Gouvernement.
>
> Este libro no merece casi la pena ni ser criticado, a causa de las paradojas y los errores de los que está lleno.
>
> Efectivamente este *Tratado de los delitos y las penas*, en vez de aportar alguna luz a la materia de los crímenes y sobre la manera en que estos deben ser castigados, tiende sin embargo a establecer el sistema más peligroso e ideas nuevas que, si fueran adoptadas, no harán sino derrocar las leyes recibidas hasta hoy por las naciones más desarrolladas y atacarán a la Religión, a las costumbres y a las máximas sagradas del Gobierno.

Pierre-François MUYART DE VOUGLANS[903] sin embargo, sí se había tomado la molestia de escribir una monografía entera refutando la obra de

[902] JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, p. LXIII.

[903] En particular resulta admirable la obra de MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles en France dans leur ordre natural*, publicada en 1780, compuesta de 884 páginas in folio, y que son un tratado general de derecho procesal y sustantivo. Tiene además la enorme virtud de separarse del derecho positivo vigente, por lo que puede ser considerado como el primer tratado de derecho penal moderno, desde luego muy superior al de FEUERBACH, por ejemplo. Su trayectoria la había comenzado en 1757 con una obra pretendidamente de derecho penal sustantivo (*Institutes au droit criminel avec un traité particulier des crimes*) y continuada en 1762 (*Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du royaume,*) con otra de derecho procesal, a la que nos hemos referido anteriormente. Su

BECCARIA ya en 1767, al año siguiente de ser traducida al francés, bajo el nombre de *Refutación de los principios arriesgados del Tratado de los Delitos y las Penas*[904].

Al margen de las acerbas críticas de JOUSSE y MUYART, que hay que tener muy presentes, lo cierto es que la obra de BECCARIA es reconocida unánimemente por los expertos como la fundadora del derecho penal moderno o liberal. Y a los efectos de lo que a nosotros nos interesa, es imprescindible llamar la atención sobre el hecho de que BECCARIA no dedicó ni una sola línea de su obra al derecho penal corporativo.

Esta ausencia no ha sido señalada hasta la fecha, y *a priori* puede recibir dos explicaciones:

- Que para BECCARIA fuera tan evidente que en la configuración de un derecho penal moderno la responsabilidad penal de las *universitates* no tenía lugar, y que en consecuencia ante tal realidad fuera innecesario dedicarle ni una sola línea, pues todos los lectores darían por hecho la necesidad de su supresión.

---

defensa de las leyes viejas, la religión y la costumbre provocaron que el enorme penalista francés fuera demolido durante la Revolución, y en consecuencia hoy apenas recordado.

[904] MUYART DE VOUGLANS, *Refutation des principes hasardés dans le Traité des Délits et des Peines.* Se trata de una obrita (panfleto, en el sentido etimológico) cuya lectura decepciona, pues MUYART DE VOUGLANS no hace sino *grosso modo* repetir, a lo largo de las 120 páginas del texto, el mismo desprecio que JOUSSE condensa en dos páginas, siendo que se trata de una colección de peticiones de principio y de meras apelaciones a la religión y a las leyes viejas impropias de un autor de su talla, que se encontraba precisamente en esos años escribiendo una monumental trilogía de un nivel intelectual y jurídico absolutamente admirable y muy lejano de la pobreza argumentativa que exhibe en esta obra.

- O por el contrario, que BECCARIA no pretendiera componer una obra general sobre el derecho penal y que estuviera limitada al derecho penal individual, sin por ello poner en duda la necesidad o pertinencia de la existencia paralela de un derecho penal de las *universitates*, que ni siquiera mencionaba por no ser en su opinión merecedor de modificación alguna.

En otras palabras, y aunque resulte paradójico, *a priori* cabe interpretar que BECCARIA era firme enemigo de la responsabilidad de las *universitates*, o por el contrario firme defensor de esta.

Al margen de que para los defensores de que una de las características del derecho penal moderno es el rechazo de la responsabilidad penal corporativa sea necesario adscribirse a la primera de las hipótesis, lo cierto es que para suscribir esa interpretación se echa ciertamente de menos que BECCARIA no dedicara ni una sola línea a señalarlo.

Sobre todo si se tiene en cuenta que en el momento en que escribe BECCARIA (1764) ni siquiera BLACKSTONE ha publicado contra la responsabilidad penal de las *universitates*, y por lo tanto la unanimidad doctrinal era absoluta en la defensa de ese tipo de responsabilidad penal[905].

Partiendo pues de ese contexto de unanimidad, al margen únicamente de la jurisprudencia inglesa vigente desde HOLT (1701), entendemos que no es razonable interpretar el silencio de BECCARIA en el sentido de que fuera partidario de la supresión, sino bien al contrario de su mantenimiento.

[905] Recordemos que desde que el propio derecho penal se había configurado como disciplina independiente a partir de Alberto de GANDINO, siempre había existido una parte relativa al derecho penal individual y otra relativa al derecho penal corporativo.

No obstante, y dado que esta conclusión es novedosa por más que nos resulte evidente, es oportuno leer a todos los comentaristas contemporáneos de BECCARIA para saber cuál fue la interpretación que ellos hicieron sobre la ausencia de comentarios a la responsabilidad penal corporativa.

f. Obras prerrevolucionarias de Derecho Penal

El interés de la Francia prerrevolucionaria y revolucionaria por el derecho penal fue muy notable. Convergía en Francia un interés puramente teórico por el derecho penal con el interés práctico de los súbditos del rey, que le acusaban de hacer un uso excesivo de las *lettres de cachet*, que permitían la detención e incluso la reclusión de cualquier sujeto sin necesidad de ningún tipo de explicación, más allá de la propia rúbrica real.

Planteamientos relativos al derecho penal aparecieron muy profusamente en los cuadernos de quejas enviados a los Estados Generales, pero sin duda la mejor manera de entender la importancia que tuvo el derecho penal en la mentalidad revolucionaria es la interpretación ideológica que se hizo de los hechos relativos a la toma de la Bastilla.

Según es hoy pacíficamente aceptado por los historiadores, la prisión Real de la Bastilla se tomó únicamente porque en ella se ubicaba el depósito de pólvora, imprescindible para poder utilizar las armas que el día anterior habían tomado en los Inválidos. Las hordas estaban lejos de querer derribar ningún símbolo de poder real; lo que querían era sencillamente la pólvora que se guardaba en su interior.

No obstante, la reinterpretación de los hechos fue inmediata; pero no en el sentido escolar de que “el pueblo se sublevó contra el Rey”, sino en uno muy concreto: las hordas no atacaban al rey y a sus poderes en virtud de una hipotética revolución popular republicana, sino que atacaban

el ejercicio concreto de uno de estos poderes reales: el de juez supremo en el ámbito penal. Bastaba con comprobar que las hordas no habían tomado ninguno de los palacios reales (como sí harían en 1792 con las Tullerías), y sí la cárcel real.

Junto con los cuadernos de quejas y la reinterpretación ideológica de la toma de la Bastilla, debemos señalar en el ámbito puramente teórico la profusión de obras relativas al derecho penal que se publicaron en los años inmediatamente anteriores a la Revolución. Al menos las siguientes[906]:

1771. Daniel JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, París.

1776. Gabriel de MABLY, *De la législation ou principes des loix*, Amsterdam.

1776. Nicolas BERGASSE, *Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle*[907].

1776. William BLACKSTONE. *Commentaires sur les lois d'Anglaterre,* traducción al tomo IV de August-Pierre DAMIENS DE GOMICOURT, Bruselas.

---

[906] Para la nómina de obras que indicamos a continuación, nos hemos basado en la bibliografía que presenta MASSON, loc. cit., pp. 197-199, si bien nosotros la presentamos notablemente ampliada. Hemos tenido acceso a todas las obras, la mayor parte de ellas en las bibliotecas de Cujas y de Santa Genoveva, además de las de Mazarino y el Instituto Católico de París. La mayor parte de ellas son de fácil acceso a través de Gallica.

[907] Se ignora la ciudad en que fue publicado. BERGASSE era diputado por Lyon (Vid. *Protestation de M. Bergasse, député de la sénéchaussée de Lyon*), pero otras obras suyas posteriores, tales como *Vues politiques arrachées à un homme d'État* fueron publicadas en París.

1776. William BLACKSTONE. *Commentaire sur le code criminel d'Anglaterre,* traducción de Gabriel François **COYER** del tomo IV de sus *Commentaries on the Laws of England*, París.

1777. VOLTAIRE, *Prix de la justice et de l'humanité*, Londres.

1777. Guillaume-François LETROSNE, *Vues sur la justice criminelle*, París.

1780. Jean-Paul MARAT, *Plan de législation criminelle*, París.

1780. Joseph-Eléazar BERNARDI, *Principes des lois criminelles suivis d'observations impartiales sur le droit romain*, París.

1780. Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, París.

1781. François-Michel VERMEIL, *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, París.

1781. Jacques-Pierre BRISSOT DE WARVILLE, *Théorie des lois criminelles,* París.

1781. Jacques-Vincent DELACROIX : *Réflexions philosophiques sur l'origine de la civilisation et sur les moyens de remédier aux abus qu'elle entraine,* Amsterdam.

1782. Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, *Observations sur les loix criminelles de France*, Amsterdam.

1784. Pierre-Louis LACRETELLE, *Discours sur le préjugé des peines infamantes,* París.

1784. Charles-Éléonor DUFRICHE DE VALAZE, *Loix pénales,* Alenzón.

1786. Pierre-Jean-Baptiste CHAUSSARD, *Théorie des loix criminelles,* París y Auxerre.

1787. *Nouveau code criminel de l'empereur*, Amsterdam y París. Traducción de Auguste-Jacques LEMIERRE D'ARGY del *Allgemeines*

Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung promulgado en Austria el 15 de enero de 1787.

1788. Antoine Joseph THORILLON, *Idées sur les loix criminelles,* París.

1789. Gabriel de MABLY, *Des droits et des devoirs du citoyen,* París[908].

Al menos veinte obras publicadas en apenas veinte años, demuestran por sí mismas el interés de los revolucionarios por el derecho penal, incluido el de nombres tan relevantes como los de VOLTAIRE o MARAT[909]. Llama igualmente la atención que de la obra de BLACKSTONE aparecieran dos traducciones en el mismo año, clara muestra de esa importancia.

Todas las obras que han quedado señaladas están concebidas teniendo como referencia directa la obra de BECCARIA[910], y por ello, y a los efectos de descifrar si el silencio de BECCARIA ha de ser entendido como favorable o desfavorable a la responsabilidad penal de las *universitates,* resulta de máximo interés conocer todos los comentarios, tanto los contrarios a la obra de BECCARIA como los favorables.

---

[908] Escrito en 1758, probablemente se publicó tras la promulgación de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano* (26 de agosto de 1789). Son diversas cartas escritas por MABLY en las que sostiene el autor que los derechos de los hombres los otorga el rey en virtud de su generosidad, y que por lo tanto para aumentar su generosidad es necesario ser buen súbdito.

[909] A salvo del interés histórico por los personajes firmantes, ninguna de las dos tiene especial interés, pues ni siquiera son tanto de derecho penal como de lo que genéricamente podríamos llamar política criminal. En todo caso ambos profesan auténtico fervor por BECCARIA.

[910] Quedan a salvo de este comentario las traducciones tanto de la obra de BLACKSTONE como del Código Penal austriaco.

Los únicos de la lista abiertamente contrarios a BECCARIA fueron los ya señalados JOUSSE y MUYART DE VOUGLANS[911]; ambos autores dedican en sus obras sendos capítulos respecto de la responsabilidad penal corporativa, que construyen sobre la base del título XXI de la vigente Ordenanza Criminal de 1670, y a la que no someten a crítica alguna. Podríamos decir que mantenían la misma idea que había expresado FARINACCI en el sentido de que la responsabilidad penal de las *universitates* se reconocía sin controversia, y por ello ante esa ausencia de controversia no necesitan presentar argumentación alguna.

Entendemos, en ese sentido, que ambos autores utilizan el silencio de BECCARIA *pro domu sua*, en la medida en que en ausencia de controversia se mantienen en sus viejas posiciones respecto de la responsabilidad penal de las universitates de acuerdo con lo recogido por el título XXI de la Ordenanza Criminal.

Así pues, de acuerdo con el esquema tradicional expuesto al principio del capítulo nada puede extrañarnos, pues los defensores del derecho penal del antiguo régimen defenderían una de las características propias de ese derecho penal del antiguo régimen. Pero, ¿interpretaban según se supone los autores favorables a BECCARIA el silencio de este en el sentido de negar la responsabilidad penal de las *universitates*, recordamos, vigente en el momento en que escribían?

Lamentablemente, apenas tenemos pistas que nos permitan dar una interpretación directa, pues lo cierto es que la inmensa mayor parte de los autores guardó sobre este tema el mismo silencio que había guardado BECCARIA. Y, desde luego, no deja de sorprender que unas quince monografías de derecho penal no digan absolutamente nada respecto a

[911] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., pp. 677-679 y JOUSSE, loc. cit., t. 2, cap. 4, tit. XXIX, pp. 704-709.

un tema tan importante como cuáles debían ser los sujetos en el nuevo derecho penal que pretendían fundar.

Ese silencio constante sobre el tema nos lleva necesariamente a la misma conclusión que adelantábamos para el propio BECCARIA: el silencio debe necesariamente ser entendido como afirmativo, es decir, como mantenedor de la responsabilidad penal de las *universitates*, pues siendo derecho vigente en el momento de escribir, al menos una línea en que manifestaran su opinión abiertamente contraria se habría exigido. Y el silencio de los autores que escriben sobre la base de BECCARIA refuerzan necesariamente la tesis que planteamos respecto del propio autor milanés y que sobre esta base nos parece inapelable: BECCARIA nunca fue contrario a la responsabilidad penal de las *universitates*, y por ello no se manifestó sobre ella.

Hay que destacar sin embargo una excepción al silencio de todos los autores; una excepción que en nuestra opinión demuestra de manera taxativa nuestra tesis. Se trata de la obra de Antoine THORILLON, *Idées sur les lois criminelles,* publicada en 1788 en dos tomos y que está concebida no como un discurso en que se plantea qué debe cambiarse y qué debe mantenerse, sino como una propuesta completa de un código penal, siendo la única de ese tipo que se publicó antes de la promulgación del Código Penal de 1791.

En nuestra opinión esta obra es la que nos da la pista definitiva sobre cómo hemos de interpretar el silencio de BECCARIA y sus seguidores, en la medida en que la presencia o ausencia de las *universitates* como sujeto penal aparecerá necesariamente en la propuesta de código, y por ello podremos comprobar si el silencio debe interpretarse como evidente rechazo a la responsabilidad penal corporativa o como evidente aceptación de esta.

Dice así THORILLON como presentación del título XVI de su proyecto de código penal, correspondiente a los artículos 418-427[912]:

> La sagesse des loix qui sont réunies sous ce titre frappe l'esprit.
>
> La sabiduría de las leyes que se reúnen bajo este título impactan al espíritu.

Las leyes cuya sabiduría dejan impactado al espíritu no son ni más ni menos que los artículos del título XXI de la vieja Ordenanza Criminal, que THORILLON incorpora literalmente a su proyecto de código penal, si bien divide los cinco largos artículos de aquella en ocho en este proyecto.

Esta posición tan tajante y favorable recuerda a la que tuvieron los legisladores de 1670, que según consta en el proceso verbal de la Ordenanza, al debatir el título XXI del proyecto dijeron simplemente que todos los artículos les parecían correctos, sin necesidad de más debate[913].

Para mayor exhaustividad parece oportuno citar un texto que aparece en la obra de MARAT y cuyo título podría inducir a error: "las penas deben ser personales"[914]. Por más que el título está dedicado a proscribir las penas impuestas a miembros de la familia que no han sido culpables y por ello a prohibir las penas pecuniarias que por ser muy elevadas alcanzan necesariamente a la familia del delincuente, lo cierto es que habría sido un epígrafe apropiado para haber dedicado apenas una línea para decir que, junto con esa responsabilidad penal familiar, debía igualmente

[912] THORILLON, loc. cit., t. II, pp. 293-298.

[913] *Procez-verbal*, p. 233: «Tous les articles ont été trouvés bons».

[914] MARAT, loc. cit., pp. 36-37: "Les peines doivent être personnelles".

proscribirse la responsabilidad penal de las *universitates*. El tenor del capítulo era el siguiente[915]:

> Il est atroce de faire retomber sur des innocens l'infamie qui n'est due qu'aux malfaiteurs: toute peine flétrissante doit donc être personnelle.
>
> Es atroz hacer recaer sobre inocentes la infamia que no es debida más que a los malhechores: toda pena estigmatizante debe por lo tanto ser personal.

Entendemos en consecuencia que el texto de THORILLON y el silencio de MARAT, junto con el silencio del resto, demuestran en definitiva que la situación de la doctrina no había cambiado en absoluto en Francia entre 1670 y 1788 respecto de la responsabilidad penal de las *universitates*: la unanimidad era absoluta en su defensa y pertinencia, y a pesar de que la traducción al francés de la obra de BLACKSTONE estaba disponible desde 1774[916], su doctrina no solo no había prosperado, sino que ni siquiera había merecido el comentario de ninguno de los autores franceses prerrevolucionarios.

g. Monarquía (I): Los Estados Generales (1789) y la Asamblea Constituyente (1791)

i. Doctrina: los catorce axiomas de PASTORET

En 1790 se publicó la última obra de derecho penal previa a la promulgación del Código Penal de 1791, titulada *Des loix pénales*, publicada en París y escrita por Claude-Emmanuel-Joseph-Pierre, marqués de Pastoret.

---

[915] MARAT, loc. cit., p. 36.

[916] Aunque los tomos de BLACKSTONE dedicados al derecho penal fueron traducidos en 1776, el tomo en que rechaza la responsabilidad penal corporativa fue traducido en Bruselas en 1774.

Resulta imprescindible detenerse aun brevemente en esta obra, pues en ella encontramos expuestos con máxima claridad los catorce axiomas sobre los que en opinión de PASTORET ha de construirse el nuevo derecho penal[917]; axiomas cuya evidencia, dice PASTORET, nadie osará negar[918]. Son estos:

1. La condena de los inocentes es un mal mayor que la absolución de los culpables[919].
2. Hasta el momento de la condena el culpable se considera inocente[920].
3. No existe prueba mientras esta no sea completa[921].
4. La pena debe tener como base la gravedad del delito y no el mayor o menor alcance de las pruebas[922].
5. No existe crimen si no hay voluntad cierta de cometerlo[923].
6. El mal hecho a la sociedad es la primera medida de los crímenes[924].

---

[917] PASTORET, *Des loix pénales*. Llamamos la atención sobre el hecho de que a pesar de la importancia de estos catorce axiomas y que en ninguna otra obra aparece expresados con la claridad que en esta, hasta la fecha no han sido citados por ningún autor.

[918] PASTORET, loc. cit., pp. 20-21: "est indispensable de poser quelques axiomes dont mon ouvrage entier dérive, et dont je ne crois pas que personne ose nier l'évidence".

[919] PASTORET, loc. cit., p. 21: "La condamnation des innocents est un plus grand mal que l'absolution des coupables".

[920] PASTORET, loc. cit., p. 21: "Jusqu'au moment de la condamnation le coupable est réputé innocent".

[921] PASTORET, loc. cit., p. 21: "La preuve n'existe pas tant qu'elle n'est pas complète".

[922] PASTORET, loc. cit., p. 21: "La peine doit avoir pour base la gravité du délit, et non pas l'étendue plus ou moins grande des preuves".

[923] PASTORET, loc. cit., p. 21: "Il n'existe point de crime là où il n'a point existé une volonté certaine de le commettre".

[924] PASTORET, loc. cit., p. 21: "Le mal fait à la société est la première mesure des crimes".

7. En los suplicios mismos el único objeto debe ser la utilidad pública[925].
8. Los suplicios no tienen tanto por objeto castigar los crímenes sino prevenirlos[926].
9. No se puede castigar jamás a nadie salvo al individuo que ha cometido el crimen[927].
10. La pena nunca debe ser tal que el error de la sociedad, si es que se equivoca, sea irreparable[928].
11. La pena es suficiente si impide al culpable de volver a delinquir[929].
12. La pena es injusta si es inútil[930].
13. La pena es injusta si es demasiado severa[931].
14. La impunidad es la consecuencia ordinaria de la atrocidad de las penas[932].

En cuanto a la responsabilidad penal de las *universitates*, acaso hay quien pudiera encontrar un rastro contrario en el noveno de los axiomas, en el que se sostiene que solo el individuo culpable puede ser castigado.

---

[925] PASTORET, loc. cit., p. 22: "Dans les supplices mêmes, on ne doit avoir pour objet que l'utilité publique".

[926] PASTORET, loc. cit., p. 22: "Les supplices sont moins faits pour punir les crimes que pour les prévenir".

[927] PASTORET, loc. cit., p. 22: "On ne peut jamais punir que l'individu qui a commis le crime".

[928] PASTORET, loc. cit., p. 22: "La peine ne doit jamais être telle que la faute de la société, si elle s'est trompée, soit irréparable".

[929] PASTORET, loc. cit., p. 22: "La peine est suffisante si elle empêche le coupable de le devenir à nouveau".

[930] PASTORET, loc. cit., p. 22: "La peine est injuste si elle est inutile".

[931] PASTORET, loc. cit., p. 23: "La peine est injuste si elle est trop sévère".

[932] PASTORET, loc. cit., p. 23: "L'impunité est la suite ordinaire de l'atrocité des peines".

Creemos que esa interpretación no es la correcta, sino que simplemente PASTORET está defendiendo que debe quedar proscrita la pena que se impone a uno por el delito de otro, de manera similar al texto de MARAT. Es pertinente en ese sentido recordar que ya LOSA (1601) había rechazado la conceptualización de FARINACCI de la pena de la universitas como pena por delito ajeno (heterorresponsabilidad) y había defendido que la responsabilidad penal de las universitates se basa en su propia acción (autorresponsabilidad).

Entendemos en consecuencia que PASTORET con ese noveno axioma no pretendía en absoluto la interdicción de la responsabilidad de las corporaciones, cuestión que de haber querido defender por primera vez en Francia habría exigido un axioma propio o cuanto menos desarrollo en el cuerpo de la obra.

ii. Supresión de las corporaciones

El tema de la supresión de las corporaciones es un tema de primer interés histórico e historiográfico, y naturalmente aquí solo podemos presentar algunas mínimas notas que permitan entender los hechos, en particular aquellas que tienen causa o consecuencia legal y legislativa.

El motivo de dedicar nosotros un párrafo independiente a este punto, remite naturalmente a la necesidad de someter a crítica la *communis opinio* de que la responsabilidad penal de las *universitates* desapareció en Francia durante la Revolución en la medida en que durante ella se suprimieron las corporaciones, y por lo tanto todo aquello que pudiera predicarse de aquellas.

Llegados a este punto de la exposición, resulta claro que esa hipótesis es falsa y se basa en una simple pero muy trascendente confusión lingüística entre lo que nosotros llamamos en este epígrafe “corporación” y “*universitas*”.

Por más que hayamos identificado esa confusión, y que baste con ella para desmontar esa *communis opinio*, lo cierto es que dado que el desarrollo de la responsabilidad penal de las *universitates* durante la Revolución no fue común (de todas las *universitates*), resulta imprescindible analizar uno por uno cada tipo de *universitas* para entender cuál fue la situación real de todas ellas en su conjunto. En el caso concreto de las corporaciones el análisis lo basamos en la monografía de KAPLAN[933].

Señalamos anteriormente unos extractos del *Contrato social* de ROUSSEAU, sosteniendo que estos habían sido clave en el desarrollo de la Revolución, y en concreto en la desaparición de las corporaciones. Resultando esta afirmación intachable, lo cierto es que en nuestra opinión fue decisivo pero solo en el plano puramente ideológico o propagandístico, pues las raíces del interés por la supresión de las corporaciones tienen un contenido material muy diferente.

Presentamos nuestra exposición empezando en primer lugar por la explicación del Decreto de Allarde y la Ley de Le Chapelier, que son los puntos legislativos de referencia, para sobre ellos presentar muy brevemente un análisis o reinterpretación de los hechos desde perspectivas ajenas a las que nos remiten simplemente a la "ideología ilustrada".

La ley de Allarde (17 de marzo de 1791)

El 2 marzo de 1791 se aprobó en la Asamblea, de acuerdo con el proyecto presentado por Pierre D'ALLARDE[934], el "Decreto sobre la

[933] Basamos nuestra narración, salvo mención contraria, en la obra de Steven Laurence KAPLAN, *La fin des corporations*, magnífica monografía de casi 750 páginas.

[934] Pierre Gilbert LE ROY, baron d'Allarde (1748-1809), fue elegido representante en los Estados Generales por Saint-Pierre-le-Moûtier, en la región de Borgoña. Al concluir sus

supresión de todos los derechos de ayuda, de todas las corporaciones y que establece las patentes[935]", que alcanzaría fuerza de ley tras la preceptiva firma de Luis XVI el día 17 de marzo de 1791. Aunque es popularmente conocido como "Decreto de Allarde", nosotros nos referiremos a él como la "Ley de Allarde" pues toda ley presuponía el decreto de la asamblea, que por sí mismo no tenía fuerza ejecutiva[936].

Compuesta por 28 artículos[937], la ley entró en vigor el día 1 de abril de 1791, de acuerdo con los arts. 1 y 7. El objeto del Decreto es la liberalización del comercio, lo que se consigue a través de dos momentos diferentes. El primero de ellos la supresión de las corporaciones mediante el artículo 2:

> À compter de la même époque [1ère avril], les offices de perruquiers, barbiers, baigneurs-étuvistes, ceux des agents de change et tous autres offices pour l'inspection et les travaux des arts et du commerce, les brevets et les lettres de maîtrise, les droits perçus pour la réception des maîtrises et jurandes, ceux du collège de pharmacie et tous privilèges de profession, sous quelque dénomination que ce soit, sont également supprimés.

---

trabajos la Asamblea Nacional Constituyente dio por concluida su vida política, y se dedicó al comercio.

[935] D' ALLARDE, "Décret portant suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des patentes".

[936] De acuerdo con el artículo 9 del Decreto de 2 de octubre de 1789, "Ningún acto del cuerpo legislativo podrá ser considerado como ley si no está hecho por los representantes de la nación libremente elegidos y si no lo ha sancionado el monarca" ("Aucun acte du Corps législatif ne pourra être considéré comme loi, s'il n'est pas fait par les représentants de la nation librement et également élus, et s'il n'est sanctionné par le monarque"). Un resumen esquemático pero muy completo de la emanación legislativa en las diferentes etapas revolucionarias puede consultarse en ROUGE-DUCOS, *Série A: Lois, décrets et actes originaux des assamblées de 1789 à mai 1940*.

[937] El texto íntegro del decreto aprobado por la Asamblea puede leerse en *Archives Parlementaires*, tomo XXIII, pp. 625-628. El proyecto presentado por Allarde en *Archives Parlementaires*, tomo XXIII, pp. 199-203.

Y suprimidas las corporaciones, mediante el artículo 7[938]:

> A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits.
>
> Sont exceptés de l'obligation de se pourvoir des patentes:
>
> 1. Les fonctionnaires publics exerçant des fonctions gratuites ou salariés par le Trésor publique, pourvu néanmoins qu'ils n'exercent point d'autres professions étrangères à leurs fonctions ;
>
> 2. Les cultivateurs occupés aux exploitations rurales;
>
> 3. Les personnes qui ne sont pas comprises au rôle de la contribution mobilière pour la taxe de trois journées de travail.
>
> 4. Les apprentis, compagnons et ouvriers à gage, travaillant dans les ateliers des fabricants pourvus de patentes.

[938] Esta definición de qué es la libertad de comercio tuvo un gran éxito en Bélgica; la Ley de Allarde se incorporó a la legislación belga el 10 de noviembre de 1795 al incorporarse Bélgica al incipiente imperio francés. La Ley de Allarde ha estado vigente hasta fecha tan reciente como el 28 de febrero de 2013 (en vigor desde el 12 de diciembre de 2013), cuando el nuevo Código de Derecho Económico (*Code de droit économique*) belga ha cambiado esa definición por estos términos (livre II, titre 3, "liberté d'entreprendre"): "Article II.3. Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix. Article II.4. La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives". Más recientemente aún, el 25 de junio de 2015, la Cour de Cassation de Bélgica utilizó la Ley de Allarde en su sentencia N° C.14.0008.F http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20150625-11 [consultado el 30-05-2016].

> 5. Les propriétaires et les cultivateurs, pour la vente de leurs bestiaux, denrées et productions, excepté le cas où ils vendraient les boissons de leur crû à pinte et à pot.

Por más que en la Ley quedaba sobradamente detallada la manera en que debían disolverse las corporaciones, que no aparecen nombradas así en todo el texto, y cómo el Estado asumía todo su activo y pasivo, lo cierto es que la inmediata consecuencia fue una situación de tremenda soledad y desprotección para los obreros y artesanos, que quedaban sin la guarda que estas corporaciones les habían otorgado secularmente. "La frecuencia creciente de las movilizaciones obreras, algunas prolongadas, organizadas y resueltas, así como el espectro de una indudable convergencia de diversos motivos de contestación, obligó a los jefes revolucionarios a tomar medidas para preservar el orden"[939]. Esas medidas serán las que se tomen mediante la Ley de Le Chapelier.

La Ley de Le Chapellier (14 de junio de 1791)

Para resolver esos problemas surgidos tras la supresión de las corporaciones, se dictó el 14 de junio de 1791 la ley que es conocida por el nombre del redactor del proyecto, Isaac LE CHAPELIER[940].

De acuerdo con el discurso de LE CHAPELIER al presentar el proyecto, había que evitar el riesgo de que una vez suprimidas las corporaciones se

[939] KAPLAN, loc. cit., p. 546: "La fréquence croissante des mobilisations ouvrières, certaines prolongées, organisées et résolues, ainsi que le spectre d'une redoutable convergence des divers motifs de contestation, obligea les chefs révolutionnaires à prendre des mesures pour préserver l'ordre".

[940] Isaac-René-Guy LE CHAPELIER (Rennes,1754- París,1794). Abogado, representante del tercer estado en los Estados Generales, fue el cuarto presidente de la Asamblea (del 3 al 16 de agosto de 1789). Acusado por los jacobinos de querer reinstaurar el poder real, fue condenado a muerte por el tribunal revolucionario y guillotinado el 22 de abril de 1794, el mismo día que el famoso abogado Malesherbes, quien había ejercido la defensa del antiguo rey Luis XVI.

regeneraran instituciones parecidas con independencia de que utilizaran formas diferentes. Pero citando a ROUSSEAU, sostuvo[941]:

> Il doit sans doute être permis à tous les citoyens de s'assembler ; mais il ne doit pas être permis aux citoyens de certaines professions de s'assembler pour leurs prétendus intérêts communs; il n'y a plus de corporation dans l'Etat ; il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu, et l'intérêt général. Il n'est permis à personne d'inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation.
>
> Debe sin duda estar permitido que los ciudadanos se reúnan; pero no debe estar permitido que los ciudadanos de determinadas profesiones se unan por sus pretendidos intereses comunes: ya no hay corporaciones en el Estado, solo está el interés de cada individuo y el interés general. No se permite que nadie inspire a los ciudadanos un interés intermedio que les separa de la cosa pública por un espíritu de corporación.

Y en virtud de esta ideología extraída directamente de los párrafos que citamos del *Contrato Social* de ROUSSEAU, se dictó la ley que, por su brevedad, reproducimos íntegramente:

> Art. 1. L'anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens du même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit.
>
> Art. 2. Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs.
>
> Art. 3. Il est interdit à tous les corps administratifs ou municipaux de recevoir aucune adresse ou pétition pour la dénomination d'un état ou profession, d'y faire aucune réponse ; et il leur est enjoint de déclarer nulles les délibérations qui pourraient être prises de cette manière, et de veiller soigneusement à ce qu'il ne leur soit donné aucune suite ni exécution.

[941] *Archives Parlementaires*, tomo XXVII, p. 210. Todo el discurso de LE CHAPELIER, breve por demás, insiste en la misma idea de que deben evitarse las reuniones de obreros.

Art. 4. Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet ; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs, qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en cinq cent livres d'amende, et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyen actif, et de l'entrée dans toutes les assemblées primaires.

Art. 5. Il est défendu à tous corps administratifs et municipaux, à peine par leurs membres d'en répondre en leur propre nom, d'employer, admettre ou souffrir qu'on admette aux ouvrages de leurs professions dans aucuns travaux publics, ceux des entrepreneurs, ouvriers et compagnons qui provoqueraient ou signeraient lesdites délibérations ou conventions, si ce n'est dans les le cas où, de leur propre mouvement, ils se seraient présentés au greffe du tribunal de police pour se rétracter ou désavouer.

Art. 6. Si lesdites délibérations ou convocations, affiches apposées, lettres circulaires, contenaient quelques menaces contre les entrepreneurs, artisans, ouvriers ou journaliers étrangers qui viendraient travailler dans le lieu, ou contre ceux qui se contenteraient d'un salaire inférieur, tous auteurs, instigateurs et signataires des actes ou écrits, seront punis d'une amende de mille livres chacun et de trois mois de prison.

Art. 7. Ceux qui useraient de menaces ou de violences contre les ouvriers usant de la liberté accordée par les lois constitutionnelles au travail et à l'industrie, seront poursuivis par la voie criminelle et punis suivant la rigueur des lois, comme perturbateurs du repos public.

Art. 8. Tous attroupements composés d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excités par eux contre le libre exercice de l'industrie et du travail appartenant à toutes sortes de personnes, et sous toute espèce de conditions convenues de gré à gré, ou contre l'action de la police et l'exécution des jugements rendus en cette matière, ainsi que contre les enchères et adjudications publiques de diverses entreprises, seront tenus pour attroupements séditieux, et, comme tels, ils seront dissipés par les dépositaires de la force publique, sur les réquisitions légales qui leur en seront faites, et punis selon tout la rigueur des lois sur les auteurs, instigateurs et chefs desdits attroupement, et sur tous ceux qui auront commis des voies de fait et des actes de violence.

La Ley de Le Chapelier se mantuvo en vigor hasta las Ley Ollivier de 1864 y la Ley Waldeck-Rousseau de 1884, introductora la primera del derecho a la huelga y la segunda del derecho al sindicalismo obrero, derechos no reconocidos en la Declaración de 1789 y prohibidos por esta Ley de Le Chapelier.

A los efectos estrictos de nuestro objeto de estudio, esta Ley de Le Chapelier solamente viene a insistir en lo ya decretado por la previa de ALLARDE, y es pues con fecha de 1 de abril de 1791 en que deben considerarse suprimidas las corporaciones, y en consecuencia su responsabilidad penal.

Re-interpretación de esas normas: por qué se suprimieron las corporaciones

Presentadas las dos leyes, nos parece pertinente dedicar unos mínimos comentarios sobre cuáles pudieron ser realmente los motivos que provocaron la supresión de las corporaciones, al margen o no del *Contrato Social* de ROUSSEAU.

Probablemente el primero en poner de manifiesto cuestiones ajenas a la "ideología ilustrada" fue Karl MARX, en el libro I del *Capital*[942], que se centra en la Ley de Le Chapelier en la medida en que prohíbe todo tipo de sindicación obrera[943] y la considera un "golpe de Estado burgués", que se

[942] MARX, *Capital*, Libro I, VII sección ("La acumulación primitiva"), capítulo XXVIII ("La legislación sanguinaria contra los expropiados a partir del final del siglo XV"). La cita siguiente es de la edición de Louis ALTHUSSER, París, 1969.

[943] MARX, loc. cit., "Dès le début de la tourmente révolutionnaire, la bourgeoisie française osa dépouiller la classe ouvrière du droit d'association que celle-ci venait à peine de conquérir. Par une loi organique du 14 juin 1791, tout concert entre les travailleurs pour la défense de leurs intérêts communs fut stigmatisé d'attentat "contre la liberté et la déclaration des droits de l'homme", punissable d'une amende de 500 livres, jointe à la privation pendant un an des droits de citoyen actif. Ce décret qui, à l'aide du code pénal et de la police, trace à la concurrence entre le capital et le travail des limites agréables aux capitalistes, a survécu aux révolutions et aux changements de dynasties. Le régime de la Terreur lui-même n'y a pas touché. Ce n'est que tout récemment qu'Il a été effacé du code pénal, et encore avec quel luxe de ménagements ! Rien qui caractérise ce coup d'Etat bourgeois comme le prétexte allégué. Le rapporteur de la loi Chapelier, que Camille Desmoulins qualifie de "misérable ergoteur [12]", veut bien avouer que le salaire de la journée de travail devrait être un peu plus considérable qu'il l'est à présent... car dans une nation libre, les salaires doivent être assez considérables pour que celui qui les

habría realizado en dos etapas, primero mediante la supresión de las corporaciones y después mediante la prohibición de sindicación.

El historiador Hippolyte TAYNE en su obra *Les origines de la France Contemporaine*[944] añadió una interpretación no contradictoria con la de MARX y que tiene que ver con la precariedad económica de Francia. Dice TAYNE, en frase que reproducimos por el paralelismo que presenta con la responsabilidad penal[945]:

> Puisque les corps sont abolis, ils n'existent plus. Puis qu'ils n'existent plus, ils ne peuvent être encore propriétaires.
>
> Puesto que las corporaciones son abolidas, ya no existen. Y puesto que ya no existen, no pueden ser propietarias.

En cualquier caso entendemos que no es admisible el remitir a ROUSSEAU la responsabilidad en la supresión de las corporaciones. Baste con señalar que ya en 1757, cinco años de su *Contrato Social*, la Academia de Amiens organizó un concurso en el que se propuso como tema el de las corporaciones, y el programa propuesto era muy claro en su concepción negativa:

---

reçoit, soit hors de cette dépendance absolue que produit la privation des besoins de première nécessité, et qui est presque celle de l'esclavage. Néanmoins il est, d'après lui, "instant de prévenir le progrès de ce désordre", à savoir "les coalitions que formeraient les ouvriers pour faire augmenter... le prix de la journée de travail", et pour mitiger celle dépendance absolue qui est presque celle de l'esclavage. Il faut absolument le réprimer, et pourquoi ? Parce que les ouvriers portent ainsi atteinte à la liberté "des entrepreneurs de travaux, les ci-devant maîtres", et qu'en empiétant sur le despotisme de ces ci-devant maîtres de corporation - on ne l'aurait jamais deviné - ils cherchent à recréer les corporations anéanties "par la révolution".

[944] TAYNE, *Les origines de la France Contemporaine*, Tomo I, "La Révolution"...

[945] TAYNE, loc. cit., p. 223.

1. Quels sont les obstacles qu'apportent au travail et à l'industrie les corps de métiers ?

2. Quels sont les avantages qui reviendorient à l'État de leur suppression ?

3. Quelle seroit la meilleure méthode d'y procéder.

4. Les secours que ces corps de métiers ont fournis au Royaume lui ont-ils été utiles ou nuisibles ?

1. ¿Cuáles son los obstáculos que provocan al trabajo y a la industria las corporaciones?

2. ¿Cuáles son las ventajas que generaría al Estado su supresión?

3. ¿Cuál sería el mejor método para proceder a su supresión?

4. Los recursos que esas corporaciones han generado para el Reino, ¿han sido útiles o perniciosos?

Conclusiones

Con independencia de qué análisis se haga de la supresión de las corporaciones, y siendo que nosotros creemos cuanto menos que el ideológico ilustrado ha de ser puesto en duda, a los efectos concretos de nuestro trabajo debemos concluir diciendo que como consecuencia de la Ley de Allarde (17 de marzo de 1791) desapareció en Francia el tipo más clásico de los tres agentes mercantiles, único que existía desde la Edad Media, y que en los momentos revolucionarios se veía como un impedimento para la nueva Francia, ya fuera porque permitían el error de la "voluntad general", o ya fuera porque impedían el desarrollo del libre comercio.

En consecuencia, a partir del día 1 de abril de 1791 debe entenderse que las corporaciones al desaparecer dejan de tener responsabilidad penal, sin que naturalmente eso afecte en absoluto a la responsabilidad penal de los otros tipos de *universitates*: territoriales (*communautés*), sin ánimo de

lucro (*corps*) y las que quedaban con ánimo de lucro, sociedades y compañías (*sociétés* y *compagnies*).

iii. Modificaciones de la legislación penal

Presentados pues todos los antecedentes ideológicos y doctrinales, así como la legislación correspondiente a las corporaciones, es pertinente plantear por fin cuáles fueron las reformas legislativas relativas al derecho penal, que en este epígrafe limitamos a las que tuvieron lugar durante el periodo cronológico que empieza el 5 de mayo de 1789 con el inicio de los Estados Generales, y termina con la disolución de la Asamblea Constituyente el 30 de septiembre de 1791, los dos primeros estadios revolucionarios habidos durante el reinado de Luis XVI. Son las primeras modificaciones de lo que se conoce como "derecho intermedio", denominación con la que se designa al derecho emanado desde el principio de la Revolución hasta la promulgación del Código Civil (1804).

La pertinencia de esta exposición parece evidente, pues difícilmente puede identificarse cuál fue la evolución de la responsabilidad penal de las *universitates* durante un periodo determinado si no se estudia pormenorizadamente la evolución legislativa penal; pero lo cierto es que para la elaboración de las páginas que siguen nos hemos visto en la necesidad de recurrir a las fuentes primarias, dado que nadie hasta la fecha ha presentado un estudio relativo a esta evolución legislativa.

Como ya se indicó en su momento, hasta la fecha los autores que se han referido a la evolución de la responsabilidad penal de las *universitates* en la Revolución se han limitado a decir que "durante la Revolución" esta desapareció, pero sin una mínima precisión. Por ello, y huyendo de esas referencias confusas, presentamos a continuación una reconstrucción

minuciosa basada íntegramente en los *Archives Parlementaires*, donde se recogen las intervenciones parlamentarias y la actividad legislativa[946].

La actividad legislativa en los tres años de los que nos ocupamos en este epígrafe fue frenética, como demuestra que ocupan treinta y tres tomos de los *Archives Parlementaires*. Por ello, cualquier estudio completo de las normas aprobadas, incluso las limitadas al ámbito jurisdiccional penal, excede notablemente el ámbito de nuestro trabajo[947].

Nos vemos por ello obligados a limitarnos estrictamente a presentar los hechos relativos que influyen en la responsabilidad penal de las *universitates*, si bien para poder ubicar correctamente el momento en que tuvieron lugar los diversos cambios legislativos, presentamos una lista de hechos relevantes que se intercalan cronológicamente. Se señalan en negrita las fechas correspondientes a modificaciones de derecho penal o que afectan a este.

1789: Los Estados Generales

---

[946] En 1862 Jérôme MAVIDAL (1825-1896) y Émile LAURENT (1819-1897) comenzaron la publicación de los *Archives Parlementaires* con el objetivo de recopilar íntegramente la actividad política y legislativa de las diferentes asambleas francesas desde el año 1800. Entendían ambos que las asambleas correspondientes a los años 1789 a 1799 aparecían suficientemente en el periódico *Le moniteur universel*. Sin embargo en 1867, tras la constatación de los grandes defectos de este, comenzaron la publicación desde las asambleas de notables de 1787 y 1788. Los *Archives Parlementaires,* conocidos frecuentemente con el nombre de Madival, están divididos en dos series: la primera de ellas de 1787 a 1799, y la segunda de 1800 a 1860; a partir de 1861 el trabajo de recopilación empezó a realizarse directamente mediante los *Annales du Sénat* y los *Annales du Corps Législatif*. De la primera serie se han publicado 102 tomos, el último en 2012, y que alcanzan hasta el 2 de diciembre de 1794 (12 de frumario del año III), mientras que de la segunda serie se han publicado 127 tomos, el último en 1913, y alcanzan hasta el 17 de julio de 1839. Un análisis histórico de la importancia de los *Archives Parlementaires* puede leerse GARDEY, *Écrire, calculer classer. Comment une révolution de papier a transformé les sociétés contemporaines (1800-1940)* y CONIEZ, *Écrire la démocratie: de la publicité des débats parlementaires*.

[947] Para una visión de conjunto se recomienda, entre otros, la lectura de LAFON, *La Révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, pp. 434-448, en la que hay una extensa bibliografía al respecto.

5 de mayo: inauguración de los Estados Generales.

17 de junio: el tercer estado se autoproclama Asamblea Nacional.

20 de junio: juramento del juego de pelota.

9 de julio: previa unión de los otros estados, la asamblea se convierte en asamblea constituyente.

1789: La Asamblea Constituyente

14 de julio: toma de la Bastilla.

4 de agosto: derogación del feudalismo y de los privilegios. Como consecuencia desaparecen las justicias señoriales y municipales.

26 de agosto: Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

29 de septiembre[948]: discurso dirigido a la asamblea por el Sr. BEAUMETZ, en nombre de la comisión encargada del proyecto de cambio provisional de la ordenanza criminal. Larga exposición en la que no hay ninguna referencia al título XXI. Le reemplaza en la tribuna el Sr. THOURET, también miembro de la comisión, que lee el "proyecto de decreto sobre la reforma provisional del procedimiento criminal". Consta de 26 artículos, y ninguno hace referencia alguna al título XXI. Sin embargo el 27º, a modo de disposición transitoria, afirma que la ordenanza seguirá vigente en todo aquello que no contravenga esta nueva reforma. En consecuencia, en el proyecto de reforma se mantiene la responsabilidad de las *universitates*.

[948] *Archives Parlementaires*, tomo IX, pp. 213-215.

2 de octubre[949]: se da lectura a una carta firmada por seis diputados de París interesados por la reforma de la ordenanza criminal. Nada dicen sobre la ausencia de cambio en la responsabilidad de las *universitates*.

8 de octubre[950]: discusión sobre la reforma provisional de algunos puntos de la jurisprudencia criminal; se aprueban los artículos 1 a 15, y se continuará al día siguiente a las 10:00 horas. Antes de las votaciones se hace referencia a diversas enmiendas, ninguna respecto de la responsabilidad de las *universitates*.

9 de octubre[951]: continuación de una larga discusión sobre diversos puntos del proyecto. Por la mañana se aprueban los artículos 16 y 17, y por la tarde desde el 18 hasta el 28 (se introduce uno respecto del proyecto presentado). En lo que respecta al título XXI nada se dice, y en consecuencia se mantiene en vigor de acuerdo con la disposición transitoria aprobada en el artículo 28. La responsabilidad penal de las *universitates* no fue en ningún momento objeto de debate; sí consta, sin embargo, una propuesta del Sr. GUILLAUME proponiendo que se derogaran los procesos contra la memoria, pero que no fue aprobada[952]. Queda definitivamente aprobado el Decreto sobre la Reforma de Algunos

---

[949] *Archives Parlementaires*, tomo IX, pp. 239-240.

[950] *Archives Parlementaires*, tomo IX, p. 387.

[951] *Archives Parlementaires*, tomo IX, pp. 389-396.

[952] *Archives Parlementaires*, tomo IX, p. 393. A la intervención del Sr. GUILLAUME había precedido en el uso de la palabra el Sr. GUILLOTIN, que propuso añadir seis artículos al decreto en relación con los suplicios. El más famoso de ellos es el que propuso como art. 30 y que en ese momento no fue incorporado: “dans tous les cas où la loi prononcera la peine de mort contre un accusé, le supplice sera le même, quelque soit la nature du délit dont il sera rendu coupable. Le criminel aura la tête trachée”.

Puntos de la Jurisprudencia Criminal[953], con el siguiente tenor literal en su artículo 28: «La Ordenanza de 1670 y los edictos, declaraciones y reglamentos concernientes a la materia criminal deberán seguir siendo respetados en todo aquello que no sea contrario al presente Decreto mientras no se indique lo contrario"[954].

24 de diciembre[955]: como consecuencia de la larga exposición hecha por la Garde de Sceaux respecto de los problemas provocados por la nueva regulación del proceso penal, el 9 de diciembre se presenta un proyecto de decreto que incluye en esta ocasión 31 artículos, de los cuales el último funciona nuevamente a modo de disposición transitoria, esta vez respecto del Decreto de Reforma del 9 de octubre y de la Ordenanza de 1670. No se llega a aprobar sino parcialmente a través del decreto de 23 de marzo de 1790. El artículo 31 tenía el siguiente tenor literal: "los procedimientos anteriores al presente Decreto que no contengan ninguna disposición contraria al Decreto de 8 y 9 de octubre o a los artículos no derogados del edicto de 1670 y cualquier otro edicto, declaración o reglamento relativo al procedimiento penal, no podrán ser atacados por vicio de nulidad con el único pretexto de que no sean conformes a las disposiciones del presente Decreto[956]." Ninguna mención se hace al título XXI de la citada

[953] "Décret sur la Réformation de quelques Points de la Jurisprudence Criminelle".

[954] *Archives Parlementaires*, tomo XI, p. 396: «L'ordonnance de 1670, et les édits, déclarations et règlements concernant la matière criminelle, continueront d'être observés en tout ce qui n'est pas contraire au présent décret, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné».

[955] *Archives Parlementaires*, tomo XI, pp. 3-20.

[956] *Archives Parlementaires*, tomo XI, p. 12: "Les procédures, antérieures au présent décret, qui ni contiendront aucune contravention aux dispositions de celui des 8 et 9

Ordenanza, por lo que la responsabilidad corporativa sigue vigente.

1790: La Asamblea Constituyente

21 de enero[957]: según la propuesta del Sr. GUILLOTIN en cuanto a los suplicios presentada el 9 de octubre de 1789, se aprueba un decreto, reducido finalmente a cuatro artículos. No se integra el antiguo propuesto art. 30 (que se incorporará en la legislación a través del art. 3 del Código Penal de 1791), y sin embargo se aprueba como art. 1 de este decreto uno de máxima importancia: "Los delitos del mismo tipo serán castigados con el mismo tipo de pena sea cual sea el rango y el estado de los culpables[958]". Nuevamente nada se dice sobre el título XXI en vigor.

23 de marzo[959]: nuevo decreto de modificación de la legislación procesal penal. Se trata en esta ocasión de once artículos nuevos, en los que se hace referencia tanto a los acusados contumaces o ausentes (art. 8), como a la pluralidad de autores (art. 10). Una vez más, ninguna referencia se hace al título XXI, que en consecuencia sigue en vigor.

---

octobre, ou à celles non abrogées de l'édit de 1670, et des autres édits, déclarations et règlements relatifs à la procédure criminelle, ne pourront être attaquées de nullité, sous le seul prétexte qu'ils ne se trouveraient point conformes aux dispositions du présent décret".

[957] *Archives Parlementaires*, tomo XI, pp. 278-279.

[958] *Archives Parlementaires*, tomo XI, p. 279: "Les délits du même genre seront punis par le même genre de peine, quels que soient le rang et l'état des coupables".

[959] *Archives Parlementaires*, tomo XII, pp. 329-333.

24 de marzo[960]: la asamblea aprueba que el orden judicial debe ser reconstruido por completo.

8 de mayo: se aprueba la uniformidad de pesos y medidas

14 de julio: fiesta de la Federación, símbolo de la reconciliación del Rey y el pueblo francés.

24 de agosto[961]: se dicta la ley correspondiente al Decreto de Organización Judicial aprobado por la Asamblea el 16 de agosto, en el que se reorganiza toda la jurisdicción de Francia, incluida naturalmente la jurisdicción penal. En el ámbito penal se establecen dos tipos de órganos de enjuiciamiento:

- Tribunales de policía municipal: que se ocupan de enjuiciar los delitos leves o contravenciones, aquellos que son castigados con multa o con hasta tres días de prisión si se trata de un pueblo, o hasta ocho si se trata de una ciudad[962].

- Para el resto de sanciones serán competentes los jueces de primera instancia, también llamados jueces de distrito[963].

1791: La Asamblea Constituyente

25 de febrero: se aprueba la ley de acuerdo con el Decreto de 20 de enero en virtud del cual se procede a la creación de los "tribunales

---

[960] *Archives Parlementaires*, tomo XII, pp. 343-349.

[961] *Archives Parlementaires*, tomo XVIII, pp. 88-110: "Décret sur l'Organisation Judiciaire".

[962] *Archives Parlementaires*, Art. 5 del título XI: "Des juges en matière de police".

[963] *Archives Parlementaires*, Art. 4 del título IV: "Des juges de première instance".

criminales"[964], encargados de juzgar las sanciones más graves. Aparece en consecuencia por primera vez, la división tripartita entre contravenciones (tribunal de policía), delitos (tribunal de distrito) y crímenes[965].

1 de abril: entrada en vigor de la Ley de Allarde por la que se suprimen las corporaciones y todo aquello que puede predicarse de ellas, incluida su responsabilidad penal.

17 de junio: aprobación de la Ley de Le Chapelier, de acuerdo con el "Decreto relativo a las asambleas de obreros y artesanos del mismo estado y profesión"[966], de 14 de junio.

20 de junio: huida de la familia real, que resulta apresada en Varennes al día siguiente.

17 de julio: fusilamientos del Campo de Marte.

22 de julio: Se aprueba la ley procesal y sustantiva relativa a las contravenciones y delitos bajo el nombre de "Decreto relativo a la Organización de una Policía Municipal y de Policía Correccional"[967]. Las reglas de policía municipal tienen como objeto "mantener el orden y la tranquilidad en cada lugar", mientras que el objeto de las de policía correccional es "la represión de los delitos que, sin merecer pena aflictiva o infamante, molestan a la sociedad y disponen al crimen". Esta

[964] "Décret rélatif au tribunal criminel à établir dans chaque département".

[965] CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle,* pp. 376-377 atribuye erróneamente esta tripartición a la ley de 24 de agosto de 1790.

[966] "Décret rélatif aux assemblées d'ouvriers et artisans de même état et profession".

[967] "Décret relatif à l'Organisation d'une police municipale et correctionnelle" en *Archives Parlementaires*, tomo XXVIII, pp. 425-433.

norma, que habitualmente pasa inadvertida al lado del Código Penal que se aprobará unos pocos meses después, es, sin embargo, una pieza fundamental para entender cuál fue el sistema penal implantado en este año 1791, y que *grosso modo* alcanzará inalterado hasta los códigos de procedimiento y sustantivo napoleónicos de 1808 y 1810. Dividido en tres tipos de sanciones, el orden penal remitía a dos normas diferentes: para contravenciones y delitos, a esta aprobada el 22 de julio, y para los crímenes, a las que aprobará en el mes de octubre también de 1791.

Esta norma guarda silencio absoluto sobre si las *universitates* podían ser o no sujetos de los tipos penales considerados respectivamente contravenciones o delitos. Este silencio, que guardará el legislador igualmente respecto de los crímenes tanto en el Código Penal como en la ley procesal, son siempre interpretados como de rechazo tácito a que las *universitates* puedan ser sujetos penales. Dado que el análisis es el mismo para las tres leyes, lo estudiaremos en conjunto en el epígrafe siguiente.

5 de agosto[968]: THOURET presenta ante la asamblea el proyecto de Constitución.

3 de septiembre: se promulga la constitución, aceptada por Luis XVI el 13 de septiembre, y firmada por este el 14 de septiembre.

30 de septiembre[969]: disolución de la asamblea constituyente: "La Asamblea Nacional declara que su misión se ha cumplido y da por terminadas su sesiones".

---

[968] *Archives Parlementaires*, tomo XXIX, pp. 207-217.

[969] *Archives Parlementaires*, tomo XXXI, p. 689: "L'assamblée national constituante déclare que sa mission est finie et que ses séances sont terminées".

Termina pues el primer periodo monárquico de la Revolución con una legislación penal modificada en momento muy temprano (octubre de 1789) y en virtud de la cual, no cabe duda, la responsabilidad penal de las *universitates* había seguido vigente, pues así se decía a través de las disposiciones transitorias.

Por otro lado, la supresión de las corporaciones mediante la Ley de Allarde (1 de abril de 1791) supuso naturalmente la supresión de la responsabilidad penal de estas, pero no por ello la del resto de *universitates* que aparecían en el título XXI de la Ordenanza de 1670 y que, en consecuencia, seguían siendo penalmente responsables.

Por último, ante una renovación total de la jurisdicción penal como la iniciada mediante la ley de 22 de julio de 1791, será preciso analizar si el silencio absoluto respecto de si podían o no podían las *universitates* ser sujeto de responsabilidad penal ha de interpretarse en sentido negativo, como unánimemente se ha planteado hasta la fecha, o si por el contrario cabe hacer algún tipo de interpretación en sentido positivo.

h. Monarquía (II): La Asamblea legislativa y los primeros códigos (1791-1792)

La narración de este periodo, segundo y último de la monarquía de Luis XVI durante el periodo revolucionario, la limitamos al estudio del primer Código Penal francés y a la ley de enjuiciamiento penal aprobada casi de manera simultánea. Presentamos, no obstante, una somera cronología de hechos relevantes para poder ubicar correctamente el momento de sus respectivas promulgaciones.

i. Modificaciones de la legislación penal

1791: La Asamblea Legislativa

1 de octubre: apertura de la asamblea legislativa.

6 de octubre: aprobación de la ley[970] correspondiente al decreto de 25 de septiembre aprobando el Código Penal[971], primero de la historia de Francia[972]. Debe tenerse en cuenta que este código penal no puede compararse con el código napoleónico de 1810, pues el de 1791 no comprendía íntegra toda la legislación penal sustantiva, sino que solo recogía aquella relativa a los crímenes, dado que la correspondiente a las sanciones menos graves, contravenciones y delitos, se recogía en la ley de 22 de julio de 1791. El legislador guarda silencio sobre si las *universitates* pueden ser o no sujeto penal.

21 de octubre: Se aprueba la ley en virtud de la cual obtiene fuerza ejecutiva el Decreto de la Policía de Seguridad, Justicia Criminal y Establecimiento de Jurados[973] de los días 16 y 29 de septiembre, aprobados todavía durante el periodo de la Asamblea Constituyente. La ley tiene el nombre de "Ley Para la Instrucción Criminal". Las fechas de debate parlamentario fueron paralelas a

---

[970] El Rey ya utiliza la nueva fórmula: "Louis, par la grâce de Dieux et par la loi constitutionnelle de l'Ètat, Roi des Français".

[971] "Décret concernant le Code Pénal"

[972] Aunque la idea de código penal era relativamente reciente, lo cierto es que los revolucionarios franceses no fueron sus inventores, pues al menos desde el Código de Baviera 1751 podíamos encontrar precedentes. No es inoportuno destacar que en 1776 se creó en España la primera comisión codificadora con el fin precisamente de redactar el primer código penal ("un código criminal en que se compilen todas las leyes penales"). Lamentablemente la comisión vio interrumpidos sus trabajos por el fallecimiento de Carlos III, y estos no fueron reanudados en último término hasta el trienio liberal y el Código Penal de 1822. Vid. entre muchos otros MANJÓN-CABEZA OLMEDA, "Constitución de 1812 y código penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal)", en *Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época*, nº. 9, (enero de 2013), pp. 143-172.

[973] DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, tomo III, pp. 331-348: "Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés".

las del Código Penal, cuyo decreto se aprobó precisamente entre la aprobación de la primera y la segunda parte de este decreto. Esta es la norma procesal correspondiente únicamente al enjuiciamiento de los crímenes, ya que el enjuiciamiento de las contravenciones y los delitos ya había quedado dictado en la ley de 22 de julio de 1791. El legislador guarda silencio sobre si las *universitates* pueden ser o no sujeto penal.

1792: La Asamblea Legislativa

20 de junio: primer ataque popular al palacio de las Tullerías

11 de julio: la Asamblea declara a la patria en peligro[974].

10 de agosto: toma del palacio de las Tullerías. Luis XVI, refugiado en la Asamblea Nacional, es suspendido de su cargo.

13 de agosto: Luis XVI es detenido y confinado en la prisión parisina del Temple.

21 de septiembre: abolición de la monarquía.

El código penal y la ley de enjuiciamiento criminal dictadas en el mes de octubre de 1791 configuran, junto con la ley de 22 de julio, la nueva arquitectura penal de Francia. Hasta este momento la responsabilidad penal de las *universitates* había seguido vigente, a salvo naturalmente de la de las corporaciones, pues estas habían sido suprimidas mediante la Ley de Allarde. Pero estas tres nuevas normas guardan silencio absoluto sobre la hipotética responsabilidad penal de sujetos no individuales.

ii. El silencio de las normas penales de 1791 sobre la responsabilidad penal de las *universitates*

Nuevamente nos encontramos ante un silencio que nos permitimos calificar de sorprendente, en la medida en que habría bastado una mera y

[974] "Citoyens ! La Patrie est en danger !".

breve disposición para aclarar el problema ante el que nos encontramos, relativo a si el silencio debe ser interpretado en el sentido de la supresión o en el sentido del mantenimiento de la responsabilidad penal de las *universitates* subsistentes y al margen, naturalmente, de las corporaciones suprimidas.

Hasta la fecha y de forma unánime, este silencio se ha interpretado en el sentido de que era tan evidente la voluntad supresora que no hacía falta ni siquiera dejarla recogida en legislación alguna: bastaría con constatar que no existe disposición que reconozca explícitamente la responsabilidad penal de las *universitates* en las tres nuevas leyes penales, para demostrar con ello que no se las reconocía como sujeto penal.

En nuestra opinión, y de acuerdo con lo que hemos venido manifestando, existen serias dudas respecto de que el silencio haya de ser interpretado en ese sentido, y de hecho, a continuación, nosotros vamos a proponer precisamente la interpretación contraria: que la ausencia de referencia a las *universitates*, lejos de demostrar que no eran sujeto penal, lo que hace es confirmar que lo seguían siendo en virtud del viejo título XXI de la Ordenanza Criminal de 1670.

Lejos de remitirnos a explicaciones puramente ideológicas que conducen en último término a ROUSSEAU, lo cierto es que el problema es estrictamente jurídico y debe ser resuelto utilizando útiles internos a la disciplina jurídica.

El problema de interpretación se basa en el hecho de que ninguna de las tres normas contenga disposición transitoria, por lo que explícitamente el legislador no dijo cuál era la posición de las normas penales precedentes en aquello en que no eran contrarias a las nuevas, que es exactamente el caso de la responsabilidad penal de las *universitates*.

Por ello, para interpretar ese silencio, debemos remitirnos necesariamente a los principios generales del Derecho, y en concreto al principio *lex posterior derogat legem anteriorem*, y más específicamente a su variante *lex posterior generalis non derogat priori speciali*[975]: una ley general posterior no deroga una anterior especial, siempre y naturalmente que no diga nada al respecto.

En nuestra opinión, nos encontramos exactamente en ese caso: una ley posterior general en virtud de la cual se introduce un nuevo proceso penal, pero que no hace referencia a parte de los sujetos que hasta el día anterior a la entrada en vigor de la ley tenían responsabilidad penal, las *universitates*.

Partiendo de ese principio general del derecho, sí podemos enriquecer la argumentación remitiéndonos al contexto histórico[976] que hemos presentado en los antecedentes de este capítulo: ninguno de los numerosos autores penalistas propusieron supresión alguna de la responsabilidad penal de las *universitates*, y de hecho podemos recordar las elogiosas palabras de esta institución escritas tan solo tres años antes por el renovador THORILLON[977]:

---

[975] Este principio está expresado por PAPINIANO en el *Digesto* bajo la forma más general de "Generalia specialibus non derogant" (50, 17, 80). En el comentario a esta máxima, dice PEREIRA-MENAUT, *Topica. Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas*, p. 165: "Si la voluntad del legislador es clara, mediante el recurso a derogaciones explícitas o a excepciones, es posible que no se plantee ninguna contradicción y que la máxima pierda su vigor". *A contrario*, nos hallamos pues ante un ejemplo paradigmático en que debemos referirnos a este principio para la interpretación de la ley procesal de 1791.

[976] Los principios generales del derecho son fuente de Derecho, mientras que el contexto es simple útil de interpretación (art. 1.1 y 3.1 CC respectivamente). Es importante mantener la jerarquía para una correcta interpretación.

[977] THORILLON, loc. cit., tomo II, pp. 297-298.

> La sagesse des loix qui sont réunies sous ce titre frappe l'esprit.
>
> La sabiduría de las leyes que se reúnen bajo este título impactan al espíritu.

Como en los casos anteriores, el debate parlamentario sobre las tres nuevas leyes guardó igualmente silencio sobre la responsabilidad penal de las *universitates*.

Sostenemos en consecuencia, como venimos haciendo, que el silencio reiterado y unánime respecto de la responsabilidad penal de las *universitates* (al margen de las suprimidas corporaciones) ha de ser necesariamente interpretado como una voluntad de mantenimiento de esta, y que dada la ausencia de norma expresa derogadora del título XXI de la Ordenanza de 1670, sostenemos que tras la promulgación de la nueva ley de enjuiciamiento penal de 21 de octubre de 1791, aquel seguía en vigor y, en consecuencia, las *universitates* seguían siendo sujeto penal.

i. La I República (1792-1804)

i. Hechos relevantes (I): La Convención (1792-1795)

1792: La Convención

21 de septiembre: fundación de la República

1793: La Convención

21 de enero: ejecución de Luis Capeto (Luis XVI)

10 de marzo: creación del tribunal revolucionario y comienzo de la resurrección de la Vandée.

13 de julio: asesinato de MARAT.

17 de julio: la ciudad de Lyon considera ilegal al poder, y guillotina a Chalier. Como consecuencia, el 8 de agosto empieza el sitio de Lyon, que terminará el 9 de octubre mediante su rendición. El día 12 de octubre promulga un decreto con las sanciones que impone a la ciudad rebelde y que termina con la frase "Lyon hizo la guerra a la libertad, Lyon ya no existe"[978].

16 de octubre: ejecución de María Antonieta.

24 de noviembre: adopción del calendario revolucionario

1794: La Convención

4 de febrero: abolición de la esclavitud

---

[978] "Citoyens, la liberté est entrée dans Lyon, le 9 de ce mois… Le Comité a dit que les traîtres doivent être pris, leur punition doit être prompte… Mais laisserez-vous subsister une ville qui, par sa rébellion, a fait couler le sang des patriotes ?… Ce n'est pas une ville… Elle doit être ensevelie sous ses ruines…"

Article premier: Il sera nommé par la Convention Nationale, sur présentation du Comité de Salut Public, une commission extraordinaire de cinq membres pour faire punir militairement et sans délai les contre-révolutionnaires de Lyon.

Article deux: Tous les habitants de Lyon seront désarmés. Leurs armes sur le champ seront distribuées aux défenseurs de la Patrie. Une partie en sera remise aux patriotes de Lyon qui ont été opprimés par les contre-révolutionnaires.

Article trois: La ville de Lyon sera détruite. Tout ce qui fut habité par le riche sera démoli. Il ne restera que les maisons des pauvres, les habitations des patriotes égorgés, les édifices spécialement employés à l'industrie, les monuments consacrés à l'humanité et à l'instruction publique.

Article quatre: Le nom de Lyon sera effacé du tableau des villes de la république et portera désormais le nom de " Ville affranchie ".

Article cinq: Il sera élevé sur les ruines de Lyon une colonne qui attestera à la postérité les crimes et la punition des royalistes avec cette inscription: Lyon fit la guerre à la liberté, Lyon n'est plus !".

5 de abril: ejecución de Danton y Desmoulins

28 de julio: ejecución de Robespierre y fin del terror

11 de noviembre: cierre del club de los jacobinos

1795: La Convención

31 de mayo: supresión del tribunal revolucionario

23 de septiembre: proclamación de la Constitución del año III

2 de octubre: Decreto del 10 de Vendimiario del año IV sobre la policía interior de las comunas de la República[979], que establece la responsabilidad civil de las comunas por determinados delitos cometidos en estas. Por más que autores como MESTRE[980] señalen esta ley como una especie de "vuelta atrás" en el reconocimiento de la responsabilidad de las *universitates*, las territoriales en este caso, lo cierto es que esta ley lo que hace es reconocer a tales *universitates* territoriales (*communes*) la responsabilidad civil, no penal. La redacción del título IV de la ley no deja lugar a la duda: "De los tipos de delitos de los que las comunas son civilmente responsables"[981], en cuyo articulado se establece con toda claridad la diferencia entre la responsabilidad penal de los individuos y la civil de la comuna[982]. Que el legislador atribuya a la comuna

[979] "Décret sur la police intérieure des communes de la République".

[980] MESTRE, loc. cit., p. 124 (ed. fr.) y p. 126 (ed. esp.).

[981] Décret sur la police intérieure des communes de la République, título IV: "Des espèces de délits dont les communes sont civilement responsables".

[982] **Art. 1.** Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non

responsabilidad civil debe entenderse en el sentido de que la está sustrayendo como sujeto de responsabilidad penal y, por lo tanto, debe considerarse esta fecha como aquella a partir de la cual las *universitates* territoriales dejaron de tener responsabilidad penal en Francia. Esta ley fue derogada por la Ley Municipal de 5 de abril de 1884.

25 de octubre: promulgación del Código de los Delitos y de las Penas (3 de Brumario del año IV). No ha sido frecuente objeto de

---

armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu. **Art. 2.** Dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire, par des attroupements et rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la république une amende égale au montant de la réparation principale. **Art. 3.** Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes seront responsables des délits qu'ils auront commis, et contribuables tant à la réparation et dommages-intérêts qu'au payement de l'amende. **Art. 4.** Les habitants de la commune ou des communes contribuables qui prétendraient n'avoir pris aucune part aux délits, et contre lesquels il ne s'élèverait aucune preuve de complicité ou participation aux attroupements, pourront exercer leur recours contre les auteurs et complices des délits. **Art. 5.** Dans les cas où les rassemblements auraient été formés d'individus étrangers à la commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis, et où la commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir, a l'effet de les prévenir et d'en faire connaître les auteurs, elle demeurera déchargée de toute responsabilité. **Art. 6.** Lorsque, par suite de rassemblements ou attroupements, un individu, domicilié ou non sur une commune, y aura été pillé, maltraité ou homicidé, tous les habitants seront tenus de lui payer, ou, en cas de mort, à sa veuve et enfants, des dommages-intérêts. **Art. 7.** Lorsque des ponts auront été rompus, des routes coupées ou interceptées par des abatis d'arbres ou autrement, dans une commune, la municipalité ou l'administration municipale du canton les fera réparer sans délai aux frais de la commune, sauf son recours contre les auteurs du délit. **Art. 8.** Cette responsabilité de la commune n'aura pas lieu dans les cas où elle justifierait avoir résisté à la destruction des ponts et des routes, ou bien avoir pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir l'événement, et encore dans le cas où elle désignerait les auteurs, provocateurs et complices du délit, tous étrangers à la commune. **Art. 9.** Lorsque, dans une commune, des cultivateurs tiendront leurs voitures démontées, ou n'exécuteront pas les réquisitions qui en seront faites légalement pour transports et charrois, les habitants de la commune sont responsables des dommages-intérêts en résultant. **Art. 10**. Si, dans une commune, des cultivateurs à part de fruits refusent de livrer au terme du bail , la portion due aux propriétaires , tous les habitants de cette commune sont tenus des dommages-intérêts. **Art. 11**. Dans les cas énoncés aux articles 9 et 10, les habitants de la commune exerceront leur recours contre les cultivateurs qui auront donné lieu aux dommages-intérêts. **Art. 12**. Lorsqu'un adjudicataire de domaines nationaux aura été contraint à force ouverte, par suite de rassemblements ou attroupements, de payer tout on partie du prix de son adjudication à autres que dans la caisse des domaines et revenus nationaux ; lorsqu'un fermier ou locataire aura également été contraint de payer tout ou partie du prix de son bail à autres que le propriétaire. Dans ces cas, les habitants de la commune où les délits auront été commis seront tenus des dommages-intérêts en résultant, sauf leur recours contre les auteurs et complices des délits.

estudio, y sin embargo tuvo dos méritos indudables y que no suelen serle suficientemente reconocidos: fue el primero en que la numeración de los artículos es consecutiva y, lo que es mucho más importante, fue el primer código penal en el sentido moderno, en la medida en que regulaba a través de sus 646 artículos toda la materia penal, no solo la relativa a los crímenes como el Código de 1791. Por la voluntad de reunir en una sola norma toda la legislación, su redactor Philippe-Antoine MERLIN DE DOUAI recoge en el mismo código tanto la norma sustantiva como la procesal. Al igual que en las normas de 1791, este Código de los Delitos y las Penas guarda silencio respecto de la responsabilidad o no de las *universitates* y, por lo tanto, y a falta de otro elemento de prueba, mantenemos la misma interpretación que hicimos del silencio para aquellas normas y sostenemos que las *universitates* eran reconocidos como sujetos de responsabilidad penal, a salvo precisamente de lo señalado respecto de la ley de 10 de Vendimiario. Esta norma será la que permanezca vigente hasta que el día 1 de enero de 1811 entre en vigor el código napoleónico.

26 de octubre: disolución de la Convención

ii. 1795-1799: El Directorio

Por carecer de hechos relevantes en cuanto a la legislación penal, obviamos todo encuadre general, en la medida en que este solo lo presentamos en relación con estas variaciones penales.

1799-1804: El Consulado

Por la misma razón que en el punto anterior obviamos toda descripción fáctica.

j. Conclusiones

Hemos presentado en estas páginas un estudio minucioso sobre la responsabilidad penal de las *universitates* en el derecho intermedio. Y nuestra conclusión es clara y novedosa: en ningún momento fue derogada su responsabilidad penal.

Hasta la fecha, la tesis unánime era justo la contraria, según explica por ejemplo el profesor Allen ROBERT en su magnífica obra *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire (1792-1811)*[983], que empieza con la siguiente afirmación: "Al igual que las otras reformas institucionales de la Revolución, la transformación de la justicia criminal mostraba una hostilidad respecto del mundo de las corporaciones heredadas del Antiguo Régimen[984]". Sobre esa afirmación, que encabeza el capítulo, compone una narración sumamente minuciosa del proceso penal de 1791 sin necesitar, naturalmente, hacer mínima referencia a la hipotética situación de las *universitates* como sujetos penales.

Por confusión puramente lingüística entre el término marcado y no marcado "corporación", por la misma confusión pero en el plano conceptual, o por mera sinécdoque (*pars pro toto*), esta tesis da por supuesto que ninguna *universitas* podía ser sujeto penal en la medida en que las corporaciones no podían serlo.

Pero resuelta esa confusión, la interpretación puramente ideológica que remite confusa y genéricamente a las "ideas ilustradas" resulta sumamente insuficiente, en la medida en que no resuelve los problemas

[983] ROBERT, *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire.*

[984] ROBERT, loc. cit., § 1: "Comme les autres réformes institutionnelles de la Révolution, la transformation de la justice criminelle exprimait une hostilité à l'encontre du monde des corporations héritées de l'Ancien Régime".

jurídicos concretos que se plantean ante el reiterado silencio legal sobre el asunto.

Este silencio ha de ser puesto en relación necesaria con el mismo que BECCARIA y todos sus seguidores guardan respecto de la responsabilidad penal de las *universitates*, y que en el mismo sentido nosotros creemos que ha de ser necesariamente interpretado como positivo, de acuerdo por ejemplo con las palabras de THORILLON.

Concluimos pues, pero no sin antes citar al autor en quien encontramos nosotros la pista sobre la que hemos desarrollado todo el capítulo. Se trata del diplomático libanés Alif GEBARA, quien en su tesis doctoral relativa a la responsabilidad penal de las *universitates* señalaba al respecto de esta etapa revolucionaria lo siguiente[985]:

> La génération vivante sous le régime de la transition qui constitue la Révolution, est souvent imbue de l'esprit des anciennes institutions et il lui est souvent difficile, malgré les gigantesques efforts qu'elle fait pour se détacher du passé, de se libérer complètement. Un fond de tradition transperce toujours à travers les nouveautés du régime moderne. Des esprits restent souvent très attachés à ce qui fut et n'adoptent pas les vues nouvelles. C'est ainsi qu'à notre avis on peut expliquer la persistance des solutions historiques, filles des nécessités pratiques et de l'évolution.
>
> La generación que vivió bajo el régimen de la transición que constituye la Revolución está a menudo imbuida del espíritu de las antiguas instituciones y a menudo le es difícil, a pesar de los gigantescos esfuerzos que hace para desatarse del pasado, de liberarse de él completamente. Uno fondo de tradición aparece siempre a través de las novedades del nuevo régimen. Los espíritus están todavía muy unidos a lo que fueron y no adoptan los nuevos puntos de vista. Es por ello que, en nuestra opinión, podemos explicar la persistencia de las soluciones históricas, hijas de las necesidades prácticas y de la evolución.

Por más que GEBARA no consiga romper firmemente con la interpretación tradicional, lo cierto es que es el primero que pone de manifiesto una serie de cuestiones que encuentra problemáticas y que son precisamente las que nos han permitido a nosotros hacer este planteamiento novedoso.

[985] GEBARA, *La responsabilité pénale des personnes morales*, p. 51

Por ejemplo, GEBARA reconoce abiertamente que la legislación respecto de la responsabilidad penal de las *universitates* durante la Revolución, para su sorpresa, había sido muy poco estudiada[986].

La tesis de GEBARA, defendida en París en 1945, ha pasado completamente inadvertida, y sin duda por ello la versión tradicional de los hechos se ha mantenido hasta la fecha sin que siquiera nadie haya reconocido, tal y como hizo GEBARA, que había partes que no habían sido bien estudiadas y que había hechos que no estaban tan claros como se pretendía hacer ver.

[986] GEBARA, loc. cit., p. 12: "L'étude de cette période de l'évolution juridique de la responsabilité pénale des personnes morales a été trop peu faite".

9. Julius Friedrich VON MALBLANC (1793)

MALBLANC es citado con cierta frecuencia como el primer autor moderno que planteó una tesis en contra de la responsabilidad penal corporativa[987], si bien apenas nadie ha escrito sobre él y muy pocos parecen haber leído el texto, que escrito en latín permanece sin traducción a ninguna lengua moderna[988]. Al margen de que su obra no sea por este hecho de fácil acceso, lo cierto es que el autor sí es conocido y de biografía reconocida[989].

Julius Friedrich VON MALBLANC, lingüista y jurista prolífico, nació en Weinsberg, cerca de Heilbronn el 18 de enero de 1752. Tras estudiar en el Instituto de Stuttgart pasó a la Universidad de Erlangen[990], en la que se

---

[987] Terminado el capítulo revolucionario francés recuperamos este sintagma para referirnos a lo que excepcionalmente en el capítulo anterior designábamos con el nombre de "responsabilidad penal de las *universitates*".

[988] Vid. SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände,* p. 27 y SCHAFFSTEIN, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen,* p. 47, ambos apud BACIGALUPO, loc. cit., p. 31.

[989] Se extraen los datos biográficos de VON EISENHART, *Allgemeine Deutsche Biographie,* s. v., 20 (1884), S. 129-131 [Onlinefassung]; URL: http://www.deutsche-biographie.de/pnd104268891.html?anchor=adb [consultado el 30-05-2016]

[990] Fundada en 1742 en Bayreuth, la Universidad se desplazó a Erlangen al año siguiente. Actualmente la Universidad recibe el nombre de Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Recientemente algunos especialistas han confundido la ciudad de Erlangen, en la que MALBLANC estudió y publicó su obra relativa a la responsabilidad penal corporativa, con un supuesto segundo apellido del alemán, y así se puede leer que se le llama "el profesor Erlangen Malblanc"; así VASCO MOGORRÓN, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 12, enero 2002; PONCE BARBA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la legislación mexicana, ¿sanción penal o administrativa?,* tesis doctoral, Madrid CEU, 2015, p. 130, n. 242. El error proviene, con toda probabilidad, de una lectura rápida de HIRSCH, *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, traducción de S. ZIFFER, p. 1102, que dice así: "El cambio de aquel entonces fue producido en la literatura por un pequeño escrito del

licenció en Derecho. Tras trabajar como asesor en Weinsberg, fue llamado en 1779 como profesor en Altdorf, donde pasó más de 13 años. Allí publicó conjuntamente con los profesores Johannes Gottfried MAYER y Johannes Christian SIEBENKEEN entre 1779 y 1781 la *Neueste juristische Literatur*, y la última *Allgemeine juristiche Bibliothek*. Más adelante publicó su *Doctrina de jurejurando e genuinis legum et antiquitatum fontibus illustrata* y la obra *Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Karls V.* Poco tiempo después publicó finalmente los cuatro tomos de su trabajo más importante, *Anleitung zur Kenntniß der deutschen Reichs -und Provinzialgerichts- und Kanzleiverfassung und Praxis.*

En 1792 se mudó de nuevo a Erlangen, donde su primera clase como profesor fue la titulada *Observationes quaedam ad delicta Universitatum spectantes,* uno de los tres discursos que se incluirían en la recopilación publicada en 1793 bajo el título de *Opuscula ad ius criminale spectantia*[991].

---

profesor de Erlangen Malblanc [...]". ABANTO VÁSQUEZ, "Responsabilidad penal de los entes colectivos", p. 11, en *Revista Penal de México*, nº 2, junio 2012, pp. 9-59, profesor en Friburgo, para evitar la confusión introduce una coma entre "Erlangen" y "Malblanc", pero coloca sin embargo a MALBLANC a finales del siglo XVII.

[991] En la biografía de VON EISENHART, de la que tomamos los datos biográficos, sostiene que la primera clase fue al día siguiente, el 19 de diciembre de 1792, con el nombre de *De impedimentis studii exegetici in jurisprudentia.* Se trata de un error. Efectivamente esa conferencia tuvo lugar y fue en la fecha que se señala, pero esta (*Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes*) fue el día anterior, según dejó constancia MALBLANC al terminar la versión escrita de su discurso que lo escribió el 18 de diciembre de 1792: "scripsit in Regia nostra litterarum Universitate d. 18 Decembris MDCCLXXXXII", MALBLANC, loc. cit., p. 30. Además, en el último párrafo del discurso, inmediatamente anterior a la fecha, consta su invitación a la conferencia que pronunciará mañana con el título *De impedimentis studii exegetici in jurisprudentia.*

Poco tiempo duró sin embargo la estancia de MALBLANC en Erlangen, ya que a la muerte de Carl Christoph HOFACKER volvió a Tübingen para ocupar su cátedra de derecho romano, en la que escribió su obra más importante, *Principia juris romani secundum ordinem digestorum*. La muerte le sorprendió en Tübingen el 23 de noviembre de 1828, pocos meses después de su jubilación.

Si nos hemos detenido brevemente en la biografía de MALBLANC es para poder destacar dos datos que creemos que no deben pasar inadvertidos: estudió en la Universidad de Erlangen, previamente sita en Bayreuth, y enseñó en la Universidad de Altdorf. En Altdorf debió de tener acceso a la tesis de KRETSCHMER, leída en esa Universidad en 1680, y en Erlangen a las *Quaestiones* de HOMMEL, pues en aquella ciudad se habían publicado en 1779. Cierto es que MALBLANC no cita a ninguno de los dos, pero en nuestra opinión cabe defender que con toda probabilidad tuvo acceso a tan significativos textos: la primera tesis doctoral que defendió la responsabilidad penal corporativa, y la primera obra doctrinal continental contraria a esta.

Y en ese mismo sentido contrario escribirá MALBLANC su primer discurso como profesor de Erlangen, texto que ha alcanzado una popularidad notable, según suponemos a través de la cita que de él hace FEUERBACH en su *Tratado*[992].

El contenido del discurso de MALBLANC resulta inconsistente. En primer lugar, y fundamental, porque el concepto de *universitas* se utiliza claramente con dos significados diferentes, a los que MALBLANC pretende pasar por sinónimos: en los primeros párrafos define qué entiende por universitas, pero lo cierto es que la lectura atenta de las páginas

[992] FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts,* p. 29, n. 2, en la que parece sostenerse que hubo una edición independiente del discurso de 1792, de la que sin embargo no hemos podido encontrar rastro alguno.

siguientes permite demostrar sin duda posible que el significado con el que lo usa es diferente de aquel que ha definido. Una incongruencia sorprendente, no cabe duda.

La definición que da es la siguiente:

> Intelligo hic sub universitate talem subditorum societatem, quae ad finem laudabilem et duraturum inita est, et privilegio summi imperantis firmata.
>
> Entiendo aquí por universitas la sociedad de tales súbditos, que se inicia con fin lícito y duradero con el privilegio del sumo gobernante.

Refiere pues MALBLANC un significado de *universitas* que sería en realidad el de *societas*, tal y como él menciona, entendiendo que queda restringido a las corporaciones no territoriales, pero lo cierto es que el discurso íntegro no está dirigido a los delitos de las *societates*, sino justamente a los delitos de las corporaciones territoriales. Por más que resulte asombroso y de difícil explicación, la redacción no deja lugar a dudas pues, por ejemplo, siempre que se refiere a la pena de multa sostiene MALBLANC que esta se paga con el "erario público" o con los "bienes públicos", lo que indudablemente remite a las corporaciones territoriales. Para mayor seguridad en nuestra interpretación, basta con señalar que en los tres ejemplos que utiliza sobre casos en que se ha condenado a *universitates*, los tres son ciudades, y que al citar el derecho romano recuerda que "las ciudades municipales de los romanos difieren mucho de las 'universitas' nuestras actuales"[993].

En consecuencia, y en los términos que introdujo Antonio GÓMEZ, el discurso de MALBLANC no está en contra de los delitos de las *universitates*, sino en contra de los delitos de las *civitates*.

[993] MALBLANC, loc. cit., p 29: "Civitates municipales romanorum longe differant ab universitatibus nostris hodiernis".

Esta precisión conceptual, que resulta fundamental para entender el discurso de MALBLANC, explica casi por sí sola los argumentos que utiliza en contra de los delitos corporativos, que son dos: el que expone por qué las corporaciones son incapaces de cometer delitos, y el que revela por qué son incapaces de sufrir pena. Pues en efecto, así dice MALBLANC en las primeras líneas de su discurso:

> Nempe universitas qua talis, seu tanquam persona moralis considerata, sub qua non tantum viventes, sed e posteri comprehenduntur, delicti et poenae nullo modo capax est.
>
> Pues la corporación como tal, considerada como persona moral bajo la que no solo se comprenden los miembros vivos sino también los posteriores, de ningún modo es capaz ni de cometer delito ni de sufrir pena.

El motivo por el que no son capaces las corporaciones de cometer delitos, según MALBLANC, remite únicamente a la ausencia de dolo o culpa, requisitos imprescindibles para la comisión de un delito[994]:

> Delictum est factum adversus leges poenales, dolo vel culpa commissum. Ad essentiam delicti requiritur subiectum, cui ullo modo dolus aut culpa potest imputari.
>
> El delito es un hecho contra las leyes penales cometido con dolo o culpa. Por su esencia, se requiere un sujeto al que de alguna manera se pueda imputar el dolo o la culpa.

Planteado en estos términos, y sin responder en absoluto a la tradición centenaria que ya desde Juan BASIANO en el siglo XII, y fundamentalmente BARTOLO en el XIV, habían respondido a este argumento, MALBLANC lo plantea como una petición de principio carente de interés doctrinal. A salvo, y por ello nos detenemos, de que esta es exactamente la explicación que convencerá a FEUERBACH, que la hará suya y que difundirá a través de su *Tratado*.

[994] MALBLANC, loc. cit., p. 4.

La incapacidad de pena que defiende MALBLANC de las corporaciones está pensada para las corporaciones territoriales, en la medida en que reiteradamente utiliza como único argumento el de que si la corporación es castigada, la pena la sufrirán no solo los vivos ("*viventes*") sino también los por nacer ("posteri")[995]. El planteamiento en esos términos, y no en los de miembros actuales y futuros, remite necesariamente a la corporación territorial, en la que ese planteamiento tiene más sentido que en una corporación no territorial, ya que la pertenencia por nacimiento no responde a un acto de voluntad que sí hay en la corporación no territorial. Siendo este matiz importante, la argumentación ya había sido contestada desde la Edad Media, al menos desde INOCENCIO IV, que había planteado el problema en términos casi idénticos.

El objetivo que parece marcarse MALBLANC en su discurso, en el sentido de demostrar la imposibilidad de los delitos y las penas corporativas, queda sumamente inalcanzado. En primer lugar por la confusión entre *societas* y *universitas* de la que es víctima, y en segundo y principal porque al dar por supuestas las teorías contra las que escribe no puede entrar en un debate dialéctico como el que se habría exigido, y cae en la petición de principio señalada.

Impresiona ciertamente que si pretende escribir el primer discurso completo contrario a la responsabilidad penal corporativa su única cita sea la de STOLL, que aparece además mal citado, y desconozca toda la tradición contra la que precisamente está escribiendo. Es esa ignorancia ante la que queda inerme e incapaz de construir una teoría que pueda verdaderamente responder a la tradición secular anterior.

La aparente claridad y sencillez de la doctrina de MALBLANC está en definitiva conseguida gracias a obviar toda la dificultad intrínseca del

[995] MALBLANC, loc. cit., p. 5.

problema y que durante siglos se había puesto de manifiesto. Y por ello lo que más llama la atención es que FEUERBACH quedara seducido por este discurso e hiciera suya la doctrina.

10. Edward THURLOW (fin s. XVIII)

Terminamos la narración histórica de este siglo XVIII con la ineludible cita de Sir Edward THURLOW, I Barón de Thurlow, jurista y político inglés (1731-1806).

THURLOW fue el autor de una frase[996] que en los países de *common law* representa las posiciones de los que sostienen que las corporaciones no pueden delinquir[997]. Es la siguiente:

> A corporation has no soul to damn, no body to kick.
>
> Una corporación no tiene un alma que dañar, ni un cuerpo que golpear.

Esta frase tiene una importancia próxima a la que *societas delinquere non potest* tiene en los países de derecho continental, pues al igual que aquella, esta tiene la virtud de resumir en una sola frase toda una doctrina relativamente compleja, por más que la frase latina tiene una forma estable y siempre repetida, mientras que la inglesa puede leerse con distintas variantes[998].

---

[996] Es frecuente la atribución de la frase erróneamente a Andrew JACKSON (1767-1845), 17º presidente de los EEUU.

[997] Agradecemos al profesor GÓMEZ-JARA DÍEZ que nos llamara la atención sobre la importancia de esta frase, que cita encabezando su libro *La responsabilidad penal de las empresas en los Estados Unidos*, p. 15.

[998] Por ejemplo, y entre otras, "corporations have neither bodies to be punished nor souls to be damned". Así aparece por ejemplo en KNOWLES, *What they didn't say: a book of misquotations*.

En el que es probablemente el artículo más famoso en el que aparece la frase, el de John C. COFFEE[999], esta aparece encabezándolo y con una cierta contextualización:

> Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned and no body to be kicked?

Para sorpresa, la cita que da COFFEE no es de THURLOW, sino de una recentísima obra de Mervin KING[1000], de 1977, unos doscientos años después de que THURLOW supuestamente la hubiera escrito.

En nota al pie COFFEE añade que hay una versión de la frase, "probablemente apócrifa", en que THURLOW añadió lo siguiente[1001]:

> And, by God, it ought to have both.
>
> Y, por Dios, tendría que tener las dos.

Otra versión[1002] añade que esta frase fue pronunciada por THURLOW en presencia de cuatro primeros ministros, en torno al año 1775. Pero ni el año ni las circunstancias las hemos podido comprobar, por lo que lo colocamos en este momento como última referencia del siglo XVIII.

Partiendo de estos hechos, debemos señalar en primer lugar que, igual que ocurre con la frase *societas delinquere non potest*, ninguno de los

---

[999] COFFEE, "No soul to damm, no body to kick. An unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment", en *Michigan Law Review*, vol. 79, 3 (enero 1981), pp. 386-459.

[1000] KING, *Public Policy and the Corporation 1*.

[1001] MENCKEN, *A New Dictionary of Quotations on Historical Principles from Ancient and Modern Sources 223*.

[1002] *Oxford Dictionary of Quotations*, 550.

autores que la repiten den referencia alguna al lugar donde THURLOW la escribió; por lo que tratándose de un autor moderno con un corpus cerrado debemos llegar a la conclusión de que fue una frase oral que jamás THURLOW dejó por escrito.

De hecho, la primera referencia escrita que hemos podido localizar de la frase aparece en 1844, en una recopilación de John POYNDER[1003], bajo la rúbrica de "miscelánea", atribuida a THURLOW, y con esta literalidad:

> Corporations have neither bodies to be punished, nor souls to be condemned; they therefore do as they like.
>
> Las corporaciones no tienen cuerpos para ser castigados ni almas para ser condenados: así que hacen lo que quieren.

La segunda aparición que hemos localizado de la frase es en 1855, y aparece de la manera siguiente[1004]:

> Why, you never expected justice from a company, did you? They have neither a soul to lose, nor a body to kick.
>
> Porque no esperarías justica de una compañía, ¿verdad? No tienen ni alma que perder ni cuerpo al que patear.

Si nos atenemos a estas dos primeras apariciones de la frase, podríamos reconstruirla con su anterior ("no esperarías justicia de una compañía") y su posterior ("así que hacen lo que quieren"), lo que nos permite

[1003] POYNDER, *Literary Extracts from English and other works ; collected during half a century ; together with some original matter*, vol. 1, p. 268. Existe una reedición de 2015, en la editorial Delphi Classics,

[1004] HOLLAND, *Memoir of the Reverend Sydney Smith,* , p. 376, apud ANDERSON y WAGGONER, *The changing role of Criminal Law in controlling corporate behaivor*, p. 1, n. 1.

encuadrar al menos relativamente el contexto en que fue la máxima pronunciada.

Y con base en ese contexto creemos que el contenido de lo que quiso decir THURLOW es no solo distinto al que se atribuye normalmente, sino que es justo el contrario. En otras palabras, creemos que THURLOW está expresando irónicamente el error de la doctrina inglesa respecto de la irresponsabilidad penal de las corporaciones, pues por esa irresponsabilidad no se puede esperar justicia, ya que "hacen lo que quieren"; en definitiva, es una situación que genera injusticia.

Para dar esta interpretación nos basamos no solo en la reconstrucción de las supuestas frases anterior y posterior, sino en dos referencias también antiguas: una de 1822 y otra de 1839.

El primero de los textos, de 1822 y escrito por William HAZLITT, lo conservamos íntegramente, y su interpretación no deja lugar a duda en el sentido de que es favorable a la responsabilidad penal corporativa. Bajo el título de "On corporate bodies: corporate bodies have no soul" decía HAZLITT:

> Corporate bodies are more corrupt and profligate than individuals, because they have more power to do mischief and are less amenable to disgrace or punishment. They feel neither shame, remorse, gratitude nor good-will[1005].
>
> Las corporaciones son más corruptas y despilfarradoras que los individuos, porque tienen más poder para hacer mal y son menos susceptibles de la desgracia o del castigo. No sienten ni vergüenza, ni remordimiento, ni gratitud ni buena voluntad.

El planteamiento de HAZLITT es claro: considera que las corporaciones son "más corruptas" que los individuos, entre otros motivos porque no son sujetos penales. Claramente HAZLITT no está presentando como positiva

[1005] HAZLITT, *Table Talk or Original Essays*, ensayo XI, p. 241.

su irresponsabilidad penal, sino precisamente lo contrario, pues esto les permite a las corporaciones actuar impunemente.

Quizá más clarificadoras aún sean las páginas dedicadas al contrato de sociedad del artículo "Law of contracts (III)" publicado en 1839[1006]. Su anónimo autor dice así:

> It is often said satirically, though no satire was originally intended, that corporations have no soul.
>
> Se dice de forma satírica con frecuencia, aunque originariamente no tenía tal intención satírica, que las corporaciones no tienen alma.

Cuando se refiere a que "originariamente" no tenía contenido satírico se refiere al siglo XVI, pues cita como referencia a MANWOOD, al que opone al momento en que está escribiendo, en el siglo XIX, y en el que efectivamente resulta utilizarse la frase con contenido irónico, tal como el que nosotros sostenemos que tuvo la frase de THURLOW[1007].

En consecuencia, si interpretamos la frase de THURLOW en el sentido que lo hacemos, nos encontraríamos con una primera opinión en el ámbito del *common law*, ya en el siglo XVIII, contraria a la despenalización de las actuaciones corporativas vigente en Inglaterra desde la sentencia de John HOLT de 1701. En nuestra opinión ese es el mérito de THURLOW, y no precisamente el que erróneamente se le atribuye.

[1006] Anónimo, "Law of contracts (III)", pp. 1-30, en *The American Jurist and Law Magazine* P. 29, en Nº LXI, abril-julio 1839, .

[1007] No es inoportuno llamar la atención sobre que el anónimo autor de este artículo conocía la ironía de su tiempo, pero todavía no se la atribuye a THURLOW, a los efectos de comprobar que parece ser que el momento cronológico en que empieza a atribuírsele a él la frase es efectivamente posterior a 1839, y encaja con la que suponemos que sea la primera vez, la señalada de POYNDER en 1844.

VIII. EL SIGLO XIX

Hasta los últimos años del siglo XVIII la historia jurídica positiva apenas ha merecido nuestra atención, siendo la narración que hemos presentado fundamentalmente un estudio de autores y teorías. Como ya se ha puesto de manifiesto, la explicación de esta ausencia es sencilla: la unanimidad absoluta en el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa hasta que en 1701 Inglaterra rompe esa unanimidad.

En los siglos siguientes la situación dista mucho de ser unánime en uno u otro sentido, y por ello en estas páginas dirigiremos ahora la atención a los hechos jurídicos positivos, legislación y jurisprudencia, refiriéndonos a autores y teorías solo cuando estos hayan tenido particular influencia sobre aquellas.

A partir del siglo XIX, en que los datos son muy abundantes, la pretensión de exhaustividad en el estudio de los distintos autores supondría no solo un fracaso seguro en la medida en que el contenido resultaría inabarcable, sino porque esa sucesión de autores y doctrinas muy probablemente impediría más que ayudaría a una comprensión de los hechos fundamentales.

Por ello, a partir de este siglo XIX dirigimos los epígrafes no a nombres de autores sino a hechos jurídicos positivos de España, Francia, Alemania e Inglaterra, que nos permiten entender correctamente cuál fue el desarrollo de los hechos durante este siglo.

Es preciso adelantar que si alguna característica puede señalarse de este siglo es la falta de uniformidad tanto legal como jurisprudencial, avalada por las mismas dudas en el plano estrictamente doctrinal: la corriente favorable y la desfavorable a la responsabilidad penal corporativa estuvieron en lucha permanente, sin que ninguna de ellas desapareciera en ningún momento.

Si la legislación alemana se mostraba estable en ser contraria desde el Código de Baviera de 1813, la corriente contraria en el seno de la doctrina fue importante durante la primera mitad del siglo; acallada esta fundamentalmente a partir de SAVIGNY en 1840. En esos mismos años la jurisprudencia francesa era confusa en algunos puntos, si bien reconocía indubitadamente la responsabilidad penal de las corporaciones para determinados delitos relacionados con la minería y los bosques. Mientras tanto, en Inglaterra la corriente doctrinaria que había empezado THURLOW a finales del siglo anterior empieza a dar sus frutos en la jurisprudencia ya desde el decenio de 1840.

España introdujo en 1870 la casación penal, y ya en las primeras sentencias aparecen sociedades mercantiles procesadas, mientras que la jurisprudencia francesa parecía decidirse definitivamente por la irresponsabilidad penal corporativa. Poco después, en 1881 el alemán VON LISZT vuelve a abrir el debate en Alemania defendiendo que las corporaciones han de ser sujeto penal, mientras que la Corte de Casación francesa decide definitivamente en 1883 que las corporaciones no serán sujeto penal. Lo que ocurre tan solo cuatro meses antes de que España reconozca mediante una ley, en julio de 1833, la responsabilidad penal de las empresas en los delitos cometidos por la prensa.

Al terminar ese mismo decenio, en 1889, el Parlamento británico dictó un *Interpretation Act* con el que se daba fin a la discordia: en todas las normas penales donde aparezca la palabra “persona” se deberán entender incluidas tanto las personas físicas como las jurídicas.

El único sistema jurídico que permaneció ajeno a estas discordias fue el de derecho canónico, que seguirá todo el siglo sin código y con unanimidad en la interpretación de las normas: las corporaciones seguían siendo penalmente responsables.

El objetivo de este capítulo es, en consecuencia, explicar con cierto detenimiento los hechos que acabamos de presentar en este brevísimo resumen y que demuestran la enorme complejidad de este siglo XIX en lo que respecta a la responsabilidad penal corporativa.

1. Alemania[1008]

La codificación del derecho penal alemán desarrollada durante el siglo XIX tiene tres hitos fundamentales que se corresponden con tres códigos penales diferentes: el de Baviera de 1813, el de Prusia de 1851, y el Código Imperial de 1871 que, con las correspondientes y sucesivas reformas, es el vigente actualmente en Alemania[1009].

Según se reconoce, el Código Imperial de 1871 tuvo su base fundamental en el de 1851, y este a su vez en el de 1813, de tal modo que puede trazarse no solo una línea cronológica sino genética entre los tres códigos y sostenerse, en consecuencia, que el derecho penal alemán hoy vigente deriva directamente del Código de Baviera de 1813[1010]. En palabras de ROSSHIRT, "todos los ensayos de codificación posteriores al Código de Baviera no son sino la obra de Feuerbach, puesto que los

[1008] Aunque hasta 1870 no puede hablarse de una Alemania unida, utilizamos retrospectivamente el nombre a los meros efectos de simplificar el planteamiento y la exposición, con independencia de las matizaciones que se presenten siempre que sean necesarias.

[1009] Este capítulo es un planteamiento de la cuestion que hacemos en términos diferentes a los publicados hasta la fecha. Debemos señalar, sin embargo, que un estudio imprescindible para conocer la dogmática del siglo XIX alemán relativa a la responsabilidad penal corporativa, del que nosotros partimos en la redacción de este epígrafe, puede leerse en Silvina BACIGALUPO, loc. cit., pp. 30-95. Por lo demás, una presentación general del derecho penal alemán puede leerse en LEVITA, *Précis de l'histoire du droit pénal allemand*.

[1010] FERNÁNDEZ MADRAZO, *Derecho penal: teoría del delito*, p. 5.

perfeccionamientos materiales que encontramos no pueden quitarle a aquel gran hombre el mérito de haber fundado las ideas hoy dominantes en la legislación[1011]". Estas palabras han de ser interpretadas sin olvidar que el propio FEUERBACH tuvo muy presente el Código penal francés[1012], que seguiría siendo modelo y referencia para las codificaciones alemanas posteriores.

Según veremos a continuación, el Código de Baviera dejó expresa la prohibición de que las corporaciones fueran sujetos penales, prohibición que desapareció en la redacción del Código de Prusia y que, en consecuencia, tampoco aparecerá en el Código Imperial. Ese silencio sin embargo no es de interpretación dudosa: la unanimidad en la doctrina alemana, al menos desde SAVIGNY (1840), permitía que la ley no tratara expresamente un hecho que se presentaba reiteradamente como evidente: la irresponsabilidad penal corporativa.

Para poder rebatir esa doctrina, Franz VON LISZT la condensó en una sola frase: *societas delinquere non potest*.

a. FEUERBACH y el Código de Baviera (1813)

Poco antes de la abdicación del último emperador del Sacro Imperio Romano Germánico y bajo la presión de Napoleón, el antiguo ducado de Baviera fue reconocido como un reino independiente. Entre las prioridades de su primer monarca, Maximiliano I, había una muy concreta: la redacción de un código penal[1013].

[1011] ROSSHIRT, *Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts*.

[1012] *The penal code of the State of New York*, apéndice A, p. XXIII.

[1013] Maximiliano I fue elegido rey de Baviera en 1806. Nacido en Alemania vivió desde niño en Estrasburgo, donde a los once años entró al servicio de la Corona del rey de

El primer proyecto corrió a cargo de Karl VON KLEINSCHROD, pero por razones desconocidas no satisfizo suficientemente a Maximiliano I, que encargó una nueva redacción al que sería probablemente el penalista alemán más influyente de todos los tiempos, Anselm von FEUERBACH[1014].

Nacido en 1775 en Hainichen bei Jena (Turingia), FEUERBACH comenzó sus estudios de Derecho en 1792 en la Universidad de Jena, de la que sería profesor a partir de 1799. Durante su estancia allí, publicó la primera edición de su *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*[1015] (1801).

Tras su destino en la Universidad de Kiel (1802), ingresó en 1804 en la Universidad de Landshut de Múnich, desde la que desarrolló su más importante labor doctrinal y legislativa: publicó numerosas ediciones de su manual, en 1806 su tratado *Diseño para erradicar la tortura*[1016], y

---

Francia, a través del cual, se señala habitualmente, tomó contacto con las ideas ilustradas.

[1014] Sus referencias biográficas son conocidas y muy abundantes y por ello resulta innecesario detenernos en ellas. En cualquier caso pueden consultarse como presentación general las biografías de MARQUARDSEN, *Feuerbach, Anselm von (Jurist)*. In: *Allgemeine Deutsche Biographie* (ADB), S. 731–745 y MERZBACHER, *Feuerbach, Paul Johann Anselm Ritter von.* In: *Neue Deutsche Biographie* (NDB) S. 110 f. Junto con estas es recomendable la monografía de RADBRUCH, *Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben;* HERAUSGEBER (Erik WOLF), y el estudio publicado por NAUCKE en la *Enzykopädie zur Rechtsphilosophie*, s. v.

[1015] FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts.* A partir de la quinta edición de 1812 el título fue el de *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*.

[1016] FEUERBACH, *Entwurf zur Abschaffung der Folter.*

finalmente, en 1813 se promulgó el Código penal del Reino de Baviera[1017], del que FEUERBACH fue su principal redactor.

Además de ser célebre por su obra penal, FEUERBACH también lo es por ser el padre del famoso filósofo Ludwig FEUERBACH[1018] y abuelo del pintor Anselm von FEUERBACH[1019]. Junto con ello su fama alcanzó a toda Europa por haber sido representante legal y mentor de Kaspar HAUSER, conocido como el "huérfano de Europa[1020]". Falleció en Fráncfort en 1833.

Aunque el código no se promulgó hasta el año 1813, FEUERBACH terminó el proyecto en 1806 bajo un mandato muy concreto del propio rey: "pasar a la aplicación las concepciones de su obra, las enseñanzas de sus

---

[1017] FEUERBACH, *Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern,* promulgado el 16 de mayo de 1813.

[1018] FEUERBACH (1804-1872) alcanzó fama universal debido a la obra de MARX, *Tesis sobre Feuerbach*.

[1019] Maestro del clasicismo alemán, FEUERBACH (1829-1880), es famoso por obras tales como *La batalla de las amazonas*, *Pietà*, *El simposio de Platón*, *Orfeo y Eurídice* y *El jardín de Ariosto*. El compositor Johannes Brahms compuso en su honor *Nänie* (1881). Era hijo de Joseph ANSELM, el hijo mayor del penalista.

[1020] El 26 de mayo de 1828 apareció en la ciudad de Núremberg un niño de dieciséis años que no sabía hablar, ni leer ni escribir, y que pronto despertó el interés de toda la comunidad científica. FEUERBACH fue quien se encargó de criar al niño, y estaba convencido de que era un príncipe que había sido sustituido por un niño moribundo por cuestiones dinásticas. En 1832 FEUERBACH publicó la obra *Kaspar Hauser oder Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben eines Menschen,* que fue rápidamente traducida a otros idiomas (inglés en 1833).

lecciones"[1021]. Tarea a la que se puso FEUERBACH "lleno de ardor y pleno de esperanza de fundar el monumento legal que había soñado[1022]".

Desde la primera edición del *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania* (1801), FEUERBACH defendió que las corporaciones son penalmente irresponsables.

Remitiéndose explícitamente a la doctrina de MALBLANC, a quien cita al pie de página, FEUERBACH presenta la irresponsabilidad penal de las corporaciones como un hecho evidente que no necesita ser desarrollado, sino simplemente mencionado. Seguía así la tendencia presente desde HOMMEL, quien también había presentado esta irresponsabilidad penal como un axioma que no necesitaba de mayor explicación[1023].

En las numerosas ediciones de la obra de FEUERBACH, las referencias a la responsabilidad penal corporativa cambian de lugar y literalidad, si bien siempre con la misma doctrina invariable. Presentamos a continuación los textos que FEUERBACH dedica en la primera y quinta edición[1024]; en la primera escribía así FEUERBACH[1025]:

[1021] VATEL, *Code Pénal du Royaume de Bavière*, p. XXX (se corresponde con la numeración romana de la introducción).

[1022] ROSSHIRT, loc. cit., p. 359.

[1023] Cierto es que, dicho sea en descargo de FEUERBACH, no nos hallamos ante una obra que trate específicamente este particular, sino ante un manual general de derecho penal, por lo que la exigencia no puede ser la misma. Con todo, nos resulta excesiva la brevedad con la que desarrolla el tema, proporcional a la evidencia con la que parece presentársele a FEUERBACH.

[1024] Desde esta quinta edición el texto y el lugar que ocupan en el libro quedaron fijos.

[1025] FEUERBACH, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, párrafo 36, p. 29.

> Jedes Subject, welches als Subject eines Verbrechens betrachtet werden soll, muss nothwendig ein Individuum seyn. Eine moralische (mystische) Person und insbesondere eine Universitas, als Inbegriff mehrerer zu einem nichttransitorischen Zweck vereinigter Subjecte, ist keines Verbrechens fähig. Denn jede Strafe setzt als nothwendige Bedingung eine Uebertretung voraus (§. 24. II.); könnte nun eine Universitas als solche ein Verbrechen begehen, so müste sich die Strafe nicht blos auf die gegenwärtigen, sondern auch auf alle zukünftigen Glieder (die wegen des nichttransitorischen Zwecks succediren) erstrecken, welches der Voraussetzung widerspricht. Wenn daher Alle oder die Majorität einer Universitas ein Verbrechen begehen, so delinquiren sie blos als Einzelne, nicht als Glieder der Gemeinheit.
>
> Todo sujeto que se pueda considerar sujeto de un delito debe, necesariamente, ser un individuo. Una persona moral (mística) y especialmente una *universitas*, (entendida como la personificación de varios sujetos unidos con un fin perdurable en el tiempo), es incapaz de cometer cualquier delito. Puesto que cada pena establece como condición necesaria una infracción previa (§ 24 II.), si una *universitas* cometiera un delito ahora, (entonces) el castigo no debería recaer únicamente sobre sus miembros actuales, sino también sobre todos los miembros futuros (que, debido a su finalidad de permanencia sucedieran a los actuales), lo cual contradice la hipótesis de partida. Por lo tanto, si todos o la mayoría de los miembros de una *universitas* cometen un delito, están delinquiendo sólo como individuos, no como miembros de la comunidad.

En la edición 5ª dice así FEUERBACH[1026]:

> Nur ein *Individuum* ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine *moralische Person* (eine Gesellschaft, eine *Universitas* oder *Collegium).* Blos die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten. Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren *bestimmten Zweck* als eine moralische Person und als diese Gesellschaft existirt ; so handeln die einzelnen Glieder nicht als *Gesellschaft,* sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck, handeln.
>
> Únicamente el individuo puede ser sujeto de un crimen, no pudiendo serlo jamás una persona moral (sociedad, universitas o collegium). Cualquiera sea la sociedad, los individuos son los criminales, aun cuando todos los miembros hayan querido que se ejecute el crimen. Puesto que una sociedad solo se crea en razón de un determinado objetivo como persona moral, y existe solo en función de este, los miembros individuales no actúan como sociedad cuando no lo hacen con el fin de la sociedad, sino con una finalidad diferente.

[1026] FEUERBACH, *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*, parágrafo 28, capítulo II. Este mismo texto puede encontrarse en la edición 14ª (Giessen 1847); la edición tuvo mucho éxito, y es por ejemplo la que fue traducida al español por ZAFFARONI y HAGEMEIR.

Con independencia de la edición que utilicemos, FEUERBACH se limita en su exposición a presentar como indubitados sus argumentos[1027], sin reconocer ni siquiera controversia alguna al respecto salvo por la cita de STOLL[1028], que por otro lado deja sin desarrollar[1029].

La brevedad y contundencia de FEUERBACH en su *Tratado* es la que traslada al Código de Baviera[1030] (1813), concebido íntegramente como un tratado en el que el individuo humano es el único sujeto posible del derecho penal.

Ante la novedad de esta doctrina, FEUERBACH optó por dejar explícita la prohibición de que las corporaciones pudieran ser condenadas a través del art. 49 del Código[1031]:

> Wenn die Mehrheit oder Gesamtheit der Mitglieder einer Gemeinde, Zunft oder andern Korporation ein Verbrechen begangen hat, sollen bloß die schuldigen Einzelnen, nicht die gesellschaftliche Vereinigung selbst als der strafbare Theil

[1027] Su parquedad, y más en asunto de tanta importancia, nos recuerda no solo a HOMMEL sino también a los catorce principios que enuncia PASTORET con la presentación de que "estos axiomas son tan evidentes que no habrá nadie que se atreva a negarlos".

[1028] Como ya señalamos en su momento, FEUERBACH confunde la autoría de la obra y se la atribuye a GUNDLING y no a STOLL.

[1029] A partir de las ediciones posteriores a 1825 citará también en nota al pie la obra de SINTENIS, concebida precisamente para refutar a FEUERBACH, y de la que tampoco indicará este más que la propia referencia bibliográfica.

[1030] Puede consultarse la traducción francesa de VATEL, *Code Pénal du Royaume de Bavière,* con una completa introducción y apéndice.

[1031] La existencia de este artículo y la prohibición expresa que contiene no es siempre señalada; por ejemplo José Agustín MARTÍNEZ (1928), *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, pp. 6-7, parece atribuir al Código de Baviera el mismo silencio que tendrá el de Prusia.

angesehen werde; solchem nach ist so wenig eine Vermögensstraft, als der Ersaz des Schadens oder der Prozesskosten aus den Gemeindegütern, sondern aus dem Privatvermögen der schuldigen Mitglieder zu entnehmen; vorbehaltlich dessen, was in besonderen Verordnungen ausnahmsweise bestimmt ist.

Si ocurre que la mayoría o la totalidad de miembros de una comunidad, de un cuerpo profesional u otro tipo de corporación comete un crimen, solo se considerará culpables a cada uno de los individuos aislados y no a la asociación colectiva. De acuerdo con este principio, los bienes de la comunidad no podrán ser objeto de ninguna pena pecuniaria, de ninguna restitución de daños y perjuicios ni costas. Los bienes particulares de los miembros hallados culpables son los únicos que quedarán sujetos, sin perjuicio de lo que quede prescrito en normas especiales.

Hay otro elemento que debemos destacar de este código de 1813, pues tendrá también importancia para el desarrollo posterior de la responsabilidad penal corporativa: aunque el Código parte de la tripartición de las sanciones[1032] (contravención, delito y crimen, de acuerdo con la denominación francesa), solo recoge la regulación relativa a los crímenes y los delitos; tal como lo explica el legislador[1033] en la exposición de motivos[1034], considera que existiendo diferencias notables

[1032] Art. 2: "Strafbare Handlungen sind entweder Verbrechen, oder Vergehen, oder Polizeiübertretungen » (Las infracciones son o crimen, o delito, o infracciones de policía).

[1033] Se desconoce si esta decisión fue de FEUERBACH o se introdujo durante el periodo de enmiendas.

[1034] "Si bien es cierto que la justicia y la policía deben unirse para asegurar la seguridad común del Estado y para proporcionarse ayuda mutua y continua, no es menos cierto que, desde el punto de vista de su objeto particular, son dos instituciones profundamente diferentes. Hay actos ilícitos que ponen en riesgo el orden exterior del Estado, que suponen un atentado a los derechos del Estado o de los particulares o que, por su carácter extrínseco y la intención del agente, tienden a completar ataques de esta naturaleza o a la violación de derechos parecidos. Pero también hay actos que, sin suponer directamente la violación de un derecho, no son tampoco indiferentes al legislador a causa de sus consecuencias molestas para el orden público o de su influencia directa en la seguridad, la moralidad y el bienestar del Estado, de modo que deben ser sancionados o protegidos por una pena. Los actos del primer tipo son ilícitos por motivos de "justicia absoluta", lo son en todo momento y en todo lugar, y su prohibición está inscrita con letras imborrables en el corazón de todo hombre razonable. Los actos del segundo tipo son a menudo, si se les considera en sí mismos e independientemente de sus consecuencias posibles, hechos indiferentes en derecho y están prohibidos por motivos de "utilidad relativa" y dependen del tiempo, de las circunstancias, del carácter y costumbres de las naciones, de las instituciones particulares y de otras circunstancias accidentales. Los actos ilícitos de la primera clase, porque atacan directamente al derecho, forman parte del "poder judicial", mientras que

entre las contravenciones y los delitos y crímenes, resulta procedente no mezclarlas en un mismo código. En relación con Francia, se separaban los bávaros de la idea reciente de código penal que recogía toda la legislación represiva y se aproximaban a la primera idea, la del código de 1791 que solo recogía parte de la legislación penal[1035].

Esta separación que introduce el legislador de Baviera está en la base de la distinción alemana entre derecho penal y derecho administrativo sancionador. Al respecto es preciso señalar que en este primer momento se considera a las contravenciones como parte de la legislación penal, por más que se regulen en norma separada, y que a las corporaciones les alcanza la misma imposibilidad de cometer contravenciones que de cometer delitos o crímenes, en la medida en que si no puede cometerlos es por su imposibilidad esencial de acción.

b. El Código penal de Prusia (1851)

Terminadas las guerras napoleónicas, el Congreso de Viena de 1815 estableció la llamada Confederación Germánica[1036]. Se trataba de una reunión de treinta y nueve estados soberanos bajo la presidencia de reyes de la casa de Austria, y en los que la propia Austria y Prusia eran los

---

es al dominio de la policía que pertenecen las acciones y omisiones de la segunda clase. Esta diferencia que se extrae de la sustancia misma de los actos en cuestión, debe manifestarse en la naturaleza de las penas, en sus consecuencias legales, en el procedimiento, etc., con diferencias tan considerables que toda legislación que no quiera mezclar cosas diferentes entre sí y que teme perturbar el sentido moral de un pueblo, debe también separar las dos clases de actos con dos códigos especiales y distintos. Es por ello por lo que hemos estimado necesario aislar completamente las contravenciones de policía y hacer con ellas un código particular que seguirá al presente código y que formará la tercera y última parte de la legislación criminal".

[1035] Recordamos que el Código de 1791 solo recogía los crímenes y dejaba fuera los delitos y las contravenciones.

[1036] En alemán recibía el nombre de Deutscher Bund, pero su nombre oficial era en francés, lengua del Congreso de Viena: Confédération Germanique.

estados hegemónicos. En 1866 ambos entraron en guerra acompañados de sus respectivos Estados Aliados, provocando la salida de Austria, que al año siguiente formó el Imperio Austrohúngaro, y la formación de la Confederación Alemana del Norte, con veintidós de los Estados y cuyo canciller era Bismarck.

El 10 de diciembre de 1870, el Reichstag de la Confederación Alemana del Norte se autodenominó Imperio Alemán, atribuyendo el título de emperador al rey de Prusia, título que tomaría Guillermo I el 18 de enero de 1871 en el Palacio de Versalles.

Todos los Estados de la Confederación Germánica se dotaron progresivamente de códigos penales[1037], pero el de más importancia es el de Prusia, promulgado en 1851[1038]; como el Imperio Alemán se constituyó en torno al reino de Prusia, sería su código penal el que estaría en la base del Código Imperial de 1871.

En relación con la responsabilidad penal corporativa, el Código de Prusia presenta una novedad que lo diferencia del de Baviera de 1813: frente a aquel, que dejó explícito que las corporaciones no podían ser sujeto penal, este de Prusia no dice nada al respecto.

[1037] Entre otros, Sajonia (1838), Wurtemberg (1839), Hanover (1840), Brunswick (1840), Altenburg (1841), Hesse-Darmstadt (1841), Detmold (1843), Baden (1845), Nassau (1849), Turingia (1850), Sajonia (1856), Oldenberg (1858), Reuss (1861 y 1868), Baviera (1862) o Lubeck (1863). Una perspectiva general de esta etapa puede leerse en DRAGE, *The criminal code of the german empire*, p. 15.

[1038] La labor codificadora en Prusia había durado casi veinticinco años; antes que el finalmente aprobado, se habían presentado otros cinco proyectos anteriores en 1827, 1830, 1843, 1845 y 1847. Finalmente, el de 1851 se promulgó el 14 de abril, y entró en vigor el 1 de julio del mismo 1851.

En palabras de Theodor GOLTDAMMER, resultaba superfluo escribir un precepto de tan "manifiesta evidencia[1039]", pero lo cierto es que otros códigos penales contemporáneos mantenían expresa la prohibición. Tal es el caso, por ejemplo, del Código de Hesse-Darmstad (1841), que en su artículo 44 dejó explícita su prohibición[1040]:

> Hat die Wehrheit oder Gesammtheit einer Gemeinde oder sonstigen Körperschaft eine strafbare Handlung verübt, so dürfen nur die schuldigen einzelnen Mitglieder, nicht aber die moralische Person der Gemeinde oder Körperschaft bestraft werden.
>
> Habiendo perpetrado una acción delictiva la totalidad de un municipio u otra corporación, deben ser condenados solo los miembros individuales culpables, pero no la persona moral del municipio o corporación.

Efectivamente el silencio del Código de Prusia puede atribuirse, en la línea de GOLTDAMMER, a que resulta superfluo legislar sobre lo evidente y que lo que todavía en 1813 era necesario dejar expreso, había dejado de serlo en 1851, pues la doctrina había alcanzado una pacífica unanimidad en contra de la responsabilidad penal corporativa. Pero no puede dejarse de lado la influencia que en la redacción del Código de Prusia tuvo el Código de Napoleón, de la que probablemente deriva directamente la ausencia de toda mención a las corporaciones[1041].

[1039] GOLTDAMMER, *Materialien zum Strafgesetzbuch*, tomo I, p. 332. *Apud* MARTÍNEZ VIADEMONTE, 1928,loc. cit.,p. 7.

[1040] Tomamos la referencia de MARTÍNEZ VIADEMONTE, loc. cit., 1928, p. 7, que lo presenta como un caso único, olvidándose incluso de que el propio Código de Baviera lo incluía. La edición que utilizamos del Código Hesse-Darmstad, *Strafgeseztbuch für das Grossherzogthum Hellen* es de Darmstadt, 1853, Im Berlage der Invaliden Unstalt.

[1041] En la influencia francesa sobre este código de Prusia insisten los redactores del proyecto de Código Penal para Nueva York en su informe presentado en diciembre de 1864. Vid. *The penal code of the State of New York, Repported complete by the commissioners of the code*, redactado por DUDLEY FIELD, CURTIS NOYES y BRADFORD.

Siendo innegable pues la influencia de la doctrina en este silencio legislativo, presentamos a continuación un breve estudio de su evolución durante el siglo XIX.

c. La doctrina alemana durante el siglo XIX[1042]

La doctrina continental respecto de la responsabilidad penal corporativa durante este siglo XIX se reduce casi íntegramente a la escrita por autores alemanes, de tal modo que una visión global de la doctrina alemana nos permite reconstruir toda la doctrina europea continental.

Nuestro objetivo en este epígrafe es hacer una breve presentación por orden cronológico de los principales autores y teorías, lo que nos permitirá confirmar que, si bien en determinados momentos la doctrina fue unánime en contra de la responsabilidad penal corporativa esto no fue así siempre, y que la historia de la doctrina en el siglo XIX es realmente compleja.

Dividimos el siglo en cuatro epígrafes en los que se constata cómo la doctrina fue alternando la negación de la responsabilidad penal corporativa con la afirmación justo contraria.

i. Anselm von FEUERBACH (1801)

Como hemos visto, FEUERBACH sostuvo la doctrina contraria a la responsabilidad penal corporativa. Para el estudio de FEUERBACH y su *Tratado* nos remitimos a las páginas anteriores.

ii. Carl Friedrich SINTENIS (1825)

No fue de la misma opinión Carl Friedrich SINTENIS[1043], para quien no solo no era evidente tal principio, sino que bien al contrario entendía que la

[1042] Remitimos nuevamente al capítulo de Silvina BACIGALUPO, loc. cit., pp. 30-95, del que este no es más que un brevísimo resumen de todo cuanto allí puede encontrarse mucho más desarrollado y con mucha mayor profusión de autores y teorías.

responsabilidad penal corporativa debía introducirse en la legislación de los diferentes reinos alemanes. Así lo explicó en su tesis doctoral, leída en 1825, cuando SINTENIS contaba tan solo veintiún años, titulada *De delictis et poenis universitatum*[1044], defendida en la Universidad de Jena.

SINTENIS basa su defensa de la responsabilidad penal corporativa en una argumentación que aunque tiene algunos precedentes, en su conjunto es novedosa.

Parte SINTENIS del principio de que la pena solo puede alcanzar a quien comete el delito (*delicta suos tenent auctores*), y que no cabe en ningún caso condenar por delitos ajenos (*poena pro delictu alterius*). Este principio está en la base de la argumentación de FEUERBACH, y supone que, una vez negada la capacidad de acción a las corporaciones, se colija necesariamente la interdicción de la responsabilidad penal corporativa.

Ahora bien, partiendo del mismo principio SINTENIS lo que hace es "darle la vuelta del revés[1045]" a las conclusiones de FEUERBACH al negar la

---

[1043] HOSÄUS, en *Allgemeine Deutsche Biographie,* s. v.

[1044] Nieto del teólogo y escritor Christian Friedrich SINTENIS, Karl Friedrich FERDINAND SINTENIS (1804-1868), estudió Derecho en Leipzig desde 1822 a 1824 y estableció su bufete como abogado del gobierno en su ciudad natal, habiendo aceptado en 1837 la cátedra como profesor de Derecho en la Universidad de Gießen. Años más tarde regresó a su ciudad natal y ostentó diversos cargos públicos, siendo el último la presidencia del *Obertladesgericht* hasta finales del año 1867.Su obra principal, *"Das praktische gemeine Civilrecht",* "El Derecho Civil común práctico" (1844) pertenece a juicio de los prácticos a las obras imprescindibles de los recursos jurídicos. Por eso los juristas lo califican de apropiado en su crítica del borrador del Derecho Civil codificado "*den gelehrten Praktiker und praktischen Gelehrten",* "Los prácticos sabios y los sabios prácticos".

[1045] Vid. Gustavo BUENO, "La vuelta del revés de Marx" en *El Catoblepas,* nº 76, junio 2008, p. 2: "La expresión «vuelta del revés» (*Umstülpung*), de estirpe hegeliana, fue utilizada por Marx como fórmula de la relación de su concepción del mundo con la concepción del mundo de Hegel. En carta a Engels del 14 de enero de 1858 y en el momento de redactar el «postfacio» a la segunda edición de *El Capital* –24 de enero 1873–, Marx recuerda como los «epígonos mediocres que ponen cátedra en la Alemania culta» dieron en arremeter contra Hegel, tratándolo como «perro muerto», lo que le

segunda de sus premisas: dado que hay delitos que comete la corporación, es necesario que sea esta quien padece la pena y no algunos de sus miembros, que estarían siendo castigados por el delito de un tercero.

Esta vuelta del revés de FEUERBACH parte de la afirmación de que la corporación tiene capacidad de acción, que SINTENIS no desarrolla suficientemente, y que según la utiliza parece ser una petición de principio idéntica a la de los que le niegan esa capacidad[1046]:

> Immo actiones universitatis ad neminem quam ad solam universitatem pertinent, nequaquam ad singulos.
>
> Las acciones de la corporación no son de nadie salvo de la propia corporación, en absoluto de sus miembros.

Sobre esta capacidad de acción corporativa, que ya había sido tratada por HUGUCIO DE PISA (s. XII) y sobre todo por BARTOLO (s. XIV), volverá en 1881 Franz VON LISZT, cubriendo la debilidad que se le puede achacar a SINTENIS. Según se señaló al hablar de BARTOLO, recientemente tanto Gustavo BUENO como Miguel BAJO han planteado la tesis de que hay acciones que por esencia solo pueden ser corporativas.

En todo caso, esta vuelta del revés de FEUERBACH es muy fecunda y permite hacer planteamientos muy sugestivos, por ejemplo respecto del derecho a la pena de las corporaciones: ¿por qué ha de negarse a la

---

decidió a declararse abiertamente discípulo de aquel gran pensador: sólo sería necesario «volverlo del revés» (como se da vuelta a un calcetín) para encontrar tras la cáscara mística la semilla racional". El propio BUENO utiliza la expresión "vuelta del revés", referida a MARX, para referirse a una determinada concepción de la Historia que no se basa, según BUENO, en la dialéctica las de clases como creía MARX, sino en una dialéctica diferente, la de los Estados.

[1046] SINTENIS, *De delictis et poenis universitatum* , p. 34.

corporación delincuente el derecho a purgar sus crímenes? ¿Por qué se niega a la corporación el derecho a devolver a la sociedad mediante la pena aquello que le ha quitado mediante el crimen? ¿Por qué no ha de tener la corporación derecho a la reinserción social?

Lamentablemente la tesis de SINTENIS, a pesar de su inteligencia e interés, ha pasado casi inadvertida por más que en su momento sí tuvo su importancia y provocó, por ejemplo, la redacción de hasta tres tesis doctorales más en un breve lapso de tiempo[1047]. Al margen de ellas, la importancia de SINTENIS se demuestra por el hecho de que tanto FEUERBACH como SAVIGNY lo citaran, si bien ambos en nota al pie[1048]. A pesar de que los más eminentes autores sí lo citaran, el hecho de que SINTENIS escribiera en lengua latina probablemente ayudó a llevar esta tesis al olvido[1049].

iii. Friedrich Karl von SAVIGNY (1840)

SAVIGNY volvió a recuperar la doctrina contraria a la responsabilidad penal corporativa. Para el estudio de su doctrina nos remitimos a lo que sobre él dijimos en el capítulo correspondiente al derecho romano.

No obstante, sí es oportuno señalar que la influencia de la doctrina de SAVIGNY fue muy notable y que, efectivamente, durante cuarenta años

[1047] VOS, *Utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne*, leída en la Universidad de Groninga el 4 de marzo de 1837. VON GUTERMANN, *Doctrina iuris criminalis communis de universitatibus*, tesis doctoral leída en la Universidad de Augsburgo y LAUENSTEIN, *De universitate non delinquente commentatio*, tesis doctoral leída en la Universidad de Gotinga. Los tres autores citan abundantemente a SINTENIS. Las tres tesis están íntegramente reproducidas en el anexo.

[1048] FEUERBACH lo introdujo en las ediciones de su manual posteriores a 1825, y SAVIGNY, loc. cit., t. II, p. 108.

[1049] MESTRE, loc. cit., p. XVIII (ed. fr.) y p. 265 (ed. esp.) lo cita solo en la bibliografía.

atrajo la unanimidad absoluta en Alemania, cuyos autores dieron el debate por definitivamente resuelto. En este momento de unanimidad es en el que se promulga el Código Penal de Prusia (1851).

iv. Franz VON LISZT (1881)

La figura del jurista alemán Franz VON LISZT[1050] es clave para entender la historia reciente de la responsabilidad penal corporativa. Y lo es al menos por tres motivos diferentes, cualquiera de los cuales individualmente valdría para atribuirle esa posición clave en el desarrollo de la doctrina.

Nos referimos a la invención de la frase *societas delinquere non potest*, a la defensa de la capacidad de acción corporativa, y a la fundación de la Unión Internacional de Derecho Penal, sin la que no podrá entenderse la historia del siglo XX.

A la invención de la frase *societas delinquere non potest* hemos dedicado íntegro el segundo de los capítulos de la tesis, pues la importancia de identificar el autor de la frase exigía un estudio minucioso como el que allí se presenta. Ya se señaló en aquel momento que VON LISZT inventó la frase para condensar la doctrina de su época y poder así rebatirla, pero lo que no señalamos es la importancia que tiene la elección del sustantivo que funciona como sujeto de la frase: por qué VON LISZT utilizó *societas* y no *universitas*, como hasta la fecha habían utilizado todos los autores.

En el capítulo referente al derecho romano explicamos la diferencia de significado de estos dos sustantivos: *universitas* responde al genérico

[1050] Nacido en Viena en 1851 pero de nacionalidad alemana, VON LISZT fue hijo de un fiscal de la Corte Imperial de Casación (Eduard) y primo del célebre pianista Franz Liszt, quien también fue padrino de nuestro autor. Estudió Derecho en la Universidad de Viena entre los años 1869 y 1873. Fue profesor de Derecho Penal en las universidades de Giessen (1879-1882), Marburgo (1882-1889), Halle (1889-1899) y finalmente Berlín (1899-1916). Es autor del *Tratado de derecho penal* (1881), que conoció muchas ediciones, se hizo particularmente célebre por su obra *La idea de fin en el derecho penal* (1882), también conocida como "El programa de Marburgo". Falleció en 1919.

"corporación", mientras que *societas* remite a una corporación con ánimo de lucro. Entendemos por ello que al enunciar la frase *societas delinquere non potest*, lo que está haciendo VON LISZT es modificar el debate tradicional sobre la responsabilidad penal corporativa (*universitas*) y limitarlo a la responsabilidad penal societaria (*societas*)[1051].

Suprime VON LISZT del debate la responsabilidad penal de todas las corporaciones sin ánimo de lucro (territoriales o no), y presenta por primera vez el problema en los mismos términos en que fundamentalmente se plantea en este siglo XXI: no de "responsabilidad penal corporativa", sino de "responsabilidad penal empresarial[1052]".

En ese sentido sostenemos que, al margen de la literalidad, la traducción más adecuada de la frase *societas delinquere non potest* pasa por identificar el latino *societas* con el español actual "empresa", siendo por lo

[1051] Es cierto que cabe una interpretación diferente y que no puede rechazarse completamente. VON LISZT escribe en alemán para lectores que no necesariamente saben latín, en un momento histórico en que el término *universitas* estaba léxicamente muy marcado en el sentido moderno del alemán *Universität*. Por ello, no es imposible que VON LISZT evitara el uso del tradicional *universitas* para evitar la confusión en sus lectores alemanes, y en consecuencia no hubiera modificación en el planteamiento tradicional del problema, sino solo en las palabras utilizadas.

[1052] A simple título de ejemplo podemos señalar las siguientes referencias: CANCIO MELIÁ, "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa, en *Nuevas tendencias en política criminal: una auditoría al Código Penal español de 1995,* pp. 3-16; MIR PUIG, *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detención y reacción penal*, RIBAS, *La persona jurídica en el derecho penal: responsabilidad civil y crimina de la empresa* y ARTAZA VARELA, *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal: fundamentos y límites*.

tanto que la frase inventada por VON LISZT debe traducirse como "una empresa no puede delinquir[1053]".

Es por lo tanto VON LISZT quien al inventar la frase *societas delinquere non potest* replantea el problema tradicional genérico de la responsabilidad penal corporativa y lo dirige al punto que desde entonces la doctrina ha considerado de mayor importancia: la responsabilidad penal de las corporaciones con ánimo de lucro.

Como ya se ha señalado, esa responsabilidad penal empresarial la basa VON LISZT en la capacidad de acción que atribuye a las *societates*. Dice así en su más famoso párrafo, extraído de la primera edición de 1881[1054]:

> Denn einmal sind die Vorausſetzungen für die Handlungsfähigkeit der Kollektivpersönlichkeit auf dem Gebiete des Strafrechtes prinzipiell keine anderen als auf jenem des Civilrechtes oder (was regelmäßig überſehen wird) auf dem des öffentlichen Rechtes (wer Verträge schließen kann, der kann auch betrügerische oder wucheriſche Verträge schließen, oder die geschloſſenen Lieferungsverträge –StGB. §. 329!– nicht halten), und andrerseits ist die Kollektivpersönlichkeit auch Trägerin von Rechtsgütern (Vermögensrechte, Existenz), die strafweise geschmälert oder vernichtet werden können.

Sostiene pues VON LISZT que, dado que no hay diferencia específica entre la responsabilidad civil[1055] y penal, el contrato (civil) que firma la sociedad

---

[1053] El sentido moderno del sustantivo "empresa" se adapta muy bien al del latino "societas" en la medida en que remite genéricamente a una corporación con ánimo de lucro, con independencia de su forma jurídica.

[1054] VON LISZT, *Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze*, § 25, p. 101.

[1055] BACIGALUPO, loc. cit., pp. 56-57: "En las siguientes ediciones de su manual continúa sosteniendo fundamentalmente la misma idea, aunque matizando que la capacidad de acción del derecho civil de una persona jurídica no es trasladable con las mismas características al derecho penal. En cualquier caso afirma que la concepción acertada es la sostenida por Bartolo y recuperada gracias a la obra de Gierke".

puede ser fraudulento y por lo tanto suponer simultáneamente un delito (penal), por ejemplo de estafa.

Esta argumentación, que no admite respuesta sencilla al margen de una concepción idealista del derecho penal, no es sin embargo novedosa, pues resulta idéntica a la que planteó a finales del siglo XII HUGUCIO DE PISA: en aquel caso era un monasterio el que perfeccionaba el contrato y que podía pues hacerlo dolosamente[1056].

Ocho años más tarde de inventar la frase y de reivindicar la capacidad de acción dolosa de la empresa, Franz VON LISZT fundó en Viena, junto con Anton Gerard van HAMEL y Adolphe PRINS, la Unión Internacional de Derecho Penal (1889), primera asociación internacional dedicada al estudio del derecho penal, fundada con el objeto de crear una teoría del derecho penal construida por encima de los diferentes códigos penales y defender abundantemente la necesidad del reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa[1057].

Esta Unión Internacional de Derecho Penal es la antecesora directa de la aún activa Asociación Internacional de Derecho Penal, fundada en París en 1924, responsable de la organización del Congreso de Bucarest de 1929, que fue definitivo para la reintroducción en los sistemas penales positivos de la responsabilidad penal corporativa. Todo ello de acuerdo

---

[1056] No obstante, es probable que VON LISZT no conociera la doctrina de HUGUCIO y que en ese sentido su planteamiento fuera, subjetivamente, original; hasta la publicación del tomo tercero de GIERKE, del mismo año 1881 que la primera edición de VON LISZT, no se han encontrado referencias al viejo autor pisano.

[1057] VON LISZT, *La legislación penal comparada* (1896): "Toda la doctrina general de delito, en sus elementos fundamentales, puede y debe ser edificada independientemente del derecho vigente", p. 271.

con la doctrina de VON LISZT, y consecuencia directa de la asociación por él fundada[1058].

d. Conclusiones

Hemos presentado un repaso brevísimo por los cuatro hitos fundamentales de la doctrina alemana del siglo XIX, que creemos permiten entender cuál fue la situación de la doctrina y su evolución. Por más que hubiera periodos de unanimidad pacífica, el más largo fue de apenas cuarenta años, el tiempo que separa la publicación de SAVIGNY de la de VON LISZT. A partir de este último, la unanimidad doctrinal no llegará a Alemania hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, momento a partir del cual existen en torno a otros cuarenta años de unanimidad en la posición contraria a la responsabilidad penal corporativa.

Frente a la polémica doctrinal casi constante, la legislación fue sin embargo pacífica: ninguno de los códigos penales de los Estados formantes de la Confederación Germánica reconoció la responsabilidad penal corporativa, la mayor parte guardando silencio y algunos dejando expresa la prohibición. A través del silencio del Código de Prusia de 1851 llegó la prohibición hasta el Código Imperial de 1871, y desde entonces y hasta la fecha quedará vigente en el derecho alemán.

[1058] La sección de historia que aparece en la página web de la Asociación Internacional de Derecho Penal sostiene que es "el resultado de una reorganización de la Unión Internacional de Derecho Penal (U.I.D.P.), fundada en Viena en 1889 por tres eminentes penalistas: Franz Von Liszt, Gerard Van Hamel y Adolphe Prins, que se disolvió al terminar la primera guerra mundial". http://www.penal.org/es/node/167 [consultado el 30-05-2016].

2. Francia

a. La Revolución francesa (II): el silencio de los códigos napoleónicos

Desde el comienzo de su gobierno como cónsul en 1799, Napoleón había tenido entre sus intereses el de reformar nuevamente una justicia penal que consideraba consecuencia de una reacción en gran medida ingenua y, en todo caso, insuficientemente eficaz[1059].

Durante los primeros meses de 1801, una comisión de cinco miembros elaboró un proyecto titulado *Código criminal, correccional y de policía*[1060], de los que Guy Jean-Baptiste TARGET y Nicolas OUDART fueron los informadores. La complejidad del proyecto y las innumerables discusiones, habidas primero en el Consejo de Estado y después en torno a las observaciones que enviaron los tribunales de toda Francia, indicaron a Napoleón la conveniencia de separar el proyecto en dos y promulgar un Código de Instrucción y un Código Penal[1061].

El Código de Instrucción Criminal, promulgado el 16 de noviembre de 1808, estuvo en vigor hasta que el 2 de marzo de 1959 entró en vigor el actual Código de Procedimiento Penal[1062].

[1059] CARBASSE, loc. cit., pp. 325-328.

[1060] *Projet de Code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement*, París, Imprimerie de la République, 1799.

[1061] CARBASSE, loc. cit., pp. 325-328.

[1062] El *Code de Procédure Pénale* empezó su elaboración al final de la cuarta República, quedando aprobados el título preliminar y el libro I por la ley 57-1426 de 31 de diciembre de 1957; los libros II a V fueron aprobados mediante la Ordenanza (decreto-ley) de nº 58-1296 de 23 de diciembre de 1958. Le code entre en vigueur le 2 mars 1959 sur le territoire métropolitain, en même temps que la réforme judiciaire voulue par le général de Gaulle. Il entre en vigueur le 1er mars 1962 dans les départements d'outre-mer, date

Por su parte, el Código Penal fue promulgado el 12 de febrero de 1810, y estuvo vigente hasta la entrada en vigor del actual Código Penal el 1 de marzo de 1994[1063].

Ni el Código Penal ni el Código de Instrucción Criminal dedican una sola palabra a la responsabilidad penal corporativa, guardando el mismo silencio que todas las leyes de derecho intermedio.

Y una vez más nos encontramos ante la misma cuestión: ¿cómo ha de ser interpretado ese silencio? Y sobre todo, ¿sobre qué base ha de hacerse tales interpretaciones?

Si en nuestro análisis del derecho intermedio llamábamos la atención sobre que hasta la fecha apenas se hubiera destacado el silencio de las normas intermedias y los problemas de interpretación a que daba lugar, no puede en absoluto decirse lo mismo sobre el silencio de los códigos napoleónicos.

Basta con consultar las ediciones más recientes de manuales de derecho penal francés para encontrar, en muchos de ellos, una propuesta de interpretación a este silencio. Así PRADEL[1064] o PIN[1065], BOULOC[1066] o

---

également prévue pour l'Algérie. S'agissant des territoires d'outre-mer, le code est mis en vigueur par la loi no 83-520 du 27 juin 1983. L'ordonnance no 96-268 du 28 mars 1996 étend la totalité du code à ces territoires et crée le livre VI du code.

[1063] De acuerdo con la promulgación de las leyes siguientes, todas ellas el 22 de julio de 1992: Ley nº 92-683 portant réforme des dispositions générales du code pénal; Ley nº 92-684 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes; Ley nº 92-685 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens; Ley nº 92-686 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique. Entrada en vigor del CP 1992/1994 en las provincias de Ultra Mar: http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2949/AN/137.asp [consultado el 30-05-2016]

[1064] PRADEL, *Droit pénal général*, p. 482.

DESPORTES y LE GUNEHEC[1067], que lo remiten a la supuesta supresión de la responsabilidad penal corporativa durante la Revolución Francesa, a la que se refieren sin poder identificar en ningún caso la disposición en virtud de la cual se operó esa supresión, pues no existe. No obstante, los dos últimos manuales referenciados intentan suplir esta falta con la inclusión de una sentencia de la Corte de Casación, de 8 de marzo de 1883.

Efectivamente esa sentencia existe y tiene mucha importancia porque marca un hito definitivo en la jurisprudencia francesa, pero incluso sin necesidad de entrar al detalle, que la cita que se utilice como establecimiento de la irresponsabilidad penal corporativa sea de 1883 parecería por sí mismo demostrar, cuanto menos, que hasta ese momento la doctrina no era clara.

El objetivo en consecuencia de este capítulo es, aun con brevedad, intentar presentar una serie de elementos que permitan entender si Francia reconoció o no la responsabilidad penal corporativa durante el siglo XIX, lo que a su vez nos permitirá dar respuesta definitiva a algunas de las interrogantes que nos planteamos al estudiar el derecho intermedio en el capítulo anterior.

En primer lugar estudiaremos cuál fue, si es que la tuvo, la vigencia de la Ordenanza Criminal de 1670 tras la promulgación de los códigos napoleónicos y, en concreto, del Código de Instrucción Criminal. Tras ello, haremos un breve repaso por las diferentes fases que atravesó la jurisprudencia francesa en el siglo XIX.

[1065] PIN, *Droit pénal général*, p. 278.

[1066] BOULOC, *Droit pénal général*, p. 282.

[1067] DESPORTES y LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, p. 540.

b. La vigencia de la Ordenanza Criminal de 1670 tras la Revolución

Sin volver sobre lo que ya se dijo referente al derecho intermedio, es preciso recordar que, durante todo el periodo que empezaba en los Estados Generales y terminaba antes de la promulgación de los códigos napoleónicos, no existía ninguna norma que derogara la Ordenanza Criminal de 1670, mientras sí existían normas que derogaban algunos artículos de esta sosteniendo con disposición transitoria que aquellos de la Ordenanza que no contravinieran las nuevas normas, seguirían en vigor.

En ausencia de norma de derogación, los especialistas parecen haberse remitido a una especie de "derogación tácita", que en cualquiera de los casos habría tenido lugar tras la promulgación del Código de Instrucción Criminal de 1808.

A pesar de que esa parece ser la teoría unánimemente asentada, lo cierto es que los hechos no fueron así y que, sorprendentemente, la Ordenanza Criminal de 1670, al no haber sido derogada mantuvo su vigencia incluso tras la promulgación de los códigos napoleónicos en todo aquello que no los contraviniera.

De hecho, mantuvo esta vigencia en dos ámbitos geográficos diferentes: tanto en la Francia continental como en las provincias de Ultra Mar, en las que, además, el Código de Instrucción no sería promulgado hasta finales de la década de 1820 y en las que, en consecuencia, la Ordenanza de 1670 siguió siendo íntegramente la norma procesal utilizada en aquellas provincias[1068].

[1068] Hemos conocido este hecho a través del estudio de la jurisprudencia de la Corte de Casación que se reproduce a continuación pues, como se ha señalado, no hemos encontrado ninguna fuente secundaria que se refiera a este hecho que, por otro lado, es sumamente significativo para entender la realidad de los hechos revolucionarios. A partir

Concretamente, en Guyana el Código Penal entró en vigor el 15 de febrero de 1829[1069], y el Código de Instrucción el 10 de mayo de 1829[1070], mientras que en Martinica y Guadalupe el Código de Instrucción entró en vigor el 12 de octubre de 1828[1071], y el 29 de octubre el Código Penal[1072]. Previa a estas ordenanzas se habían dictado otras anteriores relativas a la organización judicial y la administración de justicia[1073].

Pero al margen de las provincias de Ultra Mar[1074], la jurisprudencia de la Corte de Casación, que se reproduce en el epígrafe siguiente, es sumamente clara: la Ordenanza Criminal de 1670 siguió vigente en todo aquello que no contravenía las normas procesales posteriores.

---

de la noticia jurisprudencial hemos localizado las ordenanzas que se señalan en las notas siguientes en DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat.*

[1069] Ordonnance du roi, portant application du Code pénal à la Guiane française.

[1070] Ordonnance du roi, portant application du Code d'Instruction Pénale à la Guiane française.

[1071] Ordonnance du roi portant application du Code d'Instruction criminelle à l'île de Martinique et à l'île de Gouadaloupe et ses dépendences.

[1072] Ordonnance du roi portant application du Code Pénal à l'île de Martinique et à l'île de Gouadaloupe et ses dépendences.

[1073] Organisation judiciaire et administration de la justice, Martinica y Guadalupe el 24 de septiembre de 1828 y en Guayana el 21 de diciembre de 1828.

[1074] Para el caso de la Conchinchina puede leerse GOJOSSO, "Le droit de punir outre-mer: l'exemple de la Cochinchine française, 1861-1904", en CHAUVAUD (dir.), *Le droit de punir du siècle des Lumières à nos jours*,

Ahora bien, siendo la vigencia de la Ordenanza Criminal un dato elemental para analizar correctamente el ordenamiento jurídico napoleónico, lo cierto es que este hecho no responde por sí solo a la duda que venimos arrastrando desde el comienzo de la Revolución, si el silencio ha de ser interpretado en sentido negativo, como hasta ahora se hace unánimemente, o si por lo contrario como sostenemos nosotros ha de serlo positivamente.

Pues en efecto sabemos que la Ordenanza Criminal siguió vigente en todo aquello que no contraviniera las normas posteriores, pero, ¿cabe entender que el viejo título XXI en el que se regulaba la responsabilidad penal corporativa contravenía el silencio de las posteriores? A lo largo del trabajo hemos mantenido que no en argumentos más o menos abstractos, pero la constatación que entendemos definitiva la hallaremos mediante el estudio de la jurisprudencia de la Corte de Casación, comprobando si hasta la sentencia señalada de 1883 hay o no fallos condenatorios a corporaciones.

i. Sentencias de la Corte de Casación

A modo de anexo de lo explicado, y ya que este epígrafe se basa íntegramente en referencias jurisprudenciales ante la ausencia de referencias doctrinales, parece oportuna la reproducción íntegra de las sentencias que hemos localizado hasta 1830, en las que el más alto tribunal francés utiliza como parte del ordenamiento procesal penal en vigor la Ordenanza Criminal de 1670.

1804 (25 brumario XIII, nº 19[1075]).

> Attendu que la règle prescrite par l'art. 12 du titre XXV de l'ordonnance de 1670, n'est applicable qu'aux procès criminels qui peuvent amener quelque condamnation pénale [...].

[1075] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 10ème, nº 1, pp. 27-33.

1805 (19 pluvioso XIII, nº 86[1076]).

> Attendu qu'il résulte expressément des arts. 23 du titre XIII de l'Ordonnance de 1670 [...] que l'obligation imposée aux créanciers de fournir aux alimens des prisonniers détenus à leur requête, a lieu même à l'égard des prisonniers pour crimes [...]

1807 (24 de abril de 1807, nº 85[1077]).

> La communication à l'officier du ministère public, dans tous les cas qui importe à la sûreté publique ou privée, était déjà un principe recommandé par l'Ordonnance de 1670, strictement observée par les tribunaux.

1809 (30 de junio de 1809, nº 110[1078]).

> Attendu que, sans attendre que cette instruction fût faite et même commencée, la cour d'appel a prononcé sur le fond par évocation et à l'audience, ce qu'elle ne pouvait faire sans contrevenir d'une manière formelle à l'art. 5, tit. XXVI de l'Ordonnance de 1670, qui ne permet aux cours d'évoquer et de juger à l'audience que les affaires légères et que ni méritent pas une instruction extraordinaire.
>
> Attendu que cette Ordonnance était en plein vigueur à la Martinique, lorsque fut rendu l'arrêt attaqué [...].

1812 (6 de abril de 1815, nº 24[1079]).

> Que les juridictions prévôtales avaient aussi été créés autrefois principalement pour la sûreté des chemins publics ; que l'article 12 du titre I de l'Ordonnance de 1670 avait attribué à ces juridictions la connaissance des vols qui y seraient commis [...]

[1076] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation,* t. 10, nº 4, pp. 157-159.

[1077] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 12, nº 4, pp. 155-158

[1078] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, nº 5, pp. 232-235

[1079] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 20, nº 5, pp. 45-47

1820 (23 de marzo de 1820, nº 43[1080]).

> Que ce jugement n'avait pu être prononcé dans les formes prescrites par les lois sur la police correctionnelle, qui n'ont pas été publiées en Guyane;
>
> Qu'il n'avait pas dû l'être non plus dans les formes prescrites par l'Ordonnance de 1670 pour les affaires criminelles, dès que l'affaire n'avait pas été poursuivie criminellement.

1820 (1 de julio de 1820, nº 95[1081])

> Que ledit article est d'ailleurs conforme aux principes de l'ancienne législation, puisqu'il résulte de l'article 18 du titre XVII de l'Ordonnance Criminelle de 1670 [...]

1823 (6 de febrero de 1823, nº 21[1082])

> Ce serait une grande méprise de confondre les lettres de réhabilitation avec celles qui étaient connues anciennement sous le titre d'abolition. L'Ordonnance de 1670 avait pris soin elle-même de les distinguer. On n'a qu'à consulter le titre XVI de cette Ordonnance.

1825 (6 de mayo de 1825, nº 88[1083])

> Violation de l'art. 421 de Code d'Instruction Criminelle et de l'art. 12 du titre XXV de l'Ordonnance de 1670 [...].
>
> Attendu [...] qu'en matière criminelle et en cas de partage, d'après l'article 12, titre XXV de l'Ordonnance de 1670, non abrogé par les lois nouvelles [...].

1825 (22 de julio de 1825, nº 134[1084]).

[1080] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 25, nº 3, pp. 120-122.

[1081] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 25, nº 7, pp. 270-274

[1082] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 28, nº 2, pp. 52-58.

[1083] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 30, nº 5, pp. 259-260.

> Attendu que le Code d'Instruction Criminelle n'a point été promulgué à la Guadeloupe.
>
> Qu'on a procédé, dans l'espèce, conformément à l'Ordonnance Criminelle de 1670, et sur une plainte du ministère public.

1826 (1 de abril de 1826, nº 60[1085])

> D'abord, le tribunal, en appelant un juge pour vider le partage, a méconnu le principe qu'en cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé doit prévaloir.
>
> Ce principe, établi par l'article 12 du titre XXV de l'Ordonnance de 1670, n'a pas été abrogé par les lois nouvelles.

1826 (30 de septiembre de 1826, nº 195[1086])

> Un douzième moyen [...] était fondé sur ce que, dans le jugement du tribunal du Fort-Royal, un des substituts du procureur du Roi avait signé comme juge, ce qui constituait une violation expresse des lois du royaume, et spécialement de l'Ordonnance de 1670, en vigueur en Martinique.

1828 (4 de julio de 1828, nº 198[1087])

> Attendu que, d'après l'article 10 du titre XXV de l'Ordonnance de 1670, en vigueur à Gouadaloupe [...]

1830 (19 de marzo de 1830, nº 69[1088])

[1084] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 30, nº 7, pp. 373-380.

[1085] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 31, nº 4, pp. 171-174.

[1086] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 31, nº 9, pp. 544-551.

[1087] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 33, nº 7, pp. 608-610.

[1088] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 35, nº 3, pp. 155-158.

> Attendu enfin que si, d'après la jurisprudence de la Cour, fondée sur les lois et règlements concernant l'ordre des avocats, et sous l'empire du Code criminel même, tel qu'il régit la France continentale, un avocat attaché au barreau peut, à défaut de juges et de suppléans empêchés, être appelé, en suivant l'ordre du tableau, pour compléter la Cour d'assises, à plus forte raison doit-on admettre le remplacement dont il s'agit dans des colonies où les magistrats, peu nombreux et difficiles à remplacer, ne peuvent l'être souvent que par des licenciés en droit, cumulant avec le titre les fonctions d'avoué, et qui, sous l'empire de l'Ordonnance de 1670, admis à remplir les fonctions de juges criminels [...].

1832 (24 de agosto de 1832, nº 321[1089]).

> Attendu que, d'après le principe posé en l'article 12, titre XXV, de l'Ordonnance Criminelle de 1670, portant qu'en cas de partage l'avis le plus doux doit prévaloir, lequel est applicable aux matières correctionnelles comme aux matières criminelles, et n'est contraire à aucune disposition du Code d'Instruction Criminelle, un jugement de partage équivaut à un acquittement.

c. La jurisprudencia de la Corte de Casación

Si novedoso es el epígrafe anterior, el estudio sistemático de la jurisprudencia del siglo XIX fue llevado a cabo por Alif GEBARA en su tesis doctoral[1090] y del que tomamos íntegramente este capítulo. Como no podía ser de otra manera, nos remitimos a la tesis de GEBARA para ampliaciones de lo que, esquemáticamente, aquí presentamos[1091].

De acuerdo en consecuencia con GEBARA, establecemos tres etapas en la jurisprudencia francesa de este siglo.

[1089] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, t. 37, nº 8, pp. 446-450.

[1090] Señalamos, y es preciso insistir, que la tesis es tan valiosa como desconocida. Tan solo hemos encontrado a un autor que la cite, el español Marino BARBERO SANTOS en "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?", en *Revista Española de Derecho Mercantil*, 64, 1957, pp. 285-336.

[1091] GEBARA, *La responsabilité pénale des personnes morales*, pp. 49-72.El presidente del tribunal de tesis fue Henri DONNEDIEU DE VABRES, jurista al que nos referiremos en nuestra narración del siglo XX por su importancia, incluido que fue magistrado en el Tribunal de Núremberg.

i. Reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa (1810-1837)

Entre las primeras sentencias de la Corte de Casación que aparecen tras la promulgación de los códigos napoleónicos, no encontramos ninguna en que se marque una doctrina clara respecto a la situación de las corporaciones como hipotético sujeto penal.

Lo cierto es, sin embargo, que aquellos casos que llegaban a la Corte de Casación se resolvían favorablemente al reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa. Así, por ejemplo, en la sentencia de 5 de mayo de 1815 se decide que las corporaciones pueden ser responsables de las sanciones que cometen siempre que no haya ninguna norma expresa en contrario[1092].

Más interesante es la sentencia de 6 de agosto de 1829, que casa una proveniente de la Corte Real de Metz en que se había condenado a diversos individuos por contravenir la ley de minas de 21 de abril de 1810. En este caso, la Corte de Casación responde que esos individuos no eran propietarios de ninguna mina y que, en consecuencia, no podían cometer el delito por el que venían condenados; y que sin embargo siendo propietaria la empresa, era a esta a quien debía condenarse.

Por el mismo motivo condenó al año siguiente, mediante sentencia del 24 de septiembre de 1830, a unas corporaciones territoriales por vulneración en este supuesto del Código Forestal[1093].

[1092] La Corte remite a la vigente Ordenanza Forestal y en consecuencia con base en esta impone una pena a una corporación territorial. GEBARA, que no explica el caso concreto de que se trata, señala sin embargo una sentencia de Amiens en que con base en esta sentencia de 1815 condena a una corporación en 1873 (GEBARA, p. 49, n. 1).

[1093] *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, nº 226.

Hallamos nosotros en estas sentencias y en los principios que en ellas se contienen la prueba, creemos que irrefutable, de la hipótesis que hemos venido manteniendo en nuestra narración sobre la Revolución Francesa: que los revolucionarios nunca pretendieron suprimir la responsabilidad penal corporativa y que de hecho, como muestran estas sentencias, nunca lo hicieron.

La Ordenanza Criminal de 1670 siguió vigente tras la promulgación de los códigos napoleónicos, y por lo tanto también de los anteriores, y con base en su título XXI el derecho revolucionario continuó imponiendo penas a las corporaciones delictivas.

Según hemos venido manteniendo, y ahora demostramos, el silencio de todas las normas debe ser interpretado en sentido del mantenimiento de la responsabilidad penal corporativa.

ii. Etapa de transición (1838-1882)

Sin duda influidos por la doctrina alemana, las ideas contrarias a la responsabilidad penal corporativa calaron por primera vez en Francia. Aunque esta etapa es muy inestable (GEBARA la llama "etapa de dudas"), lo cierto es que por primera vez aparecen en Francia sentencias en las que se sostiene que las corporaciones no pueden delinquir.

La primera de ellas, que marca el principio de esta segunda etapa, es una dictada por la Corte de Casación el 14 de diciembre de 1838, en la que condena a cada uno de los miembros de una comunidad de intereses pero no a la comunidad misma.

Junto con este tipo de sentencias encontramos, sin embargo, otras en las que los tribunales siguieron con la costumbre anterior condenando a corporaciones, con mucha frecuencia corporaciones territoriales[1094].

Aunque ambos tipos de resoluciones convivieron durante esta etapa, lo que es seguro es que la irresponsabilidad corporativa fue progresivamente tomando fuerza frente a su contraria, y tal y como señala GEBARA, se vive un procedimiento de cambio de jurisprudencia sin ningún motivo ni justificación que lo explique[1095].

iii. Irresponsabilidad penal corporativa (1883-1900[1096])

Marcamos el principio de esta etapa utilizando precisamente la sentencia que aparece señalada en los manuales al uso, pero a la que hay que atribuir necesariamente una interpretación diferente.

Cierto es que a partir de esa sentencia la Corte de Casación establece jurisprudencia clara y definitiva en el sentido de que las corporaciones no pueden delinquir pero, como se señaló, no por ello puede extenderse esa jurisprudencia a momentos anteriores, sino justo lo contrario.

Dijo así la Corte de Casación[1097]:

[1094] GEBARA señala especialmente sentencias con base en el Código Forestal, que reconocía expresamente en su articulado la responsabilidad penal corporativa.

[1095] GEBARA, loc. cit., p. 53: "la jurisprudence change sans le justifier".

[1096] Marcamos el final de esta etapa en el último año del siglo XIX, sin querer con ello decir que al entrar el siglo XX cambiara la doctrina sino simplemente remitir para el estudio de esa nueva etapa al capítulo siguiente.

[1097] S. 1885, I. 470.

Attendu que la'amende est une peine; que toute peine est personnelle, sauf les exceptions espécialement prévues par la loi; qu'elle ne peut donc être pronnoncée contre une société commerciale, être moral, laquelle ne peut encourir qu'en responsaiblité civile; que, de même, une société commerciale ne peut être assujettie à la contrainte per corps pour le payement des frais."

A partir de esta sentencia, las sentencias que consagran el principio de la irresponsabilidad penal se suceden en frecuencia creciente[1098]. La lista naturalmente sería amplísima, y Gebara indica las primeras[1099].

d. Conclusiones

Nuestra exposición, aun somera, de las tres etapas de la jurisprudencia francesa durante el siglo XIX demuestran por sí mismas que la *communis opinio* que sostiene que la responsabilidad penal corporativa desapareció en Francia durante la Revolución es incorrecta.

Si nosotros intentamos en el capítulo relativo al derecho intermedio plantear en el plano puramente teórico una tesis que sostenía que los revolucionarios no habían suprimido tal responsabilidad penal, las sentencias dictadas durante la primera etapa y parte de la segunda demuestran de manera definitiva que nuestra tesis es acertada.

Efectivamente, los revolucionarios franceses realizaron una reforma profunda de todo aquello que entendían que debía ser cambiado, pero conservaron aquello que entendían compatible con la nueva Francia. Entre esas cosas compatibles estaba el reconocimiento de la

[1098] GEBARA, loc. cit., p. 57.

[1099] GEBARA, loc. cit., pp. 57-58, n. 2.

responsabilidad penal corporativa, que, en palabras del reformador THORILLON, era de una sabiduría que sorprendía al espíritu.

Construyeron en consecuencia una norma penal basada en el individuo pero que coexistía con la norma penal de las corporaciones, recogida en el título XXI de la Ordenanza Criminal de 1670, nunca derogado. Como demuestran las sentencias señaladas, la Corte de Casación no tenía duda de que esta era la interpretación que debía hacerse de los hechos[1100].

Solo en un momento posterior, a finales de la década de 1830 y por influencia alemana, se modificó progresivamente la jurisprudencia francesa, hasta que en 1883 se reconoció de manera ya firme y por primera vez en Francia que las corporaciones no podían delinquir ni recibir penas.

3. España

El regreso al absolutismo que supuso el comienzo del reinado de Fernando VII ("vivan las cadenas") evitó el desarrollo legal de la Constitución de 1812 y, entre otros, impidió la promulgación de un código penal, idea que como ya se señaló se había introducido en España en 1787 durante el reinado de Carlos III.

[1100] El error de interpretación es comparable al que hipotéticamente puede cometer aquel que interprete el Código Penal de 1791 como la norma penal sustantiva única cuando, sabemos, tan solo contenía la legislación relativa a las sanciones más graves, los crímenes. Quien ignore la existencia de la otra norma penal sustantiva podría tener la tentación de sostener que los revolucionarios solo reconocían como sanción penal los crímenes, y no los delitos ni contravenciones, el "Decreto relativo a la Organización de una Policía Municipal y de Policía Correccional" de 22 de julio de 1791.

Al llegar el trienio liberal (1820-1823) se puso en marcha una comisión codificadora, como resultado de la cual finalmente el día 29 de junio de 1822[1101] se promulgó el primer código penal español. A este le sucederían en este siglo XIX el de 1848 y el de 1870, al que se dio el título de "provisional" y que sin embargo es el que más tiempo ha estado vigente en España[1102], hasta la promulgación del de 1944[1103].

Siguiendo el modelo francés, ninguno de esos tres códigos penales españoles del siglo XIX se manifiestan expresamente sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal corporativa.

Aunque de acuerdo con el modelo repetido la doctrina viene aceptando sin duda que ese silencio era negativo, lo cierto es que ni esa interpretación ni la contraria pueden confirmarse durante los primeros decenios del siglo ni mediante textos doctrinales ni mediante la jurisprudencia. Efectivamente, hasta 1865 no encontraremos el primer

---

[1101] Orden de 29 de junio de 1822: "Publicada hoy en las Cortes la ley del Código penal decretada con fecha de 8 del corriente, y sancionada por el rey con la del 27, damos a V. E. el aviso prevenido en el artículo 154 de la Constitución, para que sirviéndose ponerlo en noticia de S. M., tenga a bien mandar que se proceda inmediatamente a su solemne promulgación".

[1102] Estuvo derogado desde la promulgación del de 1928 hasta el advenimiento de la Segunda República, que lo derogó el 15 de abril de 1931, reinstaurando la vigencia del de 1870. La Ley de 27 de octubre de 1932 por la que se promulgó el código penal republicano fue en realidad una reforma de este de 1870 ("Ley de 27 de octubre de 1932 promulgando el código penal de 1870 reformado con arreglo a la ley de bases de 8 de septiembre de 1932").

[1103] El preámbulo del código de 1944, que se presenta con la forma de "texto refundido", señala que "no es una reforma total, ni una obra nueva, sino solo una edición renovada o actualizada de nuestro viejo cuerpo de leyes penales que, en su sistema fundamental y en muchas de sus definiciones y reglas, data del código promulgado en 19 de marzo de 1848".

artículo doctrinal en que se mencione el problema de la responsabilidad penal corporativa, y hasta 1870 no contamos con jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues fue precisamente en ese año en el que asumió la competencia de una hasta entonces inexistente casación penal. A partir de ese momento la legislación española experimentó un movimiento claramente partidario de la responsabilidad penal corporativa, tanto en leyes aprobadas como en proyectos finalmente no aprobados.

Presentamos pues este epígrafe sobre el siglo XIX español partiendo de los textos de los tres códigos penales, introduciendo a continuación los análisis doctrinales y jurisprudenciales correspondientes en el momento en que estos aparecieron. Terminamos con el análisis de la ley de prensa de 1873, que introdujo expresamente la responsabilidad penal corporativa, y el proyecto de código penal de 1884, que pretendía la definitiva incorporación expresa de la responsabilidad penal corporativa al ordenamiento jurídico español, y que finalmente no fue aprobado.

a. El silencio positivo de los Códigos Penales españoles

Partimos para el estudio de los códigos penales directamente de los textos, siendo la interpretación que presentamos de cada uno de ellos estrictamente nuestra, ya que hasta la fecha no conocemos ningún comentario ni análisis sobre estos códigos penales en relación con la responsabilidad penal corporativa[1104].

i. El Código Penal de 1822[1105]

Los artículos que son relevantes para el análisis son los siguientes:

[1104] Diferente será la situación, según veremos, en relación con el código penal de 1928, objeto de varios análisis.

[1105] *Decreto LVI*. Tomamos el texto de la Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes, tomo IX, Madrid, Imprenta Nacional, 1822, pp. 211-381.

Art. 1. Comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la ley se entenderá haber voluntad y malicia, mientas que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario[1106].

Art. 10. Todo español o estrangero que dentro del territorio de las Españas cometa algún delito o culpa, será castigado sin distinción alguna con arreglo a este código, sin que a nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone; salvas las escepciones estipuladas en los tratados existentes con otras Potencias[1107].

Art. 27. Además de los autores, cómplices, auxiliadores y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas a responder de las acciones de otros serán responsables, cuando estos delincan o cometan alguna culpa, de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero esta responsabilidad será puramente civil, sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables. Los que están obligados a responder de las acciones de otros son los siguientes:

- Quinto. Los amos y los gefes (sic) de cualquiera establecimiento respecto del daño que causen sus criados, dependientes u operarios, con motivo o por resultas de servicio trabajo en que aquellos los empleen; debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño, y sin perjuicio de que el amo o gefe (sic) pueda repetir después contra ellos si se hubieren escedido de sus órdenes[1108].

De los tres códigos, este parece ser el de interpretación más oscura. Si partimos de la literalidad del artículo 27 ("sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente [...] contra dichas personas responsables"), esperaríamos hallar en esa nómina a las corporaciones, pero lo cierto es que estas no aparecen y tan solo, entre otros, figuran los "amos y gefes de cualquier establecimiento", pero no el "establecimiento" mismo.

[1106] *Código Penal de 1822*, Título preliminar, capítulo I, "De los delitos y las culpas".

[1107] *Código Penal de 1822*, Título preliminar, capítulo II, "De los delincuentes y culpables, y de los que responden de las acciones de otros".

[1108] *Código Penal de* 1822, Título preliminar, capítulo I, "De los delincuentes y culpables, y de los que responden de las acciones de otro".

Dado que en el artículo primero se presume el dolo, y en el 17 se habla de que los autores pueden ser españoles o extranjeros, y las personas jurídicas también tienen nacionalidad, ningún argumento hallamos en el articulado de este primer código español que permita negar de manera taxativa que reconociera la responsabilidad penal corporativa.

ii. El Código Penal de 1848[1109]

> Art. 1. Es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario[1110].
>
> Art. 11. Son responsables criminalmente de los delitos: 1º los autores, 2º los cómplices, 3º los encubridores[1111].
>
> Art. 18. La responsabilidad subsidiaria [civil] que se establece en el artículo anterior, será también extensiva a los amos, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de su obligación o servicio[1112].

[1109] *Código penal de España*. Utilizamos la edición oficial, publicada en la Imprenta Nacional, Madrid, en 1848.

[1110] *Código Penal de 1848*, Libro I, "Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas", Título I, "De los delitos y faltas, y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan", capítulo I, "De los delitos y faltas".

[1111] *Código Penal de 1848,* Libro I, "Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas", Título II, "De las personas responsables de los delitos y faltas", capítulo I, "De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas".

[1112] *Código Penal de 1848,* Libro I, "Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas", Título II, "De las personas responsables de los delitos y faltas", capítulo II, "De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas".

Un análisis similar al anterior puede hacerse del articulado del código penal de 1848 que, sin afirmar la responsabilidad penal corporativa, tampoco la niega ni contiene ningún elemento que permita alcanzar ninguna conclusión al respecto.

Conocemos, sin embargo, un comentario doctrinal que introduce por primera vez luz en el asunto. Habían pasado ya tres siglos desde que Antonio GÓMEZ y Giulio CLARO fueran los últimos españoles en escribir sobre la responsabilidad penal corporativa, cuando en 1865 Alejandro GROIZARD[1113], en un comentario al código penal, volvió a hablar sobre ella[1114].

Publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*[1115] bajo el título de "Ensayo de un comentario al Código Penal", Alejandro GROIZARD escribe específicamente sobre el primero de sus artículos; y con motivo de él, entiende que es necesario plantear el problema de la responsabilidad penal corporativa, tema al que dedica las páginas 33-40 y que termina enérgicamente con este párrafo:

[1113] GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA (1830-1919) se doctoró en Derecho en 1852 e inició su carrera política en 1871, en la que como senador por la provincia de Badajoz fue nombrado ministro de Fomento (1871-1872) y después de Gracia y Justicia (1872), cargo que volvería a ocupar entre 1897 y 1899. Antes había vuelto a ser ministro de Fomento (1894) y ministro de Estado (1895). Posteriormente fue presidente del Consejo de Estado y embajador de España ante la Santa Sede. Su obra más conocida es *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*.

[1114] Este artículo ha pasado inadvertido hasta la fecha: somos nosotros los primeros en recuperarlo.

[1115] GROIZARD, "Ensayo de un comentario al Código Penal" en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* tomo XXVI (año 13º de publicación), pp. 5-51. La revista fue publicada en Madrid por GÓMEZ DE LA SERNA y REUS Y GARCÍA, era continuación de la revista *Derecho Moderno*.

> Digámoslo una vez más. Fulminar penas en globo contra un pueblo, contra un Ayuntamiento, contra una corporación, contra una reunión de personas cualquiera, herir del mismo modo a todos los individuos que la constituyen, así a los inocentes como a los culpables, es siempre injusto y puede llegar a ser bárbaro. Se ha hecho algunas veces en los tiempos modernos y quizás se vuelva a hacer; mas contra tales hechos han protestado siempre y protestarán de nuevo todas las conciencias rectas, todas las inteligencias esclarecidas[1116]

Parte GROIZARD para negar de modo tan tajante la responsabilidad penal corporativa de la doctrina de SAVIGNY: "de que la accion ó la omision ha de ser voluntaria, surge naturalmente la consecuencia de que sólo el hombre es susceptible de dar vida al delito". Explica en primer lugar que ni los animales ni las cosas pueden delinquir, y continúa sosteniendo que las corporaciones tampoco pueden delinquir porque carecen de voluntad ya que son "creaciones artificiales del legislador". Lo explica en una sola frase:

> En el Derecho penal todo es individual. Una acción o una omisión nuestra, producto de nuestra voluntad, de nuestra libertad y de nuestra inteligencia, hé aquí lo que es necesario para que el delito se declare y una pena pueda imponérsenos. Contra esta doctrina ya no puede prevalecer ninguna ley, porque sería inicua, y las leyes inicuas no viven en los pueblos desde el momento en que la libertad, la filosofía y la ciencia brillan sobre su horizonte.

Y añade:

> Limitar la responsabilidad criminal al individuo, ha sido un triunfo de la civilización sobre la barbarie [ya que evita] las deplorables consecuencias del absurdo principio que hace responsables criminalmente a las personas jurídicas.

Al margen de la encendida defensa que GROIZARD hace de la doctrina de SAVIGNY, a la que se remite acríticamente, lo que más nos interesa de este texto es que señala que imponer penas a corporaciones "se ha hecho algunas veces en los tiempos modernos".

[1116]GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, "Ensayo de un comentario al código penal" en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, p. 40.

Ignoramos cuál puede ser la referencia temporal de GROIZARD cuando se refiere a los "tiempos modernos", pero nos atreveríamos a decir que son necesariamente posteriores a la Guerra de la Independencia pues difícilmente atribuiría GROIZARD el adjetivo de "moderno" a momentos anteriores a esta, sobre todo porque utiliza el tiempo verbal del pretérito perfecto compuesto, que supone una cercanía del hablante con aquello que está narrando: no dice "se hizo en tiempos lejanos", sino "se ha hecho en tiempos modernos".

Lamentablemente GROIZARD no da datos sobre esas ocasiones en que se tomó a las corporaciones como sujetos de responsabilidad penal, ni tampoco contamos con jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues todavía no existía la casación penal, pero de acuerdo con su afirmación entendemos que sobre ella puede apoyarse la interpretación que venimos haciendo de los códigos penales de 1822 y 1848, en el sentido de que no negaban la responsabilidad penal corporativa.

iii. La Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870[1117]

El gobierno provisional que ocupó el poder como consecuencia de la abdicación de Isabel II tras la revolución gloriosa tuvo una actividad legislativa muy intensa, y de hecho algunas leyes vigentes todavía en la actualidad datan directamente de aquel periodo: en el ámbito penal cabe destacar la ley de 18 de junio de 1870 de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto.

Los revolucionarios de 1868 no permanecieron ajenos a la necesidad de tomar una posición respecto de la responsabilidad penal corporativa,

[1117] *Código Penal reformado mandado publicar provisionalmente en virtud de autorización concedida al gobierno por la ley de 17 de junio de 1870*. Utilizamos la edición oficial, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1870.

cuestión que elevan ni más ni menos que a rango constitucional. Efectivamente el artículo 19 de la Constitución de 1869 decía así:

> Art. 19 CE: A toda asociación cuyos miembros delinquieren por los medios que la misma les proporcione, podrá imponérsele la pena de disolución.
>
> La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca sometiendo incontinenti los reos al juez competente.
>
> Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado, podrá ser disuelta por una ley.

Al margen del párrafo tercero en que se trata el problema de la asociación ilícita, los dos primeros párrafos en que se introduce la responsabilidad corporativa, presentan una posición clara del constituyente en el sentido de que esta ha de ser reconocida.

No obstante, la lectura de los dos primeros párrafos presenta dos puntos que deben ser precisados: si solo cabe la pena de disolución y, si esta y las hipotéticas otras, ha de ser dictada por un juez penal o por la autoridad gubernamental administrativa.

Respecto a la pena de disolución, creemos que ese primer párrafo no debe en ningún caso interpretarse como un numerus clausus de penas que puede padecer una corporación, sino que al citar el constituyente la más grave de todas ellas, estaría amparando tácitamente a todas las que fueran menos graves.

En cuanto al orden jurisdiccional al que se atribuye el dictado de tales sanciones que sufren las corporaciones, creemos que la interpretación conjunta de los dos primeros párrafos es clara: la disolución del primero se presenta como una pena, en oposición a la suspensión del segundo y que dicta la autoridad gubernativa. El contexto exige entender que la pena ha pues de interpretarse en su sentido específico del derecho penal y, por

lo tanto, dictada en la jurisdicción penal, frente a las medidas cautelares que serán dictadas por la autoridad gubernativa[1118].

Esta disposición, no solo favorable a la responsabilidad penal corporativa sino elevada a rango constitucional, no encuentra sin embargo reflejo en el código penal de 1870, que reproduce casi sin modificación los mismos artículos del código anterior de 1848:

> Art. 1. Son delitos o faltas las acciones y las omisiones voluntarias penadas por la ley. Las acciones y omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario[1119].
>
> Art. 11. Son responsables criminalmente de los delitos: 1º los autores, 2º los cómplices, 3º los encubridores. Son responsables criminalmente de las faltas: 1º los autores, 2º los cómplices[1120].
>
> Art. 18. La responsabilidad subsidiaria [civil] que se establece en el artículo anterior, será también extensiva a los amos, maestros y personas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido

[1118] Nuestra interpretación es compartida por Francisco SILVELA, quien en su proyecto de Código Penal presentado en 1884 introduce entre comillas el primer párrafo del artículo 19, como citando literalmente, pero en realidad introduce palabras que no están en el original: "disolución por los tribunales de las asociaciones cuyos individuos delincan por los medios que ellas les proporcionen".

[1119] *Código Penal de 1870*, Libro I, "Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas", Título I, "De los delitos y faltas y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan", capítulo I, "De los delitos y faltas".

[1120] *Código Penal de 1870*, Libro I, "Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas", Título II, "De las personas responsables de los delitos y faltas", capítulo I, "De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas".

> sus criados, discípulos, oficiales, aprendices o dependientes en el desempeño de su obligación o servicio[1121].

No deja de ser interesante que los artículos queden reproducidos con una sola modificación, que además es puramente lingüística[1122]. Pues si el legislador penal de 1870 tenía el mandato constitucional de 1869 de reconocer la responsabilidad penal corporativa, y dejó esos artículos del código penal de 1848 sin modificar, fue necesariamente porque el legislador entendía que los artículos así redactados ya reconocían la responsabilidad penal corporativa[1123].

De ese modo, las palabras de GROIZARD deberán ser interpretadas no tanto como una constatación de una jurisprudencia unánime contraria a la responsabilidad penal corporativa, sino antes al contrario como una arenga para presentar como evidente aquello que solo lo era para los lectores de SAVIGNY: que las corporaciones no podían delinquir. Porque lo cierto es que, como el propio GROIZARD se ve obligado a reconocer, las corporaciones estaban siendo sujetos de responsabilidad penal.

[1121] *Código Penal de 1870*, Libro I, "Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas", Título II, "De las personas responsables de los delitos y faltas", capítulo II, "De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas".

[1122] El legislador, en el artículo 18, cambia el "incurran" del código de 1848 por el "hubiesen incurrido" en el código de 1870.

[1123] La carencia de jurisprudencia casacional de los periodos de vigencia de los códigos penales de 1822 y 1848, o incluso anterior, supone una dificultad para poder demostrar nuestra tesis.

b. La creación de la casación penal y las primeras sentencias del Tribunal Supremo (1870-1875)

Aunque el Tribunal Supremo es una creación de las Cortes de Cádiz, nuestro más alto tribunal no tuvo competencias en materia de casación penal hasta la promulgación de la Ley Provisional de Organización de Tribunales de 15 de septiembre de 1870[1124]. La primera sentencia la dictó solo dos semanas después, el 30 de septiembre de 1870[1125].

Hasta la fecha, ningún autor ha realizado ningún trabajo en la primera jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en busca de noticias relativas a la responsabilidad penal corporativa, y por ello mediante este epígrafe pretendemos cubrir ese vacío para demostrar que efectivamente la interpretación que presentamos del artículo 19 de la Constitución de 1869 y con ello del Código Penal de 1870 es la correcta.

A priori resulta sorprendente que nadie se haya interesado por la jurisprudencia de estos primeros decenios, pero en realidad la carencia de un estudio de esas características no deja de ser coherente con la ideología predominante que niega la realidad histórica de la

[1124] *Ley Provisional de Organización de Tribunales* de 15 de septiembre de 1870. En su Título I, Capítulo V, dispone la norma que el Tribunal Supremo estará integrado por un Presidente, cuatro Presidentes de Sala y veintiocho Magistrados. Habrá una Sala de Gobierno y cuatro de Justicia: Primera de lo Civil, Segunda de admisión de lo Criminal, Tercera de casación de lo Criminal y Cuarta de recursos contra la Administración Publica. Cada Sala tendrá su Presidente y siete Magistrados.

[1125] Se trataba de una cuestión de competencia que resolvió la Sala Segunda entre los juzgados de primera instancia de Archidona y Estepa en un caso de secuestro y homicidio. El ponente fue Narciso LÓPEZ. Vid. *Jurisprudencia Criminal*, tomo 1, pp. 2-3 en *Gaceta de Madrid*, 8 de octubre de 1870.

responsabilidad penal corporativa[1126]: nadie ha buscado porque todos partían del convencimiento de que era imposible encontrar nada.

Señalamos nosotros a continuación las sentencias del Tribunal Supremo que son relevantes para conocer la historia de la responsabilidad penal corporativa española[1127]. Debe remarcarse que de acuerdo con la ley vigente, el orden jurisdiccional penal ocupaba dos salas del Tribunal Supremo: la sala segunda para admitir o inadmitir los recursos de acuerdo con un análisis procesal, y la sala tercera que resolvía el contenido del recurso si es que la sala segunda le había dado trámite.

5-12-1870 (STS 40/1870, Sala Segunda)[1128]. Ponente Emilio FERNÁNDEZ CID. Es la primera sentencia del Tribunal Supremo en que se presenta un caso de responsabilidad penal corporativa. El duque de Osuna había denunciado por estafa a dos mercantiles, Bulter hermanos y la Sociedad de Crédito comercial, pero la Audiencia Provincial de Sevilla había procedido al sobreseimiento por hallarse la compañía en proceso de quiebra y ser necesario, previa la

[1126] Debe señalarse no obstante una excepción a esta regla, la de DEL ROSAL FERNÁNDEZ, que cita dos de las sentencias que nosotros vamos a citar a continuación. DEL ROSAL no explica de dónde ha tomado las referencias, pero no deja de ser curioso que cite esas dos y no otras más relevantes, y que, sobre todo, las cite sin apenas darle importancia. Vid., DEL ROSAL FERNÁNDEZ, *Derecho penal español (parte general): apuntes*, loc. cit., p. 43: "Existen algunos antiguos fallos (sentencias de 13 de mayo y 7 de octubre de 1873) en los cuales parece como si se inscribiera en el área de la responsabilidad pena la las personas morales". Años antes, en 1935, OSSORIO Y GALLARDO, *La responsabilidad criminal de las personas colectivas*, p. 272, en *Butlleti de la cambra mercantil*, octubre 1935, pp. 271-272, también había citado la primera de las sentencias.

[1127] La búsqueda jurisprudencial se ha hecho directamente en los volúmenes correspondientes de *La jurisprudencia criminal*, editada por Reus desde 1871.

[1128] Se reproduce íntegra en el anexo.

sustanciación penal, conocer el carácter de la quiebra. El TS inadmite el recurso, pero en la exposición de los hechos consta claramente cómo para la Audiencia Provincial y para el ministerio fiscal las mercantiles denunciadas podían ser sujeto penal. También lo eran para el TS, que en ningún momento señala como argumento de archivo el de que las corporaciones no puedan delinquir.

17-2-1871 (STS 158/1871, Sala Tercera). La empresa Ferro-Carril del Norte de España aparece como responsable civil subsidiario[1129], si bien se hace especial mención a esta sentencia porque su redacción es a veces ambigua y demuestra, en nuestra opinión, que el ponente, Excmo. Sr. D. Miguel **ZORRILLA** no tenía una posición definida sobre el asunto. Así, se pueden leer frases como las siguientes: "Instruida esta causa criminal contra el capataz de los operarios de la vía, Nemesio López, el sobrestante D. Manuel Cuesta y la Compañía de ferro-carril del Norte [...][1130].

13-5-1873 (STS 265/1873, Sala Tercera). Se trata de un recurso de casación contra una sentencia de sobreseimiento dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en un caso de estafa en la que aparece como sujeto de imputación delictiva la mercantil Navegación e Industria. Entre los argumentos utilizados para el sobreseimiento no estuvo en ningún caso el hecho de que no pudiera haber cometido delito por su condición de ente corporativo y no humano, como tampoco lo consideró así el Tribunal Supremo,

[1129] Art. 14 de la *Ley de 14 de noviembre de 1855 sobre policía y conservación de los ferro-carriles*, según el cual los concesionarios o arrendatarios responderán al Estado y a los particulares de los daños y perjuicios causados por los administradores, directores y demás empleados en el servicio de la explotación del camino y del telégrafo.

[1130] Se repiten sentencias con el mismo contenido, por ejemplo 453/1872, de 12 de julio, o 16/1873 de 24 de febrero.

quien casó la sentencia y ordenó que se continuara con la instrucción contra la mercantil.

7-10-1873 (STS 379/1873, Sala Tercera). Se trata de un caso en el que el acusador particular recurre en casación la absolución de un individuo y una empresa por falta de tipicidad en los hechos denunciados, un delito de injurias. Como en los casos anteriores, en ningún momento refiere que las empresas no puedan delinquir como argumento para sustentar la absolución de la mercantil.

Aunque en estos cinco primeros años de casación las sentencias que afectan a las corporaciones no son muchas, todas las sentencias que el Tribunal Supremo dictó en relación con ellas fueron unánimes en el sentido de reconocerlas como sujeto penal en el derecho español.

c. La libertad de imprenta y las primeras condenas a corporaciones

El Real Decreto de 31 de diciembre de 1875, "Dictando reglas para reprimir los abusos que en el ejercicio de la libertad de imprenta cometan los periódicos, y creando los tribunales especiales para la aplicación de las penas en que aquellos puedan incurrir[1131]", resulta clave en la historia española de la responsabilidad penal corporativa.

Por primera vez se sustituye el silencio legislativo, que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo había de ser interpretado en sentido positivo, por una toma de posición expresa y decidida a favor de la responsabilidad penal corporativa. Dice así la exposición de motivos:

> Nuestras leyes o decretos del periodo constitucional fluctuaron entre las penas corporales y las pecuniarias, habiendo ofrecido aquellas el triste cuadro de los editores responsables, hombres desgraciados, que por precio vivían (nuevo género de esclavitud) bajo el peso de una serie interminable de condenas, por delitos que no habían cometido ni podido cometer y éstas el poco edificante ejemplo de una guerra entablada entre el dinero al servicio de las empresas

[1131] *Colección legislativa de España*, tomo CXVI, pp. 999 y ss.

> periodísticas privilegiadas y el Gobierno de la Nación, bastardeándose la opinión pública, no recayendo tampoco las penas sobre los autores de los escritos condenados, y burlándose al fin la Ley con la fácil devolución de las multas. ¿No es más justo que la represión de las extralimitaciones cometidas por una entidad anónima, como lo es el periódico, recaigan sobre esta misma entidad afectándole por medio de la suspensión o destruyéndole, si a tanto diere motivo con la reincidencia en los delitos más graves por la supresión después de dos o tres suspensiones?

Y como consecuencia se expresa así en el art. 1:

> Artículo 1º. Serán reprimidos por los medios que se establecen en el presente decretos los abusos que en el ejercicio de la libertad de imprenta cometan los periódicos

La cuestión es muy clara: la responsabilidad penal será de la empresa editora del periódico, y nunca del director ni de ninguno de los que escriban en el periódico. Sostiene pues el legislador, y lo hace tajantemente, que las empresas utilizan a los individuos a los que tienen como empleados para protegerse de una responsabilidad penal que por naturaleza les es propia, pues el delito se lleva a cabo a través del periódico, y este es propiedad de la empresa y no de ninguno de sus empleados. A salvo, naturalmente, de que estos individuos cometan delitos diferentes a los que se recogen en este Real Decreto[1132].

El proceso penal especial que se aprueba mediante este Real Decreto se sustancia ante los Tribunales de Imprenta que se crean[1133], y aceptan recurso de casación ante el Tribunal Supremo[1134].

[1132] *RD 31-12-1875*, Art 15º: "Cuando el proceso resultare que se ha cometido alguno de los delitos no comprendidos en este decreto y si en el Código penal vigente, el Tribunal de imprenta mandará pasar el oportuno tanto de culpa al competente Juez de primera instancia, para su persecución y castigo conforme a las leyes comunes".

[1133] *RD 31-12-1875*, Art 5º: "Las penas señaladas en el artículo anterior serán aplicadas por un Tribunal compuesto por tres Magistrados de la Audiencia en cuyo territorio se publique el periódico, designados por el Ministerio de Gracia y Justicia. Los Magistrados

Varios fueron los casos que efectivamente llegaron al Tribunal Supremo y que estudiamos a continuación, pues resultan ser los primeros casos en que nuestro Alto Tribunal dictó condenas a sociedades mercantiles.

i. Jurisprudencia del TS: las sociedades como sujetos de responsabilidad penal

Los casos en que sociedades mercantiles aparecen como sujetos de responsabilidad penal tras la promulgación del decreto de libertad de imprenta son al menos los siguientes:

6-9-1876 (STS 404/1876, Sala Tercera). Se declara no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Fidel Serrano, director del periódico *La Mañana*, en nombre de este contra la sentencia dictada en 5 de Agosto último por el Tribunal de Imprenta de esta Corte, en el proceso seguido en virtud de denuncia del Fiscal contra el artículo inserto en el núm. 91 de dicho periódico y por el que este fue condenado a la suspensión por término de 14 días y al pago de todas las costas, mandando que se inutilizase la edición del número denunciado, que fue secuestrada.

7-9-1876 (STS 405/1876, Sala Tercera). Se resuelve una cuestión de competencia entre el Tribunal de Imprenta de Barcelona y el juzgado de primera instancia del distrito de San Beltrán por un delito del que se acusa al Diario de Barcelona por un artículo publicado el día 29 de enero de 1876. Se atribuye la competencia al Tribunal de Imprenta.

---

de la Audiencia de Madrid que formen el Tribunal de imprenta, tendrán sobre su sueldo la gratificación anual de 2.500 pesetas".

[1134] *RD 31-12-1875*, Art 17º: "Contra el fallo del Tribunal de imprenta, no se dará otro recurso que el de casación por quebrantamiento de forma en la sustanciación del proceso, o por infracción de este decreto en la aplicación de la pena: podrán utilizar este recurso tanto el Fiscal como el director del periódico".

18-11-1878 (STS 456/1878, Sala Segunda). No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el director del periódico *La Imprenta* de Barcelona contra la sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta de aquella ciudad, en la que se condena al periódico a treinta días de suspensión.

6-12-1878 (STS 490/1878, Sala Segunda). No ha lugar al recurso de casación interpuesto por D. Nicanor Espoz, director de *El Eco de Navarra,* contra la sentencia del Tribunal de Imprenta de Pamplona que condena al periódico a siete días de suspensión.

17-11-1879 (STS 439/1879, Sala Segunda). Se trata de un caso idéntico al de la STS 265/1873, con el mismo denunciante, los mismos hechos y el mismo denunciado, la mercantil Navegación e Industria. No se admitió a trámite la casación por motivos formales ajenos a la hipotética irresponsabilidad de la empresa.

14-2-1880 (STS 54/1880, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano BOADA. Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el director del periódico *Los Debates* contra la sentencia pronunciada contra este por el Tribunal de Imprenta de Madrid por un artículo publicado el día 17 de diciembre de 1879, y por el que se condenó al periódico a la pena de 20 días de suspensión.

18-3-1880 (STS 102/1880, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Emilio BRAVO. Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la absolución decretada por el Tribunal de Imprenta de Valencia contra el periódico *El Mercantil Valenciano.*

12-10-1880 (STS 337/1880, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano BOADA. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la absolución dictada por el Tribunal de Imprenta de Navarra contra el periódico *El Bidasoa*.

21-9-1882 (STS 355/1882, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano BOADA. Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el director del periódico *El Rayo* contra la sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta de La Habana por la que se condenó al periódico a la pena de suspensión de 20 números y costas.

4-9-1884 (STS 652/1884, Sala en Vacaciones). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano BOADA. Se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el director del periódico *El Clamor del País* contra la sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta de Puerto Rico por la que se condenó al periódico a la pena de suspensión de 20 números y costas. En Puerto Rico se aplica la Ley de Imprenta de 7 de enero de 1879.

3-7-1885 (STS 163/1885, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. José DE ALDECOA. Se declara no haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta de Puerto Rico en virtud de la cual se absuelve al periódico *El Pueblo*.

ii. Jurisprudencia del TS: las sociedades no son sujeto de responsabilidad penal

Junto con las sentencias del punto anterior, condenatorias o absolutorias, pero en las que la empresa es la responsable penal, deben señalarse otras dictadas también por el Tribunal Supremo en los años 80 del siglo XIX basadas en la irresponsabilidad penal corporativa.

En primer lugar hemos de señalar que la posición del legislador cambió respecto de los delitos de imprenta, y como consecuencia aparecen nuevamente los individuos condenados y no así los periódicos en que estos escriben. Condenas individuales por delitos de imprenta pueden encontrarse al menos en las siguientes sentencias: STS 261/1883 (7 de junio), STS 294/1884 (2 de abril), STS 297/1884 y STS 298/1884 (ambas

del 3 de abril), STS 352/1884 (21 de abril), STS 506/1884 (4 de junio), STS 341/1885 (30 de octubre), STS 379/1885 (16 de noviembre), STS 407/1885 (20 de noviembre), STS 205/1886 (3 de marzo), STS 521/1886 (30 de junio).

Junto con todas ellas deben destacarse otros ejemplos en los que la posición del Tribunal es firme en la defensa de la irresponsabilidad penal corporativa, por más que en ninguna de las sentencias se haga referencia alguna al problema y sencillamente se dé por supuesta la irresponsabilidad de las mercantiles respectivas[1135]:

22-1-1883 (STS 38/1883): responsabilidad civil subsidiaria de una empresa en un delito de estafa.

3-3-1884 (STS 192/1884): delito de insolvencia punible de una sociedad por la que se acusa a sus socios.

3-4-1884 (STS 296/1884): responsabilidad civil subsidiaria de una empresa en un delito de estafa.

26-3-1886 (STS 527/1886): en un juicio civil contra una mercantil se deduce testimonio por la responsabilidad penal de uno de sus socios.

iii. Conclusiones: la evolución de la jurisprudencia

De acuerdo con el modelo francés, constatamos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el siglo XIX es inestable, y que a falta de una norma concreta, como el Decreto sobre los delitos de imprenta de 31 de diciembre de 1875, parece decantarse en primer lugar por reconocer a las

[1135] Cierto es, naturalmente, que no es solo la posición del Tribunal la que se trasluce, sino sobre todo la de las partes acusadoras que eligen no presentar acusación contra las mercantiles.

corporaciones su capacidad de ser sujeto penal, en el decenio de 1870, y negársela a continuación en el de 1880.

No nos atrevemos sin embargo a presentar esta conclusión de forma categórica, pues lo cierto es que en ninguna de las resoluciones que hemos señalado toma el Tribunal posición clara al respecto, sino que simplemente resuelve el caso que se le plantea sin hacer ningún tipo de análisis sobre la responsabilidad penal corporativa.

d. El proyecto de Código Penal de FRANCISCO SILVELA (1884)

El proyecto de Código Penal del ministro Francisco SILVELA[1136], que fue muy celebrado por su perfección técnica, pretende terminar con esas dudas jurisprudenciales e incorpora definitivamente, con carácter general, la responsabilidad penal corporativa[1137]. Recuerda SILVELA en la exposición de motivos que este principio ya existía reconocido en los delitos que, según él, son más frecuentes, y que su intención en el nuevo código penal responde únicamente al ánimo de otorgar a la doctrina el carácter general que le corresponde[1138].

[1136] Francisco SILVELA era ministro de Gracia y Justicia, pero según la opinión unánime el verdadero redactor fue su hermano Luis SILVELA, catedrático de derecho penal. Para la autoría y el significado de este proyecto resulta de imprescindible lectura el artículo de ANTÓN ONECA, "Los proyectos decimonónicos para la reforma del código penal español", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 25, nº 2, 1972, pp. 249-288.

[1137] Por su importancia se reproduce íntegramente en la nota siguiente la exposición de motivos en el punto relativo a la responsabilidad penal corporativa ("Delitos cometidos por medio de asociaciones, empresas o personalidades colectivas. Disposiciones especiales sobre los delitos cometidos por medio de la prensa periódica").

[1138] SILVELA, *Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1884* ("Delitos cometidos por medio de asociaciones, empresas o personalidades colectivas. Disposiciones especiales sobre los delitos cometidos por medio de la prensa periódica"): "Pondrán término a las explicaciones relativas al libro primero algunas que sean suficientes a fijar con toda claridad el criterio adoptado en la importante materia de los delitos cometidos por los medios que las asociaciones, empresas y publicaciones periódicas pueden proporcionar, pues esparcidos en diferentes lugares del Código los

preceptos que con esos problemas se enlazan, parece natural exponer en conjunto su doctrina antes de pasar a la relación de las diversas formas particulares de los delitos y sus penas. Resuélvese en el proyecto una cuestión que ha preocupado con justicia a los tribunales, y que ha sido materia de empeñados debates, tratándose por lo común en el terreno de la penalidad especial de la imprenta, pero que tiene en si mayor alcance y que debe elevarse a otra altura para ser juzgada sin apasionamientos de partido ni estímulos de vana popularidad: tal es la de si la responsabilidad criminal se limita a la personalidad en su concepto individual, o alcanza también a las corporaciones o personalidades jurídicas y colectivas.

Si reconocemos que el delito es una infracción del estado de derecho, con conocimiento y conciencia de que tal infracción se realiza por medio de actos de una libre o intencionada voluntad, es evidente que no pueda darse tal fenómeno sino en el ser individual que reúna condiciones de inteligencia, conciencia y personal determinación a obrar, pues ninguno de esos elementos del delito pueden ponerse en común como los bienes o los derechos externos de la personalidad, y de ahí lógicamente se concluye que solo el individuo es sujeto posible del delito. La asociación para delinquir o con un fin criminal y punible, constituye a los socios en codelincuentes y les sujeta a responsabilidad por la participación que tomaron en el fin común del delito, mas no por eso pierde tal responsabilidad su carácter evidentemente individual. Pero pueden muy bien la asociación, corporación o persona jurídica ser licitas por su fin y por los procedimientos consignados en el pacto para conseguirlo, y sin embargo utilizarse los medios sociales para delinquir, no aisladamente, este o el otro socio, sino arrastrando a la representación entera de la sociedad o empresa al delito, de tal suerte que para la conciencia pública, fácil siempre en dar verdadera forma personal a todo suceso, sea la sociedad, la empresa o la colectividad la que delinque.

El Banco que emite valores sobre propiedades imaginarias, la asociación de recreo que se convierte en centro de rebelión o sedición, no son en sí mismas, ni por las disposiciones de su reglamento, criminales, y sin embargo son en manos de aquellos que se han valido de ellas para realizar delitos, instrumentos y medios de delinquir, más poderosos que las armas de un criminal aislado, que la prensa o el troquel de un falsificador cualquiera. La justicia evidentemente no queda cumplida, el orden jurídico no se restablece con el solo castigo de los autores individuales, de los promovedores de esos delitos, de los que ha prestado la colectividad, la asociación su personalidad y su razón social; hay algo en el nombre de la sociedad, con lo que se han estafado los ahorros del obrero, con lo que se han burlado las esperanzas del industrial, del modesto empleado, que exige le alcance en su vida, en su manera de funcionar, la acción de la ley, por la misma razón moral en que todos los Códigos fundan el comiso de los instrumentos del delito ; y si las reincidencias se repiten, para que la tranquilidad renazca y la conciencia pública se satisfaga, es preciso que esa colectividad se disuelva y muera, independientemente de la pena personal que sufran sus administradores, directores o gerentes. Así se propone en el proyecto, en el art. 25, que los tribunales decretarán en la sentencia la suspensión en sus funciones de la compañía, empresa o entidad jurídica, cuando sus individuos cometan cualquier delito grave, siempre que para ello se valgan de la personalidad o entidad social y de los medios que como tal les proporcione; o la supresión o disolución cuando por los mismos medios y en igual condición cometan dos o más, o alguno que revele de una manera manifiesta y ostensible su propósito de utilizar con depravado fin los elementos que para otros bien distintos se reunieran.

No es nuevo este principio en nuestro derecho positivo, pues la Constitución de 1869 dispone otro tanto en su art. 19, que autoriza la suspensión por la autoridad gubernativa y la «disolución por los tribunales de las asociaciones cuyos individuos delincan por los medios que ellas les proporcionen» y en tan autorizada doctrina puede igualmente apoyarse la disolución y suspensión de las empresas de publicaciones periódicas, que

no son otra cosa que asociaciones o entidades, verdaderas personalidades jurídicas, por cuyos medios y bajo cuyo nombre pueden cometerse delitos; y cuando realmente se cometan, y los tribunales lo declaren así, es tan lógica y natural la suspensión como la que se aplica a las sociedades por el citado artículo. Si los autores de aquella Constitución hubieran tenido espacio para gobernar con ella, seguramente habrían deducido en leyes orgánicas las consecuencias lógicas de aquel principio, que sería una palabra vana si no significase el medio y el derecho en el Estado de inutilizar las armas de las asociaciones, de las fuerzas colectivas y anónimas que pueden combatirle, y a las que no cabe detener y reducir con solo castigos individuales, a no llegar de vejaciones imposibles. Y en efecto, tan pronto como los hombres más especialmente guardadores del espíritu de aquella Constitución elaboraron un Código penal en circunstancias normales y seguras y aun en impresiones exageradamente optimistas, cuando decían al Senado, que abierto el camino a todas las libertades, se había cerrado la era de todas las apelaciones a la fuerza, no olvidaron por eso, sin esperar a que les desengañaran de sus patrióticas ilusiones sucesos tristísimos, era menester alguna acción eficaz sobre los medios de agresión con carácter colectivo; y si bien no desenvolvieron toda esta teoría, que comprende en un concepto común a sociedades, empresas, publicaciones periódicas, todo lo que es personalidad colectiva, realizando actos punibles y sirviendo de medios para cometer delitos, acudieron a lo más urgente, consignando la suspensión del periódico por término de diez a sesenta días ; y como esta es sin duda la aplicación de más interés práctico que tal materia ofrece, oportuno será consagrarla algunas especiales consideraciones.

Se ha llegado a una solución de concordia en la definición y penalidad de los delitos cometidos por medio de la prensa cuando se realizan en libros; conformes ya liberales y conservadores en sujetarlos en un todo a la ley común, y acreditado en la práctica que bastan sus sanciones para la precisa defensa del orden social en la medida en que el Estado puede hacerlo. Este gran progreso en nuestras costumbres merece más atención de la que ordinariamente se le presta, puesto que representa la libertad de pensamiento o investigación, reconocida en todas las esferas bajo fórmulas legales, ya invariables y seguras, que amparan todo aquello que signifique una labor seria y valiosa del espíritu humano, cualesquiera que sean su dirección y alcance; pero queda un segundo problema por resolver, de importancia sin duda, pero ya puramente político, que no se relaciona tanto con el pensamiento como con la acción, y es, la ley y la penalidad de la prensa periódica.

Las escuelas liberales han proclamado también en este punto el derecho común, pidiendo desapareciera toda especialidad en procedimientos y penas para la prensa; pero en cuantos monumentos legales, ya en forma provisional, ya en proyecto, nos han dejado a su paso por el poder, resulta la especialidad de los delitos de imprenta clarísima, reduciéndose las reformas poco más que incluir entre los números del Código los artículos antes agrupados en las leyes de imprenta. Así en la determinación del carácter de autores que crea de nuevo a los editores responsables, en las gradaciones para fijar esa responsabilidad, en la alteración de esta cuando los autores residen en el extranjero, en términos que la criminalidad viene a depender, no del acto mismo, sino del domicilio del que se considera como único y verdadero culpable, en la singularidad de las penas, y hasta en la del procedimiento que la ley de enjuiciamiento criminal fija para esos delitos, se viene reconociendo y manteniendo la legislación de imprenta bajo el régimen de la más evidente de las especialidades. Importa, pues, fijar con toda claridad en qué términos encuentra el Gobierno planteado el problema de la penalidad de la prensa por el partido liberal, en el documento más solemne, mas científico y más importante de los que quedaron sin duda alguna del periodo de su gobierno, como es el proyecto de Código penal de 1882. En él se establece claramente el editor responsable por medio de las alteraciones en la definición de autores cuando se trata de esa clase de delitos, llegando en las responsabilidades personales directas hasta el impresor, cuando no estuviera el autor en España o no pudiera ser perseguido en juicio; se penan varios

delitos especialmente cuando se cometen por la prensa, y definiendo la provocación se asegura en todos los delitos de tal clase una penalidad personal para el autor, editor o impresor, de cuatro a seis grados inferior a la correspondiente al delito cuando la provocación no ha sido seguida de efecto, pues si el efecto se produce, la rebaja es de solo un grado; queda, por tanto, el escritor, en los delitos graves, sujeto a penalidades que variarán de cuatro a doce años de reclusión y pueden llegar hasta veinte años. Se añade a esto, como pena especial, la suspensión del periódico de diez a sesenta días, en los delitos contra el Rey, la Real familia o quien accidentalmente represente la Monarquía, y los ataques contra la disciplina del ejército, su organización, o que tiendan a promover discordias o antagonismos entre sus diferentes institutos, o a quebrantar el orden y la disciplina, y se establece además la suspensión como subsidiaria de las multas, a razón de un día por cada 50 pesetas.

El Gobierno, con la esperanza y propósito de facilitar por su parte la aproximación a soluciones de concordia en toda la legislación orgánica del país, para la que tantos sacrificios de sus propias doctrinas llevan hechos las escuelas conservadoras en España, ha aceptado los principios que encuentra planteados en el proyecto del Sr. Alonso Martinez, y consentido en sujetar la imprenta al Código penal, desenvolviendo con arreglo a su criterio conservador lo que halla propuesto, con dos tendencias: ampliar y dar más eficacia a la acción del poder público en la represión de los delitos que se cometan por medio de las publicaciones periódicas; reducir y suavizar las penas de los escritores públicos, y dar a los tribunales en esta materia absoluta amplitud de criterio para la aplicación de la penalidad.

Aun en las suspensiones ha creído el Ministro que suscribe, preciso bajar el minimun de diez días a tres, pues en periódicos de gran circulación era grave que la suspensión no pudiese ser inferior a diez días, que significan un quebranto enorme para una empresa organizada, y se previene se tenga en cuenta por el tribunal, al graduar la suspensión, la gravedad del delito, la naturaleza de la publicación y la mayor o menor extensión de los efectos quo pueda producir en los intereses de la empresa o sociedad suspensa; y se atiende asimismo d, la mayor garantía y al carácter por lo común más científico de las revistas, señalando un mínimun de dos números y un máximun de ocho para la suspensión.

En cambio, deduciendo todas las consecuencias lógicas que del principio se derivan, y que deducía la Constitución de 1869 respecto de las asociaciones, se establece la pena de disolución, que no existía en el proyecto de 1882, cuando la asociación o empresa proporcione con tres reincidencias, medios de delinquir, perdiéndose la esperanza de que abandone la hostilidad declarada y persistente contra el poder público en sus más elevadas representaciones, y se establece la suspensión en todos los delitos definidos en los tres primeros títulos del Código, que corresponden a la seguridad exterior, a la seguridad interior y constitución del Estado y orden público.

También se ha creído preciso introducir otra disposición especial en favor de la prensa, dejando a los tribunales la latitud necesaria para que en estas materias de imprenta, en cuanto se refiera a la aplicación de la pena, y con la sola excepción de los delitos de lesa majestad, puedan proceder con la amplitud de un Jurado, conmutando a su arbitrio, siempre que sea para aminorarla, la pena que corresponda, o rebajándola en grados, según el efecto causado por el delito, la ocasión, las circunstancias del periódico y de la localidad, esos mil accidentes que realmente influyen por modos tan poderosos en el concepto y alcance de los delitos que por tal medio se cometen.

Quizá parezca a algunos poco ajustada esa disposición especial al sistema general de nuestro Código, y aun de nuestro enjuiciamiento; pero su necesidad es evidente desde el

La responsabilidad penal de las corporaciones quedaba pues recogida en el proyecto de código penal mediante el siguiente tenor literal:

> Art. 25. La responsabilidad criminal por los delitos o faltas será individual. Pero, cuando los delitos cometidos por individuos que constituyan una entidad o personalidad jurídica, o formen parte de una sociedad o empresa de cualquier clase, sean ejecutados por los medios que la misma les proporcione, en términos que el delito resulte cometido de nombre y bajo el amparo de la representación social, los tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, decretarán en la sentencia la suspensión de las funciones de la personalidad jurídica, sociedad, corporación o empresa, o su disolución o supresión, según proceda.
>
> Las empresas de publicaciones periódicas solo quedaran sujetas a suspensión o disolución por los delitos expresamente señalados en este Código.
>
> Las asociaciones cuyos jefes o consejeros de administración sean súbditos de otra Potencia o residan en el extranjero, y las empresas que publiquen libros o periódicos fuera de España, quedan sujetas, en cuanto se refiera a su representación o subsistencia en España y a la introducción y circulación de sus publicaciones, a lo que disponga el Gobierno por medio de resoluciones administrativas, salvo lo establecido en las leyes, concesiones o pactos internacionales[1139].

---

momento en que se somete la imprenta a la ley común. En efecto, ya queda indicado que aplicando los tribunales el derecho estricto con solo los preceptos del Código presentado en 1882, al periodista que provocara por la imprenta o el grabado el delito de rebelión, puede corresponderle fácilmente, en virtud de los artículos 592 y 237, de diez a doce años de reclusión en los presidios de África, y quizá el escrito sea de aquellos que olvidado al día siguiente o leído tan solo por una autoridad celosa y vigilante, o publicado en momentos de perfecta tranquilidad de los espíritus, no es acreedor en el sentimiento y la conciencia pública sino a una ligera corrección que prevenga al periódico y al escritor, y satisfaga la justa exigencia de que la ley no aparezca impunemente violada.

Esta severidad excesiva del Código de 1882 para con los delitos que se cometan por medio de la prensa, inspirada en el pensamiento de la asimilación, necesita evidentemente templarse, y no creemos pueda hacerse por otro camino que el de confiar a la conciencia judicial una facultad que sin poder utilizarse nunca para agravar la situación estrictamente legal del escritor, pueda aliviarla; y no es dudoso que entregada a nuestros tribunales será discreta y benévolamente ejercida".

[1139] El *Proyecto Silvela* fue presentado al Congreso de los Diputados el 29 de diciembre de 1884 [Diario de las Sesiones de Cortes, Congreso de los Diputados, Ap. 1 al Núm. 54].

Este proyecto de código penal no fue finalmente aprobado, pero tuvo influencia directa sobre siguientes proyectos o anteproyectos que tuvieron en el texto de SILVELA un modelo siempre destacado de perfección técnico-jurídica. Así, por ejemplo, el anteproyecto de Raimundo FERNÁNDEZ VILLAVERDE de 1891, recogía en su artículo 24 casi el mismo artículo 25 que SILVELA[1140]:

> Art. 24. La responsabilidad criminal por los delitos o faltas es individual. Pero cuando los individuos que constituyen una entidad o personalidad jurídica, o forman parte de una sociedad o empresa de cualquier clase, cometan algún delito por los medios que la misma les proporcione, en términos que el delito resulte cometido de nombre y bajo el amparo de la representación social, los tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, decretarán en la sentencia la suspensión de las funciones de la sociedad, corporación o empresa, o su disolución o supresión, según proceda.

En relación con la responsabilidad penal corporativa, la importancia del proyecto de SILVELA ha sido señalada desde SALDAÑA[1141], y probablemente a través de él ha sido citado por diversos autores[1142]. En todo caso lo que es seguro es que SILVELA fue pionero en proponer la introducción expresa de la responsabilidad penal corporativa en un ordenamiento jurídico de la Europa continental, y que solo las vicisitudes políticas impidieron que España fuera pionera en el reconocimiento expreso de la corporaciones como sujeto penal en la edad contemporánea posrevolucionaria. El proyecto se presentó el 21 de diciembre de 1884 y el 25 de noviembre de1885 falleció el rey Alfonso XII, lo que provocó una crisis de gobierno, el cese del presidente Antonio Cánovas del Castillo y su ministro Francisco SILVELA, que fueron

---

[1140] LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española,* Comisión General de Codificación.

[1141] SALDAÑA, loc. cit., pp. 129-130.

[1142] La cita a través de SALDAÑA, que no recoge ninguna referencia a la exposición de motivos, explicaría por ejemplo la ausencia de referencia a la ley de prensa de 1873 en quienes sí citan el proyecto de SILVELA.

sustituidos por Práxedes Mateo Sagasta en la presidencia y Manuel Alonso Martínez en el ministerio.

e. Conclusiones

Según hemos presentado, sostenemos que el siglo XIX español reconoció a las corporaciones como sujetos de responsabilidad penal. Interpretado el silencio de los códigos penales de acuerdo con las palabras de GROIZARD en 1865 ("se ha hecho en tiempos modernos"), la responsabilidad penal corporativa alcanzó rango constitucional en 1869 y apareció en una ley por vez primera de forma expresa en 1875. La conclusión lógica de esta evolución fue la presentada en el proyecto de código penal de Francisco SILVELA, truncado por la muerte de Alfonso XII: el reconocimiento de las corporaciones como sujeto penal a través del código penal.

4. Los países de common law

Al comenzar el siglo XIX la doctrina inglesa relativa a la responsabilidad penal corporativa presentaba sus primeras dudas respecto de la jurisprudencia que venía siendo estable desde HOLT (1701) en virtud de la cual las corporaciones no podían delinquir. Estas dudas parecen provenir de finales del siglo anterior, en el que THURLOW había enunciado la frase "no soul to be damned, no body to be kicked" con voluntad de desacreditar a los defensores de la irresponsabilidad penal corporativa.

La historia del siglo XIX inglés es la historia de la progresiva reintroducción de la responsabilidad penal corporativa, que sería definitiva en 1889 y que tendría su correlación en los Estados Unidos de América y en Canadá: por ejemplo, en el Código Penal del Estado de Nueva York se introdujo en 1882, y en el de Canadá diez años después, en 1892.

Ya desde el primer decenio del siglo empezaron a aparecer en Inglaterra las primeras sentencias condenando a corporaciones por delitos por

omisión, y en los años cuarenta, mientras en el Continente triunfa la doctrina de SAVIGNY, Inglaterra dicta sus primeras condenas por delitos cometidos por acción.

La reintroducción de la responsabilidad penal corporativa se lleva a cabo sin un aparato doctrinal comparable al que se estaba desarrollando en la Europa continental, fundamentalmente en Alemania, y sin siquiera necesidad de responder las posiciones que BLACKSTONE había expuesto en 1756.

Creemos que la realidad social de la Inglaterra del XIX es la que explica, más allá de cualquier discurso teórico, la reintroducción de la responsabilidad penal corporativa: a finales del siglo anterior se inventó la máquina de vapor, y a principio de este siglo XIX va a desarrollarse con toda intensidad la llamada "revolución industrial", con hitos como la puesta en marcha de la primera línea de ferrocarril[1143]. Las sociedades mercantiles alcanzan una frecuencia y una importancia inusitada en el tráfico, y ante tal protagonismo la jurisprudencia inglesa reacciona contra una doctrina contraria a la responsabilidad penal corporativa, pero concebida sobre todo respecto de las corporaciones territoriales[1144] y no

[1143] En 1801 el Parlamento Inglés dio la concesión para la construcción de una línea de ferrocarril entre las ciudades de Wandsworth y Croydon, de 13 kilómetros de distancia: la tracción de aquel primer ferrocarril era animal. Tan solo un cuarto de siglo después, en 1825, se inauguró la primera línea por la que circuló un ferrocarril con máquina de vapor, entre las ciudades de Stockon y Darlington. Cinco años después, en 1830, se inauguró la línea entre Manchester y Liverpool. Es útil establecer la comparación con un país continental como Francia, en la que la primera línea de ferrocarril se inauguró en 1823 (Saint-Étienne – Andrézieux), tirada por caballos, y en el que las locomotoras con máquina de vapor no llegarían hasta 1837 (línea París – Saint Germain en Laye).

[1144] Véase la obra de MALBLANC que, como se ha señalado, está concebida no tanto contra toda la responsabilidad penal corporativa, sino contra la responsabilidad penal de las corporaciones territoriales.

sobre las sociedades mercantiles, de importancia muy escasa hasta este siglo XIX.

Este argumento, que no queda expreso en el siglo XIX inglés, será sin embargo repetido en los hitos más importantes del siglo XX que abogan por reintroducir la responsabilidad penal corporativa, por ejemplo en el Congreso de Bucarest (1929) y en la Recomendación del Consejo de Europa (1988), pero limitada a las corporaciones no territoriales, fundamentalmente en aquellas con ánimo de lucro[1145]. En las *societates*, de acuerdo con la terminología latina que reintroduce VON LISZT a través de la frase *societas delinquere non potest*.

a. Inglaterra

Presentamos a continuación una lista de hechos relevantes que permiten seguir de acuerdo con un estricto orden cronológico la evolución de la responsabilidad penal corporativa en Inglaterra y en Estados Unidos[1146]. Ciertamente no se presenta con ánimo de exhaustividad, sino simplemente como manera de mostrar una serie de hitos que permitan

[1145] Según veremos, en nuestra opinión el reconocimiento de la responsabilidad penal de las corporaciones no territoriales sin ánimo de lucro (asociaciones, fundaciones, sindicatos, partidos políticos, etc.) es una consecuencia de la conceptualización de la responsabilidad penal corporativa sobre la base de la idea de persona.

[1146] Todas las referencias jurisprudenciales se extraen de la segunda parte de la obra de VALEUR, *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains, avec les principaux arrêts faisant jurisprudence en la matière*, pp. 75-231, que reproduce traducidas al francés algunas de las sentencias. VALEUR parece tributario directo del famoso artículo de Lee, "Corporate Criminal Liability", en *Columbia Law Review*, vol. XXVIII, nº 1, enero de 1928, pp. 1-28, de quien se toman algunas otras referencias. Para evitar constantes reiteraciones, a ambos textos nos remitimos, pues de hecho este capítulo es en gran medida una reexposición de los datos que estos dos autores presentan.

entender cuál fue la evolución de la responsabilidad penal corporativa durante este siglo XIX.

1803. Rex v. The Corporation of Liverpool[1147]: se condena a la ciudad de Liverpool por no reparar una carretera[1148]. Condena por omisión del deber de la sociedad.

1811. Rex v. Mayor of Stratford-upon-Avon[1149]: se condena a la ciudad de Stratford-upon-Avon por no reparar un puente[1150]. Condena por omisión.

1842. Regina v. Birmingham and Gloucester Railway Company[1151]. La compañía tenía obligación legal de unir determinados terrenos con un puente, y no lo cumplió. En el juicio, la compañía se remitió a la sentencia de HOLT, pero el juez PATTESON dictó sentencia en términos diferentes, matizando que las corporaciones no pueden cometer delitos por acción pero sí por omisión: "una corporación

[1147] 3 East 86.

[1148] Vid. SHELFORD, *The Law of Railways*, p. 419: "The corporation were indicted by their corporate name for non-repair of a highway, and, upon argument in this court, the indictment was held to be defective; but no question was made as to the liability of a corporation to be indicted".

[1149] 14 East 348.

[1150] Vid. SHELFORD, loc. cit., p. 419: "Question was made as to the liability of a corporation to be indicted In Rex v Mayor &c of Stratford upon Avon 14 East 348 the corporation was indicted by its corporate name for nonrepair of a bridge and found guilty and upon argument in the Court of Queen's Bench. The verdict was sustained and no question made as to the liability generally of a corporation to an indictment for breach of a duty cast upon it by law". Un comentario más amplio puede leerse en KINNICUT ANGELL y AMES, *A Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate*, p. 369.

[1151] 9 Car. & Payne 469.

puede ser perseguida penalmente por incumplimiento de un deber impuesto por la ley, pero no por *felony* o por crímenes que comportan violencias corporales[1152]". La razón es sencilla: si la obligación que se impone a una corporación mediante una norma, o incluso mediante una sentencia, no se impone a ninguno de sus miembros individuales sino a la propia corporación, si esta no pudiera ser objeto de persecución penal tales obligaciones legales quedarían sin fuerza coercitiva alguna.

1846. Regina v. The Great North of England Railway Company[1153]. La compañía de ferrocarriles había sido denunciada por haber atravesado ilegalmente un camino de la ciudad de Hurworth, en el condado de Durham, y haber reestablecido la vía de comunicación cortada mediante un puente que no cumplía la norma. El juez, Lord DENMAN, resolvía así: "el argumento de la defensa es que una corporación no puede ser objeto de proceso penal por un acto positivamente delictuoso, siendo que sin embargo sí podría serlo en el caso de un delito por omisión; esto supone, en primer lugar, que haya una diferencia clara y evidente entre estas dos clases de delitos, y no hay suposición menos fundada. Se pueden imaginar numerosas circunstancias que provoquen un daño o un peligro público por las que el individuo o la corporación debe ser condenado, y de las que la persona más perspicaz no sabría determinar claramente la causa si se trata de una negligencia por no adoptar las medidas de protección suficientes, o de un acto doloso precisamente por no adoptar dichas medidas. En el precedente de la Reina v. The Birmingham and Gloucester Railway

[1152] VALEUR, loc. cit., pp. 102-111, reproduce íntegramente la sentencia en su traducción al francés.

[1153] VALEUR loc. cit., pp. 112-122, reproduce íntegramente la sentencia en su traducción al francés.

Company se tratan únicamente los hechos por omisión, pero no niega la responsabilidad de una corporación por un delito por comisión. Se nos ha planteado que la responsabilidad de la corporación en tales casos es innecesaria, porque los individuos que han votado o ejecutado la decisión pueden responder ante la justicia penal. Sobre ese punto no hay duda, pero los ciudadanos no suelen saber nada sobre esos individuos y ni siquiera es seguro que puedan ser identificados; son muchas veces personas de la más baja condición y, en todo caso, incapaces de reparar el daño. No hay manera efectiva de impedir que una corporación ejerza sus poderes de una manera delictiva cuando hay fin lucrativo, y el único remedio es perseguir en la jurisdicción penal a aquel que ha cometido realmente el delito, es decir, la corporación que actúa por mayoría. Y [téngase en cuenta que] no hay ningún principio que impida la actuación contra ellas".

1880. Pharmaceutical Society v. The London and Provincial Supply Association Ltd. Se trataba de un caso en que una empresa de venta de productos de droguería vendía veneno, contrario a una norma[1154] que lo impedía en estos términos: "Será ilegal para toda persona vender o tener tienda abierta para la venta al por menor, la distribución o la preparación de venenos...". Aunque admitiendo la responsabilidad penal corporativa, el juez lord SELBORNE resuelve de la manera siguiente: "Sin ninguna duda la palabra 'persona' puede incluir, y yo diría *prima facie* que lo incluye, en un estatuto público, a una corporación tanto como a una persona física. Pero aunque ese sea el significado que la palabra tiene en derecho y que ,como se dice, creemos que tiene que ser el que se atribuya en la interpretación de un estatuto, salvo que alguna razón nos permita suponer una intención contraria del legislador, no se debe

[1154] Statute 31 y 32 Vict. C. 121.

nunca olvidar que en un sentido popular y ordinario de la palabra, el término 'persona' no tiene un significado tan largo. Los estatutos, como los otros documentos jurídicos, son siempre concebidos de acuerdo con la lengua popular, y es seguro que en algunos estatutos la palabra 'persona' no se extiende a las corporaciones, y por ello en algunos se incluyen cláusulas expresas en que se dice que la responsabilidad se extiende a grupos políticos o a corporaciones en general". Por ello, lord SELBORNE termina concluyendo, de acuerdo con la prohibición de la analogía y la necesaria aplicación de la ley penal en el sentido más favorable, que no puede condenar a la empresa.

1889. Con motivo de la sentencia anterior y para aclarar estas circunstancias, el Parlamento dictó en 1889 un *Interpretation Act* con el siguiente tenor literal[1155]:

> (1) In the construction of every enactment relating to an offence punishable on indictment or on summary conviction, wheter contained in an Act passed before or after the commencement of this Act, the expression « person » shall, unless the contrary intention appears, include a body corporate.
>
> (2) Where under any Act, wheter passed before or after the commencement of this Act, any forfeiture or penalty is payable to a party aggrieved, it shall be payable to a body corporate in every case where that body is the party aggrieved.
>
> (1) En la redacción de toda promulgación relativa a una infracción susceptible de ser castigada por prueba de indicios o convicción sumaria, ya esté contenida en una ley aprobada antes o después de la entrada en vigor de esta Ley, la expresión "persona" comprenderá, salvo que aparezca declaración expresa en contrario, a las entidades corporativas. En la construcción de cada promulgación relativa a un delito punible en acusación o en condena, ya sea contenido en un edicto promulgada antes o después del comienzo de ese edicto, la expresión "persona" podría, salvo indicación expresa de lo contrario, incluir a entidad corporativa.

[1155] "An Act for consolidating enactments relating to the Construction of Acts of Parliament and for further shortening the Language used in Acts of Parliament ». Re-enactment of existing Rules. Nº 2.

> (2) Donde bajo cualquier ley, ya haya sido esta aprobada antes o después de la entrada en vigor de esta Ley, cualquier decomiso o sanción se destine al resarcimiento de la parte perjudicada, deberá considerarse como tal y resarcir los daños en el mismo modo a las entidades corporativas que sean parte agraviada. donde bajo cualquier edicto, ya sea ocurrido antes o después del comienzo del edicto, cualquier castigo o pena que sea pagable a un grupo agraviado, podría ser pagable a un cuerpo corporativo en cada caso en el que este cuerpo sea la parte agraviada.

Como hemos podido ver a través de los hitos señalados el siglo XIX inglés, que empieza con la jurisprudencia estable desde HOLT (1701) apoyada en la doctrina posterior de BLACKKSTONE (1756), la introducción de la responsabilidad penal de las corporaciones a lo largo de todo el siglo XIX inglés es progresiva, y como acertadamente señala VALEUR, siempre en relación con la protección del bienes públicos o realidades de utilidad pública o común[1156]. La contundencia del *Interpretation Act* de 1889, que trae causa de un caso concreto en que se entiende la necesidad de protección social, se extenderá sin embargo a todos los casos en los que ya estén en disputa intereses públicos o privados.

No obstante, la jurisprudencia entenderá al menos hasta los años veinte del siglo XX, que los casos de felonía? deslealtad/ traición/ delitos graves o violencia corporal se entienden expresamente excluidos de la voluntad del legislador y, en consecuencia de acuerdo con el *Interpretation Act*, las corporaciones no pueden realizar actos delictivos de ese tipo[1157].

[1156] VALEUR, loc. cit., p. 40, recoge ejemplos en que una empresa obstruye el cauce de un río, no repara el puente de un canal, corta una carretera o no la cuida, extiende tóxicos, mantiene un almacén de pólvora, practica ilegalmente la medicina, vende alcohol a menores, etc.

[1157] Puede leerse en ese sentido una sentencia de 28 de febrero de 1927, que VALEUR reproduce íntegramente, en el caso Rex v. Croy Brothers and Company Limited. Nos referimos a ello infra (VALEUR, loc. cit., p. 44).

b. Estados Unidos de América

La evolución jurisprudencial en los Estados Unidos recorrerá un camino muy similar al del Reino Unido en relación con la responsabilidad penal corporativa: empezará reconociendo tal responsabilidad en los casos de delitos por omisión, y progresivamente aparecerán casos en que se reconoce su responsabilidad por acción en situaciones en las que están en juego intereses públicos. Terminará este siglo XIX sin una jurisprudencia unánime ni una norma general comparable al *Interpretation Act* de 1889, pero apenas unos años antes, el Código Penal del Estado de Nueva York ya lo había introducido.

Recogemos pues algunos hitos fundamentales que permiten establecer los momentos cronológicos concretos en que estos cambios jurisprudenciales fueron teniendo lugar.

1841. State v. Great Works Milling Company[1158]: en este caso, la resolución fue contraria al reconocimiento de la responsabilidad penal de la corporación por la obstrucción de un río.

1853. Wartman v. Wartman[1159]: aunque esta es la primera referencia de condena a una corporación que presenta LEE, y VALEUR ni siquiera la cita, lo cierto es que ambos autores presentan las condenas por omisión como si en este momento ya fueran habituales y hubieran empezado a dictarse en un momento cronológico parecido al del Reino Unido[1160].

[1158] 20 Me. 41.

[1159] Fed. Cas. No. 17, 210, p. 306.

[1160] LEE, loc. cit., p. 4, n. 8, cita las siguientes sentencias del siglo XIX en que hay condenas a corporaciones por delitos por omisión: Indianapolis Water Co. v. American Strawboard Co., 75 Fed. 972 (C. C. Ind. 1896); Mayor v. Staten Island Ferry Co., 64 M. Y. 622 (1876); Spokes v. Banbury Board of Health, L. R. 1 Eq. 42 (1865), aff'd, 11 jurist

1854. Comm v. Propietors of New Bedford Bridge[1161]: por primera vez se condena a una corporación por un delito cometido por acción, por la obstrucción de la navegación de un río. Al igual que en el caso británico señalado anteriormente, la transición que supone la aceptación de delitos por acción y no solo por omisión aparece en casos como este en que no es sencillo diferenciar uno de otro. Constatado el hecho, que la corporación obstruye la navegación, resulta ciertamente difícil probar si es por acción o por omisión, y en cualquiera de los casos es irrelevante a los efectos del daño causado[1162].

1882. Código Penal de Nueva York. El 1 de diciembre de 1882 entra en vigor el Código Penal de Nueva York, en el que se incluyen estos dos artículos:

> **Art. 13**. In all cases where a Corporation is convicted of an offense for the commission of which a natural person would be punishable with imprisonment, as for a felony, such Corporation is punishable by a fine of not more than five thousand dollars.
>
> **Art. 718.13**. The term person includes a Corporation or joint association as well as a natural person.
>
> **Art. 13**. En todos los casos en los que una corporación sea condenada por la comisión de un delito por el que una persona física sería castigada con pena de prisión, como delito grave, dicha persona jurídica se le impondrá el pago de una multa de hasta cinco mil dólares.

(x. s.) 1010, 1011. Telegram Newspaper Co. v. Comm., 172 Mass. 294, 300, 52 N. E. 445, 447 (1899).

[1161] 68 Mass 339. Reproducida íntegramente por VALEUR.

[1162] En la sentencia anterior del año 1853 se recoge esta afirmación del juez B. TANEY: “As regards the question, whether a contempt has or has not been committed, it does not depend on the intention of the party but upon the act he has done" and applies it to a case of corporate contempt”.

Art. 718.13. El término "persona" incluye tanto a corporaciones, como asociaciones y personas físicas.

1897. USA v. Trans Missouri Freight Association[1163]. De acuerdo con las fuentes consultadas, este parece ser el primer caso de corporación condenada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Se trataba de un caso en el que diversas empresas habían formado una asociación con el objeto de intervenir los precios del mercado. Se les impuso condena por conspiración para delinquir, basándose en la idea de que la empresa atentaba contra el libre comercio, cuestión de interés público que hay que proteger.

Concluye pues el siglo XIX en los Estados Unidos con una doctrina ya muy estable en la que las personas jurídicas pueden cometer delitos por acción y por omisión, y se pueden ya encontrar condenas en muchos tribunales por delitos de diversa índole: distribución de una publicación obscena[1164], obligar a trabajar a un obrero más de ocho horas (5)[1165], etc.

c. Canadá

Nos limitamos en el caso de Canadá a señalar que su Código Penal, promulgado en 1892, contiene un artículo que reproduce términos muy similares a los del *Interpretation Act* de 1889. Se trata del art. 2.t, que dice así[1166]:

[1163] 166 US 290.342; 17 Sup. Ct. 340. La sentencia puede ser consultada en el sitio web del Tribunal Supremo de los EE. UU. en https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/case.html [consultado el 30-05-2016].

[1164] US v. New York Herald Company. 159 FEd. 296 (S.D.N.Y. 1898).

[1165] US v. Johne Kelso Company. 86 Fed. 304 (N.D. Cal. 1898).

[1166] Utilizamos la edición de 1892 impresa en Ottawa, ed. Samuel Edward Dawson.

> The expressions "person", "owner" and other expressions of the same kind include Her Majesty and all public bodies, bodies corporate, societies, companies, and inhabitants of counties, parishes, municipalities or other districts in relation to such acts and things as they are capable of, doing and owning respectively.
>
> La expresión « persona », « propietario » y otras del mismo tipo, incluyen a Su Majestad y a todas las personas jurídicas públicas y privadas, sociedades, empresas, habitantes de condados, parroquias, municipalidades y otros distritos en relación con esos actos y cosas de las que son capaces, respectivamente, de hacer o poseer.

Junto con ello, en los arts. 635 y siguientes se indica cómo debe dirigirse el procedimiento contra una corporación, en los términos que se exponen:

> **635**. Every corporation against which a bill of indictment is found at any court having criminal jurisdiction shall appear by attorney in the court in which such indictment is found and plead or demur thereto.
>
> **636**. No writ of *certiorari* shall be necessary to remove any such indictment into any superior court with the view of compelling the defendant to plead thereto; nor shall it be necessary to issue any writ of distringas, or other process, to compel the defendant to appear and plead to such indictment.
>
> **637**. The prosecutor, when any such indictment is found against a corporation, or the clerk of the court when such indictment is founded on a presentment of the grand jury, may cause a notice thereof to be served on the mayor or chief officer of such corporation, or upon the clerk or secretary thereof, stating the nature and purport of such indictment, and that, unless such corporation appears and pleads thereto in two days after the service of such notice, a plea of not guilty will be entered thereto for the defendant by the court, and that the trial thereof will be proceeded with in like manner as if the said corporation had appeared and pleaded thereto.
>
> **638**. If such corporation does not appear in the court in which the indictment has been found, and plead or demur thereto within the time specified in the said notice, the judge presiding at such court may, on proof to him by affidavit of the due service of such notice, order the clerk or proper officer of the court to enter a plea of "not guilty" on behalf of such corporation, and such plea shall have the same force and effect as if such corporation had appeared by its attorney and pleaded such plea.
>
> **639**. The court may –whether such corporation appears and pleads to the indictment, or whether a plea of "not guilty" is entered by order of the court– proceed with the trial of the indictment in the absence of the defendant in the same manner as if the corporation had appeared at the trial and defended the same; and in case of conviction, may award such judgment and take such other and subsequent proceedings to enforce the same as are applicable to convictions against corporations.

635. cada corporación contra la que se encuentre un edicto de acusación en un tribunal que tenga jurisdicción criminal debería comparecer mediante un abogado en el tribunal donde se encuentre la acusación para alegar u objetar a la misma

636. Ningún escrito de *certiorari* será necesario para retirar semejante acusación en un tribunal superior en el sentido de obligar a un defensor a alegar al respecto; ni será necesario presentar ningún escrito ni ningún otro procedimiento, para obligar al abogado a comparecer y alegar en esa acusación.

637. El fiscal, cuando se encuentre una de dichas acusaciones contra una corporación, o el funcionario del tribunal cuando dicha acusación se encuentre en una declaración del gran jurado, podría cursar una notificación en esto para ser presentado al intendente o director de dicha corporación, o entre sus administrativos o secretariado, indicando la naturaleza y sentido de dicha acusación, y que, a menos que dicha corporación comparezca en dos días tras la entrega de la notificación, un alegato de inocencia será presentado a la misma en nombre del abogado por el tribunal, y que el juicio procederá de igual manera como si la propia corporación se hubiera presentado y alegado.

638. Si dicha corporación no comparece en el tribunal en el que dicha acusación se ha encontrado, y alega u objeta a la misma dentro del plazo establecido en la mencionada notificación, el juez que preside dicho tribunal podría, dada prueba o declaración jurada de la presentación de la notificación, ordenar al secretario u oficial apropiado del tribunal introducir una petición de inocencia en nombre de dicha corporación, y dicha petición y dicha petición tendrá la misma fuerza y efecto que si la corporación se hubiese presentado mediante abogado con dicha petición.

639. El tribunal podría –ya sea que la corporación se haya personado, o que la petición de inocencia haya sido presentada por orden del juzgado- proceder con el juicio de la acusación en ausencia de defensor de la misma forma a cómo sería si la corporación se hubiera personado en el juicio; y en caso de condena, podría adjudicar sentencia y proceder subsecuentemente para garantizar su aplicación como sea aplicable a las condenas contra corporaciones.

Terminamos pues la exposición fáctica de todo el siglo XIX con el caso de Canadá, que promulgó un código sustantivo y procesal en el que la reintroducción de las corporacionescomo sujeto penal quedaría definitivamente resuelta.

IX. SIGLO XX

La extrema complejidad política y social del siglo XX provocó profundas y constantes transformaciones en la regulación de la responsabilidad penal corporativa: si bien esta se limitó al ámbito del derecho internacional y de los derechos internos en la Europa continental, los países de *common law* mantuvieron inalterado durante todo el siglo el reconocimiento de las corporaciones como sujeto penal, mientras el derecho canónico suprimió la responsabilidad penal corporativa a partir del Código de 1983.

Efectivamente, al empezar el siglo existían dos posiciones contrarias pero ya con cierta estabilidad en el tiempo: el derecho canónico y el *common law* reconocían la responsabilidad penal de las corporaciones, mientras que los países de derecho continental la rechazaban. Esta diferencia quedaría resuelta a través del Congreso de Bucarest de 1929, en el que, bajo la presidencia de representantes de la Sociedad de Naciones, se adoptó la resolución de que todos los países debían reconocer a las corporaciones como sujeto penal.

Precisamente el año anterior, en 1928, España había introducido en su Código Penal normativa en virtud de la cual se reconocía, por primera vez de forma expresa, tal capacidad penal a las corporaciones, por lo que se convirtió España en modelo para el resto de países continentales a través del Congreso de Bucarest: por ejemplo Francia la introdujo en su proyecto no aprobado de Código Penal de 1934.

El comienzo de la Segunda Guerra Mundial cortó radicalmente los procesos de cambio legislativo en Europa, pero no así naturalmente en los países en que no hubo guerra; veremos pues que en varios países hispanoamericanos el debate fue intenso, y cómo por ejemplo en Cuba o en el Líbano, se modificaron las leyes penales para reconocer la responsabilidad penal corporativa.

Al concluir la Guerra las potencias aliadas tomarán una decisión nunca antes conocida: convocar un tribunal y llamar a juicio a determinados individuos y corporaciones alemanas, pero deja a salvo de culpa a Alemania, intentando evitar con ello las consecuencias nefandas de un nuevo tratado de Versalles. Surge así un nuevo significado de carácter político de la máxima *societas delinquere non potest*, en el que la *societas* no es una sociedad mercantil sino una sociedad política, un país.

En los años siguientes al juicio de Núremberg se celebraron numerosos congresos científicos recordando que estaba pendiente de cumplimiento el mandato de Bucarest, y nuevamente Francia sería pionera al introducirla en el proyecto de Código Penal de 1978 que, convertido en Recomendación del Consejo de Europa diez años más tarde, provocó su progresiva y definitiva reintroducción en los sistemas jurídicos europeos, vigente hasta el día de hoy.

Dividimos el capítulo en tres epígrafes diferentes: el primero, dedicado al derecho canónico, en el que se estudia la evolución legal y fundamentalmente la novedad que supone la introducción en el Código de 1983 por primera vez de disposiciones que generan la irresponsabilidad penal corporativa. El segundo está dedicado al derecho penal internacional, estudiado desde la perspectiva de su influencia en los derechos estatales continentales, que se ejemplifican en el epígrafe tercero a través de los casos de Francia y España. Salvo tangencialmente, nada diremos del *common law*[1167] que, según se ha

[1167] Sin duda podrían señalarse muchos detalles que sí pudieron sufrir modificaciones, pero el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa se ha mantenido inalterado desde el siglo XIX. Un resumen de la evolución jurisprudencial inglesa y estadounidense puede leerse en VALEUR, loc. cit., p. 33-61, que curiosamente ignora la sentencia sobre la que se basa la doctrina moderna estadounidense: 23 de febrero de 1909, sentencia del Tribunal Supremo en el caso New York Central and Hudson River Railroad Company contra los Estados Unidos. Se recomienda la lectura de HELVERSON, "Can a corporation commit murder?", en *Washington University Law Review*, vol. 64,

dicho, mantendrá su doctrina estable durante todo el siglo manteniendo a las corporaciones como sujeto penal.

1. El derecho canónico

Desde que en la Edad Media estudiamos a varios de los autores más importantes en la creación y formación del derecho canónico, tales como GRACIANO, SAN GREGORIO MAGNO, SANTO TOMÁS o INOCENCIO IV, el derecho de la Iglesia no había vuelto a aparecer en la narración histórica de los siglos siguientes.

No se trata de una ausencia casual, sino que se debe al hecho de que desde aquellos autores, todos ellos favorables a la responsabilidad penal corporativa, el derecho canónico se mantuvo estable en el reconocimiento de que las corporaciones constituidas en el seno de la Iglesia eran sujetos de responsabilidad penal, siempre a salvo de que no podían en ningún caso sufrir la pena de excomunión.

Esta doctrina, estable e indubitada desde la Edad Media, llegará hasta el siglo XX, y al promulgar el primer código de derecho canónico en 1917, la Iglesia no tendrá duda en mantener a las corporaciones como sujetos de responsabilidad penal.

Sin embargo, al promulgar los códigos vigentes hoy en día, y sin que medie explicación suficiente, el legislador canónico eliminó esta responsabilidad penal corporativa[1168]. Una vez más, la evidencia de su reconocimiento se convirtió en la demostración de su supuesta prohibición a través de un silencio normalmente interpretado como negativo.

---

issue 3, enero 1986, así como del libro de GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La responsabilidad penal de las empresas en los Estados Unidos*.

[1168] Existen dos códigos vigentes, uno para la Iglesia latina, Codex Iuris Canonici (1983) y otro para las Iglesias orientales, Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium (1991).

La evidencia de una posición y su contraria han generado una ausencia casi absoluta de literatura doctrinal sobre la responsabilidad penal corporativa en el derecho canónico. Como en otros momentos que se han destacado de nuestra historia, resultaba innecesario hablar sobre algo tan obvio como que las corporaciones podían delinquir o que las corporaciones no podían delinquir, según el momento. Probablemente el primer autor en tratar el tema ha sido Mario FERRANTE en su monografía de 2013 *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto canonico*, texto que tomamos como base de nuestra exposición[1169].

Los dos epígrafes sobre los que construimos la explicación del derecho canónico durante el siglo XX son de contenido muy diferente. El relativo al Código de 1917 lo dedicamos a presentar los cánones en que se reconoce a las corporaciones como sujeto de responsabilidad penal, mientras que en el Código subsecuente y hoy vigente de 1983, tan solo podemos confirmar su desaparición y presentar una interpretación de esta.

a. El Código de 1917

El día 19 de mayo de 1918, durante el pontificado de Benedicto XV, entró en vigor el primer código de derecho canónico, promulgado el 27 de mayo de 1917. Hasta esta fecha, la Iglesia carecía de código único que compilara su derecho, y utilizaba el *Corpus iuris canonici*, que se basaba fundamentalmente en el *Decreto* de GRACIANO[1170]; fue idea del Papa Pío

[1169] FERRANTE, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto canonico*. Investigador de derecho canónico y eclesiástico en la Università degli Studi di Palermo, su monografía pretende ser una descripción del sistema jurídico actual que emana del Código de 1983, si bien repetidamente se remite por comparación al Código de 1917. Se echa en falta, sin embargo, el uso de razonamientos históricos anteriores, sobre todo cuando en gran medida servirían a su autor para asentar algunas de sus argumentaciones.

[1170] Al *Decreto* se le añadían cinco decretales para formar el *Corpus iuris canonici*: las decretales de Gregorio IX, el Sexto, las Clementinas, las Extravagantes de Juan XXII y las Extravagantes comunes.

X la formación en 1904 de la comisión codificadora, en la que estuvieron entre otros Giacomo DELLA CHIESA, el posterior Benedicto XV, y Eugenio PACELLI, el posterior Pio XII.

El libro V del Código es el dedicado al derecho penal, y en él se diferencian dos tipos de pena: las medicinales o censuras y las vindicativas. Las primeras, aquellas por las que un delincuente o contumaz es privado de bienes espirituales hasta que cese de delinquir y reciba la absolución (can. 2241 § 1), son a su vez de tres tipos: excomunión, entredicho y suspensión; como es doctrina estable desde INOCENCIO IV y SANTO TOMÁS, la excomunión no puede imponerse a una corporación. Las penas vindicativas, por su parte, son aquellas que tienden a la expiación del delito de tal modo que no dependen de la cesación de la acción para que se dé por cumplida la pena (can. 2286).

Los cánones en que se presentan las penas medicinales y la posibilidad de que las corporaciones sean sujetos de ellas son las siguientes[1171]:

Can. 2255

§ 1. Censurae sunt: 1. Excommunicatio; 2. Interdictum; 3. Suspensio.

§ 2. Excommunicatio afficere potest tantum personas physicas, et ideo, si quando feratur in corpus morale, intelligitur singulos afficere qui in delictum concurrerint; interdictum et suspensio, etiam communitatem, ut personam moralem; excommunicatio et interdictum, etiam laicos; suspensio, clericos tantum; interdictum, etiam locum; excommunicatio est semper censura; interdictum et suspensio possunt esse vel censurae vel poenae vindicativae, sed in dubio praesumuntur censurae.

§ 1. Las censuras son: 1. la excomunión; 2. el entredicho; 3. la suspensión.

§ 2. La excomunión solo puede imponerse a las personas físicas; en consecuencia, cuando se sigue contra un cuerpo moral, se entiende que afecta

[1171] Liber quintus (« De delictis et poenis »), pars secunda (« De poenis »), sectio II (« De poenis in specie »), titulus VIII (« De poenis medicinalibus seu de censuris”), caput II (“De censuris in specie”).

solo a las personas que han tomado parte en el delito. La suspensión y el entredicho pueden afectar también a una comunidad como persona jurídica. La excomunión y el entredicho pueden afectar también a los laicos, pero la suspensión es propia de los clérigos; un lugar puede ser condenado a entredicho. La excomunión es siempre una censura; el entredicho y la suspensión pueden ser censuras o penas vindicativas, pero ante la duda se presume que son censuras.

Can. 2268

§ 1. Interdictum est censura qua fideles, in communione Ecclesiae permanentes, prohibentur sacris quae in canonibus, qui sequuntur, enumerantur.

§ 2. Prohibitio fit vel directe per interdictum personale, cum personis ipsis usus eorum bonorum interdicitur; vel indirecte per interdictum locale, cum certis in locis eorundem dispensatio vel perceptio vetatur.

§ 1. El interdicto es una censura que priva a los fieles, que quedan en la comunión de la Iglesia, de los bienes sagrados enumerados en los cánones siguientes.

§ 2. La prohibición de los bienes sagrados se hace directamente, ya sea a través del interdicto personal, cuando el uso de esos bienes está prohibido a las personas mismas, o a través del interdicto local, cuando la dispensación o la recepción de esos bienes está prohibida en determinados lugares.

Can. 2274

§ 1. Si communitas seu collegium delictum perpetraverit, interdictum ferri potest vel in singulas personas delinquentes, vel in communitatem, uti talem, vel in personas delinquentes et in communitatem.

§ 2. Si primum, servetur praescriptum can. 2275.

§ 3. Si alterum, communitas seu collegium nequit ius ullum spirituale exercere quod ei competat.

§ 4. Si tertium, effectus cumulantur.

§ 1. Si una comunidad o un colegio han cometido un delito, el interdicto puede imponerse a los delincuentes individuales, a la comunidad como tal, o a la vez a los delincuentes y a la comunidad.

§ 2. En el primer caso debe observarse el Can. 2275.

§ 3. En el segundo, se priva a la comunidad o el colegio de todos sus derechos espirituales

§ 4. En el tercero caso, se acumulan los efectos.

Can. 2285

§ 1. Si communitas seu collegium clericorum delictum commiserit, suspensio ferri potest vel in singulas personas delinquentes vel in communitatem, uti talem, vel in personas delinquentes et communitatem.

§ 2. Si primum, serventur huius articuli canones.

§ 3. Si alterum, communitas prohibetur exercitio iurium spiritualium quae ipsi, uti communitati, competunt.

§ 4. Si tertium, effectus cumulantur.

§ 1. Si una comunidad o un colegio de clérigos ha cometido un delito, la suspensión puede imponerse a los delincuentes individuales, a la comunidad como tal, o a la vez a los delincuentes y a la comunidad.

§ 2. En el primer caso se observarán los Can. 2278-2285.

§ 3. En el segundo caso, se prohíbe a la comunidad ejercer los derechos espirituales que posee como tal.

§ 4. En el tercer caso, se acumulan los efectos.

En cuanto a las penas llamadas vindicativas, el legislador canónico no considera necesario establecer la diferencia entre las personas físicas y las corporaciones, quedando ambas incluidas cuando afirma que todos los fieles ("*omnes fideles*") pueden sufrirlas. La interpretación no permite duda, ya que algunas de las penas vindicativas del catálogo que expone son específicamente destinadas a corporaciones[1172]:

[1172] Liber quintus (« De delictis et poenis »), pars secunda (« De poenis »), sectio II (« De poenis in specie »), titulus IX (« De poenis vindicativis"), caput I ("De poenis vindicativis communibus ").

Can. 291.

Poenae vindicativae quae omnes fideles pro delictorum gravitate afficere possunt, in Ecclesia praesertim sunt:

1. Interdictum locale et interdictum in communitatem seu collegium in perpetuum vel ad tempus praefinitum vel ad beneplacitum Superioris;

2. Interdictum ab ingressu ecclesiae in perpetuum vel ad tempus praefinitum vel ad beneplacitum Superioris;

3. Poenalis translatio vel suppressio sedis episcopalis vel paroecialis;

4. Infamia iuris;

5. Privatio sepulturae ecclesiasticae ad normam can. 1240, par. 1;

6. Privatio Sacramentalium;

7. Privatio vel suspensio ad tempus pensionis quae ab Ecclesia vel ex bonis Ecclesiae solvitur, vel alius iuris seu privilegii ecclesiastici;

8. Remotio ab actibus legitimis ecclesiasticis exercendis;

9. Inhabilitas ad gratias ecclesiasticas aut munia in Ecclesia quae statum clericalem non requirant, vel ad gradus academicos auctoritate ecclesiastica consequendos;

10. Privatio vel suspensio ad tempus muneris facultatis vel gratiae iam obtentae;

11. Privatio iuris praecedentiae vel vocis activae et passivae vel iuris ferendi titulos honoris, vestem insignia, quae Ecclesia concesserit;

12. Mulcta pecuniaria.

Las penas vindicativas admitidas por la Iglesia y de las que pueden ser sujeto todos los fieles, de acuerdo con la gravedad de sus delitos serán las siguientes:

1. Entredicho local y entredicho sobre una comunidad o un colegio, perpetuo o por un tiempo determinado o hasta el beneplácito del superior.

2. Entredicho de entrada a la iglesia, perpetuo o por un tiempo determinado o hasta el beneplácito del superior.

3. Traslado o supresión de una sede episcopal o parroquial.

4. Infamia de derecho

5. Privación de sepultura eclesiástica, según el Can. 1240.1.

6. Privación de las sacramentales.

7. Privación o suspensión temporal de una pensión pagada por la Iglesia o sobre los bienes de la Iglesia, o de otro derecho o privilegio eclesiástico.

8. Exclusión de los actos legítimos eclesiásticos.

9. Inhabilitación para los favores eclesiásticos, o a los cargos en el interior de la Iglesia que no exigen estado clerical, o a grandes academias acordadas por la autoridad eclesiástica.

10. Privación o suspensión temporal de un cargo, de una facultad o de una gracia ya obtenida.

11. Privación del derecho de presencia, de voz activa y pasiva o del derecho de llevar títulos honoríficos, hábitos o insignias acordadas por la Iglesia.

12. Multa pecuniaria.

La literalidad de los cánones resulta suficientemente elocuente y, para nuestro concreto objeto, la presentación de los textos resulta suficiente para demostrar el mantenimiento de la responsabilidad penal corporativa en el primer código de derecho canónico. Así por ejemplo, autores como WERNZ y VIDAL reconocían al hacer los comentarios de estos cánones la plena capacidad delictiva de las corporaciones en la medida en que se les atribuía también plena capacidad civil de obrar[1173].

[1173] Vid. WERNZ y VIDAL, *Ius canonicum, tomo VII, Ius Poenale Ecclesiasticum*, p. 57: "Si iurium et obligationum capaces sunt, nihil est cur delictorum et poenarum incapaces

Debe señalarse sin embargo, que la doctrina canónica, a pesar de la claridad y rotundidad de los cánones, introdujo progresivamente matizaciones en sus comentarios[1174]. Autores como SIPOS sostienen que las corporaciones colegiales, que tienen un sistema de toma de decisiones en virtud del cual todos los miembros tienen capacidad de decisión, sí tienen responsabilidad penal, mientras que aquellas que no son colegiales no son responsables; la clave en que se basará la responsabilidad penal no será el estar a favor o en contra de la acción delictiva, sino en el derecho a tomar partido en tal decisión, con independencia de que efectivamente todos los miembros hayan participado en ella, o hayan estado o no a favor[1175].

Finalmente cabe señalar que algunos autores firmemente defendieron la irresponsabilidad penal corporativa, de tal modo que su reconocimiento explícito en el Código no se trataría tanto de un error legislativo como de una imposibilidad ontológica, puesto que solo la persona física es capaz de delito y de pena[1176]. Esta posición, que no es sino una petición de principio proveniente del derecho estatal escondida bajo apariencia de axioma ("*manifestum est*") y completamente ajena a la historia y tradición del derecho canónico, será triunfante en el Código de 1983.

---

dicantur: nam in exercitio iurium abusum committere possunt qui in detrimentum boni publici redundet et merito sub poena prohibeatur".

[1174] Vid. FERRANTE, pp. 65-68.

[1175] SIPOS, *Enchiridion Iuris Canonici*, p. 811 : « Si agatur de persona morali collegiali est enim vere et realiter subiectum capax on solum iurium et obligationum, sed et actum juiricorum, consequenter et delictorum et poenarum, per actu scilicet collegialem ; si agatur de persona morali non collegiali ipsa neque doli neque culpae capax est, ideoque neque et delicti ».

[1176] PELLEGRINI, *Ius Ecclesiae Poenale : De Delictis*, vol. 1, p. 78: "manifestum est imputabilitatem iuridicam tantum ad hominem referri posse, cum ipse solus moralis imputabilitas capax sit. Subiectum igitur activum delicti est persona physica, quae poenalis violationem legis, cui subiicitur, committere potest ».

b. El Código de 1983

Aunque la reforma del Código de 1917 fue propuesta por SAN JUAN XXIII junto con la convocatoria del Concilio Vaticano II, lo cierto es que los trabajos efectivos de la comisión comenzaron ya durante el pontificado de su sucesor Pablo VI, y concluyeron empezado el de SAN JUAN PABLO II. Promulgado el 25 de enero de 1983 mediante la Constitución apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, entró en vigor el 27 de noviembre de ese 1983, y sigue vigente en 2016.

Según se ha adelantado, en el nuevo código las corporaciones desaparecieron como sujeto de responsabilidad penal, siguiendo de manera idéntica el modelo revolucionario francés: de la responsabilidad expresamente reconocida de la Ordenanza de 1670, se pasó al silencio del Código de 1791, y de igual forma, sin explicación alguna[1177].

Y puesto que de la antigua evidencia positiva se pasó a la negación también evidente, ni siquiera ningún autor antes de FERRANTE ha intentado darle explicación alguna a tan importante modificación[1178].

FERRANTE parte de una interpretación concordante con las legislaciones positivas continentales contemporáneas, y concluye que la voluntad del legislador ha sido la remisión de las penas corporativas al ámbito del derecho administrativo[1179], si bien introduce una salvedad: recordando

---

[1177] FERRANTE, loc. cit., p. 21 : « Neppure guardando ai lavori preparatori del nuovo codice si trovavno adeguate spiegazioni di questa « revoluzione copernicana » della materia, ma, al più, solo sfuggevoli accenni di cui tratteremo nel corso del lavoro. Acceni che, però, non sono sufficienti a dare contezza delle ragioni ultime e profonde, se vi sono, di siffatta svolta legislativa".

[1178] FERRANTE, loc. cit., p. 22 : « Infatti, basta scorrere le pagine dei principali manuali in materia di diritto penale canonico per rendersi subito conto che nessun autore si pone né il problema del perché siano state abrogate le norme del Codice del 1917 dedicate alla responsabilità penale dei soggetti diversi dalle persone fisiche".

[1179] FERRANTE, loc. cit., p. 25.

que, de acuerdo con el ordenamiento canónico todo el derecho, incluido el penal, somete el principio de legalidad[1180] al supremo de la *salus animarum fidelium*[1181] y que, por lo tanto, considera que el Código de 1983 no rechaza de manera taxativa la posibilidad de imponer penas a las corporaciones en el ámbito del derecho penal canónico al margen de su responsabilidad administrativa[1182].

La opción de limitar *a priori* al derecho administrativo la punición de las corporaciones ha sido expresamente asumida recientemente por el ordenamiento jurídico del Vaticano, de acuerdo con el *Motu proprio* del PAPA FRANCISCO de 11 de julio de 2013 relativo a la jurisdicción de los órganos judiciales del Estado de la Ciudad del Vaticano en materia penal[1183].

Al margen de que, según hemos adelantado, la dualidad entre derecho penal y derecho administrativo sancionador remite a una cuestión puramente formal y no material, y que en consecuencia no hallamos en ella verdadera diferencia, lo cierto es que no podemos dejar de destacar que en el ámbito del derecho canónico ocurran hechos tan similares a los que ya hemos señalado en países como Francia en relación con la responsabilidad penal corporativa. Si bien, en nuestra opinión, la

---

[1180] FERRANTE, loc. cit., p. 36: "il principio di legalità [...] non trova rigida applicazione nel diritto della Chiesa latina".

[1181] Can. 1752: "[...] la salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia".

[1182] Can. 120 § 1. "Toda persona jurídica es, por naturaleza, perpetua; sin embargo, se extingue si es legítimamente suprimida por la autoridad competente, o si ha cesado su actividad por espacio de cien años; la persona jurídica privada se extingue además cuando la propia asociación queda disuelta conforme a sus estatutos, o si, a juicio de la autoridad competente, la misma fundación ha dejado de existir según sus estatutos".

[1183] Art. 4. "La giurisdizione di cui al punto 1 si estende anche alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante da reato, come disciplinata dalle leggi dello Stato della Città del Vaticano".

desaparición silenciosa de esta resulta de más gravedad en el caso de la Iglesia Católica, pues no acertamos motivo para que el legislador haga desaparecer una institución que le es propia al menos desde el siglo XII sin dar siquiera una explicación, tan solo por equipararse con las legislaciones estatales contemporáneas que, según veremos a continuación, en 1983 se hallaban en la antesala inmediata en comenzar la reintroducción de la responsabilidad penal corporativa en sus ordenamientos jurídicos positivos.

2. El derecho internacional y los derechos continentales

Como se adelantó en el texto introductorio relativo a este siglo XX, los hechos sencillos del *common law* y el derecho canónico contrastan con la complejidad fáctica ante la que nos encontramos en el ámbito de los países de la Europa continental.

Esta complejidad fáctica en relación con la responsabilidad penal corporativa, remite directamente a la propia complejidad política del siglo XX, que en cierta medida puede recorrerse utilizando como punto de referencia el reconocimiento o no en los distintos ordenamientos jurídicos de las corporaciones como sujeto de responsabilidad penal, pues esta, según veremos, pocas veces se remitirá a criterios estrictamente jurídicos y sí a cuestiones políticas o ideológicas.

Según intentaremos demostrar a continuación, estas cuestiones *praeterjurídicas* que están en la base de los cambios sobre la capacidad penal de las corporaciones, afectan al conjunto de los países continentales, y por ello entendemos que para poder analizar correctamente los hechos, debemos trascender de las modificaciones legislativas o jurisprudencias concretas de uno u otro país y trazar un discurso que, basado en ellas, las supere.

Presentamos en este epígrafe ese discurso global de la responsabilidad penal corporativa en el siglo XX, en el que se pondrá énfasis en hechos

más ideológicos y políticos que estrictamente jurídicos pues, en nuestra opinión, aquellos serán los que permitan entender correctamente las diversas modificaciones legislativas de los ordenamientos jurídicos.

a. La Gran Guerra, la Sociedad de Naciones y la doctrina del Estado delincuente

Al empezar el siglo XX, la doctrina contraria a la responsabilidad penal corporativa estaba muy asentada en los países de la Europa continental, presentada ideológicamente como consecuencia de una evolución progresista irrenunciable. Según se ha examinado a lo largo de toda la tesis, la realidad fáctica era mucho más compleja, pero lo cierto es que con independencia de análisis ideológicos u opiniones contrarias, la corriente legislativa, jurisprudencial y doctrinal eran muy mayoritariamente contrarias a la responsabilidad penal corporativa. A pesar de la autoridad de Franz VON LISZT, este había quedado prácticamente solo en la defensa de la reintroducción de las corporaciones como sujeto penal.

Pero esta práctica unanimidad en torno a la irresponsabilidad penal corporativa, mantenida durante los primeros veinte años de siglo, se vio radicalmente alterada por el final de la Primera Guerra Mundial y el replanteamiento de un viejo problema cuya importancia hasta ese momento había sido considerado como una cuestión menor: el problema del "estado delincuente[1184]".

El primer autor en hacer un planteamiento en esos términos había sido el alemán Edgar LOENING en su obra *Die haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamter*[1185], publicada en 1879, quien,

[1184] Las referencias a LOENING y HAFTER las tomamos íntegramente de SALDAÑA, loc. cit., pp. 14-16, que sin embargo las presenta abstraídas de la realidad política y social en que se enuncian y que, en nuestra opinión, las explica en gran medida.

[1185] « La responsabilidad del estado por los actos ilegales de sus funcionarios ». SALDAÑA, loc. cit., p. 14, cita erróneamente a LOENING con el nombre de pila de Ernesto.

de acuerdo con la doctrina general vigente en ese momento, rechazaba la posibilidad de que se atribuyeran al Estado los hechos cometidos por algunos de sus miembros.

Pero esta tesis no podía mantenerse inalterada tras la conferencia de paz celebrada en La Haya en 1899, en que por primera vez empezaron los planteamientos relativos a la creación de un tribunal internacional de justicia en el que los actores debían ser necesariamente Estados, y que sería el que permitiría el aseguramiento de la paz universal en la medida en que los conflictos se resolverían en el tribunal y no en la guerra, por la justicia y no por las armas.

Sobre esta base, el autor suizo Ernst HAFTER sostuvo ya en 1903 la posibilidad de que los estados cometan delitos: "la acción de ejecutar un delito por parte de un Estado o naturaleza de Estado no es imposible en principio; porque el hecho que emana de una autoridad de poder, sea más grande o más pequeño, no excluye por naturaleza la formación de una voluntad criminal. En todo caso esta formación de una voluntad no sería tan sencilla como en una misión o asociación compuesta por un corto número de miembros. Pero siempre será lícito pensar a conciencia, en casos particulares, que esa voluntad criminal del Estado se forma también por vía de acuerdo general y por medio de sus órganos[1186]". E insiste HAFTER: "apenas sería justo hacerle responsable a él solo; porque acaso, personalmente, por sí mismo, hubiera obrado de otra manera y ha sido solamente voluntad del Estado, bien entendido la que él asumió, expresándola[1187]".

[1186] HAFTER, *Die Delikts und Straffähigkeit der Personenverbände*, p. 115. La traducción es de SALDAÑA, p. 15.

[1187] HAFTER, loc. cit., p. 115.

A pesar de la segunda conferencia de paz de La Haya en 1907, esta discusión de LOENING y HAFTER había quedado como un tema muy secundario, hasta que el final de la Primera Guerra Mundial provocó la necesidad política de establecer una doctrina sobre qué hacer con los vencidos y, sobre todo, cómo evitar un nuevo conflicto de características tan terribles como la conocida con el nombre de Gran Guerra.

Como es sabido, la creación del tribunal internacional de justicia fue propuesta emanada directamente del último punto de los famosos "Catorce puntos" del presidente estadounidense Woodrow Wilson, propuestos ante el Congreso en la sesión del 8 de enero de 1918 para construir sobre ellos las conversaciones de paz que debían iniciarse:

> XIV. A general association of nations must be formed under specific covenants for the purpose of affording mutual guarantees of political independence and territorial integrity to great and small states alike.
>
> XIV. La creación de una asociación general de naciones, a constituir mediante pactos específicos con el propósito de garantizar mutuamente la independencia política y la integridad territorial, tanto de los Estados grandes como de los pequeños.

Estas conversaciones de paz que concluyeron con la firma del Tratado de Versalles[1188], incluyeron no solo la creación de la Sociedad de Naciones, sino explícitamente también la creación de un tribunal internacional de justicia:

> Art. 13
>
> 1. Les membres de la Société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible, à leur avis, d'une solution arbitrale et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à l'arbitrage.

[1188] Sobre la negociación y del tratado y las condiciones impuestas a Alemania puede consultarse RENOUVIN, *Le traité de Versailles*, pp. 58-100

2. Parmi ceux qui sont généralement susceptibles de solution arbitrale, on déclare tels les différends relatifs à l'interprétation d'un traité, à tout point de droit international, à la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la rupture d'un engagement international, ou à l'étendue ou à la nature de la réparation due pour une telle rupture.

3. La Cour d'arbitrage à laquelle la cause est soumise est la Cour désignée par les Parties ou prévue dans leurs conventions antérieures.

4. Les membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet.

1. Los miembros de la Sociedad convienen en que si surgiera entre ellos una divergencia susceptible, a su juicio, de una solución arbitral o judicial, y si esta divergencia no pudiese solucionarse satisfactoriamente por la vía diplomática, la cuestión será sometida integralmente a un arreglo arbitral o judicial.

2. Entre las que generalmente son susceptibles de una solución arbitral o judicial, se declararan tales las divergencias relativas a la interpretación de un tratado, a todo punto de derecho internacional, a la realidad de todo hecho que, si fuera comprobado, constituiría la ruptura de un compromiso internacional o a la extensión o naturaleza de la reparación debida por tal ruptura.

3. La causa será sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional o a toda jurisdicción o Corte designada por las partes o previstas en sus convenciones anteriores.

4. Los miembros de la sociedad se comprometen a cumplir de buena fe las sentencias pronunciadas y a no recurrir a la guerra contra todo miembro de la sociedad que se conformara a las mismas. En caso de falta de cumplimiento de las sentencias, el consejo propondrá las medidas necesarias para asegurar su efecto.

Firmado el Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, justo cinco años después del atentado de Sarajevo, y reunida por primera vez la Sociedad de Naciones en Ginebra el 15 de noviembre de 1920, el 16 de diciembre de 1920 se firmó, también en Ginebra, el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional con forma de un nuevo tratado internacional[1189].

[1189] Amended by the Protocol of September 14, 1929.

El Estatuto de la Corte, formado por 68 artículos, recoge en su capítulo segundo[1190] cuáles son las competencias del tribunal, y explícitamente no recoge ninguna de carácter penal o punitivo, cuestión que pronto atrajo el interés de la doctrina.

Entre los autores más relevantes en el planteamiento de la cuestión del "Estado delincuente" debemos necesariamente destacar a dos: el rumano Vespasian PELLA, y el español Quintiliano SALDAÑA.

[1190] Art. 34. "Only States or Members of the League of Nations can be parties in cases before the Court".

Article 35. "The Court shall be open to the Members of the League and also to States mentioned in the Annex to the Covenant. The conditions under which the Court shall be open to other States shall, subject to the special provisions contained in treaties in force, be laid down by the Council, but in no case shall such provisions place the parties in a position of inequality before the Court. When a State which is not a Member of the League of Nations is a party to a dispute, the Court will fix the amount which that party is to contribute towards the expenses of the Court. This provision shall not apply if such State is bearing a share of the expenses of the Court".

Article 36. "The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in treaties and conventions in force. The Members of the League of Nations and the States mentioned in the Annex to the Covenant may, either when signing or ratifying the Protocol to which the present Statute is adjoined, or at a later moment, declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other Member or State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all or any of the classes of legal disputes concerning: (a) the interpretation of a treaty; (b) any question of international law; (c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; (d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation. The declaration referred to above may be made unconditionally or on condition of reciprocity on the part of several or certain Members or States, or for a certain time. In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of the Court".

Article 37. "When a treaty or convention in force provides for the reference of a matter to a tribunal to be instituted by the League of Nations, the Court will be such tribunal".

Article 38. "The Court shall apply: 1. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States; 2. International custom, as evidence of a general practice accepted as law; 3. The general principles of law recognized by civilized nations; 4. Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto".

Nos hemos referido a estos dos autores en diferentes lugares de la tesis, pero juntos aparecieron ya en el segundo capítulo, en el relativo al origen de la frase *societas delinquere non potest*, pues destacamos que ambos eran dos de los principales difusores de la frase y, en particular, también de la tesis de que provenía del derecho romano. No es casualidad que los principales difusores de la frase fueran los principales autores de la doctrina del "Estado delincuente", pues a partir del año 1925 la frase *societas delinquere non potest* asumirá un significado diferente al que venía utilizándose de acuerdo con la creación de Fran VON LISZT.

SALDAÑA y PELLA darán un nuevo significado a la frase sobre la base de la reinterpretación del término "*societas*", entendiéndolo no como "sociedad mercantil" de acuerdo con VON LISZT, sino como "sociedad política", es decir, como Estado. Curiosamente, al igual que VON LISZT, utilizarán la frase para identificar la doctrina y atacarla, pues en opinión de SALDAÑA y PELLA los estados sí pueden delinquir, y que sean juzgados por un tribunal de justicia será la única manera de evitar futuros conflictos armados.

En el año 1925 tanto PELLA como SALDAÑA dieron dos conferencias que marcarían el inmediato devenir del derecho penal internacional. SALDAÑA fue invitado por la Academia de Derecho Internacional con sede en La Haya a dar un curso con el título de "La justicia penal internacional", y PELLA fue a Washington para presentar su doctrina ante la conferencia de la Unión Interparlamentaria. Ambos cursos fueron inmediatamente publicados, en sendos libros divulgados en francés[1191].

[1191] PELLA, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*. SALDAÑA, *La justice pénale internationale*.

Al año siguiente, en 1926[1192], se celebraría en Bruselas el primer congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal[1193], en el que, como tercera cuestión, se debatió la creación de la corte internacional de justicia[1194].

La resolución del congreso fue claramente favorable a atribuir a la Corte Permanente de Justicia competencia penal[1195]:

> 3. Que la dite Cour permanente connaisse de toute responsabilité pénale, née à la charge des États à la suite d'une agression injuste et de toute violation de la loi internationale. Elle prononcera contre l'État coupable des sanctions pénales et des mesures de sûreté.
>
> 3. De que la citada Corte permanente conozca de la responsabilidad penal nacida a cargo de los Estados como consecuencia de una agresión injusta o de cualquier violación de la legislación internacional, imponiendo al Estado culpable sanciones penales y medidas de seguridad.

En la resolución completa se proponen criterios de organización del tribunal, ejecución de penas, etc[1196].

[1192] Celebrado entre los días 26 y 29 de julio.

[1193] Esta asociación, fundada en París en 1924 y cuya actividad se mantiene hoy en día, es heredera directa de la Unión Internacional de Derecho Penal fundada por VON LISZT en 1889 y desaparecida al terminar la Gran Guerra.

[1194] Las otras fueron sobre las medidas de seguridad, si deben sustituir o completar a la pena, si se debe aceptar el trabajo fuera de las prisiones, y por último si se debe unificar el derecho penal de todos los países, según la propuesta que consta en la obra de PELLA y que él mismo presentó al congreso.

[1195] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, *Résolutions des congrès de l'Assosiation Internationale de Droit Pénale (1926-2009)*, pp. 28-29.

[1196] La resolución íntegra es la siguiente. "Troisième question : Cour criminelle internationale. Y-a-t-il lieu d'instituer une juridiction criminelle internationale et, dans la supposition d'une réponse affirmative, comment l'organiser ? Le Congrès émet le vœu: 1.

– Qu'il soit attribué à la Cour permanente de justice internationale une compétence en matière répressive ; 2. – Que cette Cour soit consultée sur le règlement des conflits de compétence, judiciaire ou législative, qui peuvent surgir entre les différents Etats, ainsi que sur la révision des condamnations passées en force de chose jugée et inconciliables, prononcées à raison d'un même crime ou délit par des juridictions ressortissant d'Etats différents ; 3. – Que la dite Cour permanente connaisse de toute responsabilité pénale, née à la charge des Etats à la suite d'une agression injuste et de toute violation de la loi internationale. Elle prononcera contre l'Etat coupable des sanctions pénales et des mesures de sûreté ; 4. – Que la dite Cour permanente connaisse en outre des responsabilités individuelles, que peuvent mettre en jeu le crime d' agression, les crimes ou délits connexes, ainsi que toute violation de la loi internationale commise en temps de paix, ou en temps de guerre ; et spécialement des crimes de droit commun, qui, à raison de la nationalité de la victime ou des auteurs présumés, peuvent être considérés par eux-mêmes ou par d'autres Etats comme des offenses internationales et constituent une menace pour la paix du monde ; 5. – Que relèvent également de la dite Cour permanente les individus, auteurs de crimes ou de délits, qui ne peuvent être déférés à la juridiction d'un Etat particulier, 001-100qxp_RIDP vierge par 100 qxp 13/11/2015 15:31 Page28 Revue Internationale de Droit Pénal (Vol. 86) 29 soit que l'on ignore le territoire où le crime ou délit a été commis, soit que la souveraineté de ce territoire est contestée. 6. – Toutes les infractions commises par des Etats ou des individus doivent être prévues et sanctionnées d'avance par des textes précis. Des conventions internationales définiront les crimes et délits rentrant dans la compétence de la Cour, fixeront les sanctions pénales et les mesures de sûreté. 7. – Le nombre des juges de la Cour sera augmenté. Les membres nouveaux seront choisis parmi des personnes réputées pour avoir des connaissances spéciales dans la science et la pratique du droit criminel. Le personnel de la Cour sera complété par l'institution d'un parquet. L'action publique internationale sera exercée par le Conseil de la Société des Nations. L'instruction sera confiée à un organisme spécial. 8. – La procédure sera écrite et orale. Elle comportera des débats publics et contradictoires. Il n'y aura contre les arrêts d'autre voie de recours que la révision dans les termes du statut actuel de la Cour. 9. – Les décisions de la Cour auront un caractère obligatoire. Les arrêts de condamnation prononcés contre des Etats seront exécutés par les soins du Conseil de la Société des Nations. L'exécution de ceux qui concernent des individus sera confiée par le conseil à un pays déterminé, qui aura l'obligation d'y procéder sous sa surveillance, d'après sa propre législation. 10. – Le Conseil de la Société des Nations aura le droit de suspension et de commutation des peines. 11. – Une commission spéciale formée par le Conseil de direction de l'Association internationale de droit pénal sera chargée de rédiger un projet de Statut. 12. – Enfin, le Congrès estime que le but à atteindre, l'institution d'une justice pénale

Al año siguiente, el 6 de abril de 1927, el ministro de asuntos exteriores francés Aristide Briand, pronunció su célebre discurso al pueblo americano que está en el origen del famoso pacto Briand-Kellog, firmado en París el 27 de agosto de 1928, en virtud del cual los quince países[1197] firmantes rechazan de manera definitiva la guerra como solución de conflictos:

> **Art. I**. Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux, et y renoncent en tant qu'instrument de la politique nationale dans leurs relations mutuelles.
>
> **Art. II**. Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que le règlement ou la solution de tous les différends ou conflits, de quelque nature ou de quelque origine qu'ils puissent être, qui pourront surgir entre elles, ne devra jamais être recherché que par des moyens pacifiques.
>
> **Art. I**. Las Altas Partes contratantes declaran solemnemente en nombre de sus respectivos pueblos que condenan el recurso a la guerra para solucionar los conflictos internacionales, y que renuncian a ella como instrumento de la política nacional en sus relaciones mutuas.
>
> **Art. II**. Las Altas Partes Contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos.

La sociedad de los felices años veinte no solo basaba su entusiasmo en el alivio de haber terminado la Gran Guerra, sino fundamentalmente en la seguridad de que esta nunca volvería a repetirse. Las potencias mundiales firmaban pactos de rechazo definitivo a la guerra, y

---

internationale, doit être réalisé progressivement, par voie d'accords particuliers conclus entre des Etats et auxquels d'autres Etats adhéreront".

[1197] Otros cincuenta y siete países se adhirieron progresivamente, pero los quince primeros fueron Alemania, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Italia, Japón, Bélgica, Polonia, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Unión Sudafricana, Irlanda, India y Checoslovaquia.

simultáneamente derivaban la resolución de conflictos a la vía pacífica del Tribunal Permanente de Justicia, al que solo le faltaba para ser completo el tener atribuciones en el ámbito penal. Para resolver ese problema trabajaba la "comunidad de penalistas", convencidos de que dado que los Estados pueden delinquir (*societas delinquere potest*), se hace necesario un tribunal que los juzgue y evite así nuevos conflictos bélicos en la medida en que se ofrezca a la "humanidad" una vía alternativa a la guerra de solución de crisis.

b. El Congreso de Bucarest (1929)

El II congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado los días 6 y 12 octubre en la ciudad de Bucarest, es probablemente el hecho de toda la historia que mayor trascendencia ha tenido en el desarrollo de la responsabilidad penal corporativa. Aunque hoy permanece casi completamente olvidado, el desarrollo de los ordenamientos penales de los países con derecho continental no puede entenderse en absoluto si dejamos de lado el contenido y las conclusiones de este congreso[1198].

De los cuatro temas planteados[1199], el primero de ellos se presentó con el nombre de "La responsabilidad penal de las personas jurídicas[1200]".El congreso estaba dedicado a cuatro temas diferentes, siendo el primero de ellos el que los organizadores consideraron de mayor importancia[1201]. La

1198 ROUX, « Rapport au Congrès de l'Association internationale de droit pénal (Bucarest 1929) », en *Revue internationale de droit pénal*, 1930, p. 69.

1199 Las otras tres cuestiones fueron las siguientes: 2. De la aplicación judicial de las leyes penales extranjeras. 3. Juez único o tribunal colegiado. 4. De la persecución penal por parte de asociaciones.

1200 "La responsabilité pénale des personnes morales".

elección del tema, y como principal del congreso, se justificaba en estos términos[1202]:

> Il sera superflu de souligner l'importance de cette question soit en droit pénal interne, soit en droit pénal international [...].
>
> Sería superfluo subrayar la importancia de esta cuestión tanto en derecho penal interno como en derecho penal internacional [...].

Esta presentación del tema introduce un cambio fundamental sobre el congreso de 1926: manteniendo la cuestión del "Estado delincuente", el Congreso de Bucarest trasciende del tema y lo plantea en el mismo plano que el de la responsabilidad penal de las corporaciones en el interior de un Estado, entendiendo ambas como especies de un mismo género: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Unas responderán ante los juzgados y tribunales del país correspondiente, si se trata de corporaciones, y otras, los Estados, responderán ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. Tratándose pues de cuestiones que se colocan en el mismo plano, ambas debían necesariamente tener idéntica solución.

Partiendo del pacto Briand-Kellog firmado justo un año antes, y dado que las potencias mundiales habían abandonado definitivamente la posibilidad de hacer guerra, el congreso considera imprescindible que se establezcan unos mecanismos en virtud de los cuales se pueda sancionar a los Estados, y sobre los que se base el mantenimiento de un nuevo orden mundial que ya no necesita recurrir a la violencia. El congreso emitió la siguiente resolución al respecto:

[1201] El presidente del congreso era el belga Henry CARTON DE WIART y el secretario Jean-André ROUX. El comité organizador local tenía por presidente de honor al ministro de justicia rumano, Grigore JUNIAN, y por presidente efectivo a Julian TEODORESCO, profesor de la Universidad de Bucarest. Entre los vicepresidentes se hallaba Vespasian PELLA. Vid. *Actas del congreso*, p. 7.

[1202] ROUX, loc. cit., p. 21.

> **Droit pénal international**. Le deuxième Congrès international de droit pénal : Considérant que la guerre a été mise hors la loi par le Pacte de Paris, d'août 1928 ; Reconnaissant la nécessité d'assurer l'ordre et l'harmonie internationaux par l'application de sanctions effectives aux Etats responsables de violation du dit Pacte ; Émet le vœu : Que les organismes compétents appelés à étudier les moyens de rendre plus efficaces les principes du Pacte de Paris et de les harmoniser avec les dispositions du Pacte de la Société des Nations, prennent en considération les vœux votés en 1926, par le premier Congrès international de droit pénal au sujet de la création d'une juridiction criminelle internationale et des cas de responsabilité des Etats et des personnes physiques, qu'une telle juridiction devrait connaître.
>
> **Derecho penal internacional**. El II Congreso Internacional de Derecho Penal, considerando que la guerra fue puesta fuera de la ley por el Pacto de París, de agosto 1928; Reconociendo la necesidad de asegurar el orden y la armonía internacionales mediante la aplicación de sanciones efectivas a los Estados responsables de violación de dicho Pacto; Expresa el deseo de que: Los organismos competentes llamados a estudiar los medios para hacer más eficaces los principios del Pacto de París y de armonizarlos con las disposiciones del Pacto de la Sociedad de Naciones, tengan en cuenta los votos aprobados en 1926 por el I Congreso Internacional de Derecho Penal relativos a la creación de una jurisdicción criminal internacional y a los casos de responsabilidad de los Estados y de las personas físicas, de los que tal jurisdicción debería conocer[1203].

Y partiendo de este planteamiento en el ámbito internacional, necesariamente el congreso concluye en el mismo sentido para el derecho interno. Y aprueba la siguiente resolución:

> **Droit pénal interne**. Le deuxième Congrès international de droit pénal: Constatant l'accroissement continuel et l'importance des personnes morales, et reconnaissant qu'elles représentent des forces sociales dans la vie moderne ; Considérant que l'ordre légal de toute société peut être gravement atteint quand l'activité des personnes morales constitue une violation de la loi pénale ; Émet le vœu :
>
> 1. – Qu'il soit établi en droit pénal interne des mesures efficaces de défense sociale contre les personnes morales, lorsqu'il s'agit d'infractions perpétrées dans le but de satisfaire l'intérêt collectif des dites personnes ou avec des moyens fournis par elles et qui entraînent ainsi leur responsabilité.
>
> 2. – Que l'application des mesures de défense sociale à la personne morale ne doit pas exclure la possibilité d'une responsabilité pénale individuelle, pour la même infraction, des personnes physiques, qui ont l'administration ou la direction des intérêts de la personne morale, ou qui ont commis l'infraction par des

[1203] DE LA CUESTA, loc. cit., pp. 21-22.Se extrae de la obra *Resoluciones de los congresos de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1926-2009)*, ed. José Luis de la Cuesta, Ed. Erès, Toulouse, 2009, págs. 21-22.

moyens fournis par la personne morale. Cette responsabilité individuelle pourra être, selon les cas, aggravée ou réduite.

Derecho penal interno. El II Congreso Internacional de Derecho Penal: constatando el crecimiento continuo y la importancia de las personas jurídicas, y reconociendo que representan fuerzas sociales de la vida moderna; considerando que el orden jurídico de toda sociedad puede verse gravemente afectado cuando la actividad de las personas jurídicas constituya una violación de la ley penal; expresa el deseo de que:

1.- Se establezcan en Derecho penal interno medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas, cuando se trate de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con empleo de medios suministrados por ellas y que comprometan así su responsabilidad.

2.- La aplicación de medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la posibilidad de responsabilidad penal individual, por la misma infracción, por parte de las personas físicas encargadas de la administración o de la dirección de los intereses de la persona jurídica, o que hayan cometido la infracción con medios suministrados por la persona jurídica. Esta responsabilidad individual podrá ser, según los casos, agravada o atenuada.

Al margen de cuáles fueran las resoluciones del congreso, para poder entender la importancia real que este tuvo sobre el desarrollo de la doctrina de los años inmediatamente posteriores es oportuno presentar algunos datos sobre la organización y los congresistas.

Y probablemente el que mejor explica la importancia del congreso fue el hecho de que diecisiete Estados, además de la propia Sociedad de Naciones, enviaran a "delegados del gobierno", además del resto de congresistas que voluntariamente se desplazaran ("congresistas"). La lista completa de los delegados puede consultarse en las actas[1204], pero es oportuno que destaquemos los representantes españoles y franceses:

[1204] *Actas del Congreso*, pp. 8-11. Enviaron representantes los siguientes países: Bélgica, Brasil, Bulgaria, China, Cuba, Egipto, Ecuador, España, Francia, Grecia, Italia, Letonia, Perú, Polonia, Portugal, Rumanía y Yugoslavia. Además de estos Estados, también la Sociedad de Naciones contó con dos representantes: el uruguayo Juan Antonio BUERO y el alemán Paul BARANDON.

España: Eugenio CUELLO CALÓN y Javier ELOLA[1205].

Francia: Paul MATTER, Jean-André ROUX, Henri DONNEDIEU DE VABRES, Joseph MAGNOL y J. KIEFE.

Entre los congresistas había representantes de veintisiete países diferentes[1206], con un total de 188 miembros. Estas cifras permiten entender fácilmente la importancia del congreso, sobre todo si se tiene en cuenta la gran dificultad de desplazamiento en el año 1929; el Congreso de Bucarest fue sin duda un acontecimiento de primera magnitud, y como tal lo interpretaron sus protagonistas.

De España y Francia, además de los delegados, se desplazaron los siguientes juristas:

España: Enrique DE BENITO Y DE LA LLAVE, José GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, Inocencio JIMÉNEZ VICENTE, Jaime MASAVEU MASAVEU, Mariano RUIZ-FUNES GARCÍA y Quintiliano SALDAÑA[1207]. El

---

[1205] El magistrado Francisco Javier ELOLA Y DÍAZ VARELA (Monforte de Lemos, Lugo, 1877 – Barcelona, 1939) fue uno de los juristas españoles más destacados en los años 20 y 30 del siglo XX. Magistrado del Tribunal Supremo desde julio de 1931, era simultáneamente diputado en las Cortes elegido por Lugo, perteneciente al Partido Republicano Radical de Alejandro Lerroux, cargo en el que estuvo solo durante la primera legislatura (hasta 1933). Fue nombrado presidente de la Sala Tercera en agosto de 1936, y al mes siguiente Juez Especial Instructor para la causa de la insurrección en los cuarteles. Al año siguiente fue nombrado Presidente de la Junta de Inspección de Tribunales de Madrid, y finalmente en 1937 fue destinado a Barcelona. La conquista de Barcelona por parte de las tropas franquistas lo sorprendió allí, y aunque se ofreció a trabajar para el nuevo régimen, fue detenido y acusado de la muerte del general Fanjul y de las sacas de Paracuellos, hechos por los que fue juzgado y condenado a muerte. Fue ejecutado el 12 de mayo de 1939.

[1206] Argentina, Bélgica, Brasil, Bulgaria, China, Colombia, Cuba Dinamarca, Egipto, España, Estonia, Estados Unidos, Ecuador, Francia, Reino Unido, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, El Salvador, Suecia, Checoslovaquia y Yugoslavia. De entre todos los países el que más congresistas presentó fue la organizadora Rumanía, con 87.

[1207] De la participación y representación española puede leerse una crónica completa en la introducción de SALDAÑA a la traducción de la obra de MESTRE, loc. cit., pp. 18-31).

abogado Luis BARRENA[1208] es citado por SALDAÑA[1209] como presente en Bucarest, pero no aparece en las actas del congreso.

Francia: Émile AUGER, Clément CHARIENTIER, Maxime CHAUVEAU, Maurice GAND, Jean-Louis-Pierre GARRAUD, François GORFRE, André HENRY y Marcel NAST.

El 8 de octubre, y bajo la presidencia de los dos representantes enviados por la Sociedad de Naciones, se celebró la sesión plenaria en la que se discutió la resolución del congreso sobre la responsabilidad penal corporativa[1210]. Los primeros en tomar la palabra fueron los españoles Quintiliano SALDAÑA, que abrió la sesión, y su discípulo Jaime MASAVEU, que le siguió en el uso de la palabra. A estos dos les siguieron, entre otros, los franceses ROUX y Paul MATTER, así como el italiano LONGHI, correspondiéndole el discurso final al rumano Vespasian PELLA[1211]. Tras el debate se aprobó la resolución que ya ha sido mencionada.

[1208] Luis BARRENA Y ALONSO-OJEDA (Sigüenza 1895 – Muros, La Coruña 1936), de profesión abogado, fue diputado elegido por Melilla. Miembro del partido Unión Republicana, se presentó por el Frente Popular a las elecciones de febrero de 1936, en las que fue elegido. Fue asesinado por un grupo de falangistas el 21-8-1936 en Muros, lugar en el que se había refugiado tras el inicio de la guerra.

[1209] Introducción a la traducción española de MESTRE, loc. cit., p. 28.

[1210] En primer lugar se presentaron una serie de comunicaciones ("trabajos preparatorios"), en las que intervinieron, entre otros, el español Jaime MASAVEU, el cubano José Agustín MARTÍNEZ, el francés ROUX y el presidente del Tribunal Supremo italiano Silvio LONGHI. Completan la nómina los belgas Niko GUNSBURG y R. MOMMAERT, el estadounidense Morris PLOSCOWE, el griego Megalos CALOYANNI, el italiano Salvatore CICALA, los polacos ETTINGER y WIEWIORSKA, el rumano RADULESCU y el yugoslavo GIVANOVITCH. Todas las comunicaciones íntegras pueden leerse en las actas, pp. 23-187.

[1211] También intervinieron los polacos ETTINGER y RAPPAPORT, los griegos VLAVIANOS y CONSTANTINIDIS, los belgas GUNZBURG y RENARD, el yugoslavo GIVANOVITCH, y los italianos ALOISI y el baron de GARÓFALO. Todas las intervenciones íntegras en las actas, pp. 608-669.

Este Congreso de Bucarest simboliza lo que para los congresistas era, en palabras de FUKUYAMA, "el fin de la historia". La unanimidad por la que fue aprobada la resolución en virtud de la cual los Estados deben reconocer la responsabilidad penal de las corporaciones y por la que estos a su vez tienen responsabilidad penal ante la Corte Permanente de Justicia, presentaba un sistema perfecto que impedía la impunidad, y aseguraba el cumplimiento del pacto Briand-Kellog y el rechazo definitivo de la guerra.

Como consecuencia, los Estados comenzaron sus trabajos para introducir en sus respectivos ordenamientos jurídicos la responsabilidad penal corporativa. La obra de Quintiliano SALDAÑA había surtido sus frutos en España justo antes del congreso y ya había quedado reflejada en el Código Penal de 1928; por ejemplo, Francia, en los proyectos de Código Penal presentados después de Bucarest, los de 1934 y 1938, introdujo a las corporaciones como sujeto de responsabilidad penal; pero finalmente ninguno de ellos fue aprobado.

c. La II Guerra Mundial y el juicio de Núremberg (1939-46)

Este diseño perfecto culminado en el Congreso de Bucarest, que aseguraba para siempre el rechazo de la guerra, no solo duró apenas diez años, sino que además fue la antesala de un conflicto de dimensiones mayores aún que la Gran Guerra: la Segunda Guerra Mundial.

La guerra impidió abruptamente la incorporación de la responsabilidad penal corporativa a las legislaciones positivas que aún no lo habían hecho, como es el caso del proyecto francés de Código Penal de 1938. Pero en los países que no se vieron afectados por la Guerra, el debate doctrinal continuó y el progresivo reconocimiento en las leyes siguió

teniendo lugar. Tal fue el caso fundamentalmente de los países hispanoamericanos[1212], pero también de otros como el Líbano.

i. Sudamérica y el Líbano

Si el Código Penal mexicano ya había reconocido la responsabilidad penal corporativa en 1931[1213], Chile la introducirá en su proyecto de 1938 finalmente no aprobado[1214]. Pero no fueron ninguno de ellos casos aislados, el interés era común a todos los países hispanoamericanos; así

[1212] Un buen resumen de las legislaciones hispanoamericanas positivas respecto de la responsabilidad penal corporativa puede encontrarse en JIMÉNEZ DE ASÚA, *"La responsabilidad de las personas jurídicas en las legislaciones positivas"*.

[1213] Código Penal Mexicano. Art. 11: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación, o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública". Es copia casi literal del art. 44 del Código Penal español de 1928; sobre su contenido volveremos al hablar de aquel.

[1214] *Proyecto de Código Penal de 1938* de Chile. Obra de SILVA FERNÁNDEZ y LABATUT, reconoce la responsabilidad penal corporativa en el título VII del libro primero, artículos 93 a 100. El primero de ellos, art. 93, decía así: "la responsabilidad penal se extiende a las personas jurídicas de Derecho privado en los casos especialmente previstos por la ley, siempre que la infracción se haya cometido dentro del territorio jurisdiccional de la República por personas o por organismos cuyos actos o acuerdos obliguen a la entidad jurídica, y sin perjuicio de la responsabilidad individual que pueda afectar a los que participan en la infracción como autores o cómplices". En el art. 96 se decía la lista de penas que podía padecer una persona jurídica: ""1º Disolución o cancelación de la personalidad jurídica; 2º Suspensión temporal de las operaciones; 3º Multa; 4º Comiso, y 5º Publicación de la sentencia condenatoria". El propio redactor Pedro SILVA defendió su texto en el artículo "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista de Ciencias Penales*, T. IV (1938), pp. 317-329.

lo demuestra la celebración también en 1938 del I Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Buenos Aires, del 25 al 31 de julio, organizado por la Sociedad Argentina de Criminología[1215] bajo los auspicios del gobierno de la República[1216]. El éxito fue notable, como demuestra la amplia representación nacional: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela. Se trataron seis temas[1217], y como parte del que se tituló "la culpabilidad y la teoría de la imputabilidad legal", se trató sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resultando unánime la votación favorable.

Un segundo congreso tuvo lugar en 1945, organizado por la IV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, celebrada en Santiago de Chile. Inaugurada el 21 de octubre, comparecieron representantes de Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos, México, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico y Uruguay. Los trabajos se dividieron en 17 comités diferentes, entre los que se encontraba el noveno, dedicado al estudio del "derecho y procedimiento penal". El chileno Pedro SILVA

[1215] Fundada en Buenos Aires en 1933 por el médico Osvaldo LOUDET. Vid. DEL OLMO, *América latina y su criminología*, p. 158.

[1216] *Primer Congreso latino-americano de criminología: realizado en la ciudad de Buenos Aires (R.A.) del 25 al 31 de julio de 1939. Organizado por la Sociedad argentina de criminología. Trabajos*.

[1217] La valoración de los factores biológicos y sociológicos en las reacciones antisociales de los menores; la formación científica del Juez del Crimen; los índices médico-psicológicos y legales de la peligrosidad; la peligrosidad como fundamento y medida de la responsabilidad; la culpabilidad y la teoría de la imputabilidad legal; la analogía en el derecho penal.

FERNÁNDEZ presentó el tema "Estatuto sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas"[1218].

También en el año 1938 se proclamó en Cuba el primer Código Penal posterior a la independencia, designado con el nombre de Código de Defensa Social. Promulgado el 9 de octubre de 1938, sustituyó al todavía vigente Código Penal español de 1870. A salvo de las correspondientes adaptaciones, el Código de Defensa Social estuvo vigente hasta la promulgación en 1979 del actual Código Penal cubano[1219].

El Código de Defensa Social reconoció la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Decía así en sus artículos 15 y 16[1220]:

Art. 15. Las disposiciones de este código se aplican:

[1218] Un resumen completo de la Conferencia puede leerse en HERNÁNDEZ DELGADO: "La IV conferencia de la Federación Interamericana de Abogados" (pp. 245-256).

[1219] AGUILAR AVILÉS: "El régimen contravencional cubano y su tratamiento en el devenir histórico", en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, mayo 2010, recoge las siguientes:

Ley 174 de 20 de mayo de 1959, en relación a las contravenciones de orden público, prohibiendo la creación de bustos, estatuas y tarjas conmemorativas en homenaje a personas no fallecidas, imponiéndosele al responsable la sanción establecida en el artículo 571 del Código de Defensa Social.

Ley 609 de 27 de octubre de 1959, estableciendo las nuevas reglamentaciones para la concesión de licencias para tener, usar, portar y transportar armas de fuego, recobrando vigencia la figura delictiva regulada como contravención en el inciso 5 del artículo 571 del Código de Defensa Social.

La resolución 403 del Ministerio de Salud Pública, de 29 de octubre de1965, que adicionó y aclaró algunos artículos de la ordenanzas sanitarias sobre higiene para el transporte público de pasajeros, de los que se hacía referencia en el inciso 1 del artículo 574 del Código de Defensa Social.

Ley 1238 de 31 de julio de 1972, estableció que el titular de licencia de conducción tendría que comunicar al Ministerio del Interior todo cambio de domicilio en el término de 10 días y de infringir esta disposición sería sancionado con multa de 25 pesos.

[1220] Utilizamos la edición del Código de Defensa Social publicada en Madrid en 1953 por la Comisión permanente de legislación extranjera del Ministerio de Justicia de España.

- A las personas naturales.

- A las personas jurídicas, ya radicadas en Cuba o en el extranjero, cuando el delito en este último caso haya sido cometido en Cuba o cuando, habiéndose cometido en el extranjero, produzca sus efectos en Cuba.

Art. 16. Las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente responsables en los casos determinados en este Código, o en las leyes especiales por razón de las infracciones cometidas dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean llevadas a cabo por su representación, o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieran incurrido los autores de los hechos punibles.

La regulación en el Código de Defensa Social relativa a la responsabilidad penal corporativa no se limita a estos dos artículos, sino que aparece a lo largo de todo el código y como una regulación completa. Así se regulan, entre otros aspectos, las atenuantes y agravantes[1221], las penalidades accesorias o sobre la disolución. Junto con ellas, el catálogo de penas que se puede imponer a las corporaciones:

Art. 52. En cuanto a las personas jurídicas sanciones imponibles son:

A) Sanciones principales:

1. Disolución.

2. Clausura temporal.

3. Prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios.

4. Multa.

B) Sanciones accesorias:

[1221] Libro I ("Parte general"), título III ("De la responsabilidad criminal"), capítulo V ("De las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en cuanto a las personas jurídicas"), arts. 42-45.

1. Vigilancia de la autoridad.

2. Caución de probidad.

3. Publicación censoria de la sentencia.

4. Comiso de los efectos o instrumentos del delito.

En todos los casos en que no se encuentre específicamente determinada la sanción imponible a las personas jurídicas, y fuere preciso declararla por haberse determinado su responsabilidad en la comisión de un hecho sancionable, se seguirán las siguientes reglas:

1) La sanción de muerte será sustituida por la de disolución.

2) Las sanciones privativas de libertad, las de interdicción absoluta o especial y la de suspensión, por la clausura temporal o la prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios, a juicio del Tribunal.

En la parte especial se hallan tipos concretos referidos a las sociedades, o a las personas jurídicas: arts. 230 (reuniones ilícitas); 265 B (contra el ejercicio del trabajo en el que cabe el empleo de explosivos); 270 (contra la agricultura, industria y comercio); 271 B (clandestinidad de impresos); 275 (denuncia falsa); 289 (demanda indebida); 290 C (simulación de delitos); 339 (quebrantamiento de condena); 364 (falsificación de moneda o papeles de valor); 381 (ocultación fraudulenta de bienes o de industrias); 395 (contra la fe pública); 464 (adulteración de alimentos o medicinas, etc.); 491 (escándalo público); 512 (delitos contra el honor); 536 E (alzamiento, quiebra); 548 A y B (en que se fija la sanción para directores, etc. de sociedades mercantiles en quiebra punible); 560 (contrato ilegal sobre prendas y usura)[1222].

[1222] JIMÉNEZ DE ASÚA, "La responsabilidad de las personas jurídicas en las legislaciones positivas", p. 1109.

El autor principal del Código de Defensa Social fue el profesor José Agustín MARTÍNEZ VIADEMONTE. Discípulo de José Antonio GONZÁLEZ LANUZA[1223], también partidario de la responsabilidad penal corporativa, MARTÍNEZ fue uno de los ponentes destacados del Congreso de Bucarest. Ya en 1928 había presentado su doctrina en un discurso en el Colegio de Abogados de La Habana[1224], e insistiría en ella no solo en Bucarest, sino en otros artículos publicados también en Cuba en 1937[1225] y 1939[1226].

Siendo sin duda el ejemplo del Código Penal cubano el mejor y más importante en el ámbito legislativo[1227], sin duda la discusión doctrinal más

---

[1223] JIMÉNEZ DE ASÚA, en el artículo citado en la nota anterior, p. 1.108, recuerda cómo LANUZA había coincidido con él sufriendo pena de destierro en las Chafarinas: "no en balde Roig de Leuchsenring publicó entonces un artículo con el título de 'La Isla prodigiosa de los penalistas'". Emilio ROIG DE LEUCHSENRING (La Habana, 1889-1964) fue un historiador cubano.

[1224] 17 de agosto de 1928 a través de la conferencia pronunciada por José Agustín MARTÍNEZ VIADEMONTE en el Círculo del Colegio de Abogados de La Habana. Es pertinente señalar que esta conferencia de MARTÍNEZ no solo inaugura el debate en Hispanoamérica, sino que llegó inmediatamente a España, publicada inmediatamente en la *Revista general de legislación y jurisprudencia (*1928, tomo 153, pp. 570-597), con toda probabilidad por influencia directa de SALDAÑA. Nosotros hemos leído el discurso de MARTÍNEZ en el ejemplar propiedad de Ralph BOSCH donado a la Law School de la New York University, y que nosotros reproducimos en los anexos.

[1225] MARTÍNEZ VIADEMONTE, "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", en *Conferencias sobre el Código de Defensa Social*, *Revista Penal de La Habana,* 1937, pp. 33-48. Discurso leído el 22 de noviembre de 1936.

[1226] MARTÍNEZ VIADEMONTE, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Serie de conferencias sobre el Código de Defensa Social*, *Revista Penal de La Habana*, abril-mayo 1939, pp. 97-135.

[1227] Para una visión global de la responsabilidad penal corporativa en Cuba, se recomienda la lectura de GOITE PIERRE, "La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal", en *Revista Cubana de Derecho*, nº 14, diciembre 1999, pp. 3-31. Una copia digital puede leerse en http://vlex.com/vid/responsabilidad-personas-juridicas-47205945 [Consultado el 30-05-2016].

rica tuvo lugar en Argentina, en gran medida por la presencia del eminente penalista español exiliado Luis JIMÉNEZ DE ASÚA[1228].

La primera intervención de JIMÉNEZ DE ASÚA relativa a la responsabilidad penal corporativa tuvo lugar el día 30 de septiembre de 1943, en el Instituto Bibliográfico del Colegio de Abogados de Buenos Aires, en una discusión mantenida con Enrique AFTALIÓN con motivo de la presentación de la obra *Tratado de derecho penal*, de Eusebio GÓMEZ[1229]. En 1947 publicaría JIMÉNEZ DE ASÚA sus dos artículos doctrinales sobre la materia, en los que, a pesar de ser discípulo directo de VON LISZT, se muestra contrario al reconocimiento de las corporaciones como sujeto penal: "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas[1230]" y "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas[1231]".

Por su parte, Enrique R. AFTALIÓN y Julio CUETO RÚA, publicaron en 1945 y 1948 diversos artículos defendiendo la responsabilidad penal corporativa: "Acerca de la responsabilidad penal de las personas

---

[1228] La dificultad objetiva que hay en España para localizar estos artículos y referencias, ha dejado hasta la fecha inéditas estas intervenciones de JIMÉNEZ DE ASÚA, motivo por el que nosotros las reproducimos en los anexos.

[1229] GÓMEZ, "Tratado de Derecho Penal" en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, t. 22, 1944, nº 1, pp. 93-96. Reproducido también en AFTALIÓN, "Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *La Ley*, *revista jurídica argentina*, 8-2-1945.

[1230] JIMÉNEZ DE ASÚA, "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas" en *La Ley, revista jurídica argentina*, tomo 48, 28 de octubre, 1947, Buenos Aires, pp. 1.041-1.050.

[1231] JIMÉNEZ DE ASÚA, "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas" en *La Ley, revista jurídica argentina*, tomo 48, 15 de noviembre, Buenos Aires, pp. 1.106-1.112.

jurídicas[1232]" de AFTALIÓN, y "La responsabilidad penal de las personas jurídicas[1233]" y "El racionalismo, la egología y la responsabilidad penal de las personas jurídicas[1234]" de CUETO. Ambos fueron igualmente los relatores en la sesión de 1945 celebrada en Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Pero decíamos que no solo en Hispanoamérica continuó el debate en torno a la responsabilidad penal corporativa, y señalábamos como un ejemplo diferente el caso del Líbano[1235]. El Código Penal libanés, cuyo redactor fue Fouad AMMOUN, fue aprobado mediante el Decreto Ley nº 340, de 1 de marzo de 1943; redactado en lengua francesa, incorpora el reconocimiento de las personas jurídicas como sujeto de responsabilidad penal:

> **Article 210** – Nul individu ne peut être condamné à une peine s'il n'a agi avec conscience et volonté.
>
> Les entités juridiques sont pénalement engagées par les actes de leurs directeurs, administrateurs, représentants et agents, lorsque ces actes ont été accomplis au nom desdites entités ou avec les moyens qu'elles leur procurent.
>
> Elles ne peuvent être condamnées qu'à l'amende, à la confiscation et à la publication de la sentence.

[1232] AFTALIÓN, loc. cit., pp. 281 y ss., tomo 37.

[1233] CUETO RÚA, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas" en *Revista del Colegio de Abogados*, Buenos Aires, tomo 22, 8 de febrero, 1945, nº 5-6.

[1234] CUETO RÚA, "El racionalismo, la egología y la responsabilidad penal de las personas jurídicas" en *La Ley, revista jurídica argentina*, tomo 50, abril-junio, 1948, Buenos Aires, pp. 1.109-1.122.

[1235] Agradecemos a nuestro compañero Chafic MAJDALANI, miembro del Colegio de Abogados de Beirut, las informaciones que aludimos a continuación.

> Lorsqu'une peine principale autre que l'amende est portée par la loi, elle sera remplacée à l'encontre de l'entité juridique par cette dernière peine dans les limites établies par les articles 53[1236], 60[1237] et 63[1238].
>
> **Art. 210.** Ningún individuo puede ser condenado a una pena si no actúa con conciencia y voluntad. Las entidades jurídicas son penalmente responsables de los actos de sus directores, administradores, representantes y agentes, cuando esos actos se hagan en nombre de las dichas entidades o con los medios que ellas les procuran.
>
> No pueden ser condenadas más que a multas, confiscación y a la publicación de la sentencia.
>
> Cuando la ley señale una pena principal diferente de la multa, esta será reemplazada por la pena de multa contra la entidad jurídica dentro de los límites que marcan los artículos 53, 60 y 63.

El caso del Líbano, que desde 1943 ha mantenido hasta hoy inalterada la regulación de la responsabilidad penal corporativa, se presenta simplemente para demostrar que el debate no solo se trasladó a Hispanoamérica, sino que simplemente este continuó en todos aquellos

---

[1236] Art. 53 : « L'amende délictuelle est de cinquante mille livres libanaises au moins et de deux millions de livres libanaises au plus, à moins que la loi n'en ait autrement disposé. Le paiement pourra en être effectué, sur décision spéciale dans le dispositif du jugement, par fractions au moins égales au minimum légal de la peine, sans que le dernier terme puisse dépasser une année comptée à partir du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Si une fraction n'est pas payée à son terme, le montant total de l'amende devient exigible ». Este es el texto vigente en la actualidad, de acuerdo con la modificación de la ley de 10 de diciembre de 1960, y según el límite de la multa marcado por el artículo 2 de la ley nº 239 de 27 de mayo de 1993.

[1237] Art. 60 : « Les arrêts ont une durée d'un à dix jours. Ils sont subis dans des quartiers différents de ceux affectés aux condamnés à des peines criminelles ou délictuelles. Les condamnés aux arrêts ne sont pas astreints au travail ». Texto vigente de acuerdo con la modificación del primer párrafo por el art. 7 de la Ley de 5 de febrero de 1948.

[1238] Art. 63 : « La condamnation aux travaux forcés à perpétuité ou à la détention perpétuelle emporte la dégradation civique perpétuelle. La condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention à temps, au bannissement, ou à la résidence forcée en matière criminelle, emporte la dégradation civique du jour où cette condamnation est devenue irrévocable jusqu'à l'expiration de la dixième année après l'exécution de la principale ». El artículo 5 del Decreo Ley n°112 de 16 de septiembre de 1983 ha añadido al segundo párrafo de este artículo el texto siguiente : « Sauf en cas d'évasion du condamné, la condamnation par contumace même si elle n'est pas définitive, emporte la dégradation civique depuis la date de son prononcé jusqu'à la date de son annulation, selon des dispositions de l'article 346 du Code de procédure pénale ».

países que no sufrieron la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia lógica de los acuerdos del Congreso de Bucarest.

ii. El juicio de Núremberg

La tercera conferencia de Moscú, celebrada entre los días 18 y 30 de octubre de 1943 con la presencia de los tres líderes aliados: Stalin, Roosevelt y Churchill, supone el primer hito en lo que terminaría siendo el diseño del tribunal de Núremberg como parte del proyecto del nuevo mundo al acabar la guerra.

En una de las comidas, los tres líderes mundiales se preguntaron cuál iba a ser el castigo al que había de someterse a los alemanes al acabar la guerra. Stalin, el más expeditivo, propuso "medio en broma medio en serio", la ejecución de los 50.000 alemanes más importantes; Roosevelt no rechazó de pleno la idea, pero Churchill, horrorizado, aunque optaba igualmente por la ejecución sin juicio de los principales alemanes, reducía notablemente el número[1239].

Al terminar la conferencia, y como parte de la Declaración de Moscú, incluyeron esta resolución:

> The United Kingdom, the United States and the Soviet Union have received from many quarters evidence of atrocities, massacres and cold-blooded mass executions which are being perpetrated by Hitlerite forces in many of the countries they have overrun and from which they are now being steadily expelled. The brutalities of Nazi domination are no new thing, and all peoples or territories in their grip have suffered from the worst form of government by terror. What is new is that many of the territories are now being redeemed by the advancing armies of the liberating powers, and that in their desperation the recoiling Hitlerites and Huns are redoubling their ruthless cruelties. This is now evidenced with particular clearness by monstrous crimes on the territory of the Soviet Union which is being liberated from Hitlerites, and on French and Italian territory.
>
> Accordingly, the aforesaid three Allied powers, speaking in the interest of the thirty-two United Nations, hereby solemnly declare and give full warning of their declaration as follows:

[1239] OWEN, *Nuremberg, el mayor juicio de la historia*, p. 10-11.

> At the time of granting of any armistice to any government which may be set up in Germany, those German officers and men and members of the Nazi party who have been responsible for or have taken a consenting part in the above atrocities, massacres and executions will be sent back to the countries in which their abominable deeds were done in order that they may be judged and punished according to the laws of these liberated countries and of free governments which will be erected therein. Lists will be compiled in all possible detail from all these countries having regard especially to invaded parts of the Soviet Union, to Poland and Czechoslovakia, to Yugoslavia and Greece including Crete and other islands, to Norway, Denmark, Netherlands, Belgium, Luxembourg, France and Italy.
>
> Thus, Germans who take part in wholesale shooting of Polish officers or in the execution of French, Dutch, Belgian or Norwegian hostages or of Cretan peasants, or who have shared in slaughters inflicted on the people of Poland or in territories of the Soviet Union which are now being swept clear of the enemy, will know they will be brought back to the scene of their crimes and judged on the spot by the peoples whom they have outraged.
>
> Let those who have hitherto not imbued their hands with innocent blood beware lest they join the ranks of the guilty, for most assuredly the three Allied powers will pursue them to the uttermost ends of the earth and will deliver them to their accusors in order that justice may be done.
>
> The above declaration is without prejudice to the case of German criminals whose offenses have no particular geographical localization and who will be punished by joint decision of the government of the Allies.

Esta propuesta estuvo en la base de la Carta de Londres, publicada el 8 de agosto de 1945, en virtud de la cual se instauró el Tribunal Militar Internacional, cuya sede quedaría establecida en el Estado de Baviera, en la ciudad de Núremberg[1240].

La idea fundamental que surge en esta tercera conferencia de Moscú es que al terminar la guerra no se puede firmar otro Tratado de Versalles en que Alemania salga tan severamente castigada que se aumente con ello su orgullo nacional y su necesidad de revancha, como ya había ocurrido al acabar la Gran Guerra. Acaso el artículo de todo el Tratado de

[1240] Se recomienda la lectura del capítulo "The USA and the origins of the subsequent Nuremberg Trials" en EARL, *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen Trial 1945-1958. Atrocity, law and History*, pp. 19-46.

Versalles que mejor explica lo que las potencias querían evitar a toda costa era el siguiente[1241]:

> Art. 231. Les Gouvernements alliés et associés déclarent et l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoir causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les Gouvernements alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre, qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés.
>
> Art. 231. Los gobiernos aliados y asociados afirman y Alemania acepta la responsabilidad de Alemania y sus aliados por haber causado todos los daños y perjuicios a los que han sido sometidos las potencias aliadas y asociadas a los gobiernos y sus nacionales como consecuencia de la guerra por la agresión de Alemania y sus aliados.

La solución para evitar la humillación alemana era compartida por todas las potencias aliadas: con juicio o sin él, contra mayor o menor número de alemanes, pero la solución pasaba en todo caso por identificar a individuos alemanes concretos y responsabilizarlos a ellos de los crímenes alemanes, dejando así impune y libre de toda culpa y responsabilidad al resto de ciudadanos alemanes y a Alemania como Estado.

Esta decisión, que no es jurídica sino política, borrará todas las doctrinas del "Estado delincuente" que venían construyéndose al menos desde DONNEDIEU DE VARBRES, en 1922, pero será absolutamente fundamental para la construcción del mundo posterior a la Segunda Guerra Mundial.

Si durante todos los años veinte el derecho internacional había peleado por construir una doctrina en la que las sociedades políticas podían cometer delitos, el fin de la Segunda Guerra supondrá la introducción de una nueva doctrina sobre cuyo vigor se construirá el nuevo orden

[1241] Utilizamos la edición publicada en 1919, *Traité de Versailles*, Librairie Militaire Berger-Levrault, Nancy-París-Estrasburgo, 1919.

mundial: *societas delinquere non potest*, o, lo que en el contexto era exactamente lo mismo, *Germania delinquere non potest*.

La citada Carta de Londres o Estatus del Tribunal Militar Internacional, señalaba en su artículo primero quiénes eran los sujetos a los que iba a juzgar:

> **Art. 1**. Un Tribunal Militaire International sera établi, après consultation avec le Conseil de Contrôle en Allemagne, pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupes, ou à ce double titre.
>
> **Art. 1**. Un Tribunal Militar Internacional será organizado, tras consultar con el Consejo de Control de Alemania, para juzgar a los criminales de guerra cuyos crímenes no tienen localización geográfica precisa, ya sean acusados individualmente o a título de miembros de organizaciones o grupos, o en esta doble condición.

El Tribunal Militar Internacional juzgó tan solo a veinticuatro jerarcas nazis, de los cuales condenó a diecisiete, once de ellos a muerte. Menos conocido es que el propio Tribunal también juzgó a algunas corporaciones alemanas[1242], lo que demuestra que efectivamente la nueva doctrina *societas delinquere non potest*, en el sentido de que *Germania delinquere non potest*, no interfería en absoluto en la interpretación de que las corporaciones intraestatales pudieran delinquir, con independencia de que se decidiera que los países no pudieran hacerlo[1243].

Por más que los organizadores del Tribunal tenían muy clara la diferencia entre las dos doctrinas, lo cierto es que el hecho de que estuvieran

---

[1242] El gabinete del Reich, el Cuerpo de líderes políticos del partido Nacionalsocialista de los trabajadores, la Gestapo, el Servicio de seguridad (*Sicherheitsdienst*), la SA, las SS y el Estado Mayor y Alto mando de las fuerzas armadas alemanas.

[1243] Vid. BLOXHAM, *Genocide on Trial*, pp. 21-24 («The International Military Trial Defendants : Individuals and Organizations»).

expresadas con la misma frase provocaba necesariamente desconcierto. Y no solo por la expresión, sino que la confusión de ambas se remitía explícitamente al Congreso de Bucarest, en el que dentro de la misma resolución se había expuesto la necesidad de castigar a países y a corporaciones como si ambas fueran especies de un mismo género, el de "persona jurídica".

Con independencia de que se reconozca o no la responsabilidad penal de corporaciones y Estados, lo cierto es que el poner ambas en el mismo plano supone la confusión de lo principal y lo accesorio pues, según vimos en el primer capítulo, las corporaciones se construyen en relación con el Estado, que necesariamente es previo. Si colocamos al Estado y a las corporaciones como realidades conceptualmente iguales, la desaparición de una u otra sería la consecuencia necesaria.

Dicho eso, lo cierto es que si no se parte de una teoría definida de qué sea el Estado y qué las corporaciones, la confusión es sencilla provocada no solo a través de la idea confusionaria de "persona jurídica[1244]", sino también por el hecho de que se utilice la misma frase, *societas delinquere non potest,* para designar dos realidades diferentes: una puramente jurídica, y otra política o ideológica.

A partir de Núremberg ambos contenidos estaban necesariamente mezclados en torno a la frase *societas delinquere non potest*, por lo que toda la doctrina jurídica alemana rechazó muy tajantemente la posibilidad de la responsabilidad penal corporativa. Pero el rechazo, sostenemos, no

[1244] En este punto la idea de "persona jurídica" resulta confusionaria porque, con independencia de que sea más o menos acertada, lo seguro es que no es la principal característica de Estados y corporaciones. Por más que efectivamente de ambas pueda predicarse que son sujetos de derechos y obligaciones, esa comparación nos lleva a una confusión como la que podríamos plantear si sostenemos que una jirafa y un edificio de un solo piso son lo mismo porque tienen una altura parecida.

tenía tanto una base jurídica como ideológica de quienes sabían que si Alemania no había sido declarada culpable de la Segunda Guerra como sí lo había sido de la Primera, era precisamente gracias a esa doctrina que como alemanes en absoluto les interesaba atacar, por más que fuera en planos diferentes.

Estudiaremos en un epígrafe posterior cómo a partir de 1988 los Estados europeos continentales comienzan la reintroducción, hasta hoy definitiva, de la responsabilidad penal corporativa en sus respectivas legislaciones positivas. Pero en este punto es preciso destacar que, si partimos de la explicación que acabamos de plantear, no puede llamar la atención el hecho de que esta reintroducción de responsabilidad penal sea iniciativa de las potencias vencedoras, Francia fundamentalmente, y que las potencias perdedoras de la Guerra, Alemania e Italia, sigan a día de hoy rechazando la introducción en sus respectivos derechos penales de la responsabilidad penal corporativa.

d. La postguerra mundial y la guerra fría (1947-1987)

La anegación de las supuestas especies “corporaciones” y “Estado” en su supuesto género, “persona jurídica”, introducida expresamente en Bucarest, provocaba necesariamente que si la responsabilidad penal de ambas se predicaba en función de su condición de “persona jurídica”, la negación de la responsabilidad estatal suponía necesariamente la de las corporaciones.

Por ello, pretendiendo salir de esa confusión, pocos años después comenzaron a organizarse congresos internacionales, destinados únicamente a juristas, en los que se volvió a plantear la necesidad de reconocer en los ordenamientos jurídicos nacionales la responsabilidad penal de las corporaciones. A lo largo de esta segunda mitad del siglo XX se celebraron numerosos congresos en que se trató este tema, que se enumeran a continuación.

Con independencia del detalle concreto de cada uno de ellos, presentamos la lista al objeto de demostrar que, si bien la influencia proveniente de Núremberg en torno a la doctrina *societas delinquere non potest* era muy fuerte, durante toda esta segunda mitad del siglo XX una parte activa de la doctrina insistió en volver a la posición de Bucarest, al menos respecto de las corporaciones.

i. Congresos internacionales

Se organizaron al menos los siguientes:

1953. (27 septiembre) VI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma los días 27 de septiembre a 3 de octubre, bajo la presidencia de Giovanni PERSICO. El tercero de los bloques temáticos era de "derecho penal social-económico", y su resolución 3b fue la siguiente, aprobada "sin que nadie formulara la más mínima salvedad[1245]":

> La represión de estas infracciones requiere una cierta extensión de la noción de autor y de las formas de participación, así como la facultad de aplicar sanciones penales a las personas jurídicas[1246].

1957. (26 septiembre) VII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en Atenas del 26 de septiembre al 2 de octubre. Dentro del tema "La moderna orientación de las nociones de autoría y de participación en la infracción", se hacía notar lo siguiente[1247]:

[1245] AFTALIÓN, "El derecho penal social-económico en el VI Congreso de Derecho Penal", *Revista Argentina La Ley*, 17-12-1953. Recogido en la obra del autor *El derecho penal administrativo,* p. 55.

[1246] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., p. 47.Resoluciones de los congresos de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1926-2009), ed. José Luis de la Cuesta, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pág. 47.

[1247] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., p. 53.

D. - Observa que:

1º. Las personas jurídicas no pueden ser declaradas responsables de una infracción más que en los casos previstos por los sistemas jurídicos. En casos similares, la sanción ordinaria será la multa, sin perjuicio de medidas como la disolución, la suspensión o la designación de un interventor.

2º. Según una primera opinión, las reglas de la participación no pueden aplicarse a las personas jurídicas, pero, según la opinión contraria, corresponde a cada sistema jurídico regular este problema.

3º. Obviamente, los miembros responsables de la dirección de las personas jurídicas serán punibles por las infracciones que hayan cometido personalmente.

1958. (4 agosto) El VI Congreso Internacional de Derecho Comparado[1248], organizado por la Academia Internacional de Derecho Comparado en Bruselas los días 4-9 de agosto. Uno de los asistentes fue el antiguo presidente de la República Española, don Niceto Alcalá-Zamora.

1976. XV Jornadas belgas-franco-luxemburguesas de ciencia penal, Bruselas, "Travaux des XVe Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale: sanctions pénales et personnes morales[1249]".

[1248] Las ponencias españolas pueden leerse en "V Congreso Internacional de Derecho Comparado. Academia Internacional de Derecho Comparado. Bruselas, 4-9 agosto 1958" : Texto de las ponencias españolas publicadas en *Revista del Instituto de Derecho Comparado*; Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1958,. Las actas completas, editadas por Jean LIMPENS, se publicaron en *Rapports Généraux au Vème Congrès international de droit comparé, Bruxelles 4-9 août 1958*, en Établissements Émile Bruylant, Bruselas, 1960: ", en dos volúmenes . Consta una reseña de la obra de Niceto ALCALÁ ZAMORA, uno de los asistentes, publicada en México: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/41/bib/bib13.pdf [consultado el 30-05-2016]

[1249] « Travaux des XVe Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale: sanctions pénales et personnes morales » en *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, 1975- 76, pp. 673 et suiv. También ed. Union belge et luxembourgeoise de droit pénal, 1976.

1978. (23 agosto) X Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en Budapest los días 23-28 de agosto de 1978. La opinión predominante fue en el orden de que desde el punto de vista político-criminal, dada la proliferación de sociedades relacionadas con nuevas formas de delincuencia económica, la doctrina se mostraba favorable a derogar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*[1250].

1979. (30 abril) Congreso sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Derecho Comunitario ,desarrollado en Mesina[1251].

> Que se auspicia el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por violaciones del derecho comunitario, en particular si estas violaciones constituyen una infracción según el derecho interno de un Estado miembro.

1979. (16 septiembre) El XII Congreso Internacional de Derecho Penal se celebró en Hamburgo los días 16-22 de septiembre. Entre otros temas se discutió sobre la protección penal del medio ambiente. El punto sexto de la resolución del congreso, dentro de la sección II, decía así[1252]:

> 6. Como los atentados graves al medio ambiente son muy frecuentemente cometidos por personas jurídicas y empresas privadas, públicas o del Estado, es necesario admitir la responsabilidad penal de aquellas o imponerles el respeto del medio ambiente bajo la amenaza de sanciones civiles o administrativas.

[1250] Budapest. Centre interuniversitaire de droit comparé, Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé, Budapest, 23-28 août 1978 / préface Jean Limpens, Bruxelles : É. Bruylant, 1978, x, 709 p. General reports to the 10th International Congress of Comparative Law = Rapports généraux au 10e Congrés International de Droit Comparé, Budapest : Akadémiai Kiadó, 1981 .

[1251] *La responsabilità penale delle Persone Giuridiche in Diritto Communitario* (Messina 30 apr.-5 maj. 1979), Giuffré, Milano, 1981.

[1252] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., p. 108.

1984. (1 octubre) El XIII Congreso Internacional de Derecho Penal se celebró en El Cairo los días 1-7 de octubre. En el segundo de los temas tratados, sobre el derecho penal económico, se resolvía lo siguiente[1253]:

> 13. En un número cada vez mayor de países se reconoce la responsabilidad penal de las sociedades y otros grupos jurídicos como medio adecuado de control de los delitos económicos y de los negocios. Los países que no reconocen esa responsabilidad penal podrían considerar la posibilidad de imponer otras medidas más apropiadas para tales entidades jurídicas.

1987. Reunión de 4 de junio de 1987 del Comité Europeo para los Problemas Criminales (CEPC), perteneciente al Consejo de Europa, donde se consigna entre otras cosas:

> 1. La admisión de la responsabilidad penal de la empresa.
>
> 2. Estudio y ampliación de un sistema mixto de sanciones penales y extrapenales.
>
> 3. Exigencia de una posible «responsabilidad social», que permita adoptar sanciones penales, independientemente del tradicional concepto de culpabilidad.

1989. (2 octubre) El XIV Congreso Internacional de Derecho Penal se celebró en Viena los días 2-7 de octubre. El primer tema de trabajo fueron las diferencias entre el derecho penal y el administrativo sancionador. La recomendación 2c aprobada fue la siguiente[1254]:

> Pero la naturaleza de las sanciones administrativas puede facilitar, en contraposición con el Derecho penal, la admisión del principio de responsabilidad de las personas jurídicas.

[1253] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., p. 125.

[1254] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., p. 141.

1994. (4 septiembre) El XX Congreso Internacional de Derecho Penal tuvo lugar en Río de Janeiro entre los días 4 y 10 de septiembre. El primero de los temas volvió a ser, como en Hamburgo en 1979, los delitos medioambientales. Y dedicaron una larga recomendación III a la responsabilidad penal de las personas jurídicas[1255]:

> 12. Las conductas merecedoras de la imposición de sanciones penales pueden ser realizadas tanto por personas físicas como por personas jurídicas y organismos públicos.
>
> 13. Los sistemas jurídicos nacionales deberían prever, si fuera posible en su Constitución o Derecho fundamental, una amplia variedad de sanciones penales y otras medidas adaptadas a las personas jurídicas privadas y organismos públicos.
>
> 14. Cuando una persona jurídica, de Derecho público o privado, se encuentre involucrada en una actividad que plantea un serio riesgo de daño para el ambiente, debería obligarse a los directivos y a las autoridades gestoras de esos organismos a que ejerzan su responsabilidad de control para prevenir la producción del daño; y deberían ser considerados penalmente responsables si se produce el daño como consecuencia de su fracaso en el adecuado cumplimiento de su responsabilidad de control.
>
> 15. Para minimizar el riesgo de injusticia procedente de la inadecuada aplicación de leyes relativas a las infracciones contra el ambiente, el Derecho doméstico debería especificar lo más claramente posible los criterios de identificación de los agentes, humanos intervinientes en el marco de las personas jurídicas de Derecho público o de Derecho privado potencialmente declaradas responsables de infracciones contra el ambiente.
>
> Personas jurídicas privadas.
>
> 16. En la medida en que sea posible de acuerdo con la Constitución o las leyes fundamentales del país y sin perjuicio del respeto del principio de personalidad de las infracciones penales, debería ser posible la persecución de personas jurídicas privadas por infracciones penales contra el ambiente si no cabe atribuir directamente esa responsabilidad a un agente humano identificado de la entidad.
>
> 17. En las mismas condiciones, cuando una persona jurídica privada sea responsable de grave daño contra el ambiente, debería poder perseguirse a esa entidad por infracciones contra el ambiente, con independencia de si el daño resulta de un acto u omisión individual o de actos u omisiones acumulados a lo largo del tiempo.

[1255] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., pp. 164-165. .

> 18. La imposición de sanciones penales contra personas jurídicas privadas no debería servir de vía de exoneración de los culpables pertenecientes a las entidades involucradas en la comisión de infracciones contra el ambiente.
>
> Personas jurídicas de Derecho público.
>
> 19. Cuando en el curso del cumplimiento de su función pública, o en cualquier otra circunstancia, un organismo de Derecho público causa un grave daño al medio ambiente o, en contravención de los estándares ambientales establecidos, crea un peligro real e inminente (concreto) para el medio ambiente o para los seres humanos, debería poder perseguirse a esa persona por tal infracción.
>
> 20. Siempre que sea posible conforme a la Constitución o al Derecho nacional de un país la atribución de responsabilidad a los organismos de Derecho público por actos de servicio público u otros, debería admitirse la persecución incluso si la responsabilidad por el delito concreto no puede ser directamente imputada a ninguna persona física determinada o agente de la entidad.

1999. (5 septiembre) Se celebró el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal en Budapest, entre los días 5-11 de septiembre. El congreso tuvo como único tema el crimen organizado ("Los sistemas penales ante el reto del crimen organizado"), siendo la resolución III.3 la siguiente[1256]:

> 3. Cuando ha habido personas jurídicas implicadas en actividades criminales organizadas, la disolución de estas entidades, la confiscación de sus bienes y/u otras medidas dirigidas contra ellas pueden ser medios efectivos para combatir el crimen organizado.

e. La recomendación del Consejo de Europa (1988) y el Tratado de Roma (1992)

Ponemos en relación en este último epígrafe dos hechos histórico-jurídicos a través de los cuales se resolvió a finales del siglo XX la confusión introducida al terminar la Segunda Guerra Mundial entre los Estados y las corporaciones, anegadas ambas en el término de "persona jurídica", y confundidas a través de la frase *societas delinquere non potest*.

[1256] Se extrae de la obra de DE LA CUESTA, loc. cit., p. 191.

i. La Recomendación del Consejo de Europa (1988)

El día 20 de octubre de 1988, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó la Recomendación (88) 18 bajo el título de "Recomendación del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la responsabilidad penal de las empresas que tienen personalidad jurídica por los delitos por ellas cometidas[1257]". Decía así:

> The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe, Considering the increasing number of criminal offences committed in the exercise of the activities of enterprises which cause considerable damage to both individuals and the community;
>
> Considering the desirability of placing the responsibility where the benefit derived from the illegal activity is obtained;
>
> Considering the difficulty, due to the often complex management structure in an enterprise, of identifying the individuals responsible for the commission of an offence;
>
> Considering the difficulty, rooted in the legal traditions of many European states, of rendering enterprises which are corporate bodies criminally liable;
>
> Desirous of overcoming these difficulties, with a view to making enterprises as such answerable, without exonerating from liability natural persons implicated in the offence, and to providing appropriate sanctions and measures to apply to enterprises, so as to achieve the due punishment of illegal activities, the prevention of further offences and the reparation of the damage caused;
>
> Considering that the introduction in national law of the principle of criminal liability of enterprises having legal personality is not the only means of solving these difficulties and does not exclude the adoption of other solutions serving the same purpose;
>
> Having regard to Resolution (77) 28 on the contribution of criminal law to the protection of the environment, Recommendation No. R (81) 12 on economic crime and Recommendation No. R (82) 15 on the role of criminal law in consumer protection,

[1257] Recommendation no. R (88) 18 of the Commitiee of Ministers to Member States Concerning Liability of Enterprises Having Legal Personality for Offences Commitied in the Exercise of their Activities.

Recommends that the governments of member states be guided in their law and practice by the principles set out in the appendix to this Recommendation.

La Recomendación, adoptada bajo la condición impuesta por Grecia y Alemania de que sus gobiernos se reservaban el derecho a introducirla o no, de acuerdo con el art. 10.2.c. del Reglamento de Procedimiento de las reuniones del Comité de Ministros, se aprobó con un extenso apéndice dividido en diez artículos[1258].

[1258] Appendix to Recommendation No. R (88) 18. The following recommendations are designed to promote measures for rendering enterprises liable for offences committed in the exercise of their activities, beyond existing regimes of civil liability of enterprises to which these recommendations do not apply.

They apply to enterprises, whether private or public, provided they have legal personality and to the extent that they pursue economic activities.

I. *Liability*

1. Enterprises should be able to be made liable for offences committed in the exercise of their activities, even where the offence is alien to the purposes of the enterprise.

2. The enterprise should be so liable, whether a natural person who committed the acts or omissions constituting the offence can be identified or not.

3. To render enterprises liable, consideration should be given in particular to:

a. applying criminal liability and sanctions to enterprises, where the nature of the offence, the degree of fault on the part of the enterprise, the consequences for society and the need to prevent further offences so require;

b. applying other systems of liability and sanctions, for instance those imposed by administrative authorities and subject to judicial control, in particular for illicit behaviour which does not require treating the offender as a criminal.

4. The enterprise should be exonerated from liability where its management is not implicated in the offence and has taken all the necessary steps to prevent its commission.

5. The imposition of liability upon the enterprise should not exonerate from liability a natural person implicated in the offence. In particular, persons performing managerial functions should be made liable for breaches of duties which conduce to the commission of an offence.

II. *Sanctions*

6. In providing for the appropriate sanctions which might be imposed against enterprises, special attention should be paid to objectives other than punishment such as the prevention of further offences and the reparation of damage suffered by victims of the offence.

7. Consideration should be given to the introduction of sanctions and measures particularly suited to apply to enterprises. These may include the following:

- warning, reprimand, recognisance;

- a decision declaratory of responsibility, but no sanction;

- fine or other pecuniary sanction ;

- confiscation of property which was used in the commission of the

offence or represents the gains derived from the illegal activity;

- prohibition of certain activities, in particular exclusion from doing

business with public authorities;

- exclusion from fiscal advantages and subsidies;

- prohibition upon advertising goods or services;

- annulment of licences;

- removal of managers;

- appointment of a provisional caretaker management by the

judicial authority;

- closure of the enterprise;

- winding-up of the enterprise;

- compensation and/or restitution to the victim ;

- restoration of the former state;

- publication of the decision imposing a sanction or measure.

Desde esta Recomendación del Consejo de Ministros y su apéndice, se puede establecer claramente un punto de inflexión que es pacíficamente reconocido, a partir del cual los Estados de la Europa continental comenzaron progresivamente la introducción en sus respectivos ordenamientos jurídicos de la responsabilidad penal de las empresas[1259], a salvo, como ya se ha dicho, de los perdedores de la Segunda Guerra Mundial, Italia y Alemania, que han optado por la variante formal de

---

These sanctions and measures may be taken alone or in combination, with or without suspensive effect, as main or as subsidiary orders.

8. When determining what sanctions or measures to apply in a given case, in particular those of a pecuniary nature, account should be taken of the economic benefit the enterprise derived from its illegal activities, to be assessed, where necessary, by estimation.

9. Where this is necessary for preventing the continuance of an offence or the commission of further offences, or for securing the enforcement of a sanction or measure, the competent authority should consider the application of interim measures.

10. To enable the competent authority to take its decision with full knowledge of any sanctions or measures previously imposed against the enterprise, consideration should be given to their inclusion in the criminal records or to the establishment of a register in which all such sanctions or measures are recorded.

[1259] Así lo recordaba, por ejemplo, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado, p. 3, que señalaba igualmente otros textos posteriores: "la Convención de Bruselas de 26 de mayo de 1997 sobre la lucha contra la corrupción en el ámbito de la función pública de la Unión Europea, la Convención de Nueva York de 9 de diciembre de 1999 sobre terrorismo, la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, actualmente sustituida por la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y las Decisiones Marco de la Unión Europea 2005/222 sobre ataques a los sistemas informáticos, la 2004/757 sobre punición del trafico de drogas y la Decisión Marco 2004/68 sobre explotación sexual y pornografía infantil, entre otras, además de la Convención y los Protocolos de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional".

imponer las sanciones a las empresas de acuerdo a los principios del derecho administrativo sancionador[1260].

La principal virtud de esta Recomendación es la de deshacer la ambigüedad del término "*societas*" en la frase *societas delinquere non potest* o incluso el de "persona jurídica", al ubicar como objeto sustantivo de quien se debe predicar la responsabilidad penal a las empresas, huyendo incluso del término sociedad mercantil por su componente ambiguo a través del sustantivo "sociedad".

Siendo, por lo tanto, que del reconocimiento de la responsabilidad penal de las empresas no cabe de ninguna manera inferir o deducir la responsabilidad penal de los Estados ni reconocer la doctrina del "Estado delincuente"; en consecuencia y al margen de las excepciones significadas, el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa en 2016 es un hecho en la Europa continental igual que lo viene siendo ininterrumpidamente en el Reino Unido al menos desde el *Interpretation Act* de 1889.

Así las cosas, el derecho canónico es el único que en la actualidad no reconoce la responsabilidad penal corporativa, algo que no podría ser más sorprendente porque fue siempre el más estable en su reconocimiento y únicamente la abandonó a partir del Código de 1983, tan solo cinco años antes de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

[1260] BEAUVAIS y DUBOS, "Droit pénal et droit de l'Union européenne: vers un droit pénal fédéral?", en Saint-Pau (ed.), *Droit pénal et autres branches du droit, regards croisés*.

ii. El Estatuto de Roma (1992) y el Tribunal Penal Internacional

Es pertinente, en relación con la Recomendación del Comité de Ministros, hacer una breve mención al Estatuto de Roma de 1992, en virtud del cual se crea el actual Tribunal Penal Internacional, con sede en La Haya[1261].

Lo traemos a colación en la medida en que es importante señalar cómo la ONU ha organizado un sistema de derecho penal internacional basado en el rechazo definitivo de la doctrina del "Estado delincuente", cerrando con ello cualquier posible confusión entre la responsabilidad de las corporaciones y la del Estado, que en virtud del Estatuto de Roma no existe[1262]. Dice así en su artículo 25:

> Artículo 25 Responsabilidad penal individual
>
> 1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
>
> 2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
>
> 3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo,

[1261] El 20 de abril de 2016 inauguró el Tribunal su nueva sede en La Haya, primera construida al efecto. http://www.icc-permanentpremises.org/news/icc-permanent-premises-officially-opened-his-majesty-king-willem-alexander-netherlands [consultado el 30-05-2016]

[1262] BEAUVAIS, "Les modes collectifs de participation à l'infraction en droit pénal international", en H. Ascensio, A. Pellet, E. Decaux (eds.), *Droit pénal international*.

> cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.
>
> 4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Esta responsabilidad del Estado no podrá ser en ningún caso de carácter penal, pues tanto el Tribunal Penal Internacional como los tribunales penales especiales, utilizan el mismo principio de responsabilidad penal individual[1263].

3. Dos países continentales: Francia y España

Como complemento al capítulo anterior, se hace necesario el estudio de dos casos de países concretos en los que demostrar cómo el planteamiento general que se ha descrito permite efectivamente explicar determinados hechos ocurridos en los países de la Europa continental.

No pretendemos hacer una descripción minuciosa de la evolución doctrinal, jurisprudencial o legislativa de Francia y España relativa a la responsabilidad penal corporativa, sino simplemente introducir unas mínimas referencias, tanto legales como jurisprudenciales, que permitan constatar cuáles han sido las circunstancias de ambos países, en particular en relación con los hechos que hemos señalado en el epígrafe anterior. A través de los datos de estos dos países se completa una visión general de este siglo XX.

[1263] Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (1993), Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994), Tribunal Especial para Sierra Leona (2002) y Tribunal Especial para el Líbano (2007).

a. Francia

Al entrar el siglo XX, la jurisprudencia francesa tenía ya asentada la doctrina firmemente contraria a la responsabilidad penal corporativa, basada en el argumento de la personalidad de las penas. Como se vio en su momento, así había quedado establecido de manera definitiva, con independencia de precedentes, en la sentencia de la Corte de Casación de 8 de marzo de 1883.

Cierto es que MESTRE combatió en 1899 esa doctrina en su tesis doctoral, pero a pesar de la brillantez de la obra, sus planteamientos no fueron repetidos ni desarrollados por ningún otro autor, pues la cuestión de la responsabilidad penal corporativa parecía en Francia un asunto resuelto.

Tal y como señala GEBARA, el nuevo siglo no introdujo ninguna novedad en la jurisprudencia, que en líneas generales mantuvo las posiciones asentadas en los años anteriores. Sin embargo, y a pesar de que esta afirmación es cierta con carácter general, la Corte de Casación se vio obligada progresivamente y en determinadas circunstancias a introducir matices, a los que GEBARA califica de "excepciones", y que contravienen esa norma general. Son los cuatro siguientes: las infracciones materiales, las multas de carácter fiscal, las penas por el delito de otro, y la indistinción de personas físicas y jurídicas ante determinados delitos.

La primera excepción, y probablemente la más importante por su conceptualización, responde a que en determinados hechos delictivos en los que se provoca un daño objetivo no se exige la prueba respecto del elemento subjetivo del delincuente que, en consecuencia, puede ser tanto persona física como jurídica. Esta tesis, que había quedado ya enunciada en una sentencia de la Corte de Casación de 24 de diciembre de 1864[1264],

[1264] Dice así la sentencia (apud GEBARA, loc. cit., p. 75): « Une compagnie de chemin de fer, être moral, ne peut commettre de délit qui exige l'intention comme élément constitutif, mais que, quand il ne s'agit que d'une contravention matérielle, la compagnie qui agit de fait par son directeur et qui engage par ses actes la caisse sociale, peut être mise en

recuperó vigencia en el siglo XX, sobre todo a partir de la sentencia de 7 de marzo de 1918. En ese caso, la Corte de Casación condenó a una empresa con base en el art. 1 de la ley de 16 de marzo, relativa al comercio de absenta, en que el silencio respecto de si puede o no puede ser sujeto penal una corporación es interpretado en sentido positivo por el Tribunal[1265].

Como consecuencia de esa sentencia, el gobernador general de Indochina, en su decisión del 18 de octubre de 1921 sobre el alcohol, redactó la norma introduciendo expresamente a las corporaciones como sujeto, incluidas las corporaciones territoriales[1266]:

> **Art. 4**. Toute personne ou société, tout village ou association de villages voulant se livrer en Indochine à la fabrication des alcools européens ou indigènes, des liqueurs, eaux de vie, vins de Chine ou autres spiritueux, doit, au préalable, en obtenir l'autorisation du Directeur des Douanes et Régies de l'Indochine [...].
>
> **Art. 94**. Sera puni d'une amende de 500 à 5.000 francs (cinq cents à cinq mille francs) et d'un emprisonnement de quinze jours à trois ans, ou de la première de ces deux peines seulement quiconque, sans y avoir été autorisé, se livre en Indochine à la fabrication des alcools, liqueurs, eaux-de-vie, spiritueux rie toute sorte, alcools indigènes, alcools dénaturés[1267].

Una segunda excepción[1268] es la relativa a determinadas materias, en las que en opinión de GEBARA, la verdadera excepción es que las

---

cause en la personne de son représentant judiciaire et se voir condamner aux conséquences pécuniaires qu'entraine l'infraction ».

[1265] Art. 1 : « Sont interdites la fabrication, la vente en gros et en détail ainsi que la circulation de l'absinthe et des liqueurs similaires ».

[1266] Utilizamos la edición impresa en 1933 en Hanoi, Gouvernement Général de l'Indochine, Imprimerie d'Extrême-Orient.

[1267] Consta al menos una condena a un municipio dictado por la Corte de Casación en fecha 17 de julio de 1926.

[1268] GEBARA, loc. cit., pp. 81-96.

corporaciones no respondieran penalmente[1269]. Esas materias son las siguientes: contribuciones indirectas, aduanas, concesiones, pesca pluvial, delitos forestales, faltas postales, faltas contra la garantía del oro y la plata y, en general, cuestiones fiscales. Históricamente el caso más antiguo era el de los delitos forestales, que nunca había presentado duda alguna ya que la literalidad del Código Forestal de 1827 reconocía a las corporaciones territoriales como sujeto de responsabilidad[1270], de acuerdo con el modelo de la Ordenanza Forestal de 1669. Pero el caso más relevante es el de los delitos de carácter fiscal, que dio lugar a una abundantísima jurisprudencia[1271].

Como puede observarse, todas estas excepciones jurisprudenciales[1272] aparecen al terminar la Primera Guerra Mundial y coinciden cronológicamente, por lo tanto, con el surgimiento del derecho penal internacional, implantado en Francia fundamentalmente a partir de la publicación en 1922 de la *Introduction à l'étude du droit pénal international,* y sobre todo en 1928 de *Les principes modernes du droit pénal international*, ambas de de Henri DONNEDIEU DE VABRES.

[1269] GEBARA, loc. cit., p. 81 : « Les exceptions ne sont pas loin de former la règle générale, de sorte que l'irresponsabilité pénale des personnes morales en ces matières devient la véritable exception ».

[1270] Vid. arts. 32 (2), 73, 74, 75, 77, 78, 82, 112 (2) y 199.

[1271] Entre otras muchas, pueden destacarse las siguientes, todas ellas de la Corte de Casación: 17-10-1919, 10-12-1920, 28-5-1925, 17-7-1926, 18-2-1927,15-2-1929.

[1272] GEBARA también señala la basada en la responsabilidad penal por el hecho ajeno (loc. cit., pp. 96-105) y sobre la falta de diferencia entre individuos y corporaciones al ser los dos tipos de personas (pp. 105-123).

La segunda de ellas, la más famosa y recientemente reeditada, se escribió el año anterior del Congreso de Bucarest, en el que DONNEDIEU DE VABRES fue uno de los enviados por el gobierno francés.

Otro de los enviados franceses al Congreso de Bucarest fue Paul MATTER, a quien por Decreto de 23 de diciembre de 1930[1273] se encargó la presidencia de la comisión de una nueva codificación penal en Francia, que daría como consecuencia el proyecto de ley de 1934 y 1938 sobre la reforma del Código Penal. Junto con MATTER estaba también el secretario de la Asociación Internacional de Derecho Penal, por supuesto también presente en Bucarest: Jean-André ROUX. Es igualmente probable que el miembro que aparece en el Boletín Oficial como "Géraud" sea realmente Jean-Louis-Pierre GARRAUD, también presente en Bucarest[1274].

Ambos proyectos de ley son idénticos, tanto en la exposición de motivos como en el articulado[1275].

[1273] Publicado en *Journal Officiel de la République Française*, 24 de diciembre de 1930, p. 14.011.

[1274] El resto de miembros de la Comisión encargada de la reforma pena fueron los siguientes: LE MARC'HADOUR y BOUCHARDON, consejeros en la Corte de Casación; LAGARDE, abogado general de la Corte de Apelación de París; Edmond HANNOTIN, abogado; y el director de asuntos criminales y el de la administración penitenciaria del Ministerio de Justicia. Los secretarios fueron AUSSET, secretario general del presidente de la Corte de Casación y MARMION, fiscal jefe del tribunal de Corbeil.

[1275] El primer proyecto de ley se presentó el día 15 de mayo de 1934 por el ministro de Justicia, Henry CHÉRON, y el Presidente del Consejo, Gaston DOUMERGUE; utilizamos la edición oficial de la Imprimerie de la Chambre des Deputés, nº 3351. El mismo texto se presentó por segunda vez el 17 de junio de 1938 por los ministros de Justicia, Paul REYNAUD, y de Defensa Nacional y la Guerra, Edouard DALADIER, y que leemos en la edición oficial de la Imprimerie de la Chambre des Deputés, nº 4287.

Limitamos la exposición de los hechos relevantes franceses a tres hitos que consideramos fundamentales: el citado proyecto de Código Penal de 1934; el anteproyecto de Código Penal de 1978, que reintrodujo en Francia el debate sobre la responsabilidad penal corporativa; y las Ordenanzas de 1945, que reconocían expresamente a las corporaciones como sujeto de determinados delitos.

i. El proyecto de Código Penal de 1934 y 1938

El proyecto de ley de reforma del Código Penal emanada de la Comisión MATTER introducía entre su articulado la inclusión de la responsabilidad penal corporativa. Decía así en su exposición de motivos:

> En outre, la partie générale du projet de Code renferme des dispositions qui permettent d'engager des poursuites contre les sociétés elles-mêmes, en tant que personnes morales, passibles de peines d'amende ou de mesures de sûreté d'ordre patrimonial, telles que la dissolution et la liquidation (art. 89 et 116).

Los artículos mencionados eran los siguientes:

> **Art. 89**. Lorsqu'un crime ou un délit, puni d'une peine d'emprisonnement supérieure à une année, aura été commis par les directeurs ou administrateurs d'une société, association ou syndicat agissant au nom de la personne morale ou avec les moyens fournis par elle, le juge pourra, outre la peine encourue par les individus, prononcer la dissolution de la personne juridique.
>
> La dissolution empotera interdiction de continuer l'activité sociale, même sous un autre nom et avec d'autres directeurs ou administrateurs, à peine contre les contravenants d'une amande de 1.000 à 10.000 francs et d'un emprisonnement qui ne pourra être inférieur à trois mois ni être supérieur à un an. Elle entraînera la liquidation des biens de la personne juridique.
>
> **Art. 116**. Les personnes physiques peuvent être frappées de peines et soumises à des mesures de sûreté.
>
> Les personnes morales ne peuvent être condamnées qu'à des peines pécuniaires et à des mesures de sûreté d'ordre patrimonial.
>
> Dans le cas où la loi édicte seulement une peine privative de liberté, le juge substituera à cette peine une amende de 25 à 5.000 francs, s'il s'agit d'un délit; cette amende pourra, en cas de crime, s'élever à 20.000 francs.

La regulación que proponía la Comisión MATTER era sencilla pero clara: la posibilidad de acción criminal se le atribuye a todas las corporaciones no territoriales, con o sin ánimo de lucro, que *a priori* pueden cometer todos los tipos de delitos.

ii. Las ordenanzas de 1945

Al terminar la Segunda Guerra Mundial ninguna importancia política tenía para Francia el principio *societas delinquere non potest*, por lo que en modo alguno se vio obligado a mantenerlo. Antes al contrario, en palabras de VILVER-CELESTIN[1276], "la dolorosa prueba que atraviesa la Nación impone otras soluciones que se insertan en un plano superior[1277]".

Es cierto que la responsabilidad penal corporativa no entró en el Código Penal de acuerdo con el proyecto de 1934, pero el general De Gaulle dictó tres famosas ordenanzas en que expresamente reconoció que para determinados delitos las corporaciones eran sujeto de responsabilidad penal. Según DONNEDIEU DE VABRES, estas Ordenanzas contienen "por primera vez una organización específica y detallada de la responsabilidad penal de las personas jurídicas[1278]".

La primera de ellas, la Ordenanza 45-920 de 5 de mayo de 1945, estaba destinada a perseguir los delitos de colaboración con el enemigo

[1276] Louis VILVER-CELESTIN, *Les Ordonnances de 1945 et la responsabilité pénale des personnes morales*.

[1277] VILVER-CELESTIN loc. cit., pp. 55-56 : « La douloureuse épreuve qu'a traversée la Nation en impose bien d'autres qui s'insèrent dans un plan bien supérieur ». Tomamos estas palabras del autor, aunque él las utiliza referidas al principio de irretroactividad de la ley penal.

[1278] DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale composée*, p. 152 : "Pour la première fois une organisation spécifique et détaillé de la responsabilité pénale des personnes morales », *apud* VILVER-CELESTIN, loc. cit., p. 52.

realizados por empresas de prensa, edición, información o publicidad[1279]. Decía así en su exposición de motivos para defender la necesidad de introducir la responsabilidad penal corporativa:

> La responsabilité des individus, leurs actes même, s'effacent, disparaissent parfois derrière la responsabilité de la personne morale, au point qu'il est impossible de dégager une responsabilité individuelle déterminée.

Idéntica normativa aparece en la Ordenanza de 30 de mayo relativa a la represión de infracciones contra la legislación cambiaria[1280], y en la Ordenanza 45-1484 relativa a la constatación, persecución y represión de infracciones a la legislación económica[1281], promulgada el 30 de junio de 1945 y vigente hasta su derogación en 1986[1282].

> **Art. 49**. Le tribunal peut prononcer, à titre temporaire ou définitif, la fermeture des magasins, bureaux ou usines du condamné ou, lorsque ce dernier a été poursuivi par application du premier alinéa de l'article 56, des entreprises qu'il dirige ou administre. Il peut aussi interdire au condamné, à titre temporaire ou définitif, l'exercice de sa profession.
>
> Si l'infraction a été commise pour le compte d'une personne morale de droit privé, l'interdiction peut être également prononcée contre cette personne moral

[1279] « Ordonnance 45-920 **Relative à la poursuite des entreprises de presse, d'édition, d'information et de publicité coupables de collaboration avec l'ennemi » en** *Journal Officiel de la République Française*, 6 de mayo de 1945, p. 2571.

[1280] « Ordonnance 45-1088 du 30 mai 1945 relative à la répression des infractions à la règlementation des changes » en *Journal Officiel de la République Française*, 31 de mayo de 1945, p. 3106.

[1281] « **Ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique »** en *Journal Officiel de la République Française*, 8 de julio de 1945, p. 4149.

[1282] Derogada por la Ordenanza 86-1243 de 1 de diciembre de 1986, que entró en vigor el 1 de enero de 1987. *Journal Officiel de la République Française*, 9 de diciembre de 1986.

> quant à l'exercice de la profession à l'occasion de laquelle infraction a été commise.

De acuerdo con estos textos vigentes desde 1945, es obligado reconocer que Francia aceptó al terminar la Segunda Guerra Mundial el principio de la responsabilidad penal corporativa, por más que la limitara a determinados delitos[1283] y que no se introdujera en el Código Penal. Esta ausencia es la que intentará resolver el anteproyecto de Código Penal de 1978[1284].

iii. El anteproyecto de Código Penal de 1978

El último texto que debemos señalar, y que es antecedente directo del nuevo Código Penal francés de 1992, vigente desde 1994, es el anteproyecto de Código Penal presentado en 1978[1285].

Se trata del trabajo elaborado por la comisión creada por decreto del Presidente de la República del día 8 de noviembre de 1974, a la que atribuyó el encargo de revisar el Código Penal[1286]. En la exposición de

[1283] Lo mismo ocurre en la legislación vigente actualmente en España.

[1284] BEAUVAIS, "Criminal liability for legal persons in France", en *European Developments in Corporate Criminal Liability*.

[1285] *Avant-projet définitif de code pénal*. Commission de révision du code pénal. La documentation française, París, avril, 1978.

[1286] Los miembros de la Comisión, designados por decretos de 27 de febrero de 1975 y 17 de diciembre de 1976, fueron los siguientes: presidente, Maurice AYDALOT, primer presidente honorario de la Corte de Casación; vicepresidente, Guy CHAVANON, fiscal general en la Corte de Casación; Jean COUCOUREUX, consejero en la Corte de Casación; Guy DENIS, director general de la policía nacional; Jacques LÉAUTÉ, profesor en la Facultad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París; Émile ROBER, consejero refrendario en la Corte de Casación; Jean ROBERT, fiscal general en el juzgado de apelación de Pau; François SARDA y Germaine SENECHA-LARENO, abogados de Colegio de Abogados de París; André VITU, profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de Nancy II; y Christian LE GUNEHEC, director de asuntos criminales e indultos del ministerio de justicia. Como secretarios actuaron Christian FEUILLARD, Martine BARBARIN, Claude BOREL y Jean-Pierre SABATIER. La comisión tenía su sede en el Ministerio de Justicia, Plaza Vendôme, 13, París.

motivos destacaban como una de las grandes novedades el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa[1287].

[1287] Les groupements dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière (pp. 41-43). Les articles 37, 38 et 39 sont entièrement novateurs et créent le principe de la responsabilité pénale des groupements. Le principe est certes très éloigné des conceptions du droit pénal classique qui tient, nous le savons, pour seule capable de responsabilité pénale la personne physique. En faisant de la responsabilité morale fondée sur la faute, qui suppose l'intervention d'une volonté personnelle, intelligente et libre, une condition essentielle de l'imputabilité d'une part, et en proclamant, d'autre part, le principe de la personnalité des peines, les code du XIXe siècle ne permettaient pas de concevoir que la personne morale, à qui on donnait par ailleurs un caractère fictif et abstrait pût être inculpée et punie .

Mais force est de constater qu'un mouvement législatif, encore partie mais puissant, s'oriente vers une conception entièrement nouvelle en cette matière. En effet, le monde actuel n'est plus celui du XIXe siècle ; l'évolution des structures industrielles a entraîné un développement des groupements qui jouent un rôle économique, social et même politique dominant, de sorte qu'ils correspondent à une réalité déjà constatée par le droit civil et commercial ; ils doivent l'être maintenant par le droit pénal.

Un groupement économique a sa vie propre, indépendante de celle de ses membres ; cette vie se caractérise par une volonté et une activité qui dominent la volonté et l'activité des membres, souvent interchangeables.

La législation française a donc été amenée à tenir compte de cet état de fait et les travaux demandés par la commission énumèrent, tant sur le plan international que national, les textes, certes partiels mais significatifs, qui sont intervenus en la matière, de même que l'effort jurisprudentiel qui a suivi.

La commission a donc estimé qu'un code nouveau dans sa projection sur l'avenir devrait ne plus se contenter de palliatifs mais affirmer le principe nouveau et incontestable de la responsabilité pénale des groupements.

Elle fonde donc sa décision, le dogme de l'irresponsabilité des personnes morales constamment tourné étant devenu anachronique, sur la réalité de l'existence sous tous ses aspects du groupement, mode d'expression d'un véritable vouloir collectif, capable d'interdiction, d'action et donc de faute.

Mais la commission, qui aurait pu se contenter de poser le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, a voulu pousser plus loin son analyse de la réalité des faits ; constatant que des nombreuses lois spéciales ont incriminé des agissements d'êtres collectifs sans subordonner l'imputabilité à l'existence de la personnalité juridique d'un groupement, elle a cherché à atteindre le vouloir collectif réel, et non une fiction juridique.

Retenant une définition de la Cour de cassation, selon laquelle la personnalité civile n'est pas une création de la loi mais appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective, et s'inspirant de la position du droit pénal européen lorsqu'il vise l'entreprise dans un des règlements de la communauté économique

européenne, la commission a posé le principe de la responsabilité du groupement, la difficulté subsistant d'établir la réalité de ce groupement.

Mais elle a volontairement cantonné cette responsabilité aux groupements dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière parce que les problèmes sont essentiels en cette matière et que l'extension à tous les groupements quelle qu'en soit la nature risquerait de porter atteinte à certains droits inscrits dans la Constitution même. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la commission de réforme des lois du Canada est arrivée, après une étude approfondie, aux mêmes conclusions.

Une telle innovation a suscité des réactions diverses et intéressantes. Certains avis sont défavorables au principe même de la responsabilité pénale des personnes morales mais la plupart y sont favorables ; leurs critiques portent essentiellement sur la notion de groupement et les conditions de l'infraction.

Après étude de ces observations, la commission a maintenu le principe de la responsabilité pénale de la personne morale pour les raisons qui ont été évoquées mais, pour répondre à certaines observations, elle a modifié la rédaction des articles prévus en la matière.

Ainsi l'article 37 propose une nouvelle définition des groupements susceptibles d'être mis en cause en se référant à ceux « dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière ». Cette définition a paru en définitive plus réaliste et plus adéquate que la précédente référence à « l'objet » social.

Par ailleurs, la commission n'a pas voulu que la responsabilité pénale des groupements constitue un écran utilisé pour masquer les responsabilités personnelles et elle a marqué ce choix dans son texte.

Le premier alinéa de l'article 38 est ainsi conçu : « Sans préjudice des poursuites exercées contre les personnes physiques, tout groupement est pénalement responsable du délit qui a été commis par la volonté délibérée de ses organes, en son nom et dans l'intérêt collectif ».

Ces termes, légèrement modifiés au vu des observations recueillies, marquent bien la nécessité d'une volonté et d'une action collectives. La commission, soucieuse en effet de l'intérêt des minorités –notamment des petits actionnaires ou des salariés d'une société commerciale- a traduit cette préoccupation dans le deuxième alinéa de l'article 38 en précisant que « lorsque le délit n'a pas été commis dans l'intérêt collectif, sont pénalement responsables de l'infraction les membres du groupement, personnes physiques ou groupements, par la volonté et dans l'intérêt desquels les faits ont été accomplis ».

L'article 39 vise un cas particulièrement grave, qui est celui du groupement constitué afin de commettre des infractions ; dans cette hypothèse, le texte prévoit la possibilité, pour la juridiction pénale, de prononcer la dissolution du groupement, qui constitue la sanction la plus grave applicable aux personnes morales.

La responsabilité pénale des groupements entraîne des sanctions particulières ; les articles 63 et 64 qui énumèrent les sanctions applicables aux groupements seront examinés ultérieurement.

En cuanto a la capacidad delictiva de las corporaciones, los artículos concretos eran los siguientes[1288]:

> **Art. 37**. Les dispositions des articles 38 et 39 sont applicables à tout groupement dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière.
>
> **Art. 38**. Sans préjudice des poursuites exercées contre les personnes physiques, tout groupement est pénalement responsable du délit qui a été commis par a volonté délibérée de ses organes, et son nom et dans l'intérêt collectif.
>
> Lorsque le délit n'a pas été commis dans l'intérêt collectif, sont pénalement responsables de l'infraction les membres du groupement, personnes physiques ou groupements, par la volonté et dans l'intérêt desquels les faits ont été accomplis.
>
> **Art. 39**. Lorsqu'il a été créé ou détourné de son objet pour faciliter la commission du délit, le groupement poursuivi dans les conditions prévues par l'article précédent peut être dissous par décision du tribunal.

Cette responsabilité des groupements nécessitera un additif au code de procédure pénale afin de déterminer les modalités de leur représentation qui sera, en principe, assurée par leur représentant légal au moment du jugement.

Il convient d'ajouter que la commission a transféré dans la section II du chapitre II, relative au prononcé de l'amende, la disposition initialement réservée aux groupements (ancien article 2107-1) qui permettait, dans les cas prévus par la loi et lorsque l'infraction avait été commise par un préposé, de mettre à la charge de ces groupements la paiement des amendes et des frais de justice : il est en effet apparu, au regard des observations recueillies, que cette disposition d'une part concernait les modalités du prononcé de la sanction et non pas la responsabilité pénale qu'elle ne remettait pas en cause, d'autre part devait être applicable à tout commettant, personne physique ou groupement. Tel est l'objet de l'article 74, qui sera étudié ultérieurement.

En définitive, la responsabilité du groupement peut être engagée de deux façons différentes :

1º par une action dirigée contre le groupement lui-même lorsque le délit a été commis en son nom et dans l'intérêt de l'ensemble de ses membres.

2º par une action engagée contre certains de ses membres, qui peuvent être eux-mêmes un groupement tel qu'une société filiale, lorsque le délit a été commis, non dans l'intérêt collectif, mais dans celui de certains membres du groupement.

[1288] Titre II (« la personne »), Chapitre I (« la personne punissable »).

Art. S. (droit pénal spécial). L'inexécution de la décision prononçant la dissolution prévue par l'article 39 ainsi que la reconstitution, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, du groupement dissous constituent des délits de la deuxièmes catégorie.

Art. P. (procédure pénale). Lorsque le groupement n'a pas de représentant légal ou lorsque celui-ci est poursuivi à l'occasion des mêmes faits ou se trouve dans l'impossibilité de représenter le groupement, le président du tribunal de grande instance, saisi sur requête du ministère public et après avoir procédé à toutes auditions et investigations utiles, désigne un représentant spécial.

Y en cuanto a las sanciones aplicables, los siguientes[1289]:

Art. 63. Sont applicables aux groupements définis par l'article 37 les sanctions suivantes :

1º les amendes applicables en matière correctionnelle, dont le maximum est porté au double.

2º. La dissolution dans les cas prévus par l'article 39.

Art. 64. Sont applicables aux groupement définis par l'article 37, lorsque la loi les prévoit, les sanctions suivantes :

1º. La fermeture, pour une durée de six mois à cinq ans ou à titre définitif, de l'un, de plusieurs ou de l'ensemble des établissements de l'entrerprise qui a servi à commettre l'infraction.

2º. L'interdiction d'exercer, pour une durée d'un an à cinqans, tout ou partie d'une activité professionnelle.

3º. L'exclusion des marchés publics pour une durée d'un an à cinq ans ou à titre définitif.

4º. L'interdiction d'émettre des chèques pour une durée d'un an à cinq ans.

5º. L'interdiction de faire appel public à l'épargne pour une durée d'un an à cinq ans ou à titre définitif ;

[1289] Titre III (« La sanction »), Chapitre I (« Les sanctions encourues »), Section VI (« Les sanctions applicables aux groupements »).

> 6º. Le placement, pour une durée d'un an à cinq ans, sous surveillance judiciaire ;
>
> 7º. La confiscation spéciale ;
>
> 8º. La publicité de la condamnation par affichage ou par tout autre moyen.
>
> **Art. 74**. Dans les cas prévus par la loi, lorsqu'une infraction a été commise dans l'exercice de ses fonctions par un préposé, la juridiction peut décider que le paiement des amendes et frais de justice sera, en totalité, ou en partie, à la charge du commettant[1290].

Este anteproyecto de ley fue el primero de la Europa continental en que se planteó la introducción de la responsabilidad penal corporativa en un Código Penal, cincuenta años después del Congreso de Bucarest y diez antes de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa[1291].

b. España

Si el caso francés tiene interés en diversos momentos del siglo XX, los hechos españoles más relevantes se circunscriben a los primeros decenios del siglo y pueden limitarse simbólicamente en el día 15 de abril de 1931, siguiente al de la proclamación de la Segunda República Española y cuando se derogó el Código Penal de 1928, primero que

[1290] Titre III (« La sanction »), Chapitre II (« Le prononce des sanctions »), Section II (« L'amende »).

[1291] Sería interesante saber cuál pudo ser el papel de este anteproyecto de ley en la comisión de expertos que redactó la Propuesta del Consejo de Europa. Sorprende no obstante que en esta comisión no hubiera designado ningún miembro francés, ya que como países estaban representados España, Chipre, Dinamarca, Italia, Liechtenstein, Portugal y Suecia, y como expertos individuales G. KELLENS (Bélgica), L.H. LEIGH (Reino Unido), K. TIEDEMANN (Alemania Federal) and R. A. TORRINGA (Países Bajos). Vid. el memorándum explicativo publicado por el propio Consejo de Europa, Estrasburgo, 1990.

expresamente había reconocido en España la responsabilidad penal corporativa[1292].

Circunscribimos este capítulo a glosar esos primeros años, y concluimos con un apunte relativo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en los años sesenta y setenta, momentos de mayor importancia de la doctrina *societas delinquere non potest*.

i. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (1901 – 1931)

A partir de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo durante el decenio de 1880, la situación en España parece estable en su negación de la responsabilidad penal corporativa a pesar de que, es preciso recordarlo, el vigente Código Penal de 1870 guardara silencio sobre la cuestión, y que las propias sentencias del Supremo resolvieran casos concretos sin fijar una posición interpretativa a la que atribuir carácter general.

Esta postura sí quedará plasmada, sin embargo, en los treinta primeros años de siglo a través de las sentencias que se destacarán a continuación y que, según se verá, fueron todas dictadas para casar sentencias en que se habían condenado a corporaciones empresariales o territoriales.

Por lo tanto, el valor de las sentencias del Tribunal Supremo no lo hallamos solo en la jurisprudencia que sientan, sino en que son la mejor prueba de que alguna jurisprudencia menor seguía interpretando el silencio del Código Penal en sentido positivo y continuaba imponiendo penas a las corporaciones; de acuerdo con las palabras de GROIZARD, "se ha hecho en tiempos modernos".

[1292] La interpretación de que los artículos que se significarán incorporaban la responsabilidad penal corporativa, es discutida. Aunque nosotros demos por supuesto que así es, en el penúltimo epígrafe de este capítulo se explica esa controversia y las posibles interpretaciones.

Esas condenas casadas, que nos obligan a pensar que sin duda hubo otras condenas a corporaciones que no fueron recurridas ante el Tribunal Supremo y, consecuentemente, fueron ejecutadas, entroncan directamente con un hecho poco conocido y que veremos precisamente en el epígrafe siguiente: que el Código Penal del Protectorado Español de Marruecos, vigente desde 1914, reconocía la responsabilidad penal corporativa.

En la línea de lo destacado por el libanés Alif GEBARA para el caso francés, a través de las sentencias que van a presentarse se puede advertir cómo el hábito de condenar a corporaciones debía de estar muy incorporado a la cultura jurídica española de principios del siglo XX, en la medida en que siguieron dictándose sentencias condenatorias.

Tan solo cuatro sentencias merecen ser mencionadas con detalle, si bien debe llamarse la atención sobre el hecho de que en la primera de ellas, la de 1909, el condenado fue un ayuntamiento, una corporación territorial, mientras en las otras tres lo fueron corporaciones no territoriales con ánimo de lucro.

1909. STS de 18-1-1909, publicada el 15-10-1909. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio IZQUIERDO POZO[1293].

> Que la responsabilidad criminal que surge de ser imputable un acto voluntario definido en la ley penal como delito o falta, es personalísima e individualizada, y por tanto, no puede alcanzar a las entidades o corporaciones que nunca son sujeto activo de las infracciones penadas en el Código, siendo sólo imputables éstas a las personas naturales.
>
> Que al castigar el Juzgado sentenciador [Instrucción de Pamplona] la falta prevista en el artículo 2º de la ley sobre Policía de Ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877, estimando autor a un Ayuntamiento [Olazagutia] y en su representación al Regidor Síndico, en lugar de exigir la responsabilidad a los Concejales o personas a su servicio que por la negligencia dieran motivo a la

[1293] Hallamos el nombre completo del magistrado en el Real Decreto de 10-9-1909 por el que publica su jubilación. Vid. *Gazeta de Madrid*, año CCXLVIII, tomo III, nº 253, p. 479.

> falta, incurrió en el error que sirve de fundamento al recurso por aplicación indebida del art. 13 del Código Penal.

1913. STS 27-12-1913, publicada el 17 y 18-4-1914. Ponente Excmo. Sr. D. Juan Francisco RUIZ ANDRÉS.

> Que no pudiendo ser sujetos activos del delito las entidades o personas jurídicas colectivas, sino los individuos que en su nombre y por su cuenta realicen los actos delictivos, no es dable exigir responsabilidad penal por la falta antes calificada, si se carece de la previa y concreta determinación de quién pudiera tenerse por culpable, cuyo señalamiento, como cuestión de hecho, es de la exclusiva competencia del Tribunal del juicio.

En este caso fue el Juzgado de Instrucción de Valdepeñas el que había condenado por una falta a la sociedad colectiva "Madrid y Toledo", por elaboración y expedición de pan falto de peso.

1914. STS 20-2-1914, publicada el 3 y 7-9-2014. Ponente Excmo. Sr. D. Federico ENJUTO FERRÁN[1294].

> Que no pueden atribuirse a negligencia o descuido de la Empresa explotadora de un estanque de sedimentación los daños consiguientes a grietas o soplados producidos por extraordinarios temporales de aguas, cuyos estragos trató de evitar por los medios oportunos.
>
> Que la responsabilidad penal sólo es exigible a las personas reales que ejecutan los delitos o faltas, pero no a las personas jurídicas o colectivas, que únicamente responden en su caso de las consecuencias civiles.

En este caso la compañía condenada había sido The Asturiana Mines Limited, por el Juzgado de Instrucción de Cangas de Onís.

1928. STS 8-5-1928, publicada el 28-11-1929. Ponente Excmo. Sr. D. Bernardo LONGUÉ DE MARIÁTEGUI.

> Que no puede exigirse responsabilidad criminal por delito o falta a la entidad denunciada por actos que penalmente no ejecutó ni pudo ejecutar, sino, en todo

[1294] Este magistrado formó parte del tribunal que juzgó y condenó a muerte a José Antonio Primo de Rivera.

> caso, la civil correspondiente, si por sus empleados fuera realizada en términos que esa responsabilidad última fuera exigible a la Compañía.

La Compañía Telefónica Nacional de España había sido condenada por el Juzgado de Instrucción de Villafranca del Penedés.

ii. El proyecto de Código Penal de 1912 y el Código Penal de Marruecos de 1914

Al llegar el siglo XX seguía vigente en España el Código Penal de 1870, llamado "provisional", y tras haberse quedado en proyectos de reforma los de Francisco SILVELA (1884) y Raimundo FERNÁNDEZ VILLAVERDE (1891), en el año 1912 se presentó un nuevo anteproyecto de Código Penal[1295] que, al igual que esos dos anteriores, incorporaba la responsabilidad penal corporativa[1296]:

> Art. 24. La responsabilidad criminal por los delitos o faltas es individual. Pero cuando los individuos que constituyen una entidad o personalidad jurídica, o forman parte de una sociedad o empresa de cualquier clase, cometan algún delito por los medios que la misma les proporcione, en términos que el delito

[1295] Hubo uno anterior de 1911, emanado de la Comisión General de Codificación, que por Real orden de 15 de marzo de 1910, había recibido el encargo de la reforma del Código Penal; estaba formada por Álvaro LANDEIRA Y MARIÑO y Víctor COVIÁN JUNCO, a las órdenes del presidente del gobierno José Canalejas y el ministro de Gracia y Justicia, Trinitario RUIZ VALARINO. Pero este Anteproyecto de 1911 fue inmediatamente sometido a enmienda en varias sesiones de la comisión, presididas por el nuevo ministro de Gracia y Justicia, Diego ARIAS DE MIRANDA, en las que José DE ALDECOA tuvo protagonismo activo. Vid. SALDAÑA (1923), loc. cit., pp. 56-57.

[1296] Según SALDAÑA, loc. cit., pp. 130-132, en este proyecto "la doctrina de la responsabilidad social llega a plenitudes técnicas en 1912. Allí vemos: a) el concepto general de responsabilidad corporativa como en el Proyecto Villaverde; b) el precepto general de penalidad social: efectos de las penas de "disolución o supresión" y de "suspensión", reproduciendo los del mismo Proyecto; c) la definición de "asociaciones ilícitas", con la penalidad para sus "miembros, fundadores, directores y presidentes", más las agravaciones para estos y sus miembros contumaces, sin excluir oportunas exenciones y atenuaciones. Por último remata el Libro II con una sanción general, represiva del modo social, en la ejecución de toda suerte de delitos. Tal sanción, más que pena propia, es medida de seguridad".

> resulte cometido de nombre y bajo el amparo de la representación social, los tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, decretarán en la sentencia la suspensión de las funciones de la sociedad, corporación o empresa, o su disolución o supresión, según proceda[1297].

Como puede contrastarse, el texto de este artículo era idéntico al del proyecto de VILLAVERDE, copia a su vez casi idéntica del de SILVELA, como ya se señaló, y que serviría como guía para la redacción del artículo 31 del Código Penal del Protectorado Español en Marruecos, aprobado, este sí, el 10 de junio de 1914[1298]. El protectorado español había empezado en febrero de 1913, y la necesidad urgente de regulación permitió que este código sí se promulgara, a diferencia de los diversos anteproyectos y proyectos españoles. Decía así el Código del Marruecos español:

> Art. 31. Los Tribunales acordarán también en las sentencias, como consecuencia del delito o como complemento de la pena:
>
> 1º. [...]
>
> 2º. La suspensión de las funciones de las entidades o personalidades jurídicas, sociedades, corporaciones o empresas, cuyos individuos cometan por los medios que las mismas les proporcionen, cualquier delito grave, o su disolución o supresión cuando cometan por los mismos medios varios delitos de cualquier clase o alguno que revele en sus autores el propósito manifiesto de utilizar las Asociaciones o empresas para la comisión de algún delito.

Es oportuno señalar que los autores que han escrito sobre este Código Penal del Marruecos español están de acuerdo en que era técnicamente superior al vigente en el resto de España. SALDAÑA se refiere a él como "el

---

[1297] Este anteproyecto fue publicado en 1920 en *Comisión general de codificación. Proyecto de reforma del código penal, 1912*.

[1298] Código Penal, anexo núm. 1 al *Boletín oficial de la zona de influencia española en Marruecos*, correspondiente al 10 de junio de 1914, Madrid, Imprenta del Ministerio de Estado, 1914. No hay sin embargo ninguna norma en el correspondiente Código de Procedimiento Criminal, anexo núm. 4 de la misma fecha.

mejor de los códigos penales que poseemos[1299]", y ALVARADO PLANAS sostiene que se daba la "paradoja de que, mientras que en España se aplicaba el Código Penal de 1870 [...] en el Protectorado regía un Código Penal técnica y jurídicamente superior[1300]".

Con alguna modificación[1301], el Código Penal del Marruecos español estuvo vigente durante todo el protectorado español hasta 1958, por lo que resulta imprescindible retrasar hasta esa fecha la desaparición de la responsabilidad penal corporativa en España.

iii. Los años 20: nuevos proyectos y el Código Penal de 1928

En 1920 la Comisión permanente de Codificación retomó la idea de hacer un nuevo Código Penal, y convocó una subcomisión de reforma presidida por José CIUDAD AURIOLES, y que contaba como miembros con Víctor COVIÁN, Andrés TORNOS y Quintiliano SALDAÑA.

Catedrático de Estudios Superiores de Derecho Penal de la Universidad de Madrid, Quintiliano SALDAÑA GARCÍA-RUBIO es una figura clave para entender el desarrollo doctrinal y legal de la responsabilidad penal corporativa en el siglo XX, tanto en España como en el resto de Europa. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Penal, fue uno de los representantes españoles en el Congreso de Bucarest de 1929,

---

[1299] SALDAÑA (1923), loc. cit., p. 56.

[1300] ALVARADO PLANAS, "El proyecto de código penal de 1884, de Silvela, y el código penal del protectorado español en Marruecos", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 1, 1992, pp. 85-128.

[1301] La principal fue de 27 de noviembre de 1946, dictada para adaptar algunos elementos al Código Penal español de 1944. *Apud* ALVARADO PLANAS, loc. cit., p. 91. Véase MORA REGIL y RODRÍGUEZ AGUILERA, *Las Leyes de Marruecos*..

acompañado entre otros de su discípulo Jaime MASAVEU[1302]. Junto con el rumano Vespasiano PELLA, según se dijo en el capítulo segundo, es uno de los responsables de haber difundido la frase *societas delinquere non potest* y su supuesto origen romano.

En numerosas ocasiones a lo largo de la tesis ha aparecido el nombre de SALDAÑA, fundamentalmente a través de su obra *Capacidad criminal de las personas sociales (doctrina y legislación)*, publicada en 1927 como monografía independiente compilada de dos artículos publicados en la *Revista general de legislación y jurisprudencia* titulados "Capacidad jurídica criminal de las personas sociales[1303]", y "Capacidad criminal de las personas sociales[1304]".

Tras la tesis doctoral de Achilles MESTRE en 1899, de muy difícil acceso, la obra de SALDAÑA fue la primera publicada en toda Europa dedicada íntegramente al estudio de la responsabilidad penal corporativa. Tributario indudable de la obra de MESTRE, en 1930 apareció en Madrid una traducción de esta prologada por el propio SALDAÑA y a través de la cual, curiosamente, la obra de MESTRE es de más fácil acceso en España que en Francia[1305]. La obra de SALDAÑA, que aun basada en la de MESTRE tiene notables ampliaciones tanto en referencias históricas como fundamentalmente en el estado de la cuestión relativa a los años posteriores a la tesis del francés, tuvo notable expansión a través del

---

[1302] MASAVEU, loc. cit., Que en 1945 publicaría el artículo "La responsabilidad penal de las personas corporativas en la doctrina y en la legislación", en *Revista de Estudios Penales*, tomo II, pp. 50-65.

[1303] SALDAÑA, loc. cit.., , pp. 307-360.

[1304] SALDAÑA, loc. cit., pp. 5-85.

[1305] Traducción española del libro de MESTRE, *Las personas morales y su responsabilidad penal*. Traducción de CAMARGO Y MARÍN, e introducción de Quintiliano SALDAÑA. Editorial Góngora.

Congreso de Bucarest; y no solo en toda Europa, sino también en los países hispanoamericanos que estuvieron presentes.

Quintiliano SALDAÑA fue designado por el presidente CIUDAD AURIOLES para redactar la ponencia del nuevo Código Penal, texto que conocemos porque el propio SALDAÑA lo publicó bajo el título de *La reforma del Código Penal*[1306], precedido de un interesante estudio de carácter histórico.

En este proyecto de SALDAÑA aparece el siguiente artículo relativo a la responsabilidad penal corporativa[1307]:

> **Art. 44**. Son responsables criminalmente de los delitos y las faltas:
>
> 7º. Los que delinquieren estando constituidos en una entidad o personalidad jurídica, o formen parte de una sociedad o empresa de cualquier clase, si los delitos son ejecutados por los medios que la misma les proporcione, en términos que el delito resulte cometido a nombre y bajo el amparo o beneficio de la representación social.

Marginado también este proyecto de Código Penal, al año siguiente, en 1921, se aprobó sin embargo un "Proyecto de Ley de bases para la reforma del Código Penal", redactado también por el propio SALDAÑA, que recoge entre otras la siguiente base[1308]:

> **Base 8ª**. En el capítulo IV se hará la "Definición y graduación de la responsabilidad". Conforme con el Proyecto SILVELA, la ley de Asociaciones de 10 de julio de 1894, el Proyecto cubano de 1908 y el más reciente Proyecto de reforma penal, el futuro Proyecto establecerá, junto a la responsabilidad individual, la social o participada; cuando los que delinquen, estando constituidos en entidad o personalidad jurídica, lo hagan por los medios que la misma les

[1306] SALDAÑA, *La reforma del Código Penal.*

[1307] Libro Primero (« Principios generales y reglas sobre responsabilidad y penalidad », título primero ("De la responsabilidad criminal"), Capítulo III ("De los delincuentes").

[1308] SALDAÑA, *El futuro código penal*, p. 78.

> proporcione, en términos que el delito resulte cometido a nombre y bajo el amparo o en beneficio de la representación social [...].

Finalmente, el proyecto presentado por el ministro de Gracia y Justicia Vicente PINIÉS BAYONA en el Congreso de los Diputados el día 1 de abril de 1921, marginó estas propuestas sobre la responsabilidad penal corporativa, para indignación de SALDAÑA[1309].

En cualquier caso, el texto de PINIÉS tampoco pasó de ser un mero proyecto y habría que esperar finalmente hasta 1928 para que España conociera un nuevo Código Penal que viniera a sustituir al "provisional" de 1870.

Fue durante la dictadura de Miguel Primo de Rivera en la que se dictó la Real Orden de 12 de marzo de 1926, en virtud de la cual se ordenaba a la Comisión General de Codificación la redacción de un nuevo Código Penal. La comisión, presidida por Juan DE LA CIERVA, estuvo formada por el ministro de Gracia y Justicia, Galo PONTE ESCARTÍN, Eugenio CUELLO CALÓN y Quintiliano SALDAÑA. La Comisión codificadora concluyó el Proyecto a finales de junio de 1927, y el nuevo Código Penal fue finalmente promulgado el día 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor a partir del día 1 de enero de 1929.

Habían pasado casi cuarenta y cinco años desde el proyecto de Francisco SILVELA, pero por fin encontramos en el Código Penal español un artículo que reconocía que las corporaciones podían ser sujeto penal:

> **Art. 44**. La responsabilidad criminal por los delitos o faltas es individual. Pero, cuando los individuos que constituyan una entidad o persona jurídica, o formen parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, cometieren algún delito con los medios que las mismas les proporcionaren, en términos que

[1309] Vid. la crítica acerba que hace SALDAÑA a PINIÉS en *El futuro código penal*, pp. 58-61, de las que se hace nuevamente eco en *Capacidad criminal de las personas sociales*, p. 134.

> resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de la misma entidad, los Tribunales, sin perjuicio de las facultades gubernativas que correspondan a la Administración, podrán decretar en la sentencia la suspensión de las funciones de la entidad o persona jurídica, sociedad, corporación o empresa, o su disolución o supresión según proceda.
>
> Esta facultad no podrá ejercitarse sobre organismos administrativos del Estado respecto a los cuales el Tribunal se limitará a dar cuenta al Ministro que corresponda.

Lamentablemente la vigencia de este artículo fue muy breve, pues al día siguiente de la proclamación de la Segunda República española, el 15 de abril de 1931, cuando únicamente habían transcurrido dos años desde su entrada en vigor, el Código Penal fue derogado y se volvió, una vez más, al "provisional" de 1870. Curiosamente, este artículo tuvo una vigencia mucho más prolongada en México, pues se introdujo casi literalmente en su Código Penal de 1931[1310].

Al margen de la breve vigencia que tuvo esta disposición, lo que es seguro es que tuvo mucha importancia en el Congreso de Bucarest, pues era uno de los pocos Códigos Penales europeos, si no el único, que permitía la imposición de penas a corporaciones. No por casualidad su autor, Quintiliano SALDAÑA, tuvo un papel protagonista en Bucarest.

iv. ¿El Código Penal de 1928 introdujo realmente la responsabilidad penal corporativa? Sobre la naturaleza jurídica del art. 44 CP.

Es imprescindible detenernos, aun escuetamente, en esta discusión relativa a la verdadera naturaleza jurídica de las "sanciones penales" que el artículo 44 del Código Penal de 1928 permitía imponer a las corporaciones.

[1310] Art. 11. "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación, o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública."

Lo primero que debe significarse al respecto es que, con independencia de la doctrina posterior, la intención del legislador sí era indudablemente la de introducir la responsabilidad penal corporativa en el sistema penal español. Este artículo 44 es heredero directo del 25 del proyecto SILVELA, y recordamos cómo ya en la exposición de motivos dejaba clara su voluntad. También queda expresa e indubitada en la Base 8ª de SALDAÑA para la reforma en 1921.

Así lo recogieron también los primeros comentaristas, tales como Jerónimo VIDA (1885) que afirmaba despectivamente que "en nada se revela mejor el espíritu de arbitrariedad que ha presidido a la redacción del Proyecto, como en el gran problema de la responsabilidad de las personas jurídicas[1311]".

Hay que llamar sin embargo la atención sobre el hecho de que, también en ese mismo 1885, el Dictamen de la Comisión señalaba exactamente el problema de conceptualización que aún hoy sigue en discusión. Decía así[1312]:

> La suspensión o la disolución de la sociedad o empresa que sirve de medio para delinquir no puede ser ni es pena tan solo cabe considerarla como la consecuencia de haberse cometido el delito, y en un todo semejante al comiso o pérdida de los instrumentos que sirvieron para llevarlo a cabo.

Por más que SALDAÑA respondiera irónicamente a este planteamiento ("¿Y qué son sino consecuencias jurídicas las penas?"), lo cierto es que este término de "consecuencias" ha llegado hasta el Código Penal de

[1311] VIDA, *El proyecto de Código penal. Apuntes críticos*, p. 45. *Apud* SALDAÑA, *Capacidad Criminal*, p. 57.

[1312] Dictamen de la Comisión, 18 de abril de 1885, en *Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso*, Ap. 2º al núm. 128, p. 3. *Apud* SALDAÑA, *Capacidad Criminal*, p. 58.

1995 en una regulación, la del art. 129, muy similar a la del art. 44 del Código Penal de 1928[1313].

Muy insistente partidario de que las "consecuencias" del art. 44 no son "penas" y que por lo tanto es incorrecto hablar de responsabilidad penal corporativa fue nuestro insigne penalista Luis JIMÉNEZ DE ASÚA[1314]. En términos parecidos, aunque no tajantes, se había manifestado ya en 1929 Eugenio CUELLO CALÓN, uno de los redactores del Código[1315].

Curiosamente será en México donde hallemos mayor debate sobre el asunto, no en referencia directa al art. 44 de nuestro Código Penal sino al art. 11 del Código Penal mexicano, como se dijo, casi literalmente idéntico. Si Francisco GONZÁLEZ DE LA VEGA fue categórico negando que

---

[1313] Silvina BACIGALUPO, "Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal de 1995", en BACIGALUPO ZAPATER (ed.), *Curso de derecho penal económico,* pp. 65 y ss.

[1314] JIMÉNEZ DE ASÚA, loc. cit., pp. 1.106-1.107: "No está proclamada la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, sino tan sólo la facultad de decretar, en los casos *exclusivos* que la ley señala, una medida de prevención. Si la sociedad ha sido un instrumento, se le priva de él al delincuente, como en el caso de confiscación de objetos peligrosos; lo mismo que se decomisa el explosivo, al sujeto que ha empleado la bomba, y el periódico o el libelo en el cual se ha estampado la injuria, sin que lleguemos a proclamar que esos objetos son responsables. Eso es lo que ha hecho el Código mexicano; es decir, que como medida asegurativa, se suspende o se clausura la persona jurídica, lo que nada tiene que ver con su responsabilidad por delitos que no es capaz de perpetrar".

[1315] CUELLO CALÓN, *El nuevo Código Penal español (Exposición y comentario),* p. 162: "Se ha querido en este artículo introducir, sin duda, una apariencia de responsabilidad corporativa mas si se fija la atención en el precepto y se penetra en su contenido, se verá claramente que la verdadera responsabilidad criminal, la que exigida sobre la base de la intención o de la culpa determina la imposición de penas propiamente dichas, es la individual, mientras que la colectiva más que un carácter penal, tiene un sentido de medida puramente preventiva que sólo da lugar a la imposición de una medida de seguridad".

se tratara de responsabilidad penal corporativa[1316], más aún lo fue Mariano JIMÉNEZ-HUERTA, que dedicó íntegramente un artículo a sostener la tesis de que no existía tal responsabilidad corporativa[1317].

También en México, Rafael MATOS ESCOBEDO dedicó un artículo a demostrar que sí había verdadera responsabilidad penal corporativa en

---

[1316] GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Código Penal Comentado*, pp. 80 y 81: ""Sin juzgar de su conveniencia o inconveniencia, examinando en pura exégesis e íntegramente las disposiciones contenidas en la ley mexicana, se *puede concluir categóricamente que no se acepta el principio de la responsabilidad penal de las personas morales*". "Conforme a las normas generales que presiden nuestro Derecho Penal sustantivo, *sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito*, cualquiera que sea la especie de éste. Esta conclusión se desprende la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal ya que en los mismos la responsabilidad penal se liga a una *actividad humana,* tales como son: La *concepción*, *preparación* o *ejecución* del delito o el *auxilio* por concierto previo o posterior. Esto no quiere decir que la *actividad humana* sea necesariamente singular, es decir, efectuada por un solo hombre, porque se admite la participación plural, o sea, de varios responsables en el mismo delito; por eso se determina en los mismos preceptos que si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, todos ellos serán responsables, debiéndose aplicar las penas según la participación de cada delincuente. De *esta manera queda sin efecto toda ulterior posibilidad de considerar a las entidades o personas morales como posibles sujetos activos".* "Para robustecer la anterior conclusión se puede observar que al describirse en el Obro Segundo del Código Penal los distintos tipos de delitos en particular, el legislador siempre se refiere a una acción u omisión realizadas por la actividad dé un hombre". "Es cierto que el artículo 11 prescribe facultad judicial de suspensión o disolución de ciertas personas morales, pero *este precepto apenas contiene una simple apariencia de la responsabilidad colectiva y no contraría la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser en nuestro Derecho posibles sujetos activos del delito*, pues la redacción del mismo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica, es decir, un hombre el que comete el delito, ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de la participación a los demás colaborantes y de que se decrete la suspensión o disolución de la agrupación. Estas sanciones, más que de penas, *tienen el* carácter *de medida de seguridad*, a *simple título preventivo de nuevas actividades criminales*".

[1317] JIMÉNEZ-HUERTA, "La 'llamada' responsabilidad penal corporativa", en *Criminalia*.

los citados artículos[1318], que fue respondido por JIMÉNEZ-HUERTA en el anteriormente referido.

En el ámbito español apenas hay referencias al art. 44 CP 1928, y por ejemplo Juan DEL ROSAL, en su célebre discurso en la Academia Matritense del Notariado de 1948, lo cita pero sin hacer mención alguna al problema de si se puede o no denominar a tal norma "responsabilidad penal corporativa"[1319].

El mismo problema se planteó tras la promulgación del art. 129 del Código Penal de 1995, por más que en ese caso el legislador era claro al hablar de "consecuencias" y no de "penas", ni siquiera de "medidas de seguridad[1320]". Y tal y como señala Bernardo FEIJOO, "tras dieciséis años de vigencia no existen pronunciamientos del Tribunal Supremo (ni de Audiencias Provinciales) que hayan establecido una doctrina clara con respecto a la naturaleza, requisitos o fundamento del art. 129 CP[1321]". En todo caso, y sea cual sea la posición que tomemos respecto de este art.

[1318] MATOS ESCOBEDO, "La responsabilidad penal corporativa", en *Criminalia*.

[1319] DEL ROSAL, *La sociedad como ente penal,* p. 44: "Así pues, aunque establece la premisa de la responsabilidad penal ceñida al individuo, sin embargo equipa a los Tribunales de facultades para dictar medidas de orden penal adecuadas a la constitución y funcionamiento de estos entes colectivos, llevado del deseo de dar cabida a la tendencia político-criminal defensista con las actitudes ilícitas de las personas morales".

[1320] Silvina BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, pp. 311-343.

[1321] BAJO FERNÁNDEZ, FEIJOO SÁNCHEZ y GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 266.

129 CP 1995, será necesariamente la misma que tomemos respecto del art. 44 CP 1928[1322].

Por nuestra parte optamos por mantener la posición ecléctica, reconociendo que efectivamente hay una cuestión de conceptualización de cierta importancia, pero que no admite solución posible si no partimos de una teoría previa de la pena. En cualquier caso, este debate tiene poca importancia en el plano práctico, pues a aquel que recibe la sanción poco le importará el nombre que le haya dado a esta el legislador o la doctrina, fundamentalmente si dos sanciones conceptualizadas de forma diferente tienen unos efectos parecidos o incluso idénticos. Tal es el caso en la regulación posterior a la LO 5/2010, en que las "consecuencias" son las mismas que las "penas[1323]".

Lo que resulta indudable es que el art. 44 del Código Penal de 1928 introdujo por primera vez en un Código Penal español la posibilidad de imponer "sanciones penales" a las corporaciones, con independencia de los matices que se quiera introducir en su conceptualización. Por ello, y manteniendo el eclecticismo en este punto, bastará con glosar el sintagma "responsabilidad penal corporativa" como "responsabilidad de

---

[1322] STS 480/2009 de 22 de mayo: "En la doctrina se mantienen cuatro posiciones al respecto. La de quienes entienden que las consecuencias jurídicas previstas en el art. 129 son penas; la de quienes consideran que son medidas de seguridad cuyo destinatario es la persona física que comete el delito, a la que se priva de una "cosa" o instrumento objetivamente peligroso; la de quienes las interpretan como medidas de seguridad que recaen directamente sobre la persona jurídica; y la de quienes, en fin, consideran que se trata de consecuencias jurídico-administrativas no sancionadoras que se imponen en el proceso penal por razones de economía procesal".

[1323] Art. 129.1 CP. Un magnífico resumen de la situación de las "personas jurídicas" en la LO 5/2010 puede leerse en Silvina Bacigalupo, "Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)", en *Diario La Ley*, nº 7.541, vol. XXXII, pp. 1.292-1.302.

sanción penal a las corporaciones" para que podamos defender su uso manteniendo el rigor.

Concluimos señalando una sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1931, ponente el Excmo. Sr. D. Enrique ROBLES NISARRE, y publicada el 11 de noviembre de 1932, en que se recoge el ingenioso argumento de un abogado en defensa de sus clientes apelando al principio reconocido por el Código de la "responsabilidad criminal de las personas jurídicas". El argumento no prosperó, pero el Tribunal Supremo no negó que tal responsabilidad existiera, por más que no fuera de aplicación en el caso concreto[1324].

v. El Tribunal Supremo durante los decenios de 1960 y 1970

Siendo pocas las sentencias de nuestro Tribunal Supremo sobre responsabilidad penal corporativa, y con el objetivo de completar la información más relevante de este siglo XX, las presentamos a continuación con un breve extracto de los párrafos que se consideran más relevantes[1325].

1967. (17 junio) STS (R. 3278). Ponente Excmo. Sr. D. Ángel ESCUDERO DEL CORRAL.

[1324] Ocho individuos habían sido condenados por injurias, y el abogado entre otros motivos de casación utiliza el siguiente argumento: "Infracción del artículo 857 del vigente Código penal, por indebida aplicación, toda vez que la Sala sentenciadora afirma la existencia del delito producido en un acuerdo del Ayuntamiento de ..., y como en el vigente Código penal se apunta el principio de la responsabilidad criminal de las colectividades o personas jurídicas, no es equitativo que se castigue un solo delito con ocho penas, infringiendo así el citado artículo 847 […]".

[1325] Por cuestiones de brevedad no citamos el proyecto de código penal de 1980. Al respecto puede leerse Rodríguez Ramos, "Medidas de seguridad aplicables a las personas jurídicas en el Proyecto de Código Penal", en *La Ley, revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1980, pp. 1.004-1.007.

Sin poder con ella, plantearse el delicado problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o morales, como pretende el recurrente, ya que es conocida la doctrina de esta Sala, de que son responsables por los delitos cometidos valiéndose de la actuación de la entidad abstracta, más operativa, de aquellas agrupaciones plurales, que los acuerden las personas individuales, que como órganos de manifestación actúen como gerentes, administradores o creadores voluntarios de sus acuerdos y ejecutores de los mismos, y en el caso presente, la apariencia fue de actuación social, pero a medio del acuerdo único del gerente-procesado y en su provecho particular, y no del ente colectivo por lo que esa cuestión es improcedente, y la responsabilidad individual de aquél, clara.

1969. (18 octubre) STS (R. 5094). Ponente Excmo. Sr. D. Francisco PERA VERDAGUER.

Que nuestro ordenamiento penal, bien que carente de disposición general concreta declaratoria de que la responsabilidad de esta naturaleza es exclusivamente individual o personal, se asienta sobre este principio y rechaza la posibilidad de su exigencia a sociedades, corporaciones, entidades, personas jurídicas en suma, mas no por ello cabe descartar que si mediante la actuación a través de alguno de dichos entes se desarrolla actividad criminal, pueda y deba perseguirse y sancionarse a las personas físicas individuales que con facultades de administración, gestión, dirección o cualesquiera otras vinieran impulsando la actividad del ente jurídico de que se trate por el ilícito camino seguido, configurador de determinado delito, pues otra cosa equivaldría a permitir que en la más absoluta impunidad pudieran perpetrarse una variedad gama de figuras delictivas, preferentemente de índole patrimonial, sin más que acudir sus autores al fácil expediente de eludir su actuación personal, haciéndolo mediante la previa constitución y subsiguiente funcionamiento de alguna de las múltiples entidades que autorizan nuestros ordenamientos civil, mercantil y aún administrativo.

1970. (8 octubre). STS (R. 2898), ponente Excmo. Sr. D. Jesús SÁEZ JIMÉNEZ.

Que si las personas jurídicas y los entes sociales no delinquen, y la responsabilidad penal se individualiza siempre en el sujeto o sujetos consorciados, que realizan los hechos sujetos a incriminación, y si del acusado se predica que era apoderado general y que como tal, en uso de sus privativas facultades, realizó el fingido pago representado por la emisión del cheque, a sabiendas y con conciencia de la carencia de fondos bastantes para su efectividad, es patente que este órgano representativo y actuante, por virtud del cual la persona jurídica ejercía sus derechos y cumplía sus obligaciones, es enteramente responsable del delito imputado

1972. (22 febrero). STS (R. 747), ponente Excmo. Sr. D. Fernando DÍAZ PALOS.

No se puede postular la ajenidad de los procesados en la operación fraudulenta de autos, queriendo ampararse los mismos en el equívoco de que era la

sociedad por ellos representada —y no ellos mismos— quien actuó y se lucró, pues es harto sabido que las personas jurídicas actúan a través de sus representantes y que son éstos quienes, en el orden penal, asumen la responsabilidad por tal gestión y representación.

1972. (4 octubre). STS (R. 3858), ponente Excmo. Sr. D. Ángel ESCUDERO DEL CORRAL.

Que la persona que realiza la acción penal, o el comportamiento humano tipificado en la ley, es el sujeto activo del delito, y aun cuando la legislación punitiva española, no contenga una norma específica y directa que así lo declare, se deriva del conjunto del ordenamiento penal, que sólo el hombre, o persona individual, es el único responsable criminal de los hechos delictivos, y por lo tanto el exclusivo sujeto activo de la infracción criminal, como en doctrina reiterada, ha puesto de manifiesto esta Sala con declaración interpretativa lógica.

Que las personas morales, tanto se estimen en su naturaleza jurídica como meras ficciones de derecho, o como entes de la vida real, y aunque se las entienda provistos de conciencia y voluntad corporativa de gestión y dirección diferente y autónoma de las de sus miembros personales componentes, no son como tales organismos, responsables ante el derecho penal común —y al margen de los «delitos de corporación» de matiz extrapenal, y propios del derecho punitivo económico, fiscal o administrativo, sancionados con medidas preventivas, o con disolución o multa—, porque faltan preceptos expresos que así lo determinen, como era menester, y que revocaron en dogma romano de *societas delinquere non potest*, consagrado en el decurso del derecho, y porque aunque pueden materialmente realizar la acción criminal, no poseen capacidad de culpabilidad, al faltarle unidad de conciencia y de voluntad, ya que aquélla, al igual que su previo componente de la imputabilidad, sólo puede ser individualizada y personal careciendo a su vez de capacidad para la punición, por razón del principio de la personalidad de la pena, que no permite el reproche sancionador por hecho ajeno pues es bien sabido, que dentro de la dogmática penal, no se permite ni existe pena sin subjetiva culpabilidad, ni sanción sin personalidad, y la responsabilidad culpable y la pena, sólo son posibles en la persona individual.

Si bien como «*universitas*», por lo ya expuesto, no pueden ser corporativamente sujeto activo del delito, al no poder delinquir como entes penales, sin embargo, para evitar peligrosas impunidades y subterfugios, y para no dejar impune el daño causado, con la lesión de bienes jurídicos, debe personalizar la conducta infractora, en los miembros de sus órganos de manifestación, o sea, en las personas físicas individuales, que componiendo la sociedad, tengan facultades de dirección, gestión, representación, administración o cualquiera otra y simplemente gobiernen o impulsen el comportamiento de la persona moral en dirección punible.

X. CONCLUSIONES

1. Sobre la frase *societas delinquere non potest*

1. Según el corpus de datos que hemos presentado se ha podido demostrar que, lejos de ser romana o medieval, la frase *societas delinquere non potest* fue inventada en 1881 por el ilustre penalista alemán Franz VON LISZT en la primera edición de su famoso manual *Das Deutsche Reichsstraftrecht*.

2. La frase fue inventada de acuerdo con el modelo de FEUERBACH, para condensar en una sola frase latina una doctrina jurídica que, en el caso de VON LISZT, se enuncia para rebatirla.

3. VON LISZT superaba con esa frase toda la doctrina medieval y moderna que había planteado el debate en términos de responsabilidad penal de las *universitates*, término que incluía también a las corporaciones territoriales y a las corporaciones no territoriales sin ánimo de lucro. En definitiva, es VON LISZT el primero en abandonar claramente el problema planteado en términos generales de "responsabilidad penal corporativa" y convertirlo en "responsabilidad penal de las empresas".

4. El hecho de que ni VON LISZT ni ninguno de sus discípulos directos reivindicara nunca la autoría de la frase, junto con el hecho de estar en latín, ha impedido hasta la fecha la correcta atribución de la autoría y el origen, que con frecuencia se ha considerado como proveniente del derecho romano.

5. Tras la Primera Guerra Mundial se desarrolló la doctrina del "Estado delincuente", en virtud de la cual los Estados podían cometer delitos. Para expresar esa doctrina se utilizó también la frase *societas delinquere non potest*, en la que el sustantivo *societas* ya no era la sociedad mercantil sino la sociedad política, el Estado.

6. En consecuencia, la misma frase *societas delinquere non potest* se ha usado con dos significados diferentes pero con frecuencia mezclados y confundidos, el primero de ellos de contenido estrictamente jurídico y el segundo de contenido ideológico-político.

a. Las sociedades mercantiles (empresas) no pueden delinquir.

b. Las sociedades políticas (Estados) no pueden delinquir.

7. Al concluir la Segunda Guerra Mundial, las potencias vencedoras rechazaron la doctrina del "Estado delincuente" y mediante la aplicación de la doctrina política *societas delinquere non potest* decidieron juzgar únicamente a algunos individuos alemanes y a algunas corporaciones alemanas, pero dejando a Alemania exenta de responsabilidad penal por incapacidad de delinquir como tal en su condición de corporación.

8. La confusión de ambas doctrinas tenía su base no solo en la frase común *societas delinquere non potest*, sino también en la conceptualización tanto de Estados como de corporaciones, como "personas jurídicas", de acuerdo con el planteamiento del Congreso de Bucarest de 1929. Efectivamente, si ambas podían ser responsables penalmente en virtud de su cualidad de "personas jurídicas", necesariamente la negación de la responsabilidad de Estados suponía la de las corporaciones y viceversa.

9. La dogmática jurídica alemana posterior a la Segunda Guerra Mundial, partiendo de esta conceptualización, se mostró insistentemente partidaria de la irresponsabilidad penal corporativa, sin duda con fundamento en elementos de la doctrina política en que se basaba la estabilidad del mundo posbélico.

10. Un indicio que permite constatar nuestra tesis de la influencia de esta ideología política en la doctrina jurídica es el hecho de que todavía en el

año 2016 sean los perdedores de la Guerra, Alemania e Italia, los que insistan en rechazar la responsabilidad penal de las corporaciones.

2. Sobre la historia de la responsabilidad penal corporativa

11. Todos los pueblos antiguos reconocieron la responsabilidad penal corporativa. La reflexión más antigua que se conoce al respecto está en el libro del *Génesis*, en el diálogo entre Abraham y Yahvé previo a la destrucción de Sodoma y Gomorra.

12. El derecho romano reconoció la responsabilidad penal corporativa. No se conservan apenas textos, pero sí otras instituciones como la destrucción de ciudades y el diezmo que demuestran que los romanos no permanecieron ajenos a esta institución. Esta fue la interpretación indubitada y pacífica hasta SAVIGNY, corregido medio siglo después por MESTRE.

13. La Edad Media fue pacífica y unánime en el reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa. Simbólicamente puede señalarse que el primer autor en escribir un tratado específico de derecho penal, Alberto DE GANDINO, reconocía la responsabilidad penal corporativa.

14. En el ámbito del derecho de la Iglesia debe citarse la autoridad de dos doctores de la Iglesia, SAN GREGORIO MAGNO y SANTO TOMÁS. Ambos señalaron la imposibilidad que tienen las corporaciones de sufrir pena de excomunión, reconociendo que sí podían ser sujeto del resto de penas.

15. El Papa INOCENCIO IV, frecuentemente señalado como el primer defensor de la irresponsabilidad penal corporativa, nunca defendió tal posición, sino bien al contrario la tesis idéntica a la de SAN GREGORIO y SANTO TOMÁS: las corporaciones pueden delinquir y sufrir todas las penas, a salvo de la de excomunión.

16. La autoridad doctrinal de BARTOLO detuvo el desarrollo de la doctrina en el siglo XIV, momento a partir del cual los autores en gran medida se limitaron a citar a este importantísimo autor.

17. A finales del siglo XVI, el célebre penalista FARINACCI, al enfrentarse con el problema de la responsabilidad penal corporativa sostuvo que "ya era una cuestión que no presentaba controversia": no había ningún autor que la negara.

18. En 1601 Nicolò LOSA publicó el primer tratado de derecho de sociedades, en el que dedicó un capítulo al derecho civil de sociedades y otro al derecho penal de sociedades.

19. En 1701 el juez inglés John HOLT dictó la primera sentencia en que se defendió que las corporaciones no podían delinquir. Esta doctrina fue asumida a mediados de siglo por BLACKSTONE, a través del cual llegó a la Europa continental.

20. Las corrientes renovadoras y humanizadores del derecho penal, iniciadas a partir de la obra de BECCARIA, guardaron siempre silencio respecto de la posición de las corporaciones en el "moderno" derecho penal. Según hemos demostrado este silencio no se basaba en un evidente rechazo, como se ha pretendido hasta la fecha, sino en un tácito reconocimiento de que del mismo modo que se defendían diversas y profundas modificaciones en el derecho penal individual, el derecho penal de sociedades había alcanzado una legislación que consideraban correcta. En palabras del renovador THORILLON, la sabiduría de esas normas sorprendía a la inteligencia.

21. Concordes con el silencio doctrinal, los códigos penales dictados en Francia a partir de 1791 guardaron el mismo silencio al respecto de la responsabilidad penal corporativa. Tampoco dirían nada los códigos penales españoles hasta 1928.

22. Sabemos, sin embargo, que ese silencio legal fue entendido como positivo, y por ello constan sentencias condenatorias a corporaciones a pesar de que se carecía de norma expresa.

23. En el ámbito español lo conocemos por GROIZARD, que en 1865 se quejaba de que se hubiera condenado en tiempos modernos a corporaciones. Cuando cinco años después el Tribunal Supremo estrenó su nueva competencia en casación penal, conoció de varios casos en que el enjuiciado, y a veces condenado, eran sociedades mercantiles.

24. No ocurría lo mismo en Alemania, en que desde el Código de Baviera de 1813, la legislación había sido expresa en prohibir la responsabilidad penal corporativa.

25. En el Reino Unido se recuperó progresivamente a lo largo de todo el siglo XIX la responsabilidad penal de las corporaciones, proceso que culminó con el *Interpretation Act* de 1889 en que se significó que en toda disposición penal, cuando se dice "persona" ha de entenderse que se refiere tanto a los individuos como a las corporaciones.

26. Mientras tanto, el derecho canónico mantuvo firme su doctrina aceptando la responsabilidad penal corporativa. Cuando promulgó su primer Código en 1917 introdujo expresamente la doctrina de SANTO TOMÁS e INOCENCIO IV.

27. Tras el final de la Primera Guerra Mundial comenzó a desarrollarse la doctrina del "Estado delincuente" que, en relación con la creación de la Sociedad de Naciones y la Corte Permanente de Justicia Internacional debían mantener para siempre el estado de paz y evitando en todo caso los conflictos bélicos, condenados expresamente a partir del Pacto de París de 1928.

28. En el Congreso de Bucarest de 1929 organizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, se aceptó por unanimidad la necesidad de reconocer en las legislaciones positivas estatales la responsabilidad penal de las corporaciones, así como la responsabilidad penal de los estados en el ámbito internacional.

29. A partir de este momento los Estados comenzaron su reconocimiento. España ya la había incorporado a su Código Penal de 1928 y Francia lo intentó a través del Proyecto de MATTER de 1934.

30. La Segunda Guerra Mundial rompió completa y súbitamente la evolución legislativa en los países intervinientes, pero no así en los neutrales. Por ello el debate respecto de la responsabilidad penal corporativa se trasladó fundamentalmente a Hispanoamérica.

31. Al concluir la Guerra e imponer los vencedores la doctrina de que los Estados no pueden delinquir (*societas delinquere non potest*), frenaron nuevamente la introducción de la responsabilidad penal corporativa en la medida en que la confusión de ambas doctrinas era constante merced a la idea de "persona jurídica" de que participaban tanto Estados como corporaciones.

32. Esa confusión terminó mediante la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1988, que al sostener que la responsabilidad penal de las "empresas" debía introducirse en las legislaciones nacionales evitaba el desconcierto de las "personas jurídicas". Al reconocer por otro lado la ONU en 1992 que la responsabilidad penal internacional es únicamente individual y nunca estatal, se resolvió para siempre hasta la fecha la confusión entre ambas responsabilidades.

33. El conservador derecho canónico introdujo en su Código de 1983, por primera vez en su historia, la irresponsabilidad penal corporativa, vigente hasta la fecha.

3. Sobre el argumento histórico contra la responsabilidad penal corporativa

34. Las conclusiones someras que se han expuesto junto con el desarrollo completo que aparece en la tesis, demuestran que el argumento que de forma expresa o tácita se ha utilizado repetidamente durante la segunda mitad del siglo XX, en el sentido de que el derecho penal es propio únicamente de invidivuos humanos y que, por lo tanto, es imposible atribuir responsabilidad penal a las corporaciones, es falso.

35. Los momentos en que las corporaciones no han sido responsables penalmente han sido sumamente excepcionales en relación con aquellos en que sí lo han sido.

36. La irresponsabilidad penal corporativa no es propia ni del derecho romano, como con frecuencia se ha mantenido en España, ni de la Revolución Francesa. Los primeros conocieron las condenas a corporaciones, y también los segundos, que solo guardaron silencio porque aceptaban la legislación vigente al respecto. Solo con esa interpretación puede entenderse la jurisprudencia de la Corte de Casación del siglo XIX, que hasta 1883 no fue tajante sosteniendo que el derecho penal era individual.

37. Sostenemos, en consecuencia, que todos los argumentos de carácter histórico son favorables al reconocimiento de la responsabilidad penal corporativa. Naturalmente este tipo de argumentación no es vinculante para la legislación actual o futura, y habrá quien pueda seguir presentando como un avance necesario el rechazo a toda responsabilidad penal diferente de la individual. Pero tendrá que hacerlo sabiendo que

propone una quasi novedad histórica, y no en absoluto un regreso a tiempos antiguos más perfectos.

4. Sobre el sintagma « responsabilidad penal corporativa »

38. Rechazamos, por último, el uso del sintagma "responsabilidad penal de las personas jurídicas", por carecer en nuestra opinión de la precisión necesaria e introducir, tal y como hemos señalado, elementos de confusión.

39. Como muestra de esta falta de precisión resaltamos que todos los manuales de "responsabilidad penal de las personas jurídicas" dedican varias páginas a estudiar la responsabilidad penal de agrupaciones que no son persona jurídica.

40. Partiendo por un lado de que la atribución de presonalidad jurídica a las corporaciones es arbitraria; y por otro que ha de evitarse la confusión entre corporaciones y Estado, ambas personas jurídicas, optamos por utilizar el término de corporación y su adjetivo corporativo de acuerdo con la reciente STS 221/2016.

Segunda parte

I. QUELQUES PRÉCISIONS CONCEPTUELLES

Dans ce premier chapitre notre intention est d'établir une série de bases conceptuelles sur lesquelles nous allons construire toute la thèse et qui ne peuvent, en aucun cas, être considérées comme supposées ou elliptiques.

Les idées que l'on va présenter, avec rigueur et brièveté, pourraient sans doute être très développées, mais notre objectif se limite uniquement à présenter les paramètres que nous allons utiliser ultérieurement.

Ces paramètres partent de l'idée fondamentale que, pour le développement du sujet proposé, on utilise simultanément des concepts qui se limitent au domaine de la science juridique et des idées qui s'étendent à elle et qui sont, par leur nature, de caractère philosophique.

En effet, la discipline philosophique peut être précisément définie comme celle ayant pour objet d'étude des Idées, qui est une connaissance de second degré dans la mesure où l'on présume les connaissances de catégories préalables, qui étudient les concepts : par exemple, la science juridique est une science catégorielle de premier degré. Cette distinction a, entre beaucoup d'autres, une conséquence directe sur le contenu de l'étude qui, pendant que les contenus des sciences catégorielles sont uniques (on ne peut pas parler de physique ou de thermodynamique au pluriel), la connaissance philosophique est plurielle par nature puisque l'on peut réaliser diverses analyses des Idées. C'est pour cela que, contrairement à ce qui arrive avec les connaissances de premier degré, cela n'a aucun sens de parler de la philosophie au singulier, car nécessairement on le fera au pluriel (« les philosophies »).

Face à cette pluralité de philosophies et afin de maintenir une cohérence dans le discours, il s'avère nécessaire de choisir un système philosophique concret de référence pour y construire toutes les idées

qu'on utilise. Nous utilisons le système philosophique appelé « matérialisme philosophique », qui est dû au philosophe espagnol Gustavo BUENO[1326] et à l'École d'Oviedo instituée autour de sa personne et de la Fondation[1327] qui porte son nom. Pour les développements correspondants à tout ce qui est exposé ici, on se reportera aux références adéquates dans les notes au pied de page.

1. Individus, groupes et groupements

Nous devons commencer les précisions conceptuelles par l'idée de Groupement, qui figure dans le titre de la thèse. Pour être construite, il faut recourir aux idées d'« Individu[1328] » et d'« État[1329] ».

L'idée d'individu présuppose à la fois, aussi bien sur le plan conceptuel qu'historique, l'idée de groupe, dans la mesure où l'individu est une partie d'un groupe de référence et la partie est nécessairement postérieure ou

[1326] Gustavo BUENO MARTÍNEZ est né à Saint Dominique de la Chausée (Santo Domingo de la Calzada, La Rioja, Espagne) en 1924. Après le développement de ses études à Zaragoza et à Madrid et, après avoir obtenu son doctorat en 1947, il a été professeur de l'enseignement secondaire dans un Lycée de Salamanca. En 1960, il a obtenu la chaire de « Histoire de la philosophie et des systèmes philosophiques » de l'Université d'Oviedo, ville dans laquelle il s'est établi définitivement. À sa retraite administrative en 1998, il exerce sans interruption depuis son enseignement dans la Fondation qui porte son nom. Créateur du système philosophique appelé « matérialisme philosophique », c'est l'auteur de plus de trente livres et de plusieurs centaines d'articles. On y trouve une bibliographie complète dans cette page : http ://www.fgbueno.es/gbm/gb0bibl.htm [consulté le 30-05-2016].

[1327] La Fondation Gustavo BUENO, constituée le 14 mai 1997, dont le siège se trouve à Oviedo, a pour but de promouvoir l'étude et l'investigation dans les matières scientifique et philosophique et tout spécialement celles ayant un rapport avec la philosophie en langue espagnole.

[1328] L'idée de Individu est développée dans Gustavo BUENO, « Individuo y persona » dans *El sentido de la vida*, Oviedo, Pentalfa, 1992, pp. 115-236.

[1329] La théorie de l'État développée par Gustavo BUENO peut être consultée dans le *Primer ensayo de las categorías de las « ciencias políticas »*, Logroño, Cultural Rioja, 1991.

secondaire par rapport au tout, comme l'a déjà signalé ARISTOTE[1330]. La propre étymologie d'« individu », construit comme un calque du grec « atome », est très claire dans ce sens[1331].

Cette relation entre « tout » et « partie » peut être analysée selon les deux dimensions propres à toute relation holotique[1332], sa dimension distributive et sa dimension attributive[1333] :

- Les sujets corporels, en tant qu'individus d'une classe ou d'une totalité distributive (unité isologique), nous sont configurés comme des individualités répétées par la relation avec les diverses opérations que tout le monde peut, en principe, réaliser selon leur niveau de développement technologique et social.

- Les sujets corporels en tant qu'éléments d'un ensemble ou d'une totalité attributive (unité synalogique), nous sont configurés comme des parties de cette totalité, des parties qui ne peuvent plus se considérer, comparables ou identiques aux autres parties attributives (sans

---

[1330] ARISTOTE, Politique, I, I, 12 (1253a) : « Il est donc évident que l'État aussi est antérieur à l'individu par nature, car si chaque individu, une fois séparé ou isolé, ne se suffit pas à lui-même, il doit être confié à l'État total telles que les autres parties le sont à leur tout, tandis qu'un homme qui n'est pas capable de faire partie d'une communauté, ou qui se suffit à lui-même, jusqu'au point de ne pas avoir besoin de cela, ne fait pas du tout partie de l'État de façon que, ou bien c'est un animal inférieur, ou bien c'est un Dieu ».

[1331] Le suffixe *-uus*, ajouté aux bases verbales, indique la possibilité (MONTEIL, *Eléments de Phonétique et de morphologie du latin*, p. 156). Ainsi dans ce cas, nous trouvons la base verbale du lat. *divido*, (« diviser »), ce qui fait que « individu » signifie « indivisible ». Cette action divisoire part nécessairement d'un tout qui est celui qui est divisé et qui ne peut plus être redivisé. Une information complémentaire peut être consultée dans GARCIA-HERNANDEZ, « Lat. seruo. Analyse structurelle et recherches historiques » dans BUREAU & NICOLAS (eds..), *Moussyllanea. Mélanges de linguistique et de littérature anciennes*, Louvain-Paris, Peeters, 1998.

[1332] On appelle « holotique » (gr. *holós*, « tout ») à toute relation entre « tout » et « partie ».

[1333] Gustavo BUENO, *El sentido de la vida*, pp. 54-55.

préjudice des relations d'isologie pouvant servir d'intermédiaires entre elles)[1334].

Les éléments d'une totalité distributive et les parties correspondantes à l'échelle de la totalité attributive sont incommensurables[1335].

Toujours en relation avec le groupe de référence, les individus humains communiquent entre eux conformément à cette double dimension, en établissant des relations synalogiques avec d'autres groupes (conceptualisés en tant que totalité attributive) à travers son propre groupe et des relations isologiques avec d'autres individus de son groupe (conceptualisé comme totalité distributive).

C'est depuis la perspective de cette double relation que doit être compris le contenu des normes éthiques, destinées à la conservation des sujets corporels individuels, et les normes morales, destinées à la conservation des groupes dans lesquels se trouvent ces sujets. Selon la thèse de Gustavo BUENO, le Droit surgira précisément pour résoudre les contradictions existantes entre les normes éthiques et les normes morales, ainsi que les différentes normes morales des différents groupes de l'État[1336].

[1334] Au sujet de l'opposition entre isologique et synalogique, on peut lire les pages correspondantes dans GARCIA SIERRA, *Diccionario filosófico, manual de manterialismo filosófico*. Il est également recommandé Gustavo BUENO, « Relaciones isológicas y sinalógicas », présenté oralement le 24-2-2010, dans la Fondation Gustavo BUENO et disponible dans http ://www.fgbueno.es/med/tes/t021.htm [consulté le 30-05-2016].

[1335] Gustavo BUENO, *El sentido de la vida*, p. 55 : « De même que le sont chacun des pentagones réguliers d'un ensemble de pentagones égaux entre eux avec les faces d'un dodécaèdre, dans chacune des arêtes où ont dû fondre, les côtés des polygones consécutifs ».

[1336] Vid. Gustavo BUENO, « Ética, moral y derecho », dans *El sentido de la vida*, pp. 15-88.

Ces deux genres de relations qu'établissent les individus se présentent très clairement dans les sociétés pré-étatiques particulièrement en ce qui concerne la répression et les peines[1337]. Pour l'illustrer nous citons un exemple extrait du livre *The World Until Yesterday*, de Jared DIAMOND[1338].

Les faits sont les suivants[1339]. Un jeune homme appelé Billy, qui appartenait à « un groupe d'habitants »[1340] des Basses Terres de Papouasie (Nouvelle-Guinée) avait été frappé accidentellement par un sujet appelé Malo, chauffeur d'une entreprise locale qui appartenait à Gideon. Au lendemain de l'accident, Gideon reçut la visite du père de Billy accompagné de deux autres hommes originaires des Basses Terres avec l'intention de lui proposer un accord : ils convinrent qu'il s'agissait d'un accident et, par conséquent, en réponse, qu'ils n'utiliseraient aucune forme de violence mais, par contre, ils demandèrent une compensation économique et de la nourriture pour nourrir leur famille durant la cérémonie des funérailles. Gideon accepta l'accord : il paya les 1.000 kina demandés (230 euros) et se rendit avec le personnel de son entreprise à l'enterrement pour rendre hommage et pour leur remettre la nourriture qui lui avait été demandée. Malo, le meurtrier, n'avait pas du tout participé à l'indemnisation et n'avait pas assisté à la cérémonie non plus.

Si le meurtre n'avait pas été involontaire, dit DIAMOND, la réponse aurait été très différente : « Il y aurait eu un grand risque que la famille de Billy n'attende pas le déroulement des négociations d'indemnisation ou qu'elle refuse le paiement ne cherchant que la vengeance et commettant un

[1337] L'institutionalisation de la peine c'est ce que l'on appelle le droit pénal.

[1338] DIAMOND, « Compensación por la muerte de un niño », dans *El mundo hasta* ayer, pp. 101-144. L'ouvrage original anglais, *The World until Yesterday*, date de 2012.

[1339] DIAMOND, qui ne donne pas de date des faits, a eu une entrevue avec certains des intéressés durant son voyage de l'année 2006. Le mode de narration invite à penser que les évènements avaient eu lieu seulement quelques mois avant.

[1340] Cela c'est l'expression littérale qu'emploie DIAMOND, loc. cit., p.102.

crime en tuant Malo ou, par défaut, à quelqu'un de son entourage familier plus proche ou l'un des membres éloigné de son clan[1341] ».

Cet exemple est particulièrement intéressant car même s'agissant de sociétés pré-étatiques, ce sont des évènements qui ont eu lieu dans le XXIème siècle, moment où la relation est établie entre une tribu et une société commerciale, mais étant toutes les deux considérées comme des totalités attributives. Les individus s'entendant comme membres d'une totalité distributive sont complètement brouillés, quoiqu'il soit fort probable que Gideon ait demandé une sorte de compensation à Malo pour son imprudence.

a. Individus et la formation de l'État

Dans ce processus si complexe de formation de l'Etat, en vertu duquel les groupes ou les sociétés pré-étatiques mettent en place une série de structures relatives à l'appropriation d'un territoire[1342]et qui définissent et défendent ledit territoire, des normes provenant de routines antérieures sont mises en place, régissant ainsi les relations entre ces groupes préexistants et celle de ces derniers avec l'État[1343].

Dans les premières phases de l'État, on ne peut pas affirmer que les villes de Rome ou Athènes aient été « divisées » en tribus ; c'est plutôt qu'avant elles étaient « formées » par des tribus ; la conceptualisation de la division supposait déjà une certaine évolution de la cité-État. Ce moment d'évolution, où l'on a déjà besoin de l'État, est précisément celui où,

[1341] DIAMOND, loc. cit., p. 107.

[1342] Les sociétés paléolithiques, par nature, ne sont pas d'État parce qu'il n'y a pas d'État sans territoire fixe dont le groupe s'en approprie.

[1343] Vid. Gustavo BUENO, « El curso de la sociedad política », dans *Primer ensayo de las categorías de las* « *ciencias políticas* », pp. 229-270.

historiquement, les groupes étatiques reçoivent le nom de « tribus », comme nous le démontre l'étymologie du propre mot[1344].

L'État, une fois établi, régule progressivement sept genres de relations :

1. Les relations des groupes avec l'État (synalogiques).
2. Les relations de ces groupes entre eux (synalogiques).
3. Les relations internes des individus de chacun des groupes (isologiques).
4. Les relations individuelles entre les membres des différents groupes (isologiques).
5. Les relations des individus avec l'État (isologiques), simultanées aux synalogiques.
6. Les relations des individus avec l'État, après avoir supprimé à travers l'holisation[1345] certaines relations synalogiques, ont eu lieu

[1344] Bien que ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, ne le mentionne pas, la relation étymologique du mot « tribus » avec le numéro trois est hors de doute (on peut lire, par exemple, DUMEZIL, *L'idéologie tripartite des Indo-Européens*, París, 1958). Le suffixe **-bo* n'étant pas productif en latin on ne peut pas exclure qu'il s'agisse d'une ré-conceptualisation de l'ablatif de nombre trois, ce qui nous renvoie précisément à une phrase du genre : « *Roma divisa est in tribus (partibus)* », dont le sens original était « Rome est divisée en trois parties » et qui, plus tard, s'est interprétée comme « Rome est divisée en tribus ». Pour éviter cette confusion, JULES CESAR utiliserait l'accusatif et non l'ablatif dans sa fameuse première phrase de la *Guerre des Gaules* : « *Gallia divisa est in partes tres* ». Dans tous les cas et, quel que soit le détail étymologique, la Rome la plus ancienne était divisée en trois tribus : Rhamnenses, Titienses et Lucerense.

[1345] L'idée de holisation a été défendue pour la première fois par Gustavo BUENO dans *El mito de la izquierda*, Madrid, Ediciones B, 2003, pp. 105-150. Il s'agit d'un processus rationnel utilisé dans diverses sciences positives (cinétique de gaz, théorie de la cellule, chimique classique, etc.) en vertu duquel ces champs présentés sur la réalité sensible comme totalités attributives se transforment en totalités distributives pour son étude ; par exemple, le complexe chimique du monde se transforme en une table d'éléments chimiques. Ce processus de holisation, dont Gustavo BUENO reconstruit l'idée positive de « raison », s'est déroulé dans les années précédentes à la Révolution française et c'est là que BUENO trouve le modèle répété par les révolutionnaires, dont la plupart d'entre eux étaient les propres scientifiques (LAPLACE, CONDORCET, etc.), par lequel une société politique formée par des totalités attributives comme les corporations se convertirait en une totalité distributive de citoyens. Beaucoup plus développé dans Gustavo BUENO, « Precisiones sobre la idea de holización », dans *El Basilisco*, nº42, 2010, pp. 19-80. Il est très intéressant de voir comment des idées similaires sont utilisées par d'autres historiens de la science de l'époque de la Révolution ; à cet égard, on peut lire CAMPRUBI,

durant les révolutions libérales de la fin du XVIIIème siècle et les premières années du XIXème siècle, entre autres la Révolution Française.

7. Réintroduction des relations synalogiques à travers la reconnaissance du droit d'association.

Pour différencier les relations synalogiques des deux premières phases dans lesquelles le groupe de référence se donne à l'individu et celles de la septième phase, où c'est l'individu qui décide lui-même librement d'établir de telles relations, nous appellerons les premiers « groupes primaires » et les deuxièmes « groupes secondaires ».

Naturellement ces sept genres de relations ne s'établissent pas conformément à n'importe quel moment chronologique, ils répondent plutôt à des moments de développement qui, dans certains cas, sont simultanés et, donc, ne sont pas chronologiquement indépendants.

Ces groupes, qui se trouvent dans une position intermédiaire entre l'État et les individus, à travers lesquels ces individus établissent des relations synalogiques, reconnues par le propre État, nous les appelerons « groupements ».

Cette reconstruction conceptuelle a une corrélation pratique directe à travers une institution très spécifique qui permet d'établir, de façon indubitable, quand l'individu est en train de maintenir une relation synalogique avec l'État ou quand celle-ci est isologique : les impôts[1346].

« Noticia historiográfica sobre ciencia y Revolución francesa : a propósito de la idea de holización de la sociedad política », dans *El Catoblepas*, nº 83, janvier 2009, p. 20.

[1346] Vid. Gustavo BUENO, « El tributo en la dialéctica sociedad política / sociedad civil », dans *El Basilisco*, n° 33, septembre 2003, pp. 3-24. C'est le texte de la conférence inaugurale du XXIII Congrès National de l'Association Espagnole des Conseillers Fiscaux, Oviedo, 3 novembre 1999.

L'institution des impôts, établie nécessairement par l'État, est uniquement exigée des entités individuelles ou des groupements avec lesquels l'État de référence maintient des relations : une communauté de propriétaires[1347], dans certaines circonstances, peut être un sujet d'impôt, mais par contre aucun de ses membres en relation synalogique, à part sa relation isologique avec l'État.

Dans le développement historique, quand Rome a élargi son territoire au-delà de ses murs, les nouvelles villes conquises devaient se comporter à l'égard de Rome comme l'avaient fait les vieilles tribus, sachant que c'était les villes qui étaient obligées de payer les impôts et non pas les citoyens de celles-ci. La reconnaissance de la qualité de citoyen romain (*cives Romanus*) aux individus des villes autres que Rome a impliqué le commencement de ces relations isologiques avec l'État.

2. L'idée de Groupements : genre et espèces

Si l'idée de Groupe appartient à l'échelle anthropologique, l'idée de Groupement est une idée strictement politique dans la mesure où nous la concevons par rapport à un État qui n'est pas en formation mais plutôt à un État déjà formé.

En dehors de tout développement historique (diachronique), sur la base d'un État donné, le fait que les groupes soient primaires ou secondaires n'est pas pertinent car de fait, de façon synchrone, il existe certains « groupes » avec lesquels l'État est en relation, en dehors des individus qui les forment. Ces groupes (anthropologiquement considérés) sont les groupements (du point de vue politique et juridique).

[1347] Nous avons choisi cet exemple à propos parce que la loi espagnole ne le reconnaît pas comme personnalité juridique.

Cette idée générique du Groupement (lat. *universitas*) peut être décomposée en de nombreuses espèces, dont le catalogue complet dépend de chaque État et, de plus, est toujours ouvert à la fluctuation des fréquentes modifications législatives.

Cependant, Il est indispensable d'établir deux grands critères nous permettant d'exposer un cadre général sur la base duquel les législations de tous les pays puissent s'interpréter, au moins au moment historique actuel.

Le premier critère est de savoir si les groupements ont ou non un territoire. En dehors du processus de holisation révolutionnaire, les individus ont diverses entités territoriales de référence qui établissent, à la fois, des relations (droits et obligations) avec l'État, conformément à l'organisation territoriale de celui-ci.

Dans cette analyse synchrone, il est correct de dire que le territoire de l'État est divisé pour des questions relatives à l'Administration, ceci dit dans les termes plus généraux et neutres.

Le second critère sur lequel nous établissons notre classification des groupements c'est le but lucratif, dont la présence ou l'absence est pertinente.

Du croisement de ces deux critères se déduisent quatre types théoriques de groupements ; mais l'un d'eux n'existe pas. En d'autres termes, tous les groupements territoriaux n'ont pas de but lucratif et tous les groupements qui l'ont ne sont pas territoriaux :

	Territorial OUI	Territorial NON
But lucratif OUI	---	∃
But lucratif NON	∃	∃

Par conséquent, et bien que sur le plan théorique, les deux critères se présentent comme équipollents. Ce qui est vrai c'est que la réalité permet de présenter une classification entre eux, suivant le critère territorial ou non, laissant au second plan le but lucratif ou non, qui est propre uniquement aux groupements non territoriaux. Celles-ci auront, à leur tour, un critère secondaire par rapport à leur position dans l'architecture de l'État, avec au moins deux types, municipalité et région.

Si, selon ces deux critères, la classification qui en résulte est complète dans le sens qu'elle permet de localiser tous les types de groupements et malgré que, comme il a été dit, nous ne prétendons pas élaborer une classification complète sur la base d'une législation spécifique d'un l'État concret, nous pensons qu'au moment historique actuel et, indépendamment de quand s'établira le moment à partir duquel il conviendrait de mettre en place ce point historique, entre les groupements avec but lucratif, il est pertinent d'introduire un troisième critère de classification, la taille. Effectivement, la différence entre les grandes entreprises et les autres, petites et moyennes, n'est pas seulement très remarquable. Elle est aussi pertinente aussi bien dans le domaine juridique que dans le reste des domaines économique et social. C'est pourquoi nous pensons que, bien que nous essayions de présenter une classification purement schématique, ce critère devrait y être incorporé[1348].

[1348] Tous les critères exposés sont clairs, sauf précisément le dernier qui a été introduit, de façon assez sombre et confuse, sauf si nous nous en remettons simplement à la définition juridique en ce qui concerne le nombre d'employés. Par exemple, dans la

Ainsi, selon les critères présentés, nous considérons que le genre « Groupement » est divisé comme suit :

- Territoriaux
    - Municipalité, région, etc.
- Non territoriaux
    - À but lucratif
        - Grandes entreprises
        - Moyennes ou petites entreprises
    - À but non lucratif

3. Groupement et personne morale

L'idée moderne de Personne a été construite dans les conciles de Nicée et Ephèse, conformément au dogme qu'un seul individu, Dieu, avait trois personnes (Père, Fils et le Saint Esprit)[1349].

Sur cette base, SAINT THOMAS au moment de concevoir, non pas Dieu, mais son Église, se trouve dans la situation inverse : que plusieurs individus configurent une seule personne : « La Tête et les membres, comme s'ils étaient une seule personne mystique[1350] ».

---

recommandation de la Commission Européenne du 6 mai 2003 sur la définition des microentreprises, petites et moyennes entreprises [notifiée sous le numéro C (2003) 1422] (DO L 124 du 20.5.2003, pp. 36-41). Il est établi, au contraire, qu'une grande entreprise est celle qui compte de 250 salariés, ou plus, d'un chiffre d'affaires annuel d'au moins 50 millions d'euros ou d'un bilan d'au moins 43 millions d'euros. Quant au critère que la société doit avoir un siège dans les différents États (multinationale) et qu'il s'agisse ou non d'une entreprise cotée en bourse, celà nous semble remarquable au moment de construire un concept plus complexe de « big business ».

[1349] Nous revenons de nouveau à Gustavo BUENO, « Individuo y persona » dans *El sentido de la vida* ; la lecture de « Sobre los derechos de los simios » dans *Zapatero y el pensamiento Alicia*, Madrid, Temas de Hoy, 2006, pp. 109-158, est également importante.

[1350] SAINT THOMAS, *Summa Theologica*, 3, q. 48, a. 2, ad 1.

En effet, l'idée de « personne morale » est en fait une métaphore (« comme si... ») dont le contenu peut être résolu selon des études anthropologiques élémentaires. Si les personnes se définissent comme telles au moment d'établir les individus humains antérieurs à une série de relations isologiques avec les membres du groupe de référence, seulement par métaphore on pourra désigner par le nom de « personne » ce groupe de référence quand celui-ci établit des relations synalogiques avec d'autres groupes.

Hors de l'idée philosophique de Personne et à sa plus grande ou plus petite adaptation à la personne morale, le Droit a construit un concept de « personne » clair et différent, que Gustavo BUENO[1351] explique comme suit :

> Ainsi comme les points ou les lignes droites, en géométrie formaliste, ne sont pas définis si ce n'est qu'à partir des axiomes qui établissent leurs relations, ainsi donc la science du droit ne définit pas les personnes, si ce n'est par les axiomes qui définissent les relations qui peuvent se produire entre elles, à savoir, leurs droits et leurs obligations réciproques. Si le point géométrique est seulement l'intersection de lignes droites et que ce n'est pas une entité préalable à travers laquelle d'autres lignes droites ultérieures peuvent passer, de même aussi la personne sera seulement le sujet des droits et des obligations par rapport à d'autres sujets avec lesquels elle est en rapport et non une entité préalable à ces droits et à ces obligations.

Si nous définissons donc juridiquement les personnes comme « constructions de droits et d'obligations », les groupements seront un genre de personnes qui, n'étant pas individuelles, seront nécessairement des « personnes morales ».

Cette description qui, en termes purement conceptuels, pourrait permettre de présenter, comme des synonymes ou au moins comme des termes « équalisés » l'idée de Groupement et le concept juridique de « personne morale », trouve par contre dans la pratique certaines différences qui sont masquées si nous cachons les groupements dans les personnes morales.

[1351] Gustavo BUENO, *El sentido de la vida*, p. 129.

Par exemple, dans le système juridique espagnol il y a des groupements qui ne sont pas des personnes morales et des personnes morales qui ne sont pas des groupements.

Parmi les premières, les groupements à qui on ne reconnait aucune personnalité juridique, nous trouvons des cas comme la Communauté de voisins, l'union temporaire d'entreprises ou le groupement d'intérêt économique.

Et, parmi les deuxièmes, des personnes morales qui ne sont pas des groupements et qui seraient le cas des entreprises unipersonnelles.

Indépendamment, donc, du succès qu'a eu plus ou moins le terme métaphorique « personne morale », il est vrai que le législateur moderne s'est séparé de la notion traditionnelle désignée à travers ledit syntagme en introduisant une confusion auparavant inexistante. Cette confusion qui règne actuellement sur le terme « personne morale » nous suggère de nous éloigner dans ce travail de ce terme et de reprendre le terme de Groupement dans les conditions dans lesquelles il a été présenté.

4. Groupe, groupement et droit pénal

Bien que la distinction entre groupe (d'individus humains) et groupement ait déjà été présentée dans les pages précédentes, il n'est pas inutile d'y revenir en matière de droit criminel.

Si nous utilisons la méthode traditionnelle de définition par référence au genre proche et avec l'expression de la différence spécifique, on pourrait dire que le groupement est un type de groupe d'individus humains à qui l'État attribue le droit d'établir des relations juridiques.

En ce qui concerne le droit pénal, les groupements ne sont pas le seul genre de groupe qui est, ou qui a été remarquable. Selon la classification

traditionnelle d'Enrico FERRI, les sujets criminels peuvent être les suivants :

- Individuel
- Collectif
    - Couple criminel[1352]
    - Association délictueuse
        - Transitoire[1353]
        - Permanente
            - Association de malfaiteurs[1354]
            - Groupements
    - Foule criminelle[1355]

Cette classification de FERRI, indépendamment des précisions que l'on puisse lui apporter, permet le placement correct de la responsabilité

[1352] FERRI, *Principios de derecho penal*, traduction espagnole de RODRIGUEZ MUÑOZ (Madrid, Reus, 1933), p. 196 : « le couple criminel - pas nécessairement formé par des individus de différent sexe - est intégré par un individu de forte volonté (incubus) qui domine à l'autre de volonté faible (succube) ; c'est le cas le plus simple du crime collectif ».

[1353] FERRI, loc. cit., p. 197 : « [...] Il existe les règles relatives à la coparticipation criminelle (co-auteur et complicité) ».

[1354] FERRI, loc. cit., p. 197 : « S'il s'agit d'une association pour commettre un crime, elle constitue un crime de substantivité propre, que l'école classique et le Code pénal ont règlementé de façon formelle comme une personne morale dans le sens du crime de droit commun et de crime politique ».

[1355] FERRI, loc. cit., pp. 196-197 : « Dans la foule (par réunion et ferment psychologique inattendus ou *incubus* collectif produits par l'attente d'un fait qu'on craint) l'individu sent que son sens moral est brouillé et que le domaine sur lui-même diminue (maîtrise de soi) et, par conséquent, il accomplit des actes contraires à la coexistence, immoraux et criminels, qu'il n'aurait jamais commis lui tout seul ; Alors que, par contre, il existe d'autres sujets (promoteurs, agitateurs, meneurs) qui, d'une façon préordonnée ou tout d'un coup dominent et conduisent les mouvements psychiques et physiques de la foule composée par une masse d'hommes plus ou moins influençables et d'un certain nombre de personnes instables et anormales (jeunes, femmes, déséquilibrés, neuropathiques, voyous, etc.…) ».

pénale des groupements dans le genre spécifique de la responsabilité pénale collective[1356].

5. Responsabilité pénale des groupements

Sur la base de toutes les précisions que l'on a présentées, on peut finalement introduire le syntagme complet « responsabilité pénale des groupements », qui nous renvoie à la possibilité qu'il existe ou non, la responsabilité pénale dans les relations que les individus établissent à caractère synalogique et la relation que cette responsabilité pénale ait ou puisse avoir avec celle qui surgit en vertu des relations isologiques.

Conformément à ce que nous avons maintenu et, malgré qu'aujourd'hui, son utilisation est presque unanime dans la doctrine française, nous refusons le syntagme « responsabilité pénale des personnes morales » dans la mesure où le terme « personne morale » introduit une confusion que nous voulons éviter car elle génère deux significations différentes pour le syntagme :

- Responsabilité pénale de toutes les « constructions de droits et d'obligations ».

- Responsabilité pénale de ces constructeurs de droits et d'obligations à qui le législateur leur attribue une personnalité juridique.

Naturellement, sous le nom de « responsabilité pénale des groupements » sont inclus tous les groupements, indépendamment du fait que le législateur leur attribue ou non, pour des raisons qui restent inexplicables, une personnalité juridique ou une responsabilité pénale.

[1356] Une autre classification très utile se trouve dans LAMPE, « Systemunrecht und Unrechtssysteme », dans *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 106, 1994, pp. 683-745. La traduction en espagnol, « Injusto de sistemas y sistema de injusto » dans *Modelos de responsabilidad de las personas jurídicas*. *Propuestas globales contemporáneas* (Lima, Ara Editores, 2010) est dûe à Carlos GOMEZ-JARA DIEZ.

A priori, nous n’avons identifié aucune raison qui nous permette d’abandonner l’étude relative aux groupements territoriaux, dont la responsabilité pénale s’est développée simultanément à celle des groupements non territoriaux jusqu’à la Révolution Française. De fait, comme nous le verrons, la distinction entre groupement territorial et non territorial sera conceptuellement presque hors de propos jusqu’à la fin du XVIIIème siècle.

Le fait qu'actuellement les groupements territoriaux ne soient pas un sujet criminel ne peut pas être la raison pour ne pas l'introduire dans notre étude, de la même façon que dans tous les manuels, même ceux qui introduisent au droit pénal, on fait référence à la peine de mort, indépendamment que celle-ci ne soit plus en vigueur.

II. THEORIES SUR LA PHRASE « *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* »

Nous distinguons et analysons les quatre théories suivantes :

- Elle est d'origine romaine (théorie romaniste).
- Elle est d'INNOCENT IV (théorie innocentiste).
- Elle est d'origine inconnue.
- Elle est du XIXème siècle (théorie novecentiste).

Les deux premières n'ont jamais été expliquées par un auteur. Vu ce manque de références, divers auteurs répondent et inclinent vers la troisième des théories. La théorie novecentiste est la seule qui a été étudiée et développée, quoiqu'avec un certain scepticisme.

1. La phrase est d'origine romaine (théorie romaniste)

Le fait que la phrase soit rédigée en latin devrait être suffisant pour déduire qu'elle est de l'époque romaine, bien que cette base soit assez faible, compte tenu du fait que la langue latine fût la *lingua franca* durant tout le Moyen Âge, durant une grande partie de l'Époque Moderne et même de la période contemporaine.

Le premier auteur qui a défendu cette théorie a été le finlandais Niilo A. MANNIO bien que nous ne croyions pas que l'on puisse lui attribuer l'origine de sa diffusion. En effet, l'article dans lequel elle a été publiée, rédigé en finnois, rend cette tâche un peu difficile. Il est plus probable que l'on puisse attribuer ce mérite à l'espagnol José María FARRE MOREGO[1357] (1922).

[1357] FARRÉ MOREGÓ, *Los atentados sociales en España : estudio sociológico-jurídico, estadística de los cometidos desde 1º de enero de 1917 hasta 1º de enero de 1922. Especial de los cometidos en Barcelona desde el 1º de enero de 1910 hasta 1º de enero de 1922*, Madrid, Artes Gráficas, 1922.

La théorie romaniste commençait à être diffusée : Santiago GUTIERREZ DE CELIS[1358] (1922) fait allusion à elle comme un « vieux principe », Vespasian PELLA[1359] (1925) associe la phrase avec le droit romain et Quintiliano SALDAÑA[1360] (1926) semble aussi accepter la théorie romaniste quoique sans vraiment s'en définir.

Si l'on faisait une lecture critique des textes de PELLA et SALDAÑA, on observerait que le fait de mélanger le droit romain avec la phrase engendre une certaine ambigüité. Et, sans doute, on leur doit la diffusion de la théorie romaniste lors du II Congrès International du Droit Pénal de Bucarest en 1929, dans lequel s'établit la « responsabilité pénale des personnes morales ».

La théorie romaniste en Espagne est arrivée à être reconnue par la jurisprudence du Tribunal Suprême (Sentence 3.858/1972).

2. La phrase est de INNOCENT IV (théorie innocentiste)

Le premier auteur qui semble l'avoir présentée est José Luis CUESTA ARIZMENDI[1361]. Il ne se réfère pas aux textes d'INNOCENT IV mais, par contre, aux œuvres de PANIZO ORALLO[1362] (1975) et d'Antonio

---

[1358] GUTIÉRREZ DE CELIS, « De las responsabilidades de los banqueros conforme a la Ley de Liquidación Bancaria », p. 3, en *La Jurisprudencia al día, Revista del Colegio de Abogados de La Habana*, 18, 1922, pp. 1-6.

[1359] PELLA, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, Bucarest, Imprimerie de l'État, 1925, p. 180.

[1360] SALDAÑA, « Capacidad jurídica criminal de las personas sociales », p. 308, dans *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 149, 1926, pp. 307-360.

[1361] CUESTA ARIZMENDI, « Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal », dans *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*, Salamanca, 2001, pp. 967-991.

[1362] PANIZO ORALLO, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*, Pamplona, Eunsa, 1975.

BERISTAIN[1363] (1985), dans lesquelles, par contre, n'apparait ni la phrase ni la supposée attribution à INNOCENT IV.

Cette théorie innocentiste n'a pas eu beaucoup de développement, et pourtant elle a été récemment acceptée par Jacinto PEREZ ARIAS[1364] (2013).

3. La phrase est d'origine inconnue

Pour soutenir cette théorie il suffirait de signaler qu'il n'y a aucune référence, ni sur les textes hypothétiques d'INNOCENT IV, ni sur les textes hypothétiques de l'époque romaine.

Les doutes ont été mis en évidence en 1958 par Rudolf SCHMITT[1365] et ont été partagés en 1997 par Silvina BACIGALUPO, chez laquelle nous relevons la citation du premier : « l'origine et l'entrée en vigueur de cette phrase sont assez sombres[1366] ».

4. La phrase est du XIXème siècle

Le premier travail consacré à étudier l'origine de la phrase, et le seul à cette date, est de Léo PEPPE, intitulé « Societas delinquere non potest, un altro brocardo se ne va[1367] » (2002). Il recueille deux textes de ANTOLISEI, finissant son article en affirmant que « quelle que soit l'origine du

[1363] BERISTÁIN, *Ciencia penal y criminología*, Madrid, Tecnos, 1985.

[1364] PÉREZ ARIAS, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, thèse doctorale, Universidad de Murcia, 2013.

[1365] SCHMITT, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, Gleichzeitig ein Beitrag zur Lehre der Unrechtsfolgen*, Stuttgart, 1958, p. 19.

[1366] BACIGALUPO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, thèse doctorale, Universidad Autónoma de Madrid, 1998, p. 20.

[1367] PEPPE, publié en *Labeo, rassegna di diritto romano*, 48, 3, 2002, p. 370-381.

brocardo, [...] il semble s'agir d'un héritage de la science juridique du XIXème siècle et pas du droit romain ni médiéval ».

III. HISTOIRE DE LA PHRASE « *SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST* »

1. Exposition

Nous réaliserons une étude de caractère fondamentalement philologique sur l'origine de la phrase « *societas delinquere non potest* ».

À ce point-là, on refusera la réalité des théories romaniste et innocentiste et nous proposerons, pour la première fois, une théorie nouvelle et innovatrice : loin d'être une phrase romaine ou médiévale, la phrase « *societas delinquere non potest* » fut créée en 1881, par le pénaliste allemand Franz VON LISZT[1368].

Tout d'abord, nous souhaitons attirer l'attention sur le fait que nous sommes surpris de constater que nous soyons les premiers à réaliser une étude de ces caractéristiques. Il est vrai que les systèmes informatiques de traitement de données facilitent l'élaboration d'un corpus[1369], mais il est frappant que personne n'ait auparavant prétendu faire des recherches sur l'origine de la phrase « *societas delinquere non potest* ».

Deux éléments qui auraient provoqué cette absence d'étude peuvent être questionnés. Le premier, c'est l'apparente évidence de déduire qu'il s'agit d'une phrase soutirée du droit romain. Le second, c'est que le fait que personne n'ait fait des recherches sur l'origine de la phrase rend plus difficile l'établissement d'une première théorie.

[1368] VON LISZT, *Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze*, Berlín, Guttentag, 1881.

[1369] Pour le corpus, vid. § III.3.

Le premier traité d'histoire de la responsabilité pénale corporative est celui de GIERKE[1370] (1881), où il n'y a aucune mention de cette phrase. Comme il n'y a pas non plus aucune mention de la phrase dans la thèse doctorale d'Achille MESTRE[1371] (1899).

Tenant compte que ces deux ouvrages en question ne contiennent pas la phrase, les auteurs héritiers de ces ouvrages ne tardèrent pas à improviser la version selon laquelle il s'agissait d'une phrase du droit romain.

2. Réfutation des théories existantes

a. Ce n'est pas une phrase romaine

Nous baserons cette affirmation sur trois genres d'arguments : un historique (historique-juridique) et deux linguistiques : historique-linguistique et lexical

i. Argument historique-juridique

Il se fonde sur le fait que Rome reconnaissait la responsabilité pénale des groupements, quoique cette position ait été reniée par beaucoup d'auteurs depuis SAVIGNY[1372] ; c'est la raison pour laquelle nous ne pouvons accepter cet argument comme un argument définitif, car celui qui soutenait que Rome ignorait la responsabilité pénale corporative pourrait alors soutenir que la phrase est romaine, ce que nous avons réfuté.

[1370] GIERKE, *Das deutsche Genossenchafstrecht*, Berlín, Weidmannsche Buchhandlung, 1881.

[1371] MESTRE, « Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale », thèse doctorale soutenu à l'Université de Paris le 25 janvier 1899 et publiée par Arthur Rousseau.

[1372] SAVIGNY, *Traité de droit romain*, Paris, 1855.

En deuxième lieu, même si nous acceptions que Rome ait accepté la responsabilité pénale corporative, on ne peut pas en déduire qu'aucun auteur romain n'aurait pu avoir une position contraire et énoncer la phrase « *societas delinquere non potest* ».

Nous déduisons donc que les seuls arguments solides sont les deux suivants.

ii. Argument historique-philologique

Il s'agit de constater, à travers des recherches réalisées dans les bases de données de textes romains, que la phrase ne se trouve dans aucun des textes romains archaïques, classiques, postclassiques ou de Justinien. Un contre argument, basé sur le fait qu'à tout moment la phrase pourrait apparaître dans des textes pas encore découverts, est néanmoins possible.

iii. Argument lexical

Cet argument est le seul qui n'admet aucune interprétation contraire, car cela se présent au niveau de l'essence et non pas dans celui de l'existence : il ne s'agit pas de nier qu'il y ait des textes, mais plutôt de nier la possibilité que ceux-ci puissent exister.

La clef est dans l'usage du terme « *societas* », qui ne s'utilise pas pour questionner le problème de la responsabilité pénale corporative jusqu'au XIXème siècle. Ce même argument est utilisé par PEPPE[1373] : « le terme pour indiquer la personne juridique est *universitas* et non *societas* ».

La création de la phrase « *societas delinquere non potest* » répond à un modèle productif en vertu duquel certains principes sont énoncés en latin : « *nullum crimen sine lege* » ou la phrase « *ars gratia artis* » ; il est fort

[1373] PEPPE, loc. cit., p. 375 : « il termine per indicare la persona giuridica è *universitas*, non *societas* ».

possible que l'auteur qui a utilisé le plus ce modèle soit l'italien Gabriele D'ANNUNZIO : « memento audere semper ».

Beaucoup d'auteurs ont accepté et répété cette thèse romaniste. Entre autres, récemment João OSINSKI JUNIOR[1374].

b. Elle n'est pas de INNOCENT IV

L'argument historique-juridique ne nous apporte ici aucune information concluante non plus. Nous soutenons qu'INNOCENT IV acceptait la responsabilité pénale corporative, mais en réalité, d'autres auteurs le nient.

Du point de vue historique-philologique, l'argument est assez fort. Tenant compte que, de l'ouvrage d'INNOCENT IV, nous avons un corpus fermé et stable[1375], si la phrase n'apparait dans aucun de ses textes, on déduira que la phrase ne peut pas être d'INNOCENT IV.

Finalement, l'argument lexical nous indique que toute la doctrine de INNOCENT IV sur la responsabilité pénale corporative est faite dans les termes « *universitas* » et jamais « *societas* ».

Nous sommes donc en position d'affirmer que cette thèse qui attribue au Pape INNOCENT IV l'invention de la phrase « *societas delinquere non potest* » est fausse.

Il est vrai par contre qu'INNOCENT IV a énoncé dans un de ses textes la phrase « *impossibile est quod universitas delinquat*[1376] », et il semble

[1374] OSINSKI JUNIOR, *Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais como instrumento de proteção dos direitos difusos,* Ribeirao Preto, 2008.

[1375] Vid. PANIZO ORALLO, loc. cit., pp. 27-29.

[1376] Pour la véritable signification de cette phrase, vid. § V. 4. d.

plausible que CUESTA ARIZMENDI ait pu la confondre avec celle de « *societas delinquere non potest* » ; effectivement, si nous interprétons celle-ci comme une impossibilité ontologique, les deux phrases seraient synonymes : une société ne peut pas être hors de la loi parce qu'il est impossible qu'elle le soit.

Que ce soit l'origine de l'erreur ou non, ce que l'on peut soutenir c'est que la phrase « *societas delinquere non potest* » n'a pas été écrite par INNOCENT IV.

3. Notre thèse : la phrase a été inventée par Franz VON LISZT en 1881

Nous analyserons notre thèse en deux rubriques différentes : pourquoi soutenons nous que VON LISZT fût l'inventeur de la phrase et quelles ont été les sources qu'il utilisa pour sa création ?

a. Pourquoi la phrase est de VON LISZT ?

Nous avons trouvé, au moins, deux arguments pour soutenir la paternité de VON LISZT, mise à part la priorité chronologique démontrée dans le corpus.

En premier lieu, l'érudition que GIERKE montre dans son ouvrage[1377] est vraiment extraordinaire et à la vue de celle-ci, il est impossible de supposer qu'il aurait méconnu la phrase si cette dernière avait été utilisée avant 1881. Étant 1881 le *terminus post quem* et trouvant dans notre corpus la première apparition de la phrase la même année utilisée par VON LISZT, il semble effectivement qu'il y a beaucoup de probabilités que VON LISZT en soit l'inventeur.

[1377] GIERKE, loc. cit.

En deuxième lieu, en analysant les apparitions de la phrase postérieurement à VON LISZT, on peut apprécier comment ceux qui citent la phrase citent aussi l'auteur, bien qu'ils ne lui en attribuent pas la paternité.

Il est possible que personne n'ait osé la lui attribuer parce que VON LISZT ne le réclama jamais et probablement parce que ni lui, ni ses disciples et encore moins ses lecteurs, pouvaient être sûrs que jamais avant lui, un auteur quelconque avait énoncé la phrase.

Par conséquent, nous croyons compter sur des données et des arguments plus que suffisants pour débattre que l'auteur de la phrase « *societas delinquere non potest* » était Franz VON LISZT dans la première édition de son manuel, publiée en 1881[1378].

b. Les sources de VON LISZT

i. Le modèle : FEUERBACH et la phrase « *nulla poena sine lege* ».

Lorsqu'en 1881 VON LISZT écrit la première édition de son *Handbuch*, le manuel de FEUERBACH[1379], était toujours une référence.

Dans ce manuel FEUERBACH a inventé un système d'explication des principes juridiques : il les développe en allemand pour, après, lui donner une formulation latine. C'est le cas de la phrase « *nulla poena sine lege* » expliquant le principe de légalité.

Ce système est le même que VON LISZT a utilisé en 1881 pour la phrase « *societas delinquere non potest* » et qu'il a copié de FEUERBACH.

[1378] VON LISZT, *Das deutsche Genossenchafstrecht,* 1881.

[1379] FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1801.

ii. VAN SWINDEREN et la phrase « *societas delinquere potest* »

En 1875, Oncko Quirijn VAN SWINDEREN avait publié un article dans la *Revue de Justice Hollandaise*[1380] dans lequel il faisait un commentaire sur le nouveau code pénal hollandais. Ce texte est le premier où la phrase « *societas delinquere potest* » est écrite, et il est fort probable que VON LISZT connaissait ce texte sachant qu'en 1877 il a été traduit en allemand[1381] et en français[1382].

Par conséquent, nous soutenons que VON LISZT composa la phrase « *societas delinquere non potest* » en utilisant l'ancienne méthode de FEUERBACH et en se basant sur la phrase de VAN SWINDEREN dans laquelle il introduit l'adverbe négatif « *non* ».

4. D'autres phrases synonymes contemporaines

Nous pouvons signaler les suivantes :

- *Universitas delinquere et exinde puniri non potest* (LAUENSTEIN, 1840[1383]).
- *Universitatem delinquere non posse demonstrantur* (LAUENSTEIN, 1840).
- *Universitas delinquere non videtur* (DAHN, 1879[1384]).

[1380] « Beschouwingen over de Ontwerpen van een Weboek van Strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting, den Konig aangeboden door de Siaatscommissie, ingesteld bij Zijner Majesteits besluit' van 28 September 1870 no. 21 », en *Tijdschrift voor het Nederlandsch regt,* 8, 1875, pp. 229-270.

[1381] « Die Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für das königreich der Niederlande », dans *Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht*, 1877, pp. 120-140.

[1382] « Observations sur le Nouveau projet de code pénal pour le royaume des Pays-Bas », dans *Revue de droit International et législation comparée*, 9, 1877, pp. 264-287.

[1383] LAUENSTEIN, *Commentatio de universitate non delinquente*, Vandenhoeck et Ruprecht, 1840.

[1384] DAHN, *Die Vernunft im Recht,* Berlin, Verlag Otto Janke, 1879.

- *Universitas delinquere non potest* (VAN LENNEP[1385], 1887).
- *Collegium delinquere non potest* (CHIAVES[1386], 1889).

5. Conclusions

Conformément aux données que nous avons présentées et à notre argumentation, nous pouvons soutenir que nous avons démontré que la phrase « *societas delinquere non potest* » a été une invention de Franz VON LISZT.

En prenant comme exemple FEUERBACH et en partant de la phrase « *societas delinquere potest* », inventée en 1875 par VAN SWINDEREN, Franz VON LISZT a prétendu énoncer, en une seule phrase, l'état actuel de la doctrine pour démontrer son désaccord avec elle et pour la réfuter.

À partir de l'année 1900, la phrase a commencé à être employée précédée par des épithètes telles que « la vieille phrase », « le vieux principe » et similaires. En Espagne, Quintiliano SALDAÑA a popularisé la phrase et en France ce fut Vespasian PELLA ; les deux ont mis la phrase en rapport avec le droit romain et l'idée a eu une grande diffusion, ayant toujours encore un grand appui.

Par contre, personne n'a osé faire reconnaître que l'auteur de cette phrase est VON LISZT, malgré que son nom soit souvent apparu en rapport avec la phrase. Ni l'auteur, ni ses disciples n'osèrent et il se peut que ce travail soit le premier à le faire.

Leo PEPPE est le seul qui a démontré que ce n'était pas une phrase romaine ni médiévale, quoiqu'il reconnût la difficulté à trouver les preuves

[1385] VAN LENNEP, *Wetboek van Strafrecht*, Ten Brink en De Vries, 1887.

[1386] CHIAVES, Chambre des Députés d'Italie le 4 mai 1889. *Atti parlamentari*, Legislatura XVI, 3ª Sessione, *Discussioni*, p. 1242.

nécessaires pour découvrir qui en était son auteur et quelles ont été les circonstances de la création de la phrase.

Nous avons donc présenté, pour la première fois, toutes les preuves nécessaires et suffisantes et nous croyons avoir démontré, de façon définitive, que la phrase « societas delinquere non potest » a été inventée par Franz VON LISZT en 1881.

IV. LA REVOLUTION FRANÇAISE (I) : LE DROIT INTERMEDIAIRE

Le processus de transformation que la France a expérimenté à la fin du XVIIIe siècle et que l'on appelait déjà, au cours de celui-ci, la « Révolution », a impliqué le remplacement des structures sociales et politiques de « l'Ancien Régime » par d'autres qui seraient issues des idées dérivées du mouvement des Lumières.

Toutes les transformations se basaient sur la reconnaissance définitive de l'individualité de l'homme et de ses droits, lesquels, une fois reconnus solennellement à Versailles le 26 août 1789, seraient la pierre angulaire sur laquelle allait se construire le nouveau régime français.

Depuis le 4 août 1789 les vieux privilèges féodaux étaient du passé et bientôt, après la promulgation de la Loi d'Allarde le 17 mars 1791, ce serait le tour des anciennes corporations. La construction juridique de la France révolutionnaire serait conçue pour des individus qui se convertissaient en citoyens avec toute une série de droits fondamentaux.

Naturellement, le Droit Pénal n'était pas hors de tous les processus de transformation. La vieille Ordonnance de 1670 a été remplacée par un Code Pénal et par un Code de Procédure Pénale, qui étaient les deux seules lois dans lesquelles étaient recueillies toutes les nouvelles règles pénales, construites sur la base des doctrines contenues dans le *Traité des délits et des peines* publié par BECCARIA en 1764.

Ce nouveau Droit Pénal, désigné par le nom de « libéral », par opposition à la servilité de l'Ancien Régime, aurait une caractéristique fondamentale dérivée de la propre construction révolutionnaire : la procédure pénale et la propre exécution des peines respecteront, dans tous les cas, les droits de l'homme.

Mais il y aura également une deuxième conséquence nécessaire : étant donné que c'est un droit conçu pour les hommes, seulement ceux-ci pourront être sujets du droit pénal et, par conséquent, les autres sujets criminels de l'Ancien Régime ne le seraient plus dans le nouveau : ni les cadavres, ni les corporations[1387]. C'est pour cela que, lorsqu'au début des années 90 du 20ème siècle eut lieu en France un débat sur l'introduction des personnes morales en tant que sujets de responsabilité pénale, certains auteurs qui y étaient opposés soutenaient qu'une telle introduction signifiait un retour à l'ancien régime.

Dépassant naturellement les limites de l'objet de notre travail la critique de cette vision idéologique de la révolution Française et même aussi le rôle que le Droit Pénal[1388] y a joué, nous allons nous limiter à présenter un exposé aussi détaillé que possible sur la façon dont s'est développée la responsabilité pénale corporative à l'intérieur du processus révolutionnaire français.

Néanmoins, il convient d'attirer l'attention sur le fait que la vision des faits que nous avons présentée, assez sombre sous de nombreux aspects, reproduit sans critique l'interprétation des propres intéressés du

[1387] Et même les plus anciens dans lesquels, aussi bien les animaux que les choses pourraient être sujets à la responsabilité pénale. Le travail le plus complet sur le droit pénal des animaux est la thèse de doctorat d'Albert DELACOUR, *Les animaux et la loi pénale (étude de l'histoire du droit)*, Université de Paris, 1901.

[1388] Le droit pénal a été, non seulement un des éléments les plus importants au long du processus révolutionnaire ; mais aussi on n'exagère pas quand on affirme que l'une des causes de la Révolution a été précisément un « ancien » droit pénal qui, à travers les transformations révolutionnaires, était devenu « moderne » ou libéral. Dans la thèse nous avons raconté l'histoire de la responsabilité pénale corporative en commençant par des précédents lointains, mais très souvent les auteurs qui critiquent un institut pénal quelconque, se contentent de l'étudier à partir du droit pénal surgit de la Révolution car, effectivement, celui-ci serait le point d'inflexion à partir duquel est construit un droit pénal fondé sur les droits de l'homme et progressivement respectueux envers eux. Face au nouveau droit pénal se trouvait celui de l'Ancien Régime qui ne respectait pas les droits de l'homme et sur lequel se projettent des éléments d'une cruauté extrême, parfois même fantaisistes. FOUCAULT a, sans doute, influencé sur cette idée avec son ouvrage *Surveiller et punir* (Paris, Gallimard, 1975).

processus : du fait, seulement la dite interprétation idéologique permet de cacher le côté sombre d'un grand nombre de points de cet exposé.

En ce qui concerne le cas précis relatif à l'abolition de la responsabilité pénale corporative, la présentation que nous avons faite cache une double possibilité d'interprétation des faits : ou bien elle a été éliminée en conséquence de la reconnaissance des droits de l'homme ou à la suite de la suppression des corporations. Il est vrai que, dans les deux cas, les deux interprétations donneraient un même résultat (la suppression de la responsabilité pénale corporative durant la Révolution), alors que leur développement serait très différent.

Si la suppression de cette responsabilité pénale était la conséquence de la promulgation des droits de l'homme et du citoyen, on devrait dater cet abandon du titre XXI de l'Ordonnance de 1670, le 26 août 1789, tandis que si cela était la conséquence de la suppression des corporations, cette fin aurait été le 17 mars 1791 par la Loi d'Allarde. Dans ce deuxième cas, les faits seraient clairs : une fois éliminées les corporations, tout ce qui pouvait dériver d'elles, y compris la responsabilité pénale, était éliminé.

C'est à partir de cette dernière date que nous pourrions dire que l'on optera pour l'une ou l'autre des interprétations ; dans tous les cas, la responsabilité pénale corporative aurait disparu en France, au plus tard, le 17 mars 1791.

Mais les conséquences de l'une ou de l'autre interprétation vont bien au-delà de la date, ce qui est déjà important. Si la suppression de la responsabilité pénale corporative est une conséquence de la suppression des corporations, il sera indispensable d'étudier en détail ce que l'on entend par « corporations » alors qu'il est affirmé par ailleurs qu'à travers le décret d'Allarde celles-ci avaient disparu.

Nous avons déjà signalé précédemment qu'en France, avant la Révolution, l'anglicisme « *corporation* » s'était introduit avec un sens très précis et non pas comme un synonyme du latin *universitas*. Si lorsque nous utilisons le nom « corporation », pour parler de sa suppression on le fait dans le sens du latin *universitas,* effectivement la suppression des corporations se traduira par l'élimination de tous les sujets recueillis dans le titre XXI de l'Ordonnance Pénale de 1670 ; mais si on l'utilise dans le sens strict, comme l'un de ceux que nous avons dénommés « agents commerciaux », nous nous retrouverons alors dans la situation que les autres genres de groupements ne seraient pas supprimés et donc, en l'absence d'une législation spécifique, celles-ci continueraient toujours à avoir une responsabilité pénale.

Les deux interprétations seraient loin d'avoir le même résultat, car comprenant le terme « corporation » dans son sens strict, cette deuxième signification nous conduirait à la conclusion que les révolutionnaires français n'avaient pas supprimé la responsabilité pénale corporative comme principe, mais simplement certaines corporations (*universitates*) en tant que sujets.

Il est surprenant que ces deux interprétations possibles des faits n'aient jamais été questionnées ni étudiées. Néanmoins, il est vrai que la doctrine tend, à l'unanimité, à comprendre que la suppression de la responsabilité pénal corporative n'avait rien eu à voir avec les droits de l'homme et qu'elle avait été une simple conséquence de la suppression des corporations.

Ainsi par exemple MESTRE, qui avait étudié, de manière très détaillée, le Moyen Âge, a expliqué dans un seul paragraphe, les événements révolutionnaires s'attenant à cette théorie :

> Cette théorie du délit corporatif resta celle de notre ancien régime jusqu'à la Révolution qui l'effaça de nos codes. Les lois révolutionnaires, méconnaissant sous l'influence de Rousseau, l'existence même des corporations ne pouvaient admettre que celles-ci pussent accomplir des délits[1389].

Un autre exemple significatif est celui du magistrat italien Silvio LONGHI, qui expliquait ainsi en 1906 les changements révolutionnaires[1390] :

> Era la Rivoluzione francese quella che cancellava dai codici il sistema del delitti corporativi, dal momento che disconoceva, per violenta reazione, l'esistenza stessa delle corporazioni nelle quali si erano incontrati i privilegi delle caste e delle classi.
>
> C'était la Révolution Française qui effaça des codes le système de crimes corporatifs, dans la mesure où elle méconnaissait, par réactions violentes, l'existence même des corporations dans lesquelles se trouvaient les privilèges des castes et des classes.

Aucun des deux auteurs, qu'on cite pour leur autorité, ne semble se rendre compte de la polysémie du terme « corporation » ou, du moins, du besoin de l'expliquer. Par conséquent, et nous insistons, si la suppression des corporations se rapporte à tous les sujets de l'article XXI de l'Ordonnance Criminelle, l'interprétation des faits sera correcte ; mais si elle se rapporte uniquement à l'un des types qui sont inclus dans celui-ci, on ne saura jamais ce qui s'est passé, par exemple, avec la responsabilité pénale des groupements territoriaux.

Nous ne pouvons pas qu'être surpris quant à savoir que cela n'ait pas été suffisamment étudié à ce jour. Si MESTRE ou LONGHI lui ont consacré peu d'analyses, encore moins SALDAÑA, qui « explique » toute la Révolution en une seule phrase[1391], ou plus récemment PEREZ ARIAS, dont l'étude

---

[1389] MESTRE, loc. cit., p. 126.

[1390] LONGHI, « La persona giuridica come soggetto di risponsabilità penale », p. 404, dans *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, vol. LXIV, pp. 401-419.

[1391] SALDAÑA, loc. cit., p. 33 : « Les français, pratiques, acceptent la doctrine de responsabilité corporative criminelle […] jusqu'à la veille de la Révolution, où elle naufrage subitement ».

historique saute du XIVème au XIXe siècle, sans même mentionner le mot Révolution[1392]. Personne n'a étudié, à ce jour, quels ont été réellement les événements précis qui ont eu lieu pendant la Révolution, et ce, malgré l'importance que représente le moment où sont éliminées, pour la première fois en Europe Continentale, les groupements comme des sujets criminels des législations positives, décision qui aurait été exportée de la France au reste du Continent à travers les lois pénales qui ont été établies pendant le XIX siècle.

Nous prétendons donc, nous-mêmes, présenter une étude complète et minutieuse de ce qui s'est réellement passé dans la Révolution en ce qui concerne la responsabilité pénale corporative. Une étude qui, il convient d'avancer, nous obligera à présenter des conclusions radicalement contraires à celles qui se répètent à l'unanimité : nous soutiendrons que le droit pénal révolutionnaire n'a jamais refusé que les groupements pouvaient être sujets de responsabilité pénale.

Cette thèse n'est pas seulement nouvelle par rapport à une institution juridique spécifique. Elle oblige surtout à se demander s'il ne serait pas nécessaire d'exposer une thèse plus générale sur le fait que le droit pénal libéral a été construit par des personnes et pour des personnes.

Nous avons divisé l'étude en trois parties : la première d'entre elles, une étude de précédents historiques ; la deuxième, une étude des événements survenus entre 1789 et l'établissement du premier code pénal (1791) et, la troisième, l'étude des événements survenus entre 1791 et la fin du siècle, avec une référence particulière à la promulgation du deuxième code pénal, le Code de Peines et de Délits (1795). Une quatrième partie, celle qui nous conduira à la restauration royaliste en la personne de Louis XVIII après les cent-jours de Napoléon (1815), est présentée au chapitre suivant.

[1392] PEREZ ARIAS, loc. cit., pp. 65-66.

1. Précédents historiques

a. Le système juridique français avant la Révolution

Ainsi que nous l'avons déjà précisé, à l'arrivée de la Révolution, l'Ordonnance Criminelle de 1670, dont le titre XXI reconnaissait la responsabilité pénale des groupements, était en vigueur en France.

Ces groupements pouvaient être de trois types : territoriaux (*communautés*), non territoriaux sans but lucratif (*corps)* et non territoriaux à but lucratif (*compagnies*). Les *compagnies* étaient, à leur tour, de trois types différents : *corporations*, *compagnies* et *sociétés* et ces dernières étaient dûment réglementées dans l'Ordonnance Commerciale de 1673.

Par conséquent, le terme « compagnie » s'employait dans le français du XVIIIème siècle avec deux significations différentes, l'une non marquée ou générique et l'autre marquée ou spécifique[1393].

En conséquence et afin d'éviter la confusion provoquée par la polysémie, nous traduirons le terme générique par l'expression d'« agents commerciaux », en réservant le nom de « compagnie » pour le genre spécifique d'agent commercial.

Nous résumons donc dans ce tableau les genres de groupements en France avant la révolution et qui étaient tous des sujets de responsabilité pénale :

[1393] Cette distinction, qui est tirée de la linguistique structurale, explique clairement la raison de la confusion. Comme exemple on peut utiliser le terme « café », lequel en tant que terme non marqué incorpore toutes sortes de cafés (« café au lait », « café avec un peu de lait », etc.), mais qu'en tant que terme marqué se réfère au « café noir ». Lorsque le terme marqué et celui pas marqué ont le même nom, ils ont tendance à générer des mécanismes de renouvellement lexiques pour éviter toute confusion, et ainsi pour continuer avec l'exemple, en espagnol actuel il existe un substantif « seul » (« solo ») opposé à une phrase nominale « avec du lait » (« con leche »). Bien que les exemples peuvent se multiplier, nous signalerons juste un de plus. Le terme « téléphone » était le seul terme qu'on utilisait jusqu'à l'apparition du « portable », moment auquel le terme « téléphone » devient le terme non marqué des mots « portable » et « fixe ».

- Territoriaux (*communautés*) : villes, villages, bourgs, etc…..
- Non territoriaux
    - Sans but lucratif (*corps*)
    - À but lucratif (agents commerciaux)
        - Corporations
        - Compagnies
        - Sociétés

b. Corporations et groupements

Dans l'introduction de ces précédents historiques, nous avons utilisé les termes « corporation » et « corporatif » d'une manière délibérément ambiguë, en conservant le même discours qu'à plusieurs reprises on retrouve chez les auteurs qui ont étudié, toujours très brièvement, la responsabilité pénale corporative au cours de la Révolution française.

Et nous n'avons aucun doute que les erreurs que nous croyons trouver dans les textes de ces auteurs ont, pour ultime fondement, une erreur conceptuelle cachée dans un problème linguistique. Exprimé en termes logiques, le problème pourrait résider dans le fait que le mot « corporation » n'est pas univoque mais analogue et, si on ignore cette analogie, on peut l'utiliser d'une façon équivoque.

Il a déjà été signalé dans le chapitre correspondant au XVIIème siècle que le terme « corporation » se rapporte à deux réalités différentes et que, de façon synchrone, il peut être utilisé comme terme marqué ou non marqué (de même qu'en ce qui concerne le terme « compagnie », mais avec des conséquences très différentes).

Etant donné que nous devons nécessairement nous éloigner de l'ambiguïté et que, dans un chapitre spécifique sur la Révolution française, nous ne pouvons pas ignorer le terme « corporation » dans son sens précis ou marqué (comme une sorte d'agent commercial), nous avons

opté par désigner le terme non marqué par le mot « groupement », évitant ainsi toutes sortes de confusions en gardant le marqué pour « corporation ».

c. *Du contrat social* de Jean Jacques ROUSSEAU (1762)

Indépendamment de l'évaluation et de l'analyse que mérite l'œuvre de ROUSSEAU (1712-1778), son énorme influence sur les révolutionnaires français est patente, tout spécialement à travers son œuvre *Du contrat social*[1394].

Ce qui n'a jamais été signalé à cette date, c'est que l'influence de ROUSSEAU avait concerné aussi le problème de la responsabilité pénale corporative, dans la mesure où son œuvre avait été décisive pour la suppression des corporations. C'est ce que reconnut Isaac LE CHAPELIER lui-même dans son discours du 14 Juin 1791 face à l'Assemblée, au moment de présenter la loi qui porte son nom.

Le texte de ROUSSEAU que nous devons signaler se trouve dans le chapitre III du livre II du *Contrat Social*, dans lequel ROUSSEAU se demande « si la volonté générale peut se tromper »[1395]. L'idée était simple : uniquement le rapport direct des citoyens avec l'État assure que le peuple ne se trompe pas et, par conséquent, LE CHAPELIER dirait qu'il faut éliminer toutes les institutions intermédiaires. ROUSSEAU[1396], lui, disait :

> Il s'ensuit de ce qui précède que la volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique : mais il ne s'ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude.

[1394] La première édition a été publiée à Amsterdam en 1762, sous le titre de *Du Contrat Social ou Principes du droit politique*.

[1395] ROUSSEAU, loc. cit., chapitre III, livre II : « Si la volonté générale peut se tromper ».

[1396] ROUSSEAU, loc. cit., pp. 56-59, dans l'édition de 1762. Sont copiés uniquement les extraits les plus importants.

> On veut toujours son bien, mais on ne le voit pas toujours : Jamais on ne corrompt le peuple, mais souvent on le trompe, et c'est alors seulement qu'il paroit vouloir ce qui est mal.
>
> Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous & la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières ; mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entredétruisent, reste pour somme des différences la volonté générale.
>
> Si quand le peuple suffisamment informé délibère, les Citoyens n'avoient aucune communication entre eux, du grand nombre de petites différences résulteroit toujours la volonté générale, et la délibération seroit toujours bonne. Mais quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépends de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, et particulière par rapport à l'Etat ; on peut dire alors qu'il n'y a plus autant de votans que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Les différences deviennent moins nombreuses et donnent un résultat moins général. Enfin quand une de ces associations est si grande qu'elle l'emporte sur toutes les autres, vous n'avez plus pour résultat une somme de petites différences, mais une différence unique ; alors il n'y a plus de volonté générale, et l'avis qui l'emporte n'est qu'un avis particulier.
>
> Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale qu'il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat et que chaque Citoyen n'opine que d'après lui. Telle fut l'unique et sublime institution du grand Lycurgue. Que s'il y a des sociétés partielles, il en faut multiplier le nombre et en prévenir l'inégalité, comme firent Solon, Numa, Servius. Ces précautions sont les seules bonnes pour que la volonté générale soit toujours éclairée, et que le peuple ne se trompe point.

Plus tard, nous nous demanderons, même brièvement, quelle a pu être la réelle influence de ce texte de ROUSSEAU sur la suppression des corporations. Mais ce qui est certain c'est que, idéologiquement, on lui a attribué cette responsabilité durant la Révolution et, ainsi nous allons le présenter comme un élément qui, sans doute, a eu une certaine l'influence dans la suppression de la responsabilité pénale corporative.

L'influence qui est indubitable a été celle que ROUSSEAU a exercée sur BECCARIA dans son ouvrage *Les délits et les peines* (1764) publié seulement deux ans après *Du Contrat social* (1762) et qui sera immédiatement traduit dans les plus importantes langues européennes :

en français en 1766[1397], en espagnol en 1774[1398] et en allemand en 1778[1399].

d. Les délits et les peines de Cessare BECCARIA

Cessare BECCARIA (1738-1794) n'avait que vingt-six ans quand il publia son célèbre ouvrage *Les délits et les peines*[1400], dont la première édition est parue à Monaco en 1764.

Son succès fut immédiat, grâce au fait que son ouvrage avait engendré de l'admiration dans les milieux les plus instruits compte tenu du fait qu'il avait la grande vertu d'exposer dans le domaine du droit pénal les conclusions que l'on pouvait extraire de la théorie du contrat social de ROUSSEAU[1401]. Il est fort possible que l'exemple le plus connu ait été la nouvelle théorie de BECCARIA contre la peine de mort, dans laquelle il soutient qu'aucune personne n'aurait signé un « contrat social » si elle savait qu'à cause de cela elle pouvait être exécutée[1402].

[1397] Édition parue à Lausanne dûe à l'Abbé MORELLET, avec traduction d'Olympe de GOUGES et commentaire anonyme de VOLTAIRE.

[1398] Sur la traduction espagnole de DE LAS CASAS et sur la diffusion de l'ouvrage en Espagne, on peut lire un excellent article de TORIO : « Beccaria y la inquisición española » en *Anuario de derecho penal y de las ciencias penales,* t. 24, n.2, pp. 391-416.

[1399] Traduction réalisée par Karl Ferdinand HOMMEL, *con el título de Des Herrn Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen.* Sur HOMMEL, vid. § VII, 7.

[1400] BECCARIA, *Dei delitti e delle pene.*

[1401] MASSON, dans sa thèse de doctorat (*La révolution pénale en 1791 et ses précurseurs*) consacre les premières pages à expliquer en détail cette relation, tout en maintenant le caractère mythique et a-cientifique de la théorie du contrat social. Il est surprenant que MASSON n'ait pas extrait les conclusions logiques qui se déduisaient de son propre exposé, dans le sens que si la base de BECCARIA était ROUSSEAU, cela aurait été suffisant pour critiquer BECCARIA. MASSON critique ROUSSEAU mais, par contre, il exalte l'œuvre de BECCARIA.

[1402] Ce cas, en plus d'être le plus connu, il est fort possible qu'il soit le plus surprenant car ROUSSEAU a toujours été un partisan fervent de la peine de mort.

Il est important de signaler, toutefois, qu'avant la Révolution, la position des pénalistes français face à l'ouvrage de BECCARIA était loin d'être unanime. Bien que l'admiration ait été générale, deux auteurs de première importance comme JOUSSE et MUYART DE VOUGLANS ont été par contre très critiques avec le milanais. Le premier d'entre eux, Daniel JOUSSE (1771) emploie ces dures paroles contre l'œuvre de BECCARIA[1403].

> Ce livre ne méritait presque pas la peine d'être critiqué, à cause des paradoxes et des erreurs dont il est rempli.
>
> En effet, ce Traité des délits et des peines, au lieu de répandre quelque jour sur la matière de crimes et sur la manière dont ils doivent être punis tend au contraire à établir le système le plus dangereux, et des idées nouvelles qui, si elles étaient adoptées n'iront à rien moins qu'à renverser les loix reçues jusqu'ici par les nations les plus policées, et donneront atteinte à la Religion, aux mœurs, et aux maximes sacrées du Gouvernement.

Quant à Pierre-François MUYART DE VOUGLANS[1404], il s'était donné la peine d'écrire toute une monographie en réfutant l'ouvrage de BECCARIA, déjà en 1767, l'année suivante de la parution de la traduction française, sous le nom de *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des Délits et des Peines*[1405].

[1403] JOUSSE, *Traité de la justice criminelle,* p. LXIII.

[1404] L'œuvre de MUYART DE VOUGLANS *Les lois criminelles en France dans leur ordre naturel*, publiée en 1780, composée de 884 pages *in folio,* est traité général de droit de procédure et substantiel résulte particulièrement admirable. Elle a, en plus, la grande vertu de se séparer du droit positif en vigueur, ce qui fait qu'elle peut être considérée comme le premier traité de droit pénal moderne, certainement bien supérieur à celui de FEUERBACH, par exemple. MUYART DE VOUGLANS avait commencé sa carrière en 1757 avec un ouvrage censé d'être de droit pénal de substantiel (*Instituts au droit criminel avec un traité particulier des crimes*), continuée en 1762 (*Instruction criminelle suivant les lois et les Ordonnances du royaume*) avec une autre de droit procédural, dont nous avons parlé précédemment. Sa défense des anciennes lois, la religion et les coutumes ont provoqué que l'énorme pénaliste français ait été démoli pendant la Révolution et, par conséquent, qu'il soit guère connu aujourd'hui.

[1405] MUYART DE VOUGLANS, *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des Délits et des Peines*. Il s'agit d'un tout petit ouvrage dont la lecture déçoit car MUYART DE VOUGLANS ne fait, *grosso modo*, que répéter le même mépris que JOUSSE condense sur deux pages au long des 120 pages du texte, s'agissant d'une collection de pétitions de principe et de simples appels à la religion et aux vieilles lois qui ne sont pas propres d'un

Hors toutes les critiques de JOUSSE et de MUYART DE VOUGLANS, que l'on ne doit pas oublier, il est vrai que l'œuvre de BECCARIA est reconnue, à l'unanimité, par les experts comme la fondatrice du droit pénal moderne, aussi connu comme droit pénal libéral. Et, il est indispensable d'attirer l'attention sur le fait que BECCARIA n'a pas consacré une seule ligne de son ouvrage au droit pénal corporatif.

Cette absence, non signalée à ce jour, *a priori* peut avoir deux explications différentes :

- Que pour BECCARIA il était tout à fait évident que dans le domaine d'un droit pénal moderne, la responsabilité pénale des groupements n'avait pas lieu d'être et que, par conséquent, face à une telle évidence, il n'était pas nécessaire de lui consacrer une seule ligne car tous les lecteurs considèreraient le besoin de sa suppression.
- Ou, au contraire, que BECCARIA ne prétendait pas composer un ouvrage général sur le droit pénal, se limitant au droit pénal individuel, sans pour cela mettre en doute le besoin ou la pertinence de l'existence parallèle d'un droit pénal des groupements, qu'il ne mentionnait même pas car, à son avis, il ne considérait pas cela digne d'une modification quelconque.

En d'autres termes, et même si cela semble paradoxal, *a priori* on peut envisager que BECCARIA a été aussi bien un ennemi catégorique de la responsabilité des groupements que le plus fervent partisan de celle-ci.

À part que, pour les défenseurs, le rejet de la responsabilité pénale des groupements soit une des caractéristiques du droit pénal moderne, il est vrai que pour défendre cette position on regrette que BECCARIA n'ait pas

---

auteur de sa taille, qui se trouvait précisément ces années-là occupé à écrire une trilogie monumentale d'un niveau intellectuel et juridique tout à fait admirable et bien loin de la pauvreté argumentative qu'il présente dans cet ouvrage.

consacré une seule ligne à ce sujet pour que sa supposée théorie du besoin de la disparition de la responsabilité des groupements soit claire.

Surtout si l'on tient compte qu'au moment où BECCARIA (1764) écrit, même BLACKSTONE n'a rien encore publié contre la responsabilité pénale des groupements et donc l'unanimité doctrinale était absolue dans la défense de ce genre de responsabilité pénale[1406].

En partant donc de ce contexte d'unanimité et en dehors uniquement de la jurisprudence anglaise en vigueur depuis HOLT[1407] (1701), nous pensons qu'il n'est pas raisonnable d'interpréter le silence de BECCARIA comme une opinion favorable à la suppression de la responsabilité pénale des groupements, mais bien au contraire qu'il prétendait la maintenir.

Néanmoins et tenant compte que cette conclusion est assez nouvelle, pour plus évidente qu'elle nous paraisse, il convient de lire tous les commentateurs contemporains de BECCARIA pour savoir quel était leur interprétation sur l'absence de commentaires sur la responsabilité pénale corporative.

e. Ouvrages de Droit Pénal avant la Révolution

L'intérêt de la France pour le droit pénal, avant et après la Révolution, a été tout à fait remarquable. Il convergeait en France un intérêt purement théorique sur le droit pénal avec l'intérêt pratique des sujets du roi, qui l'accusaient de trop se servir des *lettres de cachet*, qui permettaient l'arrêt et même l'emprisonnement de n'importe quel sujet sans aucune explication, au-delà de la propre signature royale.

[1406] N'oubliez pas que, depuis que le propre droit pénal s'était mis en place comme une discipline indépendante, à partir d'Alberto de GANDINO, il y a toujours eu une partie relative au droit pénal individuel et une autre relative au droit pénal corporatif.

[1407] Vid. § VII, 1.

Un grand nombre de remarques relatives au droit pénal commencèrent à apparaître dans les cahiers de doléances envoyés aux États Généraux mais, sans aucun doute, la meilleure façon de comprendre l'importance qu'avait le droit pénal dans la mentalité révolutionnaire était l'interprétation idéologique qui a été faite sur les faits relatifs à la prise de la Bastille.

Ainsi qu'il est paisiblement accepté aujourd'hui par les historiens, la prison Royale de la Bastille a été prise uniquement parce que c'était là que se trouvait le dépôt de la poudre à canon, indispensable pour l'utilisation des armes que le peuple avait récupérées la veille dans les Invalides. Les émeutiers étaient loin de vouloir abattre un symbole de pouvoir royal, ce qu'elles voulaient c'était tout simplement la poudre qui se conservait à l'intérieur de la prison.

Néanmoins, la réinterprétation des événements a été immédiate ; mais pas dans le sens scolaire (« le peuple s'est révolté contre le roi ») mais dans un autre très spécifique : les émeutiers n'attaquaient pas le roi et ses pouvoirs en vertu d'une hypothétique révolution populaire républicaine, mais plutôt ils attaquaient l'exercice spécifique de l'un de ces pouvoirs royaux : celui de Juge suprême dans le domaine pénal. Il suffisait de vérifier que ceux-ci ne s'en étaient pris à aucun des palais royaux (comme cela s'est produit en 1792 avec les Tuileries) mais, par contre, à la prison royale.

Avec les cahiers de doléances et la réinterprétation idéologique de la prise de la Bastille, nous signalons, d'un point de vue purement théorique, la profusion des œuvres relatives au droit pénal qui ont été publiées dans les années immédiatement antérieures à la Révolution. Au moins, les suivantes[1408] :

[1408] Pour la liste des ouvrages indiqués ci-dessous, nous nous sommes basés sur la bibliographie présentée par MASSON, loc. cit., pp. 197-199, bien que la nôtre soit considérablement plus ample. Nous avons eu accès à toutes les œuvres, la plupart d'entre elles dans les bibliothèques de Cujas et Sainte Geneviève, en plus de celles de

1771. Daniel JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, Paris.

1776. Gabriel de MABLY, *De la législation ou principes des lois*, Amsterdam.

1776. Nicolas BERGASSE, *Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle*[1409].

1776. William BLACKSTONE. *Commentaires sur les lois d'Angleterre,* traduction au volume IV d'August-Pierre DAMIENS DE GOMICOURT, Bruxelles.

1776. William BLACKSTONE. *Commentaire sur le code criminel d'Angleterre,* traduction de Gabriel François COYER du volume IV de ses *Commentaries on the Laws of England*, Paris.

1777. VOLTAIRE, *Prix de la justice et de l'humanité*, Londres.

1777. Guillaume-François LETROSNE, *Vues sur la justice criminelle*, Paris.

1780. Jean-Paul MARAT, *Plan de législation criminelle*, Paris.

1780. Joseph-Eléazar BERNARDI, *Principes des lois criminelles suivis d'observations impartiales sur le droit romain*, Paris.

1780. Pierre-François MUYART DE VOULGANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris.

1781. François-Michel VERMEIL, *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, Paris.

Mazarin et de l'Institut Catholique de Paris. La plupart d'entre elles est facilement accessible à travers de Gallica.

[1409] On ignore la ville dans laquelle il a été publié. BERGASSE a été député de Lyon (vid. *Protestation de M. BERGASSE, député de la sénéchaussée de Lyon*), mais d'autres œuvres postérieures telles que *Vues politiques arrachées à un homme d'État* ont été publiées à Paris.

1781. Jacques-Pierre BRISSOT DE WARVILLE, *Théorie des lois criminelles*, Paris.

1781. Jacques-Vincent DELACROIX, *Réflexions philosophiques sur l'origine de la civilisation et sur les moyens de remédier aux abus qu'elle entraine*, Amsterdam.

1782. Antoine-Gaspard BOUCHER D'ARGIS, *Observations sur les lois criminelles de France*, Amsterdam.

1784. Pierre-Louis LACRETELLE, *Discours sur le préjugé des peines infâmantes*, Paris.

1784. Charles-Éléonor DUFRICHE DE VALAZE. *Lois pénales*, Alençon.

1786. Pierre-Jean-Baptiste CHAUSSARD. *Théorie des lois criminelles*, Paris et Auxerre.

1787. *Nouveau code criminel de l'empereur*, Amsterdam et Paris. Traduction d'Auguste-Jacques LEMIERRE D'ARGY del *Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung* établi en Autriche le 15 Janvier 1787.

1788. Antoine Joseph THORILLON, *Idées sur les loix criminelles*, Paris.

1789. Gabriel de MABLY, *Des droits et des devoirs du citoyen*, Paris[1410.]

Au moins une vingtaine d'œuvres publiées en, à peine, vingt ans démontrent par elles-mêmes l'intérêt des révolutionnaires pour le droit pénal, y compris des noms si importants comme ceux de VOLTAIRE et MARAT[1411]. Il est surprenant de voir que l'œuvre de BLACKSTONE a été

[1410] Écrit en 1758, il a probablement été publié après la promulgation des Droits de l'Homme et du Citoyen (26 août 1789). Il y a plusieurs lettres écrites par MABLY où l'auteur soutient que les droits des hommes les accorde le roi en vertu de sa générosité et que, par conséquent, pour augmenter sa générosité il est donc nécessaire d'être un bon citoyen.

[1411] Sauf l'intérêt historique des noms des auteurs, aucune des deux ouvrages ont un intérêt particulier, car elles ne sont même pas tellement du droit pénal comme de ce que

traduite deux fois dans la même année, ce qui démontre clairement le dit intérêt.

Toutes les œuvres signalées font une référence directe à l'œuvre de BECCARIA[1412] et, pour cela, et dans le but de savoir si le silence BECCARIA doit s'entendre comme favorable ou défavorable à la responsabilité pénale des groupements, il est très important de connaître tous ces commentaires, aussi bien les défavorables à BECCARIA que, surtout, les favorables.

Les seuls de la liste, ouvertement contraires à BECCARIA ont été JOUSSE et MUYART DE VOUGLANS[1413] ; ces deux auteurs consacrent, tous les deux, dans leurs œuvres un chapitre relatif à la responsabilité pénale des groupements qu'ils construisent sur la base du titre XXI de l'Ordonnance Criminelle de 1670 en vigueur et qu'ils ne soumettent pas à critique. On pourrait dire qu'ils maintenaient la même idée qu'avait exprimée FARINACE dans le sens que la responsabilité pénale des groupements était reconnue sans discussion et donc, vu le manque de discussion, ils ne précisaient pas d'argumentation.

Nous pourrions dire, dans ce sens, que les deux auteurs ont utilisé le silence de BECCARIA *pro domu sua*, dans la mesure où, vue l'absence de discussion, ils campent sur leurs anciennes positions quant à la responsabilité pénale des groupements conformément à ce qu'ils recueillent dans le titre XXI de l'Ordonnance Criminelle.

---

l'on pourrait appeler génériquement politique criminelle. En tout cas les deux professent une véritable ferveur à BECCARIA.

[1412] Les traductions aussi bien de l'ouvrage de BLACKSTONE que celle du Code Pénal autrichien ne sont pas commentées.

[1413] MUYART DE VOUGLANS, loc. cit., pp. 677-679 et JOUSSE, loc. cit., t. 2, cap. 4, tit. XXIX, pp. 704-709.

Ainsi donc, conformément au schéma traditionnel exposé au début du chapitre, rien ne peut nous surprendre, car les défenseurs du droit pénal de l'ancien régime défendraient une des caractéristiques propres de ce droit pénal de l'ancien régime. Mais, les auteurs favorables à BECCARIA interprétaient-ils vraiment le silence de celui-ci dans le sens de la négation de la responsabilité pénale des groupements en vigueur au moment auquel ils écrivaient ?

Malheureusement, nous n'avons presque pas d'indices qui nous permettent de donner une interprétation directe, car la grande majorité des auteurs a gardé silence sur cette question, comme BECCARIA. Et, évidemment, cela surprend qu'une vingtaine de monographies sur le droit pénal n'aient rien à dire sur une question si importante comme déterminer qui devaient être les sujets dans la nouvelle loi pénale qu'ils prétendaient établir.

Cet éternel silence sur cette affaire nous conduit nécessairement à la même conclusion que nous avions déjà avancée pour BECCARIA lui-même : le silence doit nécessairement s'entendre dans le sens positif : les auteurs qui le gardent veulent maintenir la responsabilité pénale des groupements ; et surtout, compte tenu du fait que la loi en vigueur au moment où ils écrivaient reconnaissait cette responsabilité, on aurait dû exiger qu'ils expriment ouvertement, au moins en une seule ligne, leur opinion contraire. Et le silence des auteurs qui écrivent en se fondant sur BECCARIA renforce nécessairement la thèse qui, sur cette base, nous semble incontestable : BECCARIA n'a jamais été opposé à la responsabilité pénale des groupements et c'est pour cela qu'il ne s'est jamais exprimé là-dessus.

Il convient de souligner, cependant, une exception quant au silence de tous les auteurs ; une exception qui, à notre avis, démontre de manière précise notre thèse. Il s'agit de l'œuvre d'Antoine THORILLON, *Idées sur les lois criminelles*, publiée en 1788 en deux volumes, conçue non pas

comme un discours dans lequel on questionne sur ce qui doit être changé et ce qui doit se maintenir dans la législation, mais plutôt sur une proposition complète d'un Code Pénal, unique en son genre qui ait été publiée avant la promulgation du Code Pénal de 1791.

À notre avis, cette œuvre est celle qui nous donne l'indice définitif sur le fait de savoir comment nous devons interpréter le silence de BECCARIA et de ses partisans, dans la mesure où la présence ou l'absence des groupements comme sujet pénal apparaîtra nécessairement dans la proposition du code, ce qui nous permettra de vérifier si le silence doit être interprété comme un clair rejet de la responsabilité pénale corporative ou comme l'évidente acceptation de celle-ci.

THORILLON en présentant le titre XVI de son projet de code pénal, correspondant aux articles 418-427[1414] s'exprime ainsi :

> La sagesse des loix qui sont réunies sous ce titre frappe l'esprit.

Les lois dont la sagesse frappe l'esprit ne sont, ni plus ni moins, que les articles du titre XXI de l'ancienne Ordonnance Criminelle que THORILLON introduit littéralement dans son projet de code pénal quoique, dans ce projet, il divise en huit les cinq longs articles de l'ancienne Ordonnance Criminelle.

Cette position, si catégorique et favorable, rappelle celle qu'avaient prise les législateurs en 1670 qui, ainsi qu'il l'est mentionné dans le procès-verbal de l'Ordonnance, lors du débat du titre XXI du projet avaient affirmé simplement que tous les articles leur semblaient corrects, sans plus de débat[1415].

[1414] THORILLON, *Idées sur les loix criminelles*, Paris, 1788, t. II, pp. 293-298.

[1415] *Procez-verbal*, p. 233 : « Tous les articles ont été trouvés bons ».

Pour épuiser cette question il conviendrait de citer un texte qui apparaît dans l'œuvre de MARAT et dont le titre pourrait induire en erreur : « les peines doivent être personnelles[1416] ». Bien que le titre soit consacré à interdire les peines imposées aux membres de la famille qui n'ont pas été condamnés et, par conséquent, à interdire les peines pécuniaires qui, étant très élevées, atteignent nécessairement à la famille du délinquant, cela aurait pu être l'alinéa approprié pour dire, en une seule ligne, que tout comme cette responsabilité pénale familiale il devrait être également interdit la responsabilité pénale des groupements. Le libellé du chapitre était le suivant[1417] :

> Il est atroce de faire retomber sur des innocens l'infamie qui n'est due qu'aux malfaiteurs : toute peine flétrissante doit donc être personnelle.

Nous affirmons donc que le texte de THORILLON et le silence de MARAT, ainsi que le silence des autres auteurs, démontrent en définitive que la situation de la doctrine n'avait absolument pas changé en France entre 1670 et 1788, par rapport à la responsabilité pénale des groupements : l'unanimité était totale dans sa défense et dans sa pertinence et, malgré que la traduction en français de l'œuvre de BLACKSTONE fût disponible depuis 1774[1418] sa doctrine n'avait même pas mérité le commentaire d'aucun des autres auteurs français d'avant la Révolution.

[1416] MARAT, *Plan de législation criminelle*, Paris, 1780, pp. 36-37 : « Les peines doivent être personnelles ».

[1417] MARAT, loc. cit., p. 36.

[1418] Même si les volumes de BLACKSTONE consacrés au droit pénal ont été traduits en 1776, le volume dans lequel il refuse la responsabilité pénal corporative a été traduit à Bruxelles en 1774.

2. Monarchie et révolution (I) : les États Généraux (1789) et l'Assemblée Constituante (1791)

a. Doctrine : Les quatorze axiomes de PASTORET

La dernière œuvre de droit pénal antérieur à la promulgation du Code Pénal de 1791, intitulée *Des lois pénales* a été publiée à Paris en 1790 et a été écrite par Claude-Emmanuel-Joseph-Pierre, Marquis de PASTORET.

Il est indispensable de s'arrêter, même brièvement, sur cette œuvre car on y trouve clairement exposés les quatorze axiomes sur lesquels, selon PASTORET ; la nouvelle loi pénale doit être construite[1419] ; axiomes dont l'évidence, dit PASTORET, ne sera niée par personne[1420]. Ces axiomes sont les suivants :

1. La condamnation des innocents est un plus grand mal que l'absolution des coupables.
2. Jusqu'au moment de la condamnation le coupable est réputé innocent.
3. La preuve n'existe pas tant qu'elle n'est pas complète.
4. La peine doit avoir pour base la gravité du délit et non pas l'étendue plus ou moins grande des preuves.
5. Il n'existe point de crime là où il n'a point existé une volonté certaine de le commettre.
6. Le mal fait à la société est la première mesure des crimes.
7. Dans les supplices mêmes, on ne doit avoir pour objet que l'utilité publique.
8. Les supplices sont moins faits pour punir les crimes que pour les prévenir.

[1419] PASTORET, *Des lois pénales*, Paris, 1790. Nous attirons l'attention sur le fait que malgré l'importance de ces quatorze axiomes, qui n'apparaissent exprimés si clairement dans aucune autre œuvre, à ce jour, aucun auteur ne les avait encore cités.

[1420] PASTORET, loc. cit., pp. 20-21 : « est indispensable de poser quelques axiomes dont mon ouvrage entier dérive, et dont je ne crois pas que personne ose nier l'évidence ».

9. On ne peut jamais punir que l'individu qui a commis le crime.
10. La peine ne doit jamais être telle que la faute de la société, si elle s'est trompée, soit irréparable.
11. La peine est suffisante si elle empêche le coupable de le devenir à nouveau.
12. La peine est injuste si elle est inutile.
13. La peine est injuste si elle est trop sévère.
14. L'impunité est la suite ordinaire de l'atrocité des peines.

Quant à la responsabilité pénale des groupements y aurait-il par hasard quelqu'un qui pourrait trouver un indice contraire dans le neuvième des axiomes, où l'on soutient que seulement l'individu coupable peut être puni.

Nous croyons que cette interprétation n'est pas correcte. PASTORET est tout simplement en train de soutenir que la peine imposée à quelqu'un pour le délit d'autrui devrait être éliminée, comme dans le texte de MARAT. Il est pertinent dans ce sens de ne pas oublier que déjà LOSA (1601) avait rejeté la conceptualisation de FARINACE relative à la peine des groupements comme pénalité pour un crime commis par autrui (hétéro-responsabilité) et qu'il avait soutenu que la responsabilité pénale des groupements se base sur sa propre action (auto-responsabilité).

Par conséquent, on admet que PASTORET, avec le neuvième axiome, ne prétendait absolument pas poser l'interdiction de la responsabilité des groupements, car, au cas où il aurait voulu aborder cette question pour la première fois en France, il aurait établi un axiome propre ou, du moins, il aurait fait un développement à son sujet dans l'ouvrage.

b. Suppression des corporations

L'affaire de la suppression des corporations est une affaire de premier intérêt historique et, naturellement, ici nous ne pouvons présenter que quelques éléments qui permettent de comprendre les faits, spécifiquement ceux qui ont une cause ou une conséquence légale.

La raison pour laquelle nous consacrons ici un paragraphe spécifique renvoie naturellement au besoin de soumettre à la critique la *communis opinio* qui soutient que la responsabilité pénale des groupements avait disparu en France pendant la Révolution juste au moment où les corporations ont été supprimées et, par conséquent, tout ce qui pouvait s'en reporter à elles.

Arrivés à ce point de l'exposé, il est clair que cette hypothèse n'est pas correcte et qu'elle repose sur une simple, mais très importante, confusion linguistique entre ce que nous appelons ici « corporation » et *« groupement »*.

Quoique nous ayons déjà identifié cette confusion et même si cela était suffisant pour démonter cette *communis opinio*, il est vrai qu'étant donné que le développement de la responsabilité pénale des groupements pendant la Révolution n'était pas général (de tous les groupements), il est indispensable d'analyser, un par un, chacun des types des groupements pour comprendre quelle a été la situation réelle dans son ensemble. Dans le cas spécifique des corporations, nous basons l'analyse sur la monographie de KAPLAN[1421].

Nous avons mentionné précédemment quelques extraits du *Contrat social* de ROUSSEAU, en soutenant que ceux-ci avaient été une des clefs du développement de la Révolution et, en particulier, de la disparition des corporations. Il est vrai qu'à notre avis cela a été décisif mais, seulement à un niveau purement idéologique, car les racines de l'intérêt pour la suppression des corporations ont un contenu matériel très différent.

L'exposé sera présenté en partant, d'abord, de l'explication du Décret d'ALLARDE et de la Loi de LE CHAPELIER, qui sont les points législatifs de

[1421] Nous basons notre récit, sauf mention contraire, sur l'œuvre de Steven Laurence KAPLAN, *La fin des corporations*, Paris, Fayard, 2001, magnifique monographie de presque 750 pages.

référence, pour y présenter très brièvement une analyse ou une réinterprétation des faits à partir de perspectives extérieures qui nous renvoient simplement à l'idéologie des lumières.

i. La Loi d'Allarde (17 mars 1791)

Le 2 Mars 1791, selon le projet présenté par Pierre D'ALLARDE[1422], le « Décret portant sur la suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes et l'établissement des patentes » a été approuvé à l'Assemblée, ayant force de loi après la signature obligatoire de Louis XVI le 17 Mars 1791. Malgré qu'il soit populairement connu comme le « Décret d'Allarde », nous le nommerons la « Loi d'Allarde » parce que toute loi supposait à l'époque le décret de l'assemblée, qui par lui-même n'avait aucune force exécutoire[1423].

Composée de 28 articles[1424], la Loi est entrée en vigueur conformément aux articles 1 et 7, le 1er avril 1791. L'objet du Décret est la libéralisation du commerce, qui est obtenue grâce à deux articles différents. Le premier d'entre eux est la suppression des corporations par l'article 2 :

> **Art. 2** : À compter de la même époque [1ère avril], les offices de perruquiers, barbiers, baigneurs-étuvistes, ceux des agents de change et tous autres offices pour l'inspection et les travaux des arts et du commerce, les brevets et les lettres de maîtrise, les droits perçus pour la réception des maîtrises et jurandes, ceux du

[1422] Pierre Gilbert LE ROY, baron d'Allarde (1748-1809), a été élu représentant dans les États Généraux par Saint-Pierre-le-Moûtier, dans la région de Bourgogne. À l'issue de ses travaux à l'Assemblée Constituante, a mis fin à sa vie politique et s'est consacrée au commerce.

[1423] Conformément à l'article 9 du décret du 2 octobre 1789, « Aucun acte du Corps législatif ne pourra être considéré une loi, s'il n'est pas fait par les représentants de la nation librement et également élus et s'il n'est sanctionné par le monarque »). Un résumé schématique mais très complet des différentes étapes révolutionnaires peut être consulté sur ROUGE-DUCOS, Série A : *Lois, décrets et actes originaux des assemblées de 1789 à mai 1940*, Paris, Archives Nationales, 2011.

[1424] Tout le texte du Décret, approuvé par l'Assemblée, peut être lu dans les *Archives Parlementaires*, volume XXIII, pp. 625-628. Le projet présenté par ALLARDE dans les *Archives Parlementaires*, volume XXIII, pp. 199-203.

collège de pharmacie et tous privilèges de profession, sous quelque dénomination que ce soit, sont également supprimés.

Et une fois supprimées les corporations, par l'article 7[1425] :

Art. 7 : A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits.

Sont exceptés de l'obligation de se pourvoir des patentes :

1. Les fonctionnaires publics exerçant des fonctions gratuites ou salariés par le Trésor publique, pourvu néanmoins qu'ils n'exercent point d'autres professions étrangères à leurs fonctions ;

2. Les cultivateurs occupés aux exploitations rurales ;

3. Les personnes qui ne sont pas comprises au rôle de la contribution mobilière pour la taxe de trois journées de travail.

4. Les apprentis, compagnons et ouvriers à gage, travaillant dans les ateliers des fabricants pourvus de patentes.

5. Les propriétaires et les cultivateurs, pour la vente de leurs bestiaux, denrées et productions, excepté le cas où ils vendraient les boissons de leur crû à pinte et à pot.

[1425] Cette définition du libre-échange a eu beaucoup de succès en Belgique, lorsque la loi d'ALLARDE s'incorpora dans la législation belge, le 10 novembre 1795, quand la Belgique s'incorpora au tout récent empire français. La loi d'ALLARDE a été en vigueur jusqu'à une loi aussi récente comme celle du 28 février 2013 (en vigueur depuis le 12 décembre 2013), quand le nouveau Code de Droit Économique belge a changé cette définition par ces termes (livre II, titre 3, « liberté d'entreprendre ») : « Article II.3. Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix. Article II.4. La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives ». Plus récemment encore, le 25 juin 2015, la Cour de Cassation de Belgique a utilisé la Loi d'ALLARDE dans son arrêt N°C.14.0008.F http ://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20150625-11) [consulté le 30-05-2016]

Même si dans la Loi il était largement détaillée la façon dont devaient se disperser les corporations, dont le nom n'apparaît pas dans tout le texte, et comme l'État assumait tous leurs actifs et leurs passifs, la conséquence a été une situation de solitude immédiate et de manque de protection pour les travailleurs et les artisans qui restaient sans la protection que ces corporations leur avaient accordée de façon séculaire. « La fréquence croissante des manifestations des travailleurs, certaines d'entre elles prolongées, organisées et résolues, ainsi que le spectre d'une incontestable convergence à différents raisons de réponse, avait forcé les chefs révolutionnaires à prendre des mesures pour préserver l'ordre[1426] ». Ces mesures seraient celles prises par la Loi de Le Chapelier.

ii. La Loi de Le Chapelier (14 Juin 1791)

Pour résoudre ces problèmes surgis à la suite de la suppression des corporations, le 14 Juin 1791 avait été édictée la loi connue sous le nom du rédacteur du projet Isaac LE CHAPELIER[1427].

Conformément au discours de LE CHAPELIER, au moment de présenter le projet, il fallait éviter le risque que des institutions semblables sous des formes différentes se régénèrent, une fois supprimées les corporations. Mais se prévanat de ROUSSEAU, il a fait valoir ce qui suit[1428] :

> Il doit sans doute être permis à tous les citoyens de s'assembler ; mais il ne doit pas être permis aux citoyens de certaines professions de s'assembler pour leurs prétendus intérêts communs ; il n'y a plus de corporation dans l'Etat ; il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu, et l'intérêt général. Il n'est permis à

[1426] KAPLAN, loc. cit., p. 546.

[1427] Isaac-René-Guy LE CHAPELIER (1754-1794). Avocat, représentant du tiers état dans les États Généraux, a été le quatrième président de l'Assemblée (du 3 au 16 de août 1789). Accusé par les Jacobins de vouloir restaurer le pouvoir Royal, a été condamné à mort par le Tribunal révolutionnaire et guillotiné le 22 avril 1794, le même jour que le célèbre avocat Malesherbes, qui s'était occupé de la défense de l'ancien roi Louis XVI.

[1428] *Archives Parlementaires*, volume XXVII, p. 210. Tout le discours de LE CHAPELIER, trop bref, insiste sur la même idée que les réunions d'ouvriers doivent être évitées.

personne d'inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation.

Et, en vertu de cette idéologie relevant directement des paragraphes précités du *Contrat Social* de ROUSSEAU, fut édictée la brève loi reproduite ici intégralement :

Art. 1. L'anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens du même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit.

Art. 2. Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs.

Art. 3. Il est interdit à tous les corps administratifs ou municipaux de recevoir aucune adresse ou pétition pour la dénomination d'un état ou profession, d'y faire aucune réponse ; et il leur est enjoint de déclarer nulles les délibérations qui pourraient être prises de cette manière, et de veiller soigneusement à ce qu'il ne leur soit donné aucune suite ni exécution.

Art. 4. Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet ; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs, qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en cinq cent livres d'amende, et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyen actif, et de l'entrée dans toutes les assemblées primaires.

Art. 5. Il est défendu à tous corps administratifs et municipaux, à peine par leurs membres d'en répondre en leur propre nom, d'employer, admettre ou souffrir qu'on admette aux ouvrages de leurs professions dans aucuns travaux publics, ceux des entrepreneurs, ouvriers et compagnons qui provoqueraient ou signeraient lesdites délibérations ou conventions, si ce n'est dans les le cas où, de leur propre mouvement, ils se seraient présentés au greffe du tribunal de police pour se rétracter ou désavouer.

Art. 6. Si lesdites délibérations ou convocations, affiches apposées, lettres circulaires, contenaient quelques menaces contre les entrepreneurs, artisans, ouvriers ou journaliers étrangers qui viendraient travailler dans le lieu, ou contre

> ceux qui se contenteraient d'un salaire inférieur, tous auteurs, instigateurs et signataires des actes ou écrits, seront punis d'une amende de mille livres chacun et de trois mois de prison.
>
> Art. 7. Ceux qui useraient de menaces ou de violences contre les ouvriers usant de la liberté accordée par les lois constitutionnelles au travail et à l'industrie, seront poursuivis par la voie criminelle et punis suivant la rigueur des lois, comme perturbateurs du repos public.
>
> Art. 8. Tous attroupements composés d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excités par eux contre le libre exercice de l'industrie et du travail appartenant à toutes sortes de personnes, et sous toute espèce de conditions convenues de gré à gré, ou contre l'action de la police et l'exécution des jugements rendus en cette matière, ainsi que contre les enchères et adjudications publiques de diverses entreprises, seront tenus pour attroupements séditieux, et, comme tels, ils seront dissipés par les dépositaires de la force publique, sur les réquisitions légales qui leur en seront faites, et punis selon tout la rigueur des lois sur les auteurs, instigateurs et chefs desdits attroupement, et sur tous ceux qui auront commis des voies de fait et des actes de violence.

La Loi de LE CHAPELIER s'est maintenue en vigueur jusqu'aux lois d'Ollivier de 1864 et de Waldeck-Rousseau de 1884 ; la première a introduit le droit de grève et la deuxième le droit au syndicalisme ouvrier, droits qui n'ont pas été reconnus dans la Déclaration de 1789 voire même interdits par cette Loi de LE CHAPELIER.

Pour notre objet d'étude, cette loi de LE CHAPELIER ne fait qu'insister sur ce qui avait déjà été édicté préalablement par ALLARDE et c'est donc le 1er avril 1791 que les corporations doivent être considérées comme définitivement supprimées ainsi que leur responsabilité pénale.

iii. Réinterprétation de ces normes : pourquoi ont été supprimées les corporations ?

Les deux lois ayant été présentées, il nous semble opportun de consacrer quelques commentaires sur les raisons probables qui ont provoqué la suppression des corporations, en dehors ou pas du *Contrat Social* de Jean-Jacques ROUSSEAU.

Il est fort probable que le premier à faire ressortir les questions non reliées à l'idéologie des lumières ait été Karl MARX, dans le livre I du *Capital*[1429], qui se concentre sur la Loi de Le CHAPELIER dans la mesure où elle interdit toutes sortes de syndicalisation ouvrières[1430] et la considère un « coup d'Etat bourgeois », qui aurait été réalisé en deux étapes, tout d'abord par la suppression des corporations et, ensuite, par l'interdiction de la syndicalisation.

L'historien Hippolyte TAINE dans son oeuvre *Les origines de la France Contemporaine*[1431] a ajouté une interprétation s'accordant avec celle de MARX et qui a à voir avec la précarité économique de la France. TAINE exprime la situation avec la phrase reproduite ci-après[1432] :

[1429] MARX, *Capital*, livre I, chapitre VII (« L'accumulation primitive »), chapitre XXVIII (« la législation sanguinaire contre les expropriés à partir de la fin du XVe siècle »). La citation suivante provient de l'édition de Louis ALTHUSSER, Paris, 1969.

[1430] MARX, loc. cit. : « Dès le début de la tourmente révolutionnaire, la bourgeoisie française osa dépouiller la classe ouvrière du droit d'association que celle-ci venait à peine de conquérir. Par une loi organique du 14 juin 1791, tout concert entre les travailleurs pour la défense de leurs intérêts communs fut stigmatisé d'attentat 'contre la liberté et la déclaration des droits de l'homme', punissable d'une amende de 500 livres, jointe à la privation pendant un an des droits de citoyen actif. Ce décret qui, à l'aide du code pénal et de la police, trace à la concurrence entre le capital et le travail des limites agréables aux capitalistes, a survécu aux révolutions et aux changements de dynasties. Le régime de la Terreur lui-même n'y a pas touché. Ce n'est que tout récemment qu'Il a été effacé du code pénal, et encore avec quel luxe de ménagements ! Rien qui caractérise ce coup d'Etat bourgeois comme le prétexte allégué. Le rapporteur de la loi Chapelier, que Camille Desmoulins qualifie de 'misérable ergoteur [12]', veut bien avouer que le salaire de la journée de travail devrait être un peu plus considérable qu'il l'est à présent... car dans une nation libre, les salaires doivent être assez considérables pour que celui qui les reçoit, soit hors de cette dépendance absolue que produit la privation des besoins de première nécessité, et qui est presque celle de l'esclavage. Néanmoins il est, d'après lui, 'insistant de prévenir le progrès de ce désordre', à savoir 'les coalitions que formeraient les ouvriers pour faire augmenter... le prix de la journée de travail', et pour mitiger cette dépendance absolue qui est presque celle de l'esclavage. Il faut absolument le réprimer, et pourquoi ? Parce que les ouvriers portent ainsi atteinte à la liberté 'des entrepreneurs de travaux, les ci-devant maîtres', et qu'en empiétant sur le despotisme de ces ci-devant maîtres de corporation -on ne l'aurait jamais deviné- ils cherchent à recréer les corporations anéanties 'par la révolution' ».

[1431] TAINE, *Les origines de la France Contemporaine*, Volume I, « La Révolution », Paris, Hachette, 1879.

[1432] TAINE, loc. cit., p. 223.

> Puisque les corps sont abolis, ils n'existent plus. Puis qu'ils n'existent plus, ils ne peuvent être encore propriétaires.

En tout cas, nous croyons qu'il n'est pas admissible de faire retomber sur ROUSSEAU la responsabilité de la suppression des corporations. Il suffit de signaler que déjà en 1757, à cinq années de son *Contrat Social*, l'Académie d'Amiens avait organisé un concours dans lequel il avait été proposé comme sujet celui des corporations et le programme proposé était très clair dans sa conception négative :

> 1. Quels sont les obstacles qu'apportent au travail et à l'industrie les corps de métiers ?
>
> 2. Quels sont les avantages qui reviendroient à l'État de leur suppression ?
>
> 3. Quelle seroit la meilleure méthode d'y procéder.
>
> 4. Les secours que ces corps de métiers ont fournis au Royaume lui ont-ils été utiles ou nuisibles ?

iv. Conclusions

Indépendamment des analyses que l'on fasse de la suppression des corporations et compte tenu que nous croyons que l'idéologie des Lumières peut être mise en doute, aux effets de notre travail nous devons conclure en disant que, suite à la Loi d'Allarde (17 mars 1791) disparaissait en France le type le plus classique de trois agents commerciaux, unique qui existait depuis le Moyen-Âge et qui, aux époques révolutionnaires était considéré comme un obstacle au développement de la France nouvelle, soit parce qu'elle pouvait provoquer l'erreur de la « volonté générale » ou soit parce qu'ils empêchaient le développement du libre-échange.

Ainsi, à partir du 1er avril 1791 il est admis que les corporations, quand elles disparaissent, n'ont aucune responsabilité pénale, sans que cela ne nuise à la responsabilité pénale des autres types de groupements :

territoriaux (communautés), à but non lucratif (corps) et ceux qui restaient à but lucratif, sociétés et compagnies.

c. Modifications de la législation pénale

Maintenant que tous les précédents idéologiques et doctrinaux ont été présentés, ainsi que la législation correspondante aux corporations, il convient d'examiner finalement quelles ont été les réformes législatives relatives au droit pénal. Nous nous limitons à celles qui ont eu lieu durant la période qui commence le 5 mai 1789 par l'apparition des États Généraux et qui se termine par la dissolution de l'Assemblée constituante le 30 septembre 1791, les deux premières étapes révolutionnaires qui ont eu lieu encore sous le règne de Louis XVI. Ce sont les premières modifications de ce que l'on connait comme « droit intermédiaire », dénomination par laquelle on désigne le droit remontant au début de la Révolution jusqu'à la promulgation du Code Civil (1804).

La pertinence de cet exposé semble évidente, car on peut difficilement identifier quelle a été l'évolution de la responsabilité pénale des groupements pendant une période spécifique si l'on n'examine pas de près l'évolution législative pénale ; mais il est vrai que, pour cette analyse, il a fallu recourir à des sources primaires étant donné que personne, à ce jour, n'a présenté une étude relative à cette évolution législative.

Comme il a déjà été indiqué, des nos jours les auteurs qui se sont référés à l'évolution de la responsabilité pénale des groupements pendant la Révolution se sont limités à dire que « durant la Révolution » celle-ci avait disparu, sans la moindre précision. Pour cette raison, il est nécessaire de présenter une reconstruction minutieuse basée entièrement sur les

Archives Parlementaires, où sont recueillies les interventions parlementaires et l'activité législative[1433].

L'activité législative pendant les trois années étudiées a été frénétique, comme le démontrent les trente-trois volumes des *Archives Parlementaires*. Il n'est pas question de faire une étude complète de cette activité et nous nous limiterons aux éléments en lien direct avec notre recherche[1434].

Afin de présenter des faits qui influent sur la responsabilité pénale des groupements, Il est cependant nécessaire, pour pouvoir situer correctement le moment auquel ont eu lieu les divers changements législatifs, de présenter une liste de faits significatifs qui s'intercalent chronologiquement. Les dates correspondant à des modifications de droit pénal ou qui affectent celui-ci sont mises en relief.

1789 : Les États Généraux

5 mai : Inauguration des États Généraux.

[1433] En 1862, Jérôme MAVIDAL (1825-1896) et Emile LAURENT (1819-1897) ont commencé la publication des *Archives Parlementaires* afin de compiler entièrement l'activité politique et législative des différentes assemblées françaises depuis l'année 1800. Les deux pensaient que les assemblées correspondant aux années 1789 à 1799 apparaissaient suffisamment dans le journal *Le moniteur universel*. Cependant, en 1867, après la découverte des gros défauts de celui-ci, commença la publication de l'époque des assemblées des notables de 1787 et 1788. Les *Archives Parlementaires*, connues souvent sous le nom de MADIVAL, sont divisées en deux séries : la première de 1787 à 1799 et la seconde de 1800 à 1860 ; à partir de 1861, le travail de compilation commença à être réalisé directement par les Annales du Sénat et les Annales du Corps Législatif. Dans la première série ont été publiés 102 volumes, le dernier en 2012, et qui vont jusqu'au 2 décembre 1794 (12 frumaire année III), tandis que dans la seconde série ont été publiés 127 volumes, le dernier en 1913 et allant jusqu'au 17 juillet 1839. Une analyse historique de l'importance des *Archives Parlementaires* peut se lire in GARDEY, *Écrire, calculer, classer. Comment une révolution de papier a transformé les sociétés contemporaines* (1800-1940), Paris, Découvert, 2008 et CONIEZ. *Écrire la démocratie : de la publicité il des débats parlementaires,* Paris, L'Harmattan, 2008.

[1434] Pour une vision d'ensemble on recommande, entre autres, la lecture de LAFON, *La Révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, Paris, Droz, 2001, pp. 434-448 où il y a une large bibliographie sur ce sujet.

17 juin : Le tiers état se proclame Assemblée Nationale.

20 juin : Serment du jeu de paume.

9 juillet : Union préalable des autres États, l'Assemblée devient Assemblée Constituante.

1789 : L'assemblée Constituante

14 juillet : La prise de la Bastille

4 août : Dérogation de la féodalité et des privilèges. En conséquence, les justices municipales et majestueuses disparaissent

26 août : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

29 septembre[1435] : Discours adressé à l'Assemblée par Mr. BEAUMETZ**,** au nom de la commission chargée du projet de changement provisionnel de l'Ordonnance Criminelle. Long exposé dans lequel il n'y a aucune référence au titre XXI de cette ordonnance. Mr. THOURET, également membre de la Commission, le remplace dans la tribune pour lire le « projet de Décret sur la réforme provisoire de la procédure pénale ». Il se compose de 26 articles et aucun d'entre eux ne fait une allusion quelconque au titre XXI. Par contre, le 27ème article, en tant que disposition transitoire, affirme que l'Ordonnance sera toujours en vigueur pour tout ce qui ne contrevient pas à cette nouvelle réforme. Par conséquent, la responsabilité des groupements se maintient dans le projet de réforme.

2 octobre[1436] : Une lettre signée par six députés de Paris intéressés par la réforme de l'Ordonnance pénale est lue. Ils ne disent rien

[1435] *Archives Parlementaires*, volume IX, pp. 213-215.

[1436] *Archives Parlementaires*, volume IX, pp. 239-240.

sur l'absence de changement dans la responsabilité des groupements.

8 octobre[1437] : Discussion sur certains points de la réforme provisoire de la jurisprudence criminelle ; les articles 1 à 15 sont approuvés et on poursuivra le jour suivant à 10 :00. Avant le vote on rappelle les diverses modifications, mais aucune concernant la responsabilité des groupements.

9 octobre[1438] : Poursuite d'une longue discussion sur différents points du projet. Les articles 16 et 17 sont approuvés le matin et, l'après-midi, ceux du 18 au 28 (on en introduit un autre en ce qui concerne le projet proposé). En ce qui concerne le titre XXI rien n'est ajouté, par conséquent il se maintient en vigueur conformément à la disposition transitoire approuvée dans l'article 28. La responsabilité pénale des groupements n'a jamais fait l'objet d'un débat ; cependant, il figure une proposition de Mr. GUILLAUME proposant que les processus contre les cadavres (appelés « contre la mémoire ») soient abolis, mais qui n'a pas été approuvée[1439]. Le Décret sur la Réforme de certains points de la Jurisprudence Criminelle[1440] a été définitivement approuvé, ainsi exprimé littéralement dans l'article 28 : « l'Ordonnance de 1670 et les édits, les déclarations et les règlements relatifs à la matière criminelle doivent continuer à être respectés dans tout ce qui ne

[1437] *Archives Parlementaires*, volume IX, p. 387.

[1438] *Archives Parlementaires*, volume IX, pp. 389-396.

[1439] *Archives Parlementaires*, volume IX, p. 393. Avant l'intervention de M. GUILLAUME, M. GUILLOTIN avait pris la parole pour proposer d'ajouter six articles au Décret en ce qui concerne la torture ; le plus célèbre d'entre eux est celui proposé comme article 30 et qui en ce moment-là n'avait pas été incorporé : « dans tous les cas où la loi prononcera la peine de mort contre un accusé, le supplice sera le même, quelle que soit la nature du délit dont il sera rendu coupable. Le criminel aura la tête tranchée ».

[1440] « Décret sur la Réformation de quelques Points de la Jurisprudence Criminelle ».

soit pas contraire au présent Décret, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné »[1441].

24 décembre[1442] : A cause du long exposé fait par la Garde de Sceaux relatif aux problèmes causés par le nouveau règlement de la procédure pénale, le 9 décembre est présenté un projet de Décret qui comprend 31 articles, parmi lesquels le dernier est établi en tant que disposition transitoire, cette fois-ci en ce qui concerne le Décret de Réforme du 9 octobre et l'Ordonnance de 1670. Il a été approuvé partiellement par le Décret du 23 mars 1790. L'article 31 disait littéralement ceci : « les processus antérieurs au présent Décret qui ne contiennent aucune disposition contraire au Décret des 8 et 9 octobre ou aux articles non abolis de l'édit de 1670 et tout autre édit, déclaration ou règlement relatif à la procédure pénale ne pourront être attaqués par vice d'invalidité sous le seul prétexte qu'ils ne soient pas conformes aux dispositions du présent Décret[1443] ». Aucune mention n'est faite au titre XXI de ladite Ordonnance, donc la responsabilité des groupements est toujours en vigueur.

[1441] *Archives Parlementaires*, volume XI, p. 396 : « L'ordonnance de 1670, et les édits, déclarations et règlements concernant la matière criminelle, continueront d'être observés en tout ce qui n'est pas contraire au présent décret, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné ».

[1442] *Archives Parlementaires*, volume XI, pp. 3-20.

[1443] *Archives Parlementaires*, volume XI, p. 12 : « Les procédures, antérieures au présent décret, qui ni contiendront aucune contravention aux dispositions de celui des 8 et 9 octobre, ou à celles non abrogées de l'édit de 1670, et des autres édits, déclarations et règlements relatifs à la procédure criminelle, ne pourront être attaquées de nullité, sous le seul prétexte qu'ils ne se trouveraient point conformes aux dispositions du présent décret ».

1790 : L'Assemblée Constituante

21 janvier[1444] : Selon la proposition présentée de M. GUILLOTIN en ce qui concerne la torture, le 9 octobre 1789 est approuvé un Décret, réduit finalement à quatre articles. L'ancien article 30 n'a pas été intégré (il sera incorporé dans la législation par l'article 3 du Code pénal de 1791) mais, par contre, il a été approuvé comme Article 1 de ce Décret, et est considéré de la plus haute importance : « les délits du même genre seront punis avec le même genre de peine quels que soient le rang et le statut des coupables[1445] ». De nouveau, aucun commentaire sur le titre XXI qui est donc toujours en vigueur.

23 mars[1446] : Nouveau Décret de modification de la législation de procédure pénale. Cette fois-ci il s'agit de onze nouveaux articles, qui concernent aussi bien les accusés, jugés par contumace ou absents, (art.8) que tous les autres auteurs (art. 10). De nouveau, aucun commentaire sur le titre XXI, ce qui fait qu'il est donc toujours en vigueur.

24 mars[1447] : L'Assemblée approuve que l'ordre judiciaire doit être entièrement reconstruit.

8 mai : L'uniformité des poids et des mesures est approuvé.

14 juillet : Fête de la Fédération, symbole de la réconciliation entre le Roi et le peuple français

---

[1444] *Archives Parlementaires*, volume XI, pp. 278-279.

[1445] *Archives Parlementaires*, volume XI, p. 279.

[1446] *Archives Parlementaires*, volume XI, pp. 329-333.

[1447] *Archives Parlementaires*, volume XII, pp. 343-349.

24 août[1448] : On dicte la loi correspondant au Décret d'Organisation Judiciaire approuvé par l'Assemblée du 16 août, dans lequel sont réorganisées toutes les juridictions de France, même naturellement celle de la juridiction pénale. En matière pénale, deux genres d'organes de poursuite sont établis :

- Tribunaux de police municipale : qui s'occupent de poursuivre les petits délits ou les contraventions, ceux qui sont sanctionnés avec une amende ou jusqu'à même trois jours en prison, s'il s'agit d'un village, ou jusqu'à huit, s'il s'agit d'une ville[1449].

- Les autres sanctions seront de la compétence des juges de première instance, également connus sous le nom de « juges de district »[1450].

1791 : L'Assemblée Constituante

25 février : On approuve la loi conformément au Décret du 20 janvier, en vertu de laquelle on procède à la création des « Tribunaux criminels »[1451], chargés de juger les sanctions les plus graves. Par conséquent, apparaît pour la première fois la division tripartite entre les contraventions (tribunaux de police), les délits (tribunaux de district) et les crimes.[1452]

[1448] *Archives Parlementaires*, volume XVIII, pp. 88-110 : « Décret sur l'Organisation Judiciaire ».

[1449] *Archives Parlementaires*, art. 5 du titre XI : « Des juges en matière de police ».

[1450] *Archives Parlementaires*, art. 4 du titre IV : « Des juges de première instance ».

[1451] « Décret relatif au tribunal criminel à établir dans chaque département ».

[1452] CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 376-377 attribue par erreur cette tripartition à la loi du 24 août 1790.

1er avril : Entrée en vigueur de la Loi d'ALLARDE par laquelle on supprime les corporations et tout ce qui peut y être rattaché, y compris leur responsabilité pénale.

17 juin : On approuve la loi de Le CHAPELIER conformément au « Décret relatif aux assemblées d'ouvriers et d'artisans du même statut et profession[1453] » du 14 juin.

20 juin : Fuite de la famille royale qui est arrêtée à Varennes le jour suivant.

17 juillet : Fusillade du Champ de Mars

22 juillet : On approuve la loi de procédure et de fond concernant les contraventions et les délits sous le nom de « Décret relatif à l'organisation d'une police municipale et la police correctionnelle[1454] ». Les règles d'une police municipale ont pour objet de « maintenir l'ordre et la paix partout », tandis que celles de la police correctionnelle « la répression des délits qui, sans mériter de peine affligeante ou infâmante, gênent à la société et prédisposent à la criminalité ». Cette norme, qui habituellement passe inaperçue à côté du Code Pénal et qui a été approuvée quelques mois plus tard, est cependant un élément essentiel pour comprendre le système pénal mis en place au cours de l'année 1791 et qui, *grosso modo*, allait atteindre, sans aucune altération les codes napoléoniens de procédure et de droit substantiel de 1808 et 1810. Divisée en trois catégories de sanctions, l'ordre de la juridiction pénale renvoyait à deux normes différentes : pour les contraventions et les délits celle approuvée le 22 juillet et pour les crimes, celle qui serait approuvée en octobre 1791, le Code Pénal.

[1453] « Décret relatif aux Assemblées d'ouvriers et d'artisans de même état et profession ».

[1454] « Décret relatif à l'Organisation d'une police municipale et correctionnelle » dans les *Archives Parlementaires*, volume XXVIII, pp. 425-433.

Cette norme garde un silence absolu quant à savoir si les groupements pouvaient être ou non sujets des types criminels considérés, respectivement, comme infractions ou délits. Ce silence, que le législateur maintiendra également en ce qui concerne les crimes aussi bien dans le Code Pénal que dans la loi de procédure, est toujours interprété comme un rejet tacite de ce que les groupements puissent être des sujets criminels. Étant donné que l'analyse est la même pour les trois lois, nous allons l'étudier comme un ensemble dans la rubrique suivante.

5 août[1455] : THOURET présente le projet de la Constitution à l'Assemblée.

3 septembre : Promulgation de la Constitution, acceptée par Louis XVI le 13 septembre et signée par celui-ci, 14 septembre.

30 septembre[1456] : Dissolution de l'Assemblée Constituante : « l'Assemblée Nationale déclare que sa mission est finie et que ses séances sont terminées ».

Ainsi se termine la première période monarchique de la Révolution avec une législation pénale modifiée dans un moment très précoce (octobre 1789) et en vertu de laquelle, sans doute, la responsabilité pénale des groupements avait continué à être en vigueur, comme cela était dit dans les dispositions transitoires.

D'autre part, la suppression des corporations par la Loi d'Allarde (1er avril 1791) a entraîné naturellement la suppression de la responsabilité pénale de celles-ci, mais pas pour les autres des groupements qui apparaissaient

[1455] *Archives Parlementaires*, volume XXIX, pp. 207-217.

[1456] *Archives Parlementaires*, volume XXXI, p. 689 : « L'Assemblée Nationale Constituante déclare que sa mission est finie et que ses séances sont terminées ».

dans le titre XXI de l'Ordonnance de 1670 et qui, par conséquent, étaient toujours pénalement responsables.

Finalement, face à un renouvellement total de la juridiction pénale comme celui initié par la loi du 22 juillet 1791, il conviendra d'analyser si le silence absolu, quant à savoir si les groupements pouvaient ou ne pouvaient pas être des sujets de responsabilité pénale, devrait s'interpréter dans un sens négatif, comme il est compris à cette date à l'unanimité, ou si, au contraire, il conviendrait de faire une quelconque interprétation dans un sens positif.

3. Monarchie (II) : L'Assemblée Législative et les premiers codes (1791-1792)

Nous allons limiter la narration de cette période, la deuxième et la dernière de la monarchie de Louis XVI au cours de la période révolutionnaire, à l'étude du premier Code Pénal Français et à la Loi de procédure pénale approuvés presque simultanément. Cependant, nous présentons une brève chronologie des événements significatifs nous permettant de situer correctement le moment de leurs promulgations respectives.

a. Modifications de la législation pénale

1791 : L'Assemblée Législative

1er octobre : Inauguration de l'Assemblée Législative.

6 octobre : La loi[1457] correspondant au décret du 25 septembre approuvant le Code pénal, le premier de l'histoire de France[1458], a été approuvée. Il ne faut pas oublier que ce code pénal ne peut

[1457] Le Roi utilise déjà la nouvelle formule : « Louis, par la grâce de Dieux et par la loi constitutionnelle de l'État. Roi des Français ».

[1458] « Décret concernant le Code Pénal ».

pas se comparer avec le code de 1810, sous Napoléon, car celui de 1791 ne comprenait pas toute la législation pénale substantielle puisqu'il ne recueillait que celle relative aux crimes étant donné que celle correspondant aux sanctions moins graves, aux contraventions et aux délits, avait été prévue dans la loi du 22 juillet 1791. Le législateur garde le silence quant à savoir si les groupements peuvent être ou non un sujet criminel.

21 octobre : Approbation de la loi en vertu de laquelle prend force le Décret de la Police de Sécurité, de la Justice Pénale et de l'Établissement des Jurys[1459] des 16 et 29 septembre, encore approuvés durant la période de l'Assemblée Constituante. La Loi porte le nom de « Loi Pour l'Instruction Criminelle ». Les dates du débat parlementaire ont été parallèles à celles du Code Pénal, dont le décret a été approuvé précisément entre l'approbation de la première et la deuxième partie du présent décret. Celle-ci est la norme de procédure correspondant uniquement à la poursuite des crimes, car la poursuite des contraventions et des délits avait déjà été dictée dans la Loi du 22 juillet 1791. Le législateur garde le silence quant à savoir si les groupements peuvent être ou non un sujet criminel.

1792 : L'Assemblée Législative

20 juin : Première attaque populaire au palais des Tuileries.

[1459] Malgré que l'idée de Code Pénal était relativement récente, il est vrai que les révolutionnaires français n'ont pas été ses inventeurs car au moins, depuis le Code de Bavière 1751, on pouvait trouver des précédents. Il n'est pas inopportun de souligner qu'en 1776, en Espagne, a été créée la première commission de codification afin de, précisément, rédiger le premier Code Pénal (« un code criminel dans lequel sont recueillies toutes les lois pénales »). La commission dû interrompre ses travaux à Cause de la mort du roi Charles III et ceux-ci n'ont pas été repris jusqu'au triennat libéral (1820-1823) et le Code Pénal de 1822. Vid. entre beaucoup d'autres, MANJON-CABEZA OLMEDA, « Constitution de 1812 et Code Pénal de 1822 (certaines réflexions sur le traitement de la religion, la liberté idéologique et sur la vigueur du texte pénal) » sur la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ème époque, nº 9 (janvier 2013), pp. 143-172.

11 juillet : L'Assemblée a déclaré le pays en danger[1460].

10 août : Prise du palais des Tuileries. Louis XVI, réfugié dans l'Assemblée Nationale, est relevé de ses fonctions.

13 août : Louis XVI est arrêté et est emprisonné dans la prison parisienne du Temple.

21 septembre : Abolition de la monarchie.

Le Code Pénal et la Loi de procédure criminelle dictés au mois d'octobre 1791 configurent avec la loi du 22 juillet la nouvelle architecture pénale de la France. Jusqu'à présent, la responsabilité pénale des groupements était toujours en vigueur sauf, bien entendu, les corporations parce qu'elles avaient été supprimées par la Loi d'Allarde, mais ces trois nouvelles normes maintiennent un silence absolu sur l'hypothétique responsabilité pénale des sujets non individuels.

b. Le silence des normes pénales de 1791 relatives à la responsabilité pénale des groupements.

De nouveau, nous nous retrouvons face à un silence que nous nous permettons de qualifier d'assez surprenant dans la mesure où une brève disposition aurait suffi pour éclairer le problème face auquel nous nous trouvons quant à savoir si le silence doit être interprété dans le sens du maintien de la responsabilité pénale des groupements subsistantes et hors naturellement des corporations supprimées.

À ce jour, et à l'unanimité, ce silence a été interprété dans le sens que la volonté de suppression était tellement évidente qu'on n'avait même pas besoin qu'il soit matérialisé dans une législation quelconque : il suffisait de constater qu'il n'y avait aucune disposition reconnaissant, de façon explicite, la responsabilité pénale des groupements dans les trois

[1460] « Citoyens ! La Patrie est en danger ! ».

nouvelles lois pénales pour démontrer qu'on ne les considérait pas un sujet pénal.

À notre avis, et conformément à tout ce que nous avons exprimé jusqu'à présent, il existe de sérieux doutes sur le fait que le silence doive être interprété dans ce sens et, par suite, nous allons proposer précisément ci-après l'interprétation contraire : que le manque de référence aux groupements, loin de démontrer qu'elles n'étaient pas un sujet pénal confirme au contraire qu'elles l'étaient toujours, en vertu de l'ancien titre XXI de l'Ordonnance Criminelle de 1670.

Loin de nous en remettre à des explications purement idéologiques qui nous renverraient finalement à ROUSSEAU, alors que le problème est strictement juridique et qu'il doit être résolu à travers de ressources internes de la discipline juridique.

Le problème de l'interprétation se base sur le fait qu'aucune des trois normes n'a une disposition transitoire, et donc on ne connaît pas de façon explicite la position des normes pénales précédentes n'étant pas contraires aux nouvelles. C'est exactement le cas où se trouve la responsabilité pénale des groupements.

Pour interpréter ce silence, il faut se reporter nécessairement aux principes généraux du droit, spécialement, au principe *lex posterior derogat legem anteriorem* et, plus précisément, à sa variante *lex posterior generalis non derogat priori speciali*[1461] : une loi générale postérieure

[1461] Ce principe est exprimé par Papinien dans le *Digeste* sous la forme plus générale de « *Generalia specialibus non derogant* » (50, 17, 80). Dans le commentaire de ce principe, dit PEREIRA-MENAUT, *Topica, Principios de derecho y máximas jurídicas latinas*, Madrid, Rasche, 2010, p. 165 : « Si la volonté du législateur est claire, par le recours à des dérogations explicites ou à des exceptions, il est possible qu'il ne pose aucune contradiction et que la Maxime perde sa vigueur ». *A contrario sensu*, nous nous trouvons donc face à un exemple paradigmatique dans lequel nous devons nous reporter à ce principe pour l'interprétation du droit procédural de 1791.

n'abolit pas une loi antérieure spéciale tant que, naturellement, celle-ci ne dit rien à ce sujet.

À notre avis, nous nous trouvons exactement dans ce cas : une loi générale postérieure, en vertu de laquelle il est introduit une nouvelle procédure pénale, mais dans laquelle on ne mentionne pas une partie des sujets, les groupements, qui, jusqu'à la veille de l'entrée en vigueur de la Loi, pouvaient voir engagée leur responsabilité pénale.

En partant de ce principe général du droit, nous pouvons en effet enrichir l'argumentation en nous reportant au contexte historique[1462] présenté dans ce chapitre : aucun des nombreux auteurs de droit criminel n'avait proposé une suppression quelconque de la responsabilité pénale des groupements et, de ce fait, il ne faut pas oublier les élogieuses paroles de cette institution écrites seulement trois ans plus tôt par le rénovateur THORILLON[1463] :

> La sagesse des loix qui sont réunies sous ce titre frappe l'esprit.

Comme dans les cas précédents, le débat parlementaire sur les trois nouvelles lois avait également gardé le silence sur la responsabilité pénale des groupements.

Il est donc possible d'affirmer, comme jusqu'à présent, que le silence répété et unanime à l'égard de la responsabilité pénale des groupements (en dehors des corporations supprimées) doit être nécessairement interprété comme une volonté de maintien de celle-ci et que, compte tenu de l'absence d'une norme expresse abolissant cette responsabilité du titre

[1462] Les principes généraux du droit sont la source du Droit, tandis que le contexte est un simple outil d'interprétation (art. 1.1 et 3.1 du Code Civil espagnol, respectivement). Il est important de maintenir la hiérarchie pour une interprétation correcte.

[1463] THORILLON, loc. cit., volume II, pp. 297-298.

XXI de l'ordonnance de 1670, nous soutenons qu'après la promulgation de la nouvelle Loi sur les poursuites pénales du 21 octobre 1791 celle-ci était toujours en vigueur et, par conséquent, les groupements étaient toujours un sujet de droit pénal.

4. La Première République (1792-1804)

a. Faits dignes de mention

1792 : La Convention

21 septembre : Fondation de la République.

1793 : La Convention

21 janvier : Exécution de Louis Capet (Louis XVI)

10 mars : création du Tribunal révolutionnaire et commencement de l'insurrection de la Vendée.

13 juillet : Assassinat de MARAT

17 juillet : La ville de Lyon considère que le pouvoir est illégal et guillotine Chalier. En conséquence, le 8 août commence le siège de Lyon, qui se terminera le 9 octobre par sa soumission. Le 12 il est promulgué un décret avec les sanctions imposées à la ville rebelle qui se termine par la phrase : « Lyon a fait la guerre à la liberté, Lyon n'est plus[1464] ».

[1464] « Citoyens, la liberté est entrée dans Lyon, le 9 de ce mois… Le Comité a dit que les traîtres doivent être pris, leur punition doit être prompte…Mais laisserez-vous subsister une ville qui, par sa rébellion, a fait couler le sang des patriotes ?…Ce n'est pas une ville…Elle doit être ensevelie sous ses ruines… ». **Article premier** : Il sera nommé par la Convention Nationale, sur présentation du Comité de Salut Public, une commission extraordinaire de cinq membres pour faire punir militairement et sans délai les contre-révolutionnaires de Lyon. **Article deux** : Tous les habitants de Lyon seront désarmés. Leurs armes sur le champ seront distribuées aux défenseurs de la Patrie. Une partie en sera remise aux patriotes de Lyon qui ont été opprimés par les contre-révolutionnaires. **Article trois** : La ville de Lyon sera détruite. Tout ce qui fut habité par le riche sera démoli. Il ne restera que les maisons des pauvres, les habitations des patriotes égorgés,

16 octobre : Exécution de Marie Antoinette.

24 novembre : Adoption du calendrier révolutionnaire.

1794 : La Convention

4 février : Abolition de l'esclavage.

5 avril : Exécution de Danton et Desmoulins

28 juillet : Exécution de Robespierre et fin de la terreur.

11 novembre : Fermeture du club des Jacobins.

1795 : La Convention

31 mai : Suppression du Tribunal Révolutionnaire.

23 septembre : Proclamation de la Constitution de l'année III.

2 octobre : Décret du 10 de Vendémiaire de l'année IV sur la police intérieure des Communes de la République[1465], qui établit la responsabilité civile des communes pour certains crimes commis dans celles-ci. Malgré que des auteurs comme MESTRE[1466] signalaient cette loi comme une sorte de « retour en arrière » dans la reconnaissance de la responsabilité des groupements, les groupements territoriaux dans ce cas, le fait est que cette loi reconnaît à ces groupements territoriaux (communes) la responsabilité civile, non pénale. La rédaction du titre IV de la loi

---

les édifices spécialement employés à l'industrie, les monuments consacrés à l'humanité et à l'instruction publique. **Article quatre** : Le nom de Lyon sera effacé du tableau des villes de la république et portera désormais le nom de « Ville affranchie ». **Article cinq** : Il sera élevé sur les ruines de Lyon une colonne qui attestera à la postérité les crimes et la punition des royalistes avec cette inscription : Lyon fit la guerre à la liberté, Lyon n'est plus ! ».

[1465] « Décret sur la police intérieure des communes de la République ».

[1466] MESTRE, loc. cit., p. 124.

ne laisse aucun doute : « des genres de délits dont les communes sont civilement responsables[1467] ». L'article définit très clairement la différence entre la responsabilité pénale des individus et celle civile de la commune[1468]. Que le législateur attribue à la commune la responsabilité civile peut se comprendre comme qu'il est en

[1467] Décret sur la police intérieure des communes de la République, titre IV : « Des espèces de délits dont les communes sont civilement responsables ».

[1468] Art. 1. Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu. Art. 2. Dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire, par des attroupements et rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la république une amende égale au montant de la réparation principale. Art. 3. Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes seront responsables des délits qu'ils auront commis, et contribuables tant à la réparation et dommages-intérêts qu'au payement de l'amende. Art. 4. Les habitants de la commune ou des communes contribuables qui prétendraient n'avoir pris aucune part aux délits, et contre lesquels il ne s'élèverait aucune preuve de complicité ou participation aux attroupements, pourront exercer leur recours contre les auteurs et complices des délits. Art. 5. Dans les cas où les rassemblements auraient été formés d'individus étrangers à la commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis, et où la commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir, à l'effet de les prévenir et d'en faire connaître les auteurs, elle demeurera déchargée de toute responsabilité. Art. 6. Lorsque, par suite de rassemblements ou attroupements, un individu, domicilié ou non sur une commune, y aura été pillé, maltraité ou homicidé, tous les habitants seront tenus de lui payer, ou, en cas de mort, à sa veuve et enfants, des dommages-intérêts. Art. 7. Lorsque des ponts auront été rompus, des routes coupées ou interceptées par des abatis d'arbres ou autrement, dans une commune, la municipalité ou l'administration municipale du canton les fera réparer sans délai aux frais de la commune, sauf son recours contre les auteurs du délit. Art. 8. Cette responsabilité de la commune n'aura pas lieu dans les cas où elle justifierait avoir résisté à la destruction des ponts et des routes, ou bien avoir pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir l'événement, et encore dans le cas où elle désignerait les auteurs, provocateurs et complices du délit, tous étrangers à la commune. Art. 9. Lorsque, dans une commune, des cultivateurs tiendront leurs voitures démontées, ou n'exécuteront pas les réquisitions qui en seront faites légalement pour transports et charrois, les habitants de la commune sont responsables des dommages-intérêts en résultant. Art. 10. Si, dans une commune, des cultivateurs à part de fruits refusent de livrer au terme du bail , la portion due aux propriétaires , tous les habitants de cette commune sont tenus des dommages-intérêts. Art. 11. Dans les cas énoncés aux articles 9 et 10, les habitants de la commune exerceront leur recours contre les cultivateurs qui auront donné lieu aux dommages-intérêts. Art. 12. Lorsqu'un adjudicataire de domaines nationaux aura été contraint à force ouverte, par suite de rassemblements ou attroupements, de payer tout ou partie du prix de son adjudication à autres que dans la caisse des domaines et revenus nationaux ; lorsqu'un fermier ou locataire aura également été contraint de payer tout ou partie du prix de son bail à autres que le propriétaire. Dans ces cas, les habitants de la commune où les délits auront été commis seront tenus des dommages-intérêts en résultant, sauf leur recours contre les auteurs et complices des délits.

train de l'éliminer comme sujet de responsabilité pénale et, donc, cette date doit être considérée comme celle à partir de laquelle les groupements territoriaux, en France, n'avaient plus de responsabilité pénale. Cette loi a été abolie par la Loi Municipale du 5 avril 1884.

25 octobre : Promulgation du code des Délits et des Peines (3 Brumaire de l'an IV). Il n'a pas été un objet fréquent d'étude et, par contre, il a eu deux mérites incontestables qui ne lui ont pas été suffisamment reconnus : il a été le premier dont la numérotation des articles est consécutive et, ce qui est beaucoup plus important, il a été le premier code pénal dans le sens moderne, dans la mesure où il réglait toute la matière pénale à travers ses 646 articles et pas seulement celle relative aux crimes comme le Code de 1791. Voulant réunir, en une seule norme, toute la législation, son rédacteur en chef Philippe-Antoine MERLIN DE DOUAI recueille dans le même code aussi bien la norme substantielle que la procédurale. Comme dans les normes de 1791, ce code des Délits et des Peines garde le silence sur la responsabilité ou non des groupements ; par conséquent et en l'absence de tout autre élément de preuve, nous maintenons la même interprétation faite du silence pour ces normes et nous soutenons donc que les groupements étaient reconnus comme des sujets de responsabilité pénale, sauf justement ce qui vient d'être signalé en rapport avec la loi du 10 de Vendémiaire. Cette norme sera celle qui sera en vigueur jusqu'au 1er janvier 1811, date à laquelle le Code Napoléonien entrera en vigueur.

26 octobre : Dissolution de la Convention

1795-1799 : Le Directoire

On peut constater l'absence de faits pertinents sur la législation pénale durant cette période.

1799-1804 : Le Consulat

On peut constater l'absence de faits pertinents sur la législation pénale durant cette période.

5. Conclusions

A été présentée tout au long de ces pages une étude minutieuse sur la responsabilité pénale des groupements dans le droit intermédiaire. Et la conclusion est claire et innovante : à aucun moment leur responsabilité pénale n'a été abolie.

Jusqu'à présent la thèse unanime était contraire ; par exemple, le professeur Allen ROBERT l'explique dans son magnifique ouvrage *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire (1792-1811)*[1469], qui commence avec l'affirmation suivante : « De même que les autres réformes institutionnelles de la Révolution, la transformation de la justice pénale a montré une hostilité sur le monde des corporations héritées de l'Ancien Régime[1470] ». Sur cette affirmation, placée en tête du chapitre, il compose un récit minutieusement détaillé du procès pénal de 1791 sans avoir besoin, naturellement, de faire une mention minima sur l'hypothétique situation des groupements en tant que sujets criminels.

À cause d'une confusion purement linguistique, entre le terme marqué et celui non marqué de « corporation », par la même confusion mais au niveau conceptuel ou par simple synecdoque (*pars pro toto*), cette thèse suppose qu'aucun groupement ne pourrait être un sujet criminel, dans la mesure où les corporations, elles, ne pouvaient l'être.

[1469] ROBERT, *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005.

[1470] ROBERT, loc. cit., § 1 : « Comme les autres réformes institutionnelles de la Révolution, la transformation de la justice criminelle exprimait une hostilité à l'encontre du monde des corporations héritées de l'Ancien Régime ».

Mais une fois cette confusion résolue, l'interprétation purement idéologique qui renvoie de façon confuse et générique aux Lumières est très insuffisante dans la mesure où elle ne résout pas les problèmes juridiques spécifiques qui se posent face à ce silence légal trop souvent répété.

Ce silence doit être mis en relation nécessaire avec le même silence que BECCARIA et tous ses disciples gardent à l'égard de la responsabilité pénale des groupements et que, dans le même sens, nous estimons devoir nécessairement être interprété comme positif, conformément par exemple aux paroles de THORILLON.

Nous concluons donc, mais non sans avoir cité l'auteur qui nous a fourni l'indice grâce auquel nous avons pu développer tout le chapitre. Il s'agit d'un diplomate libanais appelé Alif GEBARA, qui, dans sa thèse doctorale relative à la responsabilité pénale des groupements, a souligné au sujet de cette étape révolutionnaire ce qui suit[1471] :

> La génération vivant sous le régime de la transition qui constitue la Révolution, est souvent imbue de l'esprit des anciennes institutions et il lui est souvent difficile, malgré les gigantesques efforts qu'elle fait pour se détacher du passé, de se libérer complètement. Un fond de tradition transperce toujours à travers les nouveautés du régime moderne. Des esprits restent souvent très attachés à ce qui fut et n'adoptent pas les vues nouvelles. C'est ainsi qu'à notre avis on peut expliquer la persistance des solutions historiques, filles des nécessités pratiques et de l'évolution.

Même si GEBARA n'arrive pas à rompre fermement avec l'interprétation traditionnelle, il est vrai que c'est le premier qui montre toute une série de questions qu'il trouve problématiques et qui sont précisément celles qui ont permis de faire cet exposé, assez original. Par exemple, GEBARA reconnait ouvertement que la législation concernant la responsabilité

[1471] GEBARA, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit positif français*, thèse doctoral, Université de Paris, 1945, p. 51.

pénale des groupements pendant la Révolution, à sa grande surprise, avait été très peu étudiée[1472].

La thèse de GEBARA, soutenue à Paris en 1945, est passée complètement inaperçue et, sans doute, c'est sûrement à cause de cela que la version traditionnelle des événements s'est maintenue à ce jour, sans que personne n'ait reconnu, comme l'a fait GEBARA, qu'il y avait des parties délaissées et qu'il y avait des faits qui n'étaient pas aussi clairs qu'on le prétendait.

[1472] GEBARA, loc. cit., p. 12 : « L'étude de cette période de l'évolution juridique de la responsabilité pénale des personnes morales a été trop peu faite ».

XI. CONCLUSIONS

1. À propos de la phrase « *Societas delinquere non potest* »

1. Selon le corpus des données présenté, il a été démontré que, loin d'être romaine ou médiévale, la phrase « *societas delinquere non potest* » a été inventée en 1881 par l'illustre pénaliste allemand Franz VON LISZT dans la première édition de son célèbre manuel *Das Deutsche Reichsstraftrecht*.

2. La phrase a été inventée selon le modèle de FEUERBACH, pour condenser en une seule phrase en Latin une doctrine juridique qui, dans le cas de VON LISZT, est mentionnée pour être réfutée.

3. VON LISZT, avec cette phrase, a dépassé toute la doctrine médiévale et moderne qui avait établi le débat en matière de responsabilité pénale des groupements, terme qui comprenait également les groupements territoriaux et les groupements non territoriaux sans but lucratif. En fait, c'est VON LISZT qui a été le premier à abandonner clairement le problème posé en termes généraux de « responsabilité pénale des groupements » et de le transformer en « responsabilité pénale des sociétés de commerce ».

4. Le fait que ni VON LISZT, ni aucun de ses disciples directs, n'ait jamais reconnu avoir été l'auteur de la phrase, en plus du fait d'être en latin, a fait que souvent on ait considéré qu'elle venait du droit romain et a empêché, jusqu'à présent, de connaître son origine véritable et son auteur.

5. Après la Première Guerre Mondiale, a été développée la doctrine de l'État délinquant, en vertu de laquelle les États pourraient commettre des crimes. Pour exprimer cette doctrine on a employé

également la phrase « *societas delinquere non potest »,* dans laquelle le mot « *societas* » n'était plus la société commerciale, mais la société politique, l'État.

6. Par conséquent, la même phrase « *societas delinquere non potest* » a été utilisée avec deux significations différentes, mais souvent mélangées et confuses, la première de ces significations d'un contenu strictement juridique et la deuxième d'un contenu idéologique-politique.

   a. Les sociétés commerciales (entreprises) ne peuvent pas commettre de crime.
   b. Les sociétés politiques (les États) ne peuvent pas commettre de crime.

7. À la fin de la Seconde Guerre Mondiale, les puissances victorieuses ont refusé la doctrine de l'État délinquant et à travers l'application de la doctrine politique « *societas delinquere non potest »* elles ont décidé de juger uniquement certains individus allemands et certains groupements allemands, tout en considérant l'Allemagne innocente par son incapacité quant à pouvoir commettre un crime.

8. La confusion de ces deux doctrines se basait non seulement sur la phrase commune « *societas delinquere non potest »*, mais aussi sur la conceptualisation aussi bien des États que des groupements comme des « personnes morales », conformément aux conclusions du Congrès de Bucarest en 1929. En effet, si les deux pouvaient être responsables pénalement, en vertu de leur qualité de « personnes morales », nécessairement la négation de la responsabilité des États supposait celle des groupements et vice versa.

9. La dogmatique juridique allemande postérieure à la Seconde Guerre Mondiale, partant de cette conceptualisation se montra, à plusieurs reprises, partisane de l'irresponsabilité pénale des groupements, en se basant certainement sur les éléments de la doctrine politique sur lesquels se basait la stabilité du monde de l'après-guerre.

10. Un indice permettant de conforter notre thèse sur l'influence de cette idéologie politique dans la doctrine juridique est le fait qu'encore aujourd'hui, en 2016, l'Allemagne et l'Italie qui sont les perdants de la guerre, sont précisément ceux qui insistent pour rejeter la responsabilité pénale des groupements.

2. À propos de l'histoire de la responsabilité pénale des groupements

11. Tous les peuples anciens ont reconnu la responsabilité pénale des groupements. La réflexion la plus ancienne qui est connue à cet égard se trouve dans le livre de la Genèse, dans le dialogue entre Abraham et Yahvé avant la destruction de Sodome et Gomorrhe.

12. Le droit romain a connu la responsabilité pénale des groupements. On ne conserve presque pas de textes mais si d'autres institutions, tels que la destruction des villes et la décimation, qui démontrent que les romains ne sont pas restés en dehors de cette institution. Celle-ci a été l'interprétation indubitable et pacifique jusqu'à SAVIGNY, corrigée un demi-siècle plus tard par MESTRE.

13. Le Moyen Âge a été pacifique et unanime dans la reconnaissance de la responsabilité pénale des groupements. Symboliquement, il convient de noter que le premier auteur qui s'est mis à écrire un

traité spécifique sur le droit pénal, Alberto GANDINO, reconnaissait la responsabilité pénale des groupements.

14. Dans le domaine du droit de l'Église on doit citer l'autorité de SAINT THOMAS, qui signale l'impossibilité qu'avaient les groupements de subir une peine d'excommunication, tout en reconnaissant que, par contre, ils pouvaient être soumis à d'autres sanctions.

15. Le Pape INNOCENT IV, souvent identifié comme le premier défenseur de l'irresponsabilité pénale des groupements, n'a jamais défendu une telle position. Mais, bien au contraire, il a soutenu la même thèse que celle de SAINT THOMAS : les groupements peuvent commettre un crime et subir toutes les sanctions, sauf l'excommunication.

16. L'autorité doctrinale de BARTOLE a déterminé le développement de la doctrine au XIVe siècle, moment à partir duquel les auteurs se sont limités en grande partie à citer à BARTOLE.

17. À la fin du XVIe siècle, le célèbre pénaliste FARINACE, au moment d'affronter le problème de la responsabilité pénale des groupements a soutenu que « cette question ne présentait plus de controverse » : aucun auteur ne l'avait niée.

18. En 1601 Nicolò LOSA a publié le premier traité de droit des sociétés dont il a consacré un chapitre au droit civil des sociétés et un autre au droit pénal des sociétés.

19. En 1701, le juge anglais John HOLT a dicté la première sentence dans laquelle il avait été signalé que les groupements ne pouvaient pas commettre de crime. Cette doctrine a été assumée au milieu du

siècle par William BLACKSTONE, par lequel elle arriva en Europe continentale.

20. Les courants rénovateurs du droit pénal, initiés à partir de l'œuvre de Cesare BECCARIA, ont toujours gardé le silence sur la position des groupements dans le droit pénal « moderne ». Comme il a été démontré, ce silence ne se basait pas sur un rejet évident, comme il a été prétendu jusqu'à présent, mais sur une reconnaissance tacite que, de la même façon que l'on défendait les diverses et profondes modifications dans le droit pénal individuel, le droit pénal des sociétés demeurait une législation que l'on jugeait correcte. Selon les propres termes du rénovateur Antoine THORILLON, la sagesse de ces lois frappait l'esprit.

21. Conformes au silence doctrinal, les codes pénaux établis en France depuis 1791 ont gardé le même silence sur la question de la responsabilité pénale des groupements. De la même façon, les Codes pénaux espagnols n'ont rien dit non plus jusqu'en 1928.

22. Nous savons, cependant, que ce silence juridique avait été positif ; c'est pour cela qu'ont été prononcées des décisions de condamnation de groupements, bien qu'il n'y eût aucune règle expresse.

23. Dans le domaine espagnol, nous le connaissons par GROIZARD ; en 1865, il se plaignait que l'on ait condamné des groupements en ces temps modernes. Lorsque cinq ans plus tard, le Tribunal Suprême a étrenné ses nouvelles compétences en cassation pénale, il était saisi de plusieurs cas dans lesquels l'accusé dans un procès et, parfois, le condamné, étaient des sociétés commerciales.

24. Cela ne se passait pas comme ça en Allemagne, où depuis le Code Pénal de Bavière de 1813, la législation avait expressément interdit la responsabilité pénale des groupements.

25. Pendant ce temps, au Royaume-Uni, la responsabilité pénale des groupements émergea progressivement tout au long du XIXème siècle, processus qui a abouti à l'Interpration Act de 1889 où il fut établi que dans toute disposition pénale, quand on dit « personne » cela s'entend aussi bien d'individus que de groupements.

26. Entre-temps, le droit canonique maintenait toujours fermement sa doctrine, en acceptant la responsabilité pénale des groupements. Quand il a promulgué son premier Code en 1917, il a introduit expressément la doctrine de SAINT THOMAS D'AQUIN et du Pape INNOCENT IV.

27. Après la fin de la Première Guerre Mondiale, commença à se développer la doctrine de l'État délinquant qui devait maintenir indéfiniment l'état de paix grâce à la création de la Société des Nations et de la Cour Permanente Internationale de Justice.

28. Dans le Congrès de Bucarest de 1929, organisé par l'Association Internationale de Droit Pénal, il a été accepté à l'unanimité le besoin de reconnaître, dans les législations positives étatiques la responsabilité pénale des groupements, ainsi que la responsabilité pénale des États dans le domaine international.

29. À partir de ce moment, les États ont commencé à reconnaitre la responsabilité pénale des groupements. L'Espagne l'avait déjà incorporée dans son Code pénal de 1928 et la France allait essayer de le faire à travers le projet de la Commission Matter de 1934.

30. La Seconde Guerre Mondiale avait interrompu complètement et subitement l'évolution législative dans les pays concernés par le conflit, mais pas dans les pays neutres. C'est pourquoi le débat au sujet de la responsabilité pénale des groupements s'est déplacé fondamentalement vers l'Amérique latine.

31. À la fin de la guerre et une fois que les vainqueurs avaient imposé la doctrine dictant que les États ne peuvent pas commettre de crime (*societas delinquere non potest*), l'introduction de la responsabilité pénale des groupements avait de nouveau été freinée, dans la mesure où la confusion de ces deux doctrines était conforme à l'idée de « personne morale » dans laquelle participait aussi bien les États que les groupements.

32. Cette confusion s'est terminée par la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en 1988, qu'en établissant la responsabilité pénale des « compagnies » évitait la confusion provoquée par le syntagme « personnes morales ». Par ailleurs, les Nations Unies en reconnaissant en 1992 que la responsabilité pénale internationale est uniquement individuelle et jamais d'État, a résolu pour toujours à ce jour la confusion entre ces deux responsabilités.

33. Le conservateur droit canonique a introduit dans son Code de 1983, pour la première fois dans son histoire, l'irresponsabilité pénale des groupements, encore en vigueur à cette date.

3. À propos de l'argument historique contre la responsabilité pénale des groupements.

34. Les conclusions qui ont été exposées, ainsi que le développement complet qui apparait dans la thèse, démontrent que l'argument qui, de façon expresse ou tacite, a été utilisé à plusieurs reprises au cours de la seconde moitié du XXème siècle, dans le sens que le droit pénal est aux individus personnes physiques et qu'il est donc impossible d'attribuer une responsabilité pénale aux groupements, est faux.

35. Les moments où les groupements n'ont pas été pénalement responsables ont été très exceptionnels par rapport à ceux qui l'ont été.

36. L'irresponsabilité pénale des groupements n'est pas le propre ni du droit romain, comme il l'a été souvent soutenu en Espagne, ni de la Révolution française. Les premiers ont connu les condamnations des groupements, et aussi les seconds, qui ont gardé le silence parce qu'ils acceptaient la législation en vigueur à cet égard. Ce n'est qu'avec une telle interprétation que l'on peut comprendre la jurisprudence de la Cour de Cassation du XIXe siècle, qui n'a pas été catégorique avant 1883 soutenant que le droit pénal était individuel.

37. Par conséquent, nous soutenons que tous les arguments de caractère historique sont favorables à la reconnaissance de la responsabilité pénale des groupements. Naturellement, ce genre d'argumentation n'est pas décisif pour la législation actuelle ou future et il y aura toujours quelqu'un qui continuera à présenter comme une avancée nécessaire le rejet de toute la responsabilité pénale différente de la responsabilité individuelle. Mais il devra le

faire sachant qu'il propose une nouveauté historique et non pas un retour aux anciens temps plus parfaits.

4. À propos de l'expression « responsabilité pénale des groupements »

38. Finalement nous n'acceptons pas l'emploi de l'expression « responsabilité pénale des personnes morales » car, à notre avis, il lui manque la précision nécessaire requise et surtout parce qu'elle introduit, comme nous l'avons déjà souligné, des éléments de confusion.

39. Comme exemple de ce manque de précision, en Espagne tous les manuels de « la responsabilité pénale des personnes morales » consacrent plusieurs pages à l'étude de la responsabilité pénale des groupements qui ne sont pas des personnes morales.

40. En partant, d'une part, de l'idée que l'attribution de « personnalité juridique » aux groupements est arbitraire et, d'autre part, qu'il faut éviter la confusion entre les groupements et l'État, tous les deux étant des personnes morales, nous avons opté par utiliser le terme de « groupements » conformément, par exemple, au projet du Code Pénal français de 1978.

Tercera parte: bibliografía

I. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel

• "Responsabilidad penal de los entes colectivos", en *Revista Penal de México*, núm. 2, 2012, pp. 9-59.

AFTALIÓN, Enrique R.

• "Acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *La Ley, revista jurídica argentina*, núm. 37, 1945, p. 281 y ss. Publicado nuevamente en la recopilación *Derecho penal administrativo*, Buenos Aires, Ed. Arayú, 1955, pp. 111-133.

• "El derecho penal social-económico en el VI Congreso de Derecho Penal", en *Revista Argentina La Ley*, 1953. Recogido en la obra del autor "El derecho penal administrativo".

• *El derecho penal administrativo*, Arayú, Buenos Aires, 1955. Con la colaboración de Julio CUETO RÚA, Carlos JÁUREGUI y Laureano LANDÁBURU.

AGUILAR AVILÉS, Dager

• "El régimen contravencional cubano y su tratamiento en el devenir histórico", en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, núm. Mayo, 2010, pp. 1-13.

AGUSTINA SANLLEHI, José Ramón

• *El delito en la empresa. Estrategias de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario*, Atelier, Barcelona, 2010.

AHNERT, Thomas (& Knud HAAKONSSEN)

• "Gundling, Nicolaus Hieronymus", en *The Cambridge History of Eighteenth-Century Philosophy 2*, 2006.

ALONSO ROMERO, María Paz

• "Antonio Gómez, catedrático de leyes de la Universidad de Salamanca (1529-1561)", Infante & Torijano (eds.), *De nuevo sobre juristas salmanticenses: estudios en honor de Salustiano de Dios*, 2015, pp. 25-49.

ALSCHULER, Albert W. • "Ancient law and the punishment of corporations: of frankpledge and deodand", en *Boston University Law Review*, núm. 2, vol. 71, 1991, pp. 307-314.

ALVARADO PLANAS, Javier • "El proyecto de código penal de 1884, de Silvela, y el código penal del protectorado español en Marruecos", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 1, 1992, pp. 85-128.

AMBROSETTI, Giovanni • *San Tommaso e la filosofia del diritto oggi: saggi, Città nuova editrice, Roma, 1974. Pontifica Accademia Romana di S. Tommaso d'Aquino.*

AMES, Samuel (& Joseph Kinnicut ANGELL) • *A Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate*, Boston, 1843.

ANDERSON, James M. (& Ivan WAGGONER) • *The changing role of Criminal Law in controlling corporate behaivor*, Rand Corporation, Santa Mónica, 2014.

ANGELL, Joseph Kinnicut (& Samuel AMES) • *A Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate*, Boston, 1843.

ANTOLISEI, Francesco • *Manuale de diritto penale. Parte generale*, 14ª ed., Giuffrè, Milán, 1997.

ANTÓN ONECA, José • "Los proyectos decimonónicos para la reforma del código penal español", en *Anuario de derecho penal y ciencias* penales, núm. 2, vol. 25, 1972, pp. 249-288.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo • *La società in diritto romano*, Eugenio Jovene, Nápoles, 1950.

ARENA, Jacobo de • *Commentarii in Universum Ius Civile*, Lyon, 1541.

ARTAZA VARELA, Osvaldo • *La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal: fundamentos y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

AUSTIN, Sarah (& Saba • *Memoir of the Reverend Sydney Smith,*

HOLLAND)	*Harper and Bross*, Nueva York, 1855.
AVANZO, Wanda d'	• *La filosofia del diritto nel Medioevo: Il pensiero di san Tommaso d'Aquino*, Arte Tipográfica, Nápoles, 2013.
AYRAULT, Pierre	• *De l'ordre et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques, conferé à l'usage de nostre France*, J. du Puys, París, 1576. La edición resumida de 1881, publicada en París, es Victor JEANVROT.
	• *Rerum ab omni antiquitate iudicatarum pandectae*, 1588.
	• *Procès faits aux cadavres, aux cendres, à la mémoire, aux bêtes brutes et aux contumax*, 1591.
AYUGALS IZCO, Wenceslao de	• *El panteón universal. Diccionario histórico de vidas interesantes*, Imp. de Ayguals de Izco Hermanos, Madrid, 1834.
AZZONE (Azón) Porci	• *Summa Azonis, ub Signo Angeli Raphaelis* [Gaspare Bindoni, 1.], Venecia, 1581.
BACIGALUPO SAGESSE, Silvina	• "Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal de 1995", Bacigalupo Zapater (eds.), *Curso de derecho penal económico*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 65-ss.
	• *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.
	• "Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)", en *Diario La Ley*, núm. 7541, vol. XXXII, 2011, pp. 1292-1302.
	• "La responsabilidad penal de los entes colectivos. Societas delinquere non potest!", Álvarez García (et al.) (eds.), *Libro homenaje*

al prof. Luis Rodríguez Ramos, Valencia, Tirant lo Blanc, 2013, pp. 25-44.

BAGLIANI, Agostino Paravicini
• "Inocencio IV", en *Dizionario Biografico degli Italiani.*

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel
• *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1978.

• "De nuevo sobre la responsabilidad de las personas jurídicas", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 2-3, vol. 34, 1981, pp. 371-380.

• "Hacia un nuevo derecho penal: el de las personas jurídicas", Iglesias Prada (eds.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5089-ss.

• "La persona jurídica en la mente del legislador penal de 2015", discurso de acceso a la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (et al.)
• *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Madrid, 2012.

Bartolmé de URBINO
• *Milleloquium summam totius doctrinae illius Ambrosii sub mille titulis*, 1ª ed., Lyon, 1556.

BARBERO SANTOS, Marino
• "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?", en *Revista Española de Derecho Mercantil*, 64, 1957, pp. 285-336.

BAUMAN, Richard
• "The Rape of Lucretia, Quod metus causa and the Criminal Law", en Latomus, *Revue d'études latines*, vol. 52, 1993, pp. 550-566.

• *Crime and Punishment in Ancient Rome, Routledge*, Londres, 1996.

BAUTÉ, Jean • *Un grand juriste anglais: sir Edward Coke 1552-1634. Ses idées politiques et constitutionnelles*, Presses universitaires de France, París, 1975.

BAYSIO, Guido de • *Apparatus ad Decretum*, Venecia, 1503.

BEARD, Charles Austin • *The office of justice of the peace in England and its origins and development*, Columbia university press, New York, 1967.

BEAUVAIS, Pascal • "Criminal liability for legal persons in France", Gobert & Paris (eds.), *European Developments in Corporate Criminal Liability*, Routledge, 2011.

BEAUVAIS, Pascal (& Ahmed KHALIFA) • "Les modes collectifs de participation à l'infraction en droit pénal international", H. Ascensio, A. Pellet, E. Decaux (eds.), *Droit pénal international*, Pedone, 2012.

BEAUVAIS, Pascal (& Olivier DUBOS) • "Droit pénal et droit de l'Union européenne : vers un droit pénal fédéral ?", Saint-Pau (eds.), *Droit pénal et autres branches du droit, regards croisés*, París, Cujas, 2012.

BECCARIA, Cessare • *Tratado de los delitos y las penas, Mónaco, 1764.Traducción española de Juan Antonio de las Casas (1774).*

BELLON, Annalisa • "Baziano, Cioe Giovanni Bassiano, Legista e Canonista Del Secolo XII", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, núm. 1, vol. 57, 1989, pp. 69-85.

BELTRÁN DE HEREDIA, Vicente • "Accidentada y efímera aparición del nominalismo en Salamanca", en *Ciencia Tomista*, vol. 62, 1942, pp. 62-63.

BENITO, Lorenzo • *Ensayo de una introducción al estudio del derecho mercantil (preliminares e historia),* F. Domemech, Valencia, 1896.

BERGASSE, Nicolas • *Discours sur l'humanité des juges dans l'administration de la justice criminelle*, La

Haye, 1776.

• *Protestation de M. Bergasse, député de la sénéchaussée de Lyon*, 1790.

• *Vues politiques arrachées à un homme d'État, C.-F. Patris*, París, 1816.

BERISTÁIN IPIÑA, Antonio • *Ciencia penal y criminología*, Tecnos, Madrid, 1985.

BERNARDI, Joseph-Eléazar • *Principes des lois criminelles suivis d'observations impartiales sur le droit romain*, Servière, París, 1780.

BESTA, Enrico • *L'opera d'Irnerio (contributo alla storia del diritto italiano)*, E. Loescher, Turín, 1896.

BLACKSTONE, William • *Commentaires sur les lois d'Anglaterre, J.L.de Boubers*, Bruselas, 1776.Traducción de August-Pierre de Damiens de Gomicourt al tomo IV de *Commentaries on the Laws of England* (William BLACKSTONE).

• *Commentaire sur le code criminel d'Anglaterre, chez Knapen*, París, 1776.Traducción de Gabriel François Coyer al tomo IV de la obra *Commentaries on the Laws of England* (William BLACKSTONE).

• *Commentaries on the Laws of England, University of Chicago Press*, Chicago, 1979.

BLANCH NOGUÉS, José María • *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano*, Dikynson, Madrid, 2007.

BLONDEAU, Claude (et al.) • *Journal du palais ou recueil des principales décisions de tous les parlemens et cours souveraines de France*, David Jeune, París, 1755.

BLOXHAM, Donald • *Genocide on Trial*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

BODIN, Jean — • *Six livres de la République, acques du Puys*, París, 1576.

BONGERT, Yvonne — • *Histoire du droit pénal, Panthéon-Assas*, París, 2012.

BOOTH, Richard R. — • "Criminal Aspects of Corporate Law: State and Federal", en *University of Miami Law Review*, 10 enero 1957, pp. 44-62.

BORNIER, Philippe — • *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV, roy de France et de Navarre, pour la réforme de la justice, Associez choisis par ordre de Sa Majesté pour l'impression de ses nouvelles ordonnances*, París, 1678. Varias ediciones en 1681, 1686, 1694,

• *Ordonnance sur le Commerce, ar la Compagnie des libraires-associés*, París, 1767.

BOUCHER D'ARGIS, André-Jean Baptiste — • *Observations sur les loix criminelles de France*, Leboucher, Amsterdam, 1782.

BOULOC, Bernard — • Droit pénal général, 23ª ed., Dalloz, París, 2013.

BOUTARIC, François — • *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, roy de France et de Navarre, sur les matières criminelles*, Forest Jean-François imprimeur-libraire, Toulouse, 1743.

BOYER, Allen D. — • *Law, liberty, and parliament selected essays on the writings of Sir Edward Coke, Liberty Fund*, Indianápolis, 2004.

BRADFORD, Alexander W. (et al.) — • *The penal code of the State of New York, Repported complete by the commissioners of the code, Weed*, Parsons and Co. Printers, Albany, 1865.

BRESSOLLES, Joseph — • *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*, Durand, Toulousse, 1883.

BRUHNS, Christian

• "Grischow, August Nathanael", en *Allgemeine Deutsche Biographie*, 1879.

BRUN DE LA ROCHETTE, Claude

• *Le procès civil et criminel, Chez Pierre Calles*, Lyon, 1609.

BRUNEAU, Antoine

• *Observations et maximes sur les matières criminelles*, chez Guillaume Cavelier fils, París, 1715.

BUENO MARTÍNEZ, Gustavo

• "Reliquias y relatos: construcción del concepto de 'Historia fenoménica", en *El Basilisco*, núm. 1, 1978, pp. 5-16.

• *Sobre Asturias*, Pentalfa, Oviedo, 1991.

• Primer ensayo de las categorías de las "ciencias políticas", *Cultural Rioja*, Logroño, 1991.

• *La teoría del cierre categorial*, Pentalfa, Oviedo, 1992.1992-1993. 5 volúmenes.

• *Qués es la ciencia*, Pentalfa, Oviedo, 1995.

• *El sentido de la vida*, Pentalfa, Oviedo, 1996.

• "Asturias: seis modelos para pensar su identidad", Juan Velarde (eds.), *Pensando en Asturias*, Oviedo, Fundación San Benito de Alcántara & Ediciones Nobel, 1998, pp. 169-212.

• "Predicables de la identidad", en *El Basilisco*, núm. 25, 1999, pp. 3-30.

• *España frente a Europa*, Alba, Barcelona, 1999.

• *El mito de la izquierda*, Ediciones B, Madrid, 2003.

• "El tributo en la dialéctica sociedad política / sociedad civil", en *El Basilisco*, núm. 33, 2003, pp. 3-24.Septiembre 2003. Conferencia inaugural del XXIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Asesores Fiscales, Oviedo, 3 de noviembre de 1999.

• "Ensayo de una teoría antropológica de las instituciones", en *El Basilisco*, núm. 37, 2005, pp. 3-52.

• *Zapatero y el pensamiento Alicia*, Temas de hoy, Madrid, 2006.

• "Conónimos", en *El Catoblepas*, núm. 67, 2007, p. 2.

• *La fe del ateo*, Temas de hoy, Madrid, 2007.

• "La vuelta del revés de Marx", en *El Catoblepas*, núm. 76, 2008, p. 2.

• *El fundamentalismo democrático*, Temas de hoy, Madrid, 2010.

• "Relaciones isológicas y sinalógicas", en *Tesela*, núm. 21, 24 febrero 2010.

• "Precisiones en torno a la idea de holización", en *El Basilisco*, núm. 42, 2010, pp. 19-80.

• "Societas delinquere non potest", en *Tesela*, núm. 72, 2011.

BUENO SÁNCHEZ, Gustavo

• "Derecho internacional", en *Proyecto de Filosofía en Español*.

• "Tesis doctoral", en *Proyecto de Filosofía en Español.*

• "Doctores", en *Proyecto de Filosofía en*

Español.

BÜLOW, Bernhard von — • *Der deutsche Staat des Mittelalters*, 2ª ed., 1925.

CACHERANO DE OSASCO, Ottaviano — • *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani,* Venecia, 1610.

CALASSO, Francesco — • *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, Milán, 1951.

• *Medio Evo del diritto*, Giuffrè, Milán, 1954.

• "Bartolo de Sassoferrato", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 6, 1964.

CALLAGHAN, Dympna — • "Marlowe's Last Poem: Elegiac Aesthetics and the Epitaph on Sir Roger Manwood", en *Scott & Stapletton* (eds.), Christopher Marlowe the Craftsman, 2010, pp. 159-178.

CAMPO POZO, Fernando del — • "Fundamentación del Derecho según san Agustín", en *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 19-20, vol. 1, 1987, pp. 139-172.

CAMPRUBÍ BUENO, Lino — • "Noticia historiográfica sobre ciencia y Revolución francesa: a propósito de la idea de holización de la sociedad política", en *El Catoblepas*, núm. 83, 2009, p. 20.

CANCIO MELIÁ, Manuel — • "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de responsabilidad criminal de la empresa", en Corcoy Bidasolo y Mir Puig (eds.), *Nuevas tendencias en política criminal: una auditoría al Código Penal español de 1995.*

CARBASSE, Jean-Marie — • *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Presses universitaires de France, París, 2000.

CARBASSE, Jean-Marie (& P. VILARD) • "Unité et diversité de l'ancienne France", en *L'unité des principaux États européens à la veille de la Révolution*, 1992, pp. 1-11.

CÁRDENAS SIERRA, Carlos Alberto • *Filosofía y teoría del derecho: Tomás de Aquino en diálogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2006.

CARLINO, Marcello • "Gabriele D'Annunzio", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 32, 1986.

CARNAZZA-RAMETTA, Giuseppe • *Studio sul diritto penale dei romani, "L'Erma" di Bretschneider*, Messina, 1883.Edición facsimilar de BRETSCHNEIDER, Roma, 1972.

CASTRO SÁENZ, Alfonso • "Derecho mercantil y derecho romano: nuevas observaciones sobre un problema antiguo", en *Revista de derecho privado*, núm. 85, 2001, pp. 796-818.

CASTRO Y BRAVO, Federico de • "Formación y deformación del concepto de persona jurídica", (eds.), *Centenario de la Ley del Notariado*, 1984.

CATALÁ RUBIO, Santiago • *El derecho a la personalidad jurídica de las entidades religiosas*, Castilla La-Mancha, Cuenca, 2004.

CHAUSSARD, Pierre-Jean-Baptiste • *Théorie des loix criminelles*, J.P. Aillaud, París, 1786.

CLARO, Giulio • *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Joannes Paulhe, Lyon, 1672.

CLAVERO, Bartolomé • *España, 1978: La amnesia constituyente*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

COEURET, Alain (& Elisabeth FORTIS) • *Droit pénal du travail. Infractions, responsabilités, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5ª ed., LexisNexis, París, 2012.

COFFEE, John C. • "No soul to damm, no body to kick. An unscandalized inquiry into the problem of corporate punishmen", en *Michigan Law Review*, núm. 3, vol. 79, 1981, pp. 986-459.

COKE, Edward • *Instituciones de Derecho Inglés*, M. Flesher, Londres, 1628.

• *The Reports of Sir Edward Coke*, J. Rivington, Londres, 1777.

• *The selected writings and speeches of Sir Edward Coke*, Liberty Fund, Indianápolis, 2003.Edición de Steve Sheppard.

COLOMBIER, Redon du • *De la responsabilité des municipes en droit romain*, Moquet, París, 1887.

CONIEZ, Hugo • *Écrire la démocratie: de la publicité des débats parlementaires*, L' Harmattan, París, 2008.

COORNAERT, Émile • *Les corporations en France avant 1789*, 8ª ed., Gallimard, París, 1941.

COVARRUBIAS, Sebastián de • *Tesoro de la lengua castellana o española*, Alta Fulla, Barcelona, 1998.Edición de Martín de Riquer.

CUELLO CALÓN, Eugenio • *El nuevo Código Penal español (Exposición y comentario)*, Librería Bosch, Barcelona, 1929.

CUESTA ARIZMENDI, José Luis de la • "Personas jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal", Arroyo Zapatero & Berdugo (eds.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*, Cuenca, 2001, pp. 967-991.

• *Résolutions des congrès de l'Assosiation Internationale de Droit Pénale (1926-2009)*, Erès, Toulousse, 2009. Hay edición española bajo el título *Resoluciones de los congresos de la Asociación Internacional de*

Derecho Penal (1926-2009).

CUETO RÚA, Julio

• "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista del Colegio de Abogados*, núm. 5-6, vol. 22, 1945. Publicado nuevamente en la obra colectiva *Derecho penal administrativo*, Buenos Aires, Ed. Arayú, 1955, pp. 267-299.

• "El racionalismo, la egología y la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *La Ley, revista jurídica argentina*, vol. 50, 1948, pp. 1109-1122.

CURTIS NOYES, W.M. (et al.)

• *The penal code of the State of New York, Repported complete by the commissioners of the code*, Weed, Parsons and Co. Printers, Albany, 1865.

DAHN, Felix

• *Die Vernunft im Recht*, O. Janke, Berlín, 1879.

DAMHOUDERE, Josse

• *Praxis rerum criminalium*, Amberes, 1554. Traducción francesa de 1555, titulada *La pratique et enchiridion des causes criminelles*.

D'ARGY, Auguste-Jacques Lemierre

• *Nouveau code criminel de l'empereur*, Hardouin & Gatey, Ámsterdam. París, 1787. Traducción del *Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung*.

DAVID, Joseph-Antoine (et al.)

• *Journal du palais ou recueil des principales décisions de tous les parlemens et cours souveraines de France*, David Jeune, París, 1755.

DAVISON, Henry (& Charles James GALE)

• *Reports of cases argued and determined in the court of Queen's bench*, A. Maxwell and Son, Londres, 1843.

DELACOUR, Albert

• *Les animaux et la loi pénale (étude d'histoire du droit)*, Giard & Brière, París,

1901.

DELACROIX, Jacques Vincent — • *Réflexions philosophiques sur l'origine de la civilisation et sur les moyens de remédier aux abus qu'elle entraine,* Belin, Amsterdam, 1781.

DESPORTES, Frédéric (& Francis LE GUNEHEC) — • *Droit pénal général*, 16ª ed., Economica, París, 2009.

DIAMOND, Jared — • *El mundo hasta ayer*, Debolsillo, Barcelona, 2015.La obra original, The World until Yesterday, es de 2012.

DÍEZ CANSECO, Vicente — • *Diccionario biográfico universal de mujeres célebres*, José Félix Palacios, Madrid, 1845.

DIOS DE DIOS, Salustiano de — • "Antonio Gómez", en *Diccionario Biográfico Español*, vol. XXIII.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri — • *Introduction à l'étude du droit pénal international*, 1922.

• *Les principes modernes du droit pénal international,* 1928.

• *Traité de droit criminel et de législation pénale composée*, Sirey, París, 1947.

DOTRES AURRECOECHEA, Francisco Javier — • *Santo Tomás de Aquino y las leyes : (ensayo de filosofía del derecho)*, Tipografía de archivos, Madrid, 1932.

DRAGE, Geoffrey — • *The criminal code of the German empire*, Champan and Hall, Londres, 1885.

DUBOS, Olivier (& Pascal BEAUVAIS) — • "Droit pénal et droit de l'Union européenne : vers un droit pénal fédéral ?", Saint-Pau (eds.), *Droit pénal et autres branches du droit*, regards croisés, París, Cujas, 2012.

DUDLEY FIELD, David (et al.) — • *The penal code of the State of New York,* Repported complete by the commissioners of the code, Weed, Parsons and Co. Printers,

Albany, 1865.

DUMÉZIL, Georges • *L'idéologie tripartite des Indo-Européens*, L. Greschel, París, 1958.

DUMONT, Louis • "The modern conception of the individual. Notes on its Genesis and that of Concomitant Institutions", en *Contributions to Indian Sociology*, núm. 6, 1965, pp. 13-61.

DURAND, Guillaume • *Speculum Iuris,* 1271.Revisada por el propio autor en los años 1286 y 1291.

DUVERGIER, Jean Baptiste • *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État,* A. Guyot, París, 1824.

EARL, Hilary • *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen Trial 1945-1958. Atrocity, Law and History*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

EDDY, Matthew • "The prehistoric mind as a historical artefact", en *Notes and Records of the Royal Society*, núm. 65, vol. 1, 2011, pp. 1-8.

EISENHART, August Ritter von • "Julius Friedrich Malblanc", en *Allgemeine Deutsche Biographie*, 1884.

ENGEL, Ludwig • *Collegium Universi Iuris Canonici*, Jacobo Hertz, Venecia, 1693.

ERNOUT, Alfred (& Antoine Meillet) • *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4ª ed., Klincksiek, París, 2001.

ESMEIN, Adhémar • "Compte-rendu à l'édition de Victor Jeanvrot de l'Ordre et Instruction judiciaire", en *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, núm. XII, 1883, pp. 299-304.

FAÇON DE LA BASSEE, Eloi • *Flores totius theologiae practicae, H. & J. Baptverdussen*, Antverpiae, 1660.

FARINACCI, Prospero • *Praxis et theorica criminalis*. Publicada en ocho partes entre 1589 y 1616; las primeras siete fueron publicadas en Venecia (1589, 1593, 1596, 1604, 1609, 1612 y 1613) y la última en Roma (1616).

FARRÉ MOREGÓ, José María • *Los atentados sociales en España: estudio sociológico-jurídico*, estadística de los cometidos desde 1º de enero de 1917 hasta 1º de enero de 1922. Especial de los cometidos en Barcelona desde el 1º de enero de 1910 hasta 1º de enero de 1922, Artes Gráfi

FASANO, Vincenzo • "Il digiuno dei niniviti. Una prassi penitenziale in Gn. 3, 5-10", en *Quaderni di Studi*, Istituto Superiore di Scienze Religiose, 2010, pp. 61-72.

FEIJOO SÁNCHEZ, Benardo • *El delito corporativo en el Código Penal español*, Civitas, Madrid, 2015.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (et al.) • *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Manuel • *Carlos V, el César y el hombre*, Espasa, Fundación Academia Europea de Yuste; Madrid, 1999.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio • "Ciencia jurídica europea y derecho comunitario", en *Revista General de Derecho Romano*, núm. 10, 2008.

FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente • *Novísimo tratado completo de Filosofía del Derecho o derecho natural*, D. Leocadio Lopez, Madrid, 1874.

FERNÁNDEZ MADRAZO, Alberto • *Derecho penal: teoría del delito*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

FERRANTE, Mario • *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto canonico,* Aracne,

Roma, 2013.

FERRI, Enrico • *Principios de derecho criminal: delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*, Reus, Madrid, 1933. Traducción al castellano de José Arturo Rodríguez Muñoz

FERRINI, Contardo • *Diritto Penale Romano*, Hoepli, Milán, 1899. Edición facsimilar de Bretschneider, Roma, 1972.

FEUERBACH, Anselm von • *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, Gießen: [s.n.], Giessen, 1801. A partir de la quinta edición de 1812 el título fue el de *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*.

• *Entwurf zur Abschaffung der Folter*, 1806.

• *Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, Redaktion des allg. Regierungsblatts*, München, 1813. Hay traducción francesa de Charles Vettel, (*Code Pénal du Royaume de Bavière*), París, Auguste Durand, 1852.

FIORELLI, Piero • "Azon Porci", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 4, 1962.

FISKE HEARD, Franklin • *Curiosities of the law reporters*, Lee and Shepard-ee, Shepard, and Dillingham, Boston-New York, 1871.

FITTING, Hermann • *Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, J. Guttentag, Berlin-Leipzig, 1888.

FLORIAN, Eugenio • *Trattato di diritto penale*, 2ª ed., Vallardi, Milán, 1910.

FOLGADO, Avelino • "La ley y el Derecho en san Agustín", en *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 31, 1998, pp. 9-46.

FORTIS, Elisabeth (& Alain COEURET) • *Droit pénal du travail. Infractions, responsabilités, procédure pénale en droit du travail et de la sécurité sociale*, 5ª ed., LexisNexis, París, 2012.

FOSS, Edward • "Roger Manwood", en *Judges of England*, vol. 5.

FOUCAULT, Michel • *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002.

FUENTESECA DÍAZ, Pablo • *Historia del derecho romano*, Europa Artes Gráficas, Madrid, 1987.

GAIL, Andreas von • *De Pace Publica*, Johann Gymnich [III], Colonia, 1592.

GALABERT, François • "La vie toulousaine au XIVe siècle", en *Mémoires de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, vol. VI, 1918, pp. 323-338. Onzième série. impr. Douladoure.

GALE, Charles James (& Henry DAVISON) • *Reports of cases argued and determined in the court of Queen's bench*, A. Maxwell and Son, Londres, 1843.

GALGANO, Francesco • *Historia del derecho mercantil*, Laia, D.L., Barcelona, 1980.

GAMBIGLIONI, Angelo • *Tractatus de maleficiis*, Francesco Senense, Venecia, 1578.

GAMS, Pius Bonifacius • *Kirchengeschichte von Spanien*, Druck und Verlag von Georg J. Manz, Regensburg, 1879.

GARCÍA GARCÍA, Antonio • *Derecho común en España: los juristas y sus obras*, Universidad de Murcia, Murcia, 1991.

• *Iglesia, Sociedad y Derecho*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2000.

GARCÍA GONZÁLEZ, Juan José

• "Consideraciones sobre la fecha del código de Eurico", en *Anuario de historia del derecho español*, núm. 26, 1956, pp. 701-706.

GARCÍA HERNÁNDEZ, Benjamín

• *Semántica estructural y lexemática del verbo*, Avesta, Barcelona, 1980.

• "Lat. seruo. Análisis estructural e investigación histórica", Bureau & Nicolas (eds.), Moussyllanea. *Mélanges de linguistique et de littérature anciennes*, Lovaina-París, Peeters, 1998, pp. 169-178.

GARCÍA SÁNCHEZ, Jairo Javier

• *Atlas toponímico de España*, Arco Libros, Madrid, 2007.

GARCÍA SIERRA, Pelayo

• *Diccionario filosófico, manual de materialismo filosófico*, Pentalfa Ediciones, Oviedo, 2000.

GARCÍA, Gregorio

• *Origen de los indios de el nuevo mundo e indias occidentales*, 2ª ed., Francisco Martínez Abad, Madrid, 1729.

GARCÍA-HUIDOBRO, Joaquín

• *Razón práctica y derecho natural: el iusnaturalismo de Tomás de Aquino*, Edeval, Valparaíso, 1993.

GARDEY, Delphine

• *Écrire, calculer classer. Comment une révolution de papier a transformé les sociétés contemporaines (1800-1940)*, Découverte, París, 2008.

GARRAUD, René

• *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Larose et Forcel, París, 1888.

• *Précis de droit criminel, contenant l'explication élementaire de la partie générale du code pénal, du code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes*, 11ª ed., Librairie de la société du Recueil Sirey, París, 1912.

GAUDEMET, Jean • "Guillaume Durand", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 42, 1993.

GAUTIER, Théophile • *Mademoiselle de Maupin*, 1835.

GEBARA, Alif • *La responsabilité pénale des personnes morales*, París, 1945.

GELLMANN, Hermann • "Technik der Staats-insbesondere der Friedensverträge", en *Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart*, vol. 42, 1916, pp. 639-673.

GIERKE, Otto von • *Das deutsche Genossenchafstrecht, Weidmannsche Buchhandlung*, Berlín, 1881.

• *Natural Law and the Theory of Society*, 1500-1800, Beacon Press, Boston, 1957.

GIOVANNI, George di • "Friedrich Heinrich Jacobi", en *Stanford Encyclopedia of Philosopy.*

GLASSER, Julius • Handbuch des Strafprozesses, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1883.

GLASSON, Ernst Désiré • *Histoire du droit et des institutions de la France*, F. Pichon, París, 1903.

GÖDE, Henning • *Consilia*, Vitebergae, 1545.

GOITE PIERRE, Mayda • "La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal", en *Revista Cubana de Derecho,* núm. 14, 1999, pp. 3-31.

GOJOSSO, Eric • "Le droit de punir outre-mer: l'exemple de la Cochinchine française, 1861-1904", Chauvaud (eds.), *Le droit de punir du siècle des Lumières à nos jours*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012.

GOLTDAMMER, Theodor • *Materialien zum Strafgesetzbuch*, C. Heymann, Berlín, 1851.

GÓMEZ, Antonio

• *Commentarium variorum resolutionem*. Publicada entre 1554-1555. Dividida en tres tomos: *De testamentiis*, 1555; *De contractibus*, 1554; *De delictis*, 1555. Imprenta de Andrés de Portonaris.

• *Variarum resolutionum iuris civilis*, Horatii Boissat, Lugduni, 1661.

GÓMEZ, Eusebio

• "Tratado de Derecho Penal", en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, núm. 1, 1944, pp. 93-96.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos

• *La responsabilidad penal de las empresas en los Estados Unidos*, Ramón Areces, Madrid, 2006.

• "La atenuación de la responsabilidad penal empresarial en el Anteproyecto de Código Penal de 2008: los compliance programs y la colaboración con la administración de justicia", (eds.), *Cuadernos penales García Lidón*, Bilbao, Universidad de Deusto, 200

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (et al.)

• *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Thomson Reuters, Madrid, 2012.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco

• *Código Penal Comentado*, Impresores unidos, México, 1939.

GONZÁLEZ TÉLLEZ, Manuel

• *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium Gregorii IX*, Nicolaum Pezzana, Venecia, 1737.

GRANERIS, Giuseppe

• *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1973.

GREGORY, Tappan

• "New Occasions Teach New Duties", en *American Bar Association Journal*, núm. 3, vol. 38, 1952, pp. 220-221.

GRISCHOW, Johann August

• *De universitate delinquente*, Johannes C. Hilligeri, Halle, 1720.

GROH, Joseph — • *Über die Kaution wegen zukünftigen Schadens*, J. G. Weiss, Múnich, 1854.

GROIZARD GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro — • "Ensayo de un comentario al Código Penal", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 28, vol. 14, 1866, pp. 51-67.

• *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1902.

GUALAZZINI, Ugo — • "Giovanni Basiano", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 7, 1970.

GUÉRET, Gabriel (et al.) — • *Journal du palais ou recueil des principales décisions de tous les parlemens et cours souveraines de France*, David Jeune, París, 1755.

GUILHAUMOU, Jacques (& Laurence KAUFMANN) — • *L'invention de la société nominalisme politique et science sociale au XVIIIe siècle*, Éditions de l'École des hautes études de Sciences Sociales, París, 2004.

GUTERMANN, Philipp von — • *Doctrina iuris criminalis communis de universitatibus*, Wilhelm Reichel, Augsburgo, 1839.

GUTIÉRREZ DE CELIS, Santiago — • "De las responsabilidades de los banqueros conforme a la Ley de Liquidación Bancaria", en *La Jurisprudencia al día. Revista del Colegio de Abogados de La Habana*, vol. XVIII, 1922, pp. 1-6.De fecha 30 septiembre 1922.

HAAKONSSEN, Knud (& Thomas AHNERT) — • "Gundling, Nicolaus Hieronymus", en *The Cambridge History of Eighteenth-Century Philosophy 2*, 2006.

HAFTER, Ernst — • *Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände*, Springer, Berin, 1903. Traducción de Quintiliano Saldaña.

HARTMANN, Wilfried (& Kenneth PENNINGTON) • *The history of medieval canon law in classical period, 1140-1234*, The Catholic university of America press, Washington DC, 2008.

HATSCHEK, Otto • "Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht", en *Archiv für Strafrecht und Strafprozess*, vol. 57, 1910, pp. 1-120.

HAZLITT, William • *Table Talk or Original Essays*, Henry Colburn and Co., Londres, 1822.

HEIN, Wolfgang-Hagen (& Kurt SAPPERT) • "Zur Datierung der Medizinalordung Friedrichs II", en *Zur Geschichte der Pharmazie*, núm. 7, 1955, pp. 9-11.

HEISSER, Armand • *Étude sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne*, A. Marescq, París, 1871.

HELVERSON, Alana L. • "Can a corporation commit murder?", en *Washington University Law Review*, núm. 3, vol. 64, 1986.

HIERRO ANIBARRO, Santiago • "El asiento de avería y el origen de la compañía privilegiada en España", en *Revista de Historia Económica – Journal of Iberian and Latin American Economic History*, núm. 23, extra 1, 2005, pp. 181-212.

HIRSCH, Hans Joachim • *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*. Traducción española de Patricia s. Ziffer.

HOBBES, Thomas • *Leviatán*, Printed for A. Ckooke, Londres, 1651.

HOLLAND, Saba (& Sarah AUSTIN) • *Memoir of the Reverend Sydney Smith*, Harper and Bross, Nueva York, 1855.

HOMMEL, Karl Ferdinand • *Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum*, Lubeccius, Bayrouth, 1769.

HOSÄUS, Wilhelm — • "Carl Friedrich Sintenis", en *Allgemeine Deutsche Biographie.*

HUBER, Ulrik — • *Praelectiones iuris civilis*, Roland, Nápoles, 1787.

HUDSON, Nicholas — • "John Locke and the Tradition of Nominalism", en Bode, Keiper & Utz (eds.), *Nominalism and Literary Discourse, Amsterdam*, 1997, pp. 283-299.

IMBERT DE LA ROCHETTE, Jean — • *Institutiones forenses*, París, 1535. La primera edición en latín es de 1535 y fue traducida al francés por Pierre Guenois en París en 1604.

JACK, Sybyl — • "Sir Roger Manwood", en *New Oxford Dictionary of National Biography*, 2004.

JACOBI, Wilhelm Friedrich — • *Quamdiu ius puniendi universitates duret*, Abraham Kallewier, Leiden, 1750.

JANKA, Karl — • *Das Österreichische Strafrecht*, 2ª ed., Leipzig, Praga, 1890.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis — • "La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *La Ley, revista jurídica argentina*, vol. 48, 1947, pp. 1041-1050.

• "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas", en *La Ley, revista jurídica argentina,* vol. 48, 1947, pp. 1106-1112.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano — • "La 'llamada' responsabilidad penal corporativa", en *Criminalia*, núm. abril, 1947, pp. 134-151.

JOACHIM LAMPE, Ernst — • "Systemunrecht und Unrechtssysteme", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 106, 1994, pp. 683-745.

JORDAN, Gustavus — • *De praedibus litis et vindiciarum et stipulatione pro praede litis et vindiciarum*, Gustavus Lange, Berlín, 1860.

JOUSSE, Daniel — • *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance Criminelle de 1670 avec un commentaire sur la justice criminelle*, Debure, París, 1752.

• *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de Commerce du mois de mars 1673*, Deburé, París, 1755.

• *Traité de la justice criminelle*, Debure, París, 1771.

KAHN, Louis — • *Étude sur le délit et la peine en droit canonique*, Librairie administrative Berger-Levrault et cº, París, 1898.

KAPLAN, Steven Laurence — • *La fin des corporations*, Fayard, París, 2001.

KAUFMANN, Laurence (& Jacques GUILHAUMOU) — • *L'invention de la société nominalisme politique et science sociale au XVIIIe siècle, Éditions de l'École des hautes études de Sciences Sociales*, París, 2004.

KELLER, Christoph — • *Historia Medii Aevi a temporibus Constanini Magni ad Constaninopolim a Turcis captam deducta*, Jena, 1688.

KENRICK, Francis Patrick — • *Theologia moralis*, H. Dessain, Mechliniae, 1860.

KHALIFA, Ahmed (& Pascal BEAUVAIS) — • "Les modes collectifs de participation à l'infraction en droit pénal international", H. Ascensio, A. Pellet, E. Decaux (eds.), *Droit pénal international*, Pedone, 2012.

KING, Mervin — • *Public Policy and the Corporation 1*, Chapman and Hall-Wiley, Londres-New York, 1977.

KIRCHHOFF, Laurent — • *Consilia, Typis Ioannis Saurii: Impensis*

Vincentii Steinmeyeti, Francfort, 1605.

KLEIN, Ernst Ferdinand • "In wie fern können moralische Personen beleidigen und beleidigt werden?", en *Archiv des Criminalrechts*, núm. 3, vol. 3, 1800, pp. 8-26.

KLEIN, Friedrich • *Leichengedicht für Johann August Grischow* Juni 1743.

KNOWLES, Elizabeth • *Oxford Dictionary of Quotations*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1979.

KOHLER, Josef • *Zur Lehre von der Blutrache*, Stahel, Wurzburgo, 1881.

KÖSTLIN, Cristoph • "Das germanische Strafrecht", en *Zeitschrift für deutsche Rechtsgeschichte*, núm. XIV, pp. 378-381.

KRAUS, Herbert • "Die Londoner Gewaltmassregeln: Im Lichte des Völkerrechts", en *Deutsche Juristen Zeitung*, núm. 7-8, vol. 26, 1 abril 1921, pp. 209-216. De fecha 1 de abril de 1921.

KRETSCHMER, Christian Anton • *De delictis et poenis universitatum*, Meyer, Altdorf, 1680.

KUNKEL, Wolfgang • *Römische Rechtsgeschichte*, Böhlau, Köln, 1966. Traducción española de Joan Miquel, editorial Akal, 1989: *Historia del derecho romano.*

LABATUT, Gustavo (& Pedro SILVA FERNÁNDEZ) • *Proyecto de Código Penal de 1938*, Chile, 1938.

LACRETELLE, Pierre Louis • *Discours sur le préjugé des peines infamantes*, Cuchet, París, 1784.

LAFON, Jacqueline-Lucienne • *La Révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, Droz, París, 2001.

LAMBERTINI, Renzo • *La codificazione di Alarico II*, G. Giappichelli, Torino, 1990.

LAMPE, Ernst Joachim • "Systemunrecht und Unrechtssysteme", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 106, 1994, pp. 683-745.

LANGE, François • *La nouvelle pratique civile, criminelle et beneficiale ou Le nouveau praticien françois*, Chez Theodore Girard, París, 1681.

LANGOUET, Loïc • "Terminus post quem et datations de laboratoire", en *Dossiers du Centre Régional d'Archéologie d'Alet*, núm. 26, 1998, pp. 55-60.

LARA PEINADO, Federico • "Hammurabi de Babilonia, príncipe piadoso", en *Isimu: Revista sobre Oriente Próximo y Egipto en la Antigüedad*, núm. 8, 2005, pp. 127-134.

LASKI, Harold J. • "The Basis of Vicarious Liability", en *The Yale Law Journal*, núm. 2, vol. 26, 1916, pp. 105-135.

LASSEN, Julius Severin Vilhelm • *Vilje og erklæring ved afgivelse af formueretlige tilsagn*, Universitetsbogtrykkeriet, Copenhague, 1905.

LASSO GAITE, Juan Francisco • *Crónica de la codificación española, Ministerio de Justicia*, Madrid, 1998. Comisión General de Codificación.

LAUENSTEIN, Georg • *Commentatio de universitate non delinquente*, Vandenhoeck & Ruprecht, Gotinga, 1840.

LAURENT, Émile (& Jérôme MADIVAL) • *Archives Parlementaires*, 1867.

LE GUNEHEC, Francis (& Frédéric DESPORTES) • *Droit pénal général*, 16ª ed., Economica, París, 2009.

LEDO POZO, José del • *Apología del rey don Pedro de Castilla, Imprenta Hernández*, Madrid, 1780.

LEE, Frederic P. • "Corporate Criminal Liability", en *Columbia Law Review*, núm. 1, vol. XXVIII, 1928, pp. 1-28.

LEIGH STRACHAN-DAVIDSON, James • *Problems of the Roman Criminal Law*, Clarendon Press, Oxford, 1912.2 tomos.

LEÓN, Enrique de • "La biografía di Graziano", Álvarez de las Asturias (eds.), *La Cultura Giuridico-Canonica Medioevale. Premesse per un Dialogo Ecumenico*, Milán, 2003, pp. 89-107.

LETROSNE, Guillaume • *Vues sur la justice criminelle*, Frères Debure, París, 1778.

LEVITA, Carl • *Précis de l'histoire du droit pénal allemand*, Cotillon éditeur, París, 1862.

LÉVY-BRUHL, Henri • *Histoire Juridique des Sociétés de Commerce en France aux XVII et XVIII siècles.*

LEYGUES, Georges • *Colbert et son œuvre*, Berger-Levrault, Nancy-Paris-Strasbourg, 1920.

LIEBERWIRTH, Rolf • "Hommel, Karl Ferdinand", en *Neue Deutsche Biographie.*

LIEBMANN, Otto • "Die Tötung des französischen Sergeanten Manheim", en *Deutsche Strafrechts-Zeitung*, vol. 6, 1919, p. 244.

LIMPENS, Jean • "Les constantes de l'unification du droit privé", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 2, vol. 10, 1958, pp. 277-297.

• "Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Comparado", (eds.), *Rapports Généraux au Vème Congrés international de droit comparé*, Bruxelles 4-9 août 1958, Bruselas, Établissements Émile Bruylant,

1960.

LIPPMANN, Walter • "The Outlawry of War", en *The Atlantic Monthly*, vol. Agosto, 1923, pp. 245-253.

LISZT, Franz von • *Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze*, Leipzig, Berlín, 1881. 2ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1884. 3ª edición: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1888.

• *La legislación penal comparada*, Berlín, 1896.

LOENING, Edgar • *Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamter*, 1879.

LONGHI, Silvio • "La persona giuridica come soggetto di risponsabilità penale", en *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, vol. LXIV, 1906, pp. 401-419.

LOSA, Nicolò • *Tractatus de iure universitatum*, Ciottus, Venecia, 1601. Ediciones en Venecia en el año 1601, en Espira (Alemania) en 1611, en Colonia en 1617, en Milán en 1617, en Lyon en 1627 y finalmente en Colonia en 1693 y 1727.

MABLY, Gabriel de • *De la législation ou principes des loix*, Arkstée & Merkus, Amsterdam, 1776.

• *Des droits et des devoirs du citoyen*, Kell, París, 1789.

MADIVAL, Jérôme (& Émile LAURENT) • *Archives Parlementaires*, 1867.

MAFFEI, Paola • *Angelo Gambiglioni, giureconsulto aretino del Quattrocento*. *La vita, i libri, le opere*, Fondazione Sergio Mochi Onory per la Storia del Diritto Italiano, Roma, 1994.

	• "Angel Gambiglioni", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 52, 1999.
MAIOLO, Francesco	• *Medieval Sovereignity: Marsilius of Padua and Bartolus of Saxoferrato*, Eburon, Delft, 2007.
MALBLANC, Julius Friedrich	• *Opuscula ad ius criminale spectantia*, Palm, Erlanga, 1793.
MALINOWSKI, Bronislaw	• *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1973.
MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli	• "Constitución de 1812 y código penal de 1822 (algunas reflexiones sobre el tratamiento de la religión y la libertad ideológica y sobre la vigencia del texto penal), 3ª época", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 9, 2013, pp. 143-172.
MANNIO, Niilo Anton	• "Yhteisöllisestä juridisesta henkilöstä", en *Lakimies: Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen julkaisema*, 1918, pp. 1-86.
MARAT, Jean-Paul	• *Plan de législation criminelle*, Aubier Montaigne, París, 1780.
MARIAGE, Henri	• *Évolution historique de la légilsation commerciale*, Pedone, París, 1951.
MARQUARDSEN, Heinrich	• "Feuerbach, Anselm von (Jurist)", en *Allgemeine Deutsche Biographie*, 1877.
MARTIN, Christoph	• *Selectarum dissertationum et commentationum iuris criminalis collectio*, Sumitibus Branii, Jena, 1822.
MARTÍNEZ MARTÍN, Maía Ascensión	• "Santiago Panizo Orallo", en *Enciclopedia Auñamendi-Fondo Bernardo Estornés Lasa*.
MARTÍNEZ PATÓN, Víctor	• "Etimología: conceptos e ideas. A propósito de la idea de Responsabilidad", en *El Catoblepas*, núm. 150, vol. Agosto, 2014, p.

3.

MARTÍNEZ VIADEMONTE, José Agustín

• "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 153, vol. 77, 1928, pp. 570-597.

• *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, Colegio de Abogados de la Habana, La Habana, 1928.

• "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", en Conferencias sobre el Código de Defensa Social, *Revista Penal de La Habana*, 1937, pp. 33-48. Discurso leído el 22 de noviembre de 1936.

• "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas", en Serie de conferencias sobre el Código de Defensa Social, *Revista Penal de La Habana*, 1939, pp. 97-135.

MASAVEU MASAVEU, Jaime

• "La responsabilidad penal de las personas corporativas en la doctrina y en la legislación", en *Revista de Estudios Penales*, vol. II, 1945, pp. 50-65.

MASSON, Louis

• *La révolution pénale en 1791 et ses précurseurs*, Imprimerie administrative L. Kreis, Nancy, 1899.

MATOS ESCOBEDO, Rafael

• "La responsabilidad penal corporativa", en *Criminalia*, núm. octubre, 1946, pp. 455-459.

MAZZACANE, Aldo

• "Giulio Claro", en *Enciclopedia Teccani*, vol. 26, 1982.

• "Próspero Farinacio", en *Enciclopedia Treccani*, 2002.

MAZZANTI, Giuseppe

• "Irnerio: contributo a una biografia", en *Rivista Internazionale de Diritto Comune*, núm. 11, 2000, pp. 117-182.

MCMANUS, Brendan • "The Consilia et Quaestiones of Oldradus de Ponte", en *Bullettin of Medieval Canon Law*, núm. XXIII, 1999, pp. 85-113.

MEHR, Ralf • *Societas und universitas.* Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftrecht vor 1800, Böhlau Verlag, Colonia, 2008.

MEILLET, Antoine (& Alfred ERNOUT) • *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, 4ª ed., Klincksiek, París, 2001.

MELCHING, Willem • "Enlightenment and the Institution of Society", en *Main Trends in Cultural History: Ten Essays*, 1994, p. 109.

MELLONI, Alberto • "Inocencio IV", en *Enciclopedia Teccani*, 2012.

MENCKEN, Henry Louis • *A New Dictionary of Quotations on Historical Principles from Ancient and Modern Sources 223*, Knopf, New York, 1942.

MEREWETHER, Henry Alworth (& Archibald John STEPHENS) • *The History of the Boroughs and Municipal Corporations of the United Kingdom*, Milliken and Son, Dublín, 1835.

MERZBACHER, Friedrich • "Feuerbach, Paul Johann Anselm Ritter von", en *Neue Deutsche Biographie*, 1961.

MESINI, Carlo • "Postille sulla biografia del Magister Gratianus, padre del Diritto Canonico", en *Apollinaris,* núm. 54, 1981, pp. 509-537.

MESTRE, Achille • *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Rousseau, París, 1899. La publicación española, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, es de César CAMARGO MARTÍN, prólogo de Quintiliano SALDAÑA. Se publica en 1930.

METZ, René • "Regard critique sur la personne de Gratien, auteur du Décret (1130-1140) d'après les résultats des dernières

recherches", en *Revue des sciences religieuses*, núm. 58, 1984, pp. 64-76.

MICHAUD, L. G. • "Karl Ferdinand Hommel", en *Biographie Universelle ancienne et moderne*, 1817.

MICHAUD-QUANTIN, Pierre • *Universitas*, J. Vrin, París, 1970.

MIR PUIG, Santiago • *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detención y reacción penal*, Edisofer, Madrid, 2014.

MOELLER, Ernst von • *Julius Clarus aus Alessandria, der Kriminalist des 16. Jahrhunderts, der Rat Philipps II. 1525-1575*, Schletter'sche Buchhandlung, Breslavia, 1911.

MONTEIL, Pierre • *Éléments de phonétique et morphologie du latin*, F. Nathan, París, 1973.

MORA REGIL, Eugenio (& Cesáreo RODRÍGUEZ AGUILERA) • *Las Leyes de Marruecos*, Reus, Madrid, 1947.

MORAN, Leslie J. • "Corporate Criminal Capacity: Nostalgia for Representation", en *Social Legal Studies*, núm. 3, vol. 1, 1992, pp. 371-391.

MORRIS, William Alfred • *The frankpledge system*, Logmans, Green and co, Nueva York, 1910.

MÜLLER, Wolfgang • *Huguccio, the life, the works, and thought of a twelfth-century jurist*, Catholic University of America Press, Washington DC, 1994.

MUÑOZ DELGADO, Vicente • “La lógica nominalista en la Universidad de Salamanca, 1510-1530”, en *Revista Estudios*, Madrid, 1964.

MUYART DE VOUGLANS, Pierre-François • *Institutes au droit criminel avec un traité particulier des crimes*, Le Breton, París, 1757.

• *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du royaume*, Chez Desaint et Saillant, París, 1762.

• *Refutation des principes hasardés dans le Traité des Délits et des Peines*, chez Desaint, libraire, rue du Foin-Saint-Jacques. M. DCC. LXVII, A Lausanne, & se trouve à Paris, 1767.

• *Les loix criminelles du Royaume dans leur ordre naturel, 1780*.

MYNSINGER, Joachimus • *Observationes*, Excudebat J. Beyervs, Leipzig, 1591.

NESTLE, Wilhelm • *Von Mythos zum Logos*, Scientia-Verlag, Aalen, 1966.

NIETO BALLESTER, Emilio • *Breve diccionario de topónimos españoles*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

NOONAN JR., John Thomas • "Gratian slept here: The changing identity of the Father of the systematic study of Canon Law", en *Traditio*, vol. 35, 1979, pp. 145-172.

OGORELICA, Nikola • "Stranke i zastupnici stranaka u kaznenom", en *Mjesečnik pravničkoga družtva u Zagrebu*, vol. 23, 1897, pp. 465-472.

OLDRADO DE APONTE • *Consilia et quaestiones aureae*, Venecia, 1571.

OLMO, Rosa del • *América latina y su criminología*, Siglo XXI, México D.F., 1981.

ORS PÉREZ-PEIX, Álvaro D' • *El código de Eurico*, 2ª ed., Ediciones BOE, Madrid, 2014.

OSINSKI JUNIOR, João • *Reflexões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais como instrumento de proteção dos direitos difusos*, UNAERP, Ribeirao

Preto, 2008.

OSSORIO Y GALLARDO, Ángel • "La responsabilidad criminal de las personas colectivas", en *Butlleti de la cambra mercantil*, 1935, pp. 271-272.

OWEN, James • *Nuremberg, el mayor juicio de la historia*, Crítica, Barcelona, 2006.

PANCIROLI, Guido • *De claris legum interpretibus*, o. Frid. Gleditschii Br. Filium, Leipzig, 1721. Primera edición en 1637.

PANIZO ORALLO, Santiago • *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*, Eunsa, Pamplona, 1975.

PASTORET, Claude Emmanuel de • *Des loix pénales*, Buisson, París, 1790.

PELLA, Vespasian • *Aperçu sur le criminalite collective: L'esprit des corps et les problèmes de la responsabilité penale*, Ernest Sagot & Cie, París, 1920.

• *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, L'Etat, Bucarest, 1925.

• "La criminalité de la guerre d'agression et l'organisation d'une répression international", en *Revue internationale de droit pénal*, vol. 86, 1925, pp. 851-892.

• "La répression de la piraterie", en *Academie de droit international, Recueil des cours*, vol. 15, 1928.

• "Le pacte Briand-Kellog et se conséquences sur le droit international et le droit interne des étas", en *Academie Diplomatique Internationale, Séances et travaux*, núm. 1, vol. 4, 1930, pp. 36-43.

PELLEGRINI, Germanus- • *Ius Ecclesiae Poenale: De Delictis, DÁuria*

Joseph	*Pontificius*, Nápoles, 1962.
PENNINGTON, Kenneth (& Wilfried HARTMANN)	• *The history of medieval canon law in classical period, 1140-1234*, The Catholic university of America press, Washington DC, 2008.
PEPPE, Leo	• "Societas delinquere non potest, un altro brocardo se ne va", en *Labeo, rassegna di diritto romano*, núm. 3, vol. 48, 2002, pp. 370-381.
PEREIRA-MENAUT, Gerardo	• *Topica. Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas*, Arcana-Veri, Santiago de Compostela, 2001.
PÉREZ ARIAS, Jacinto	• *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2014.
PÉREZ CAMPOS, Regina María	• "Notas sobre la génesis de la ciencia penal en España", en *Estudios de historia de las ciencias criminales en España*, 2007, pp. 19-42.
PÉREZ MARTÍN, Antonio	• "El derecho común medieval", en *Sínodos Diocesanos y legislación particular*, 1999, pp. 15-24.
PERLA, Luigi	• "Giulio Claro", en *Dizionario Biografico degli Italiani,* 1931.
PESCATORE, Gustav	• *Die Glosen des Irnerius*, j. Abel, Greifswald, 1881.
PETRASOVSZKY, Anna	• *Szibenliszt Mihály Természetjoga*, Különös Tekintettel Az Államra, Miskolc, 2011.
PFLIGG, Gustav	• "Bemerkungen zu dem Strafrechte des landrechts für das Herzogtum Preussen von 1620", en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 1, vol. 43, 1922, pp. 20-33.

PIN, Xavier • *Droit pénal général*, 7ª ed., Dalloz, París, 2015.

PLUCKNETT, Theodore Frank Thomas • *A concise history of common law*, 2ª ed., Litlle Brown, Boston, 1936.

PONCE BARBA, Francisco Javier • *La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la perspectiva de la legislación mexicana, ¿sanción penal o administrativa?*, Madrid, 2015.

POUZET, Philippe • "Le Pape Innocent IV à Lyon. Le concile de 1245", en *Revue d'histoire de l'Église de France*, núm. 68, vol. 15, 1929, pp. 281-318.

POYNDER, John • *Literary Extracts from English and other works; collected during half a century; together with some original matter*, J. Hatchard, Londres, 1844. Existe una reedición de 2015, en la editorial Delphi Classics.

PRADEL, Jean • *Droit pénal général*, 20ª ed., Cujas, París, 2014.

PRENNINGER, Martinus • *Consilia*, Bassaeus, Francfort, 1597.

PRESEDO VELO, Francisco J. • *La España bizantina*, Aurelio Padilla Monge, Sevilla, 2003.

PREST, Wilfrid • *William Blackstone: Law and Letters in the Eighteenth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

PRÉVÔT, Claude Joseph • *Les loix criminelles*, Chez Mouchet et Prault père, París, 1739.

PUCHTA, Georg Friedrich • *Cursus der Institutionen*, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1841.

QUAGLIONI, Diego • "Albèrto Gandino", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 52, 1999.

RADBRUCH, Gustav • *Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1957.

RATHENAU, Ernst Georg • *Das Buch als Rechtsobjekt unter Berücksichtigung der kriegsrechtlichen Verordnungen*, H. Adler, Greifswald, 1919.

RAVASSA MORENO, Gerardo • *Historia del comercio y del derecho mercantil*, Universidad Santo Tomás de Aquino, Bogotá, 1990.

RE, Niccolo del • "Farinacci giureconsulto romano (1544-1618)", en *Archivio della Società Romana di Storia Patria*, 1975, pp. 135-220.

RENOUVIN, Pierre • *Le traité de Versailles*, Flammarion, París, 1969.

REUSS, Leofrid • *Die haftung dritter, nach bayerischen, preussischen und reichs-strafgesetzen*, Carl Amslinger, Würzburg, 1900.

RIBAS, Eduardo Ramón • *La persona jurídica en el derecho penal: responsabilidad civil y crimina de la empresa*, Comares, Granada, 2009.

RIE, Robert • "Reseña a G. Rauschenbach, "Der Nürnberger Prozess gegen die Organisationen"", en *American Journal of Comparative Law*, vol. 4, 1955, pp. 299-314.

ROBERT, Allen • *Les tribunaux criminels sous la Révolution et l'Empire*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2005.

ROBERT, Jean-Dominique • "Le problème des universaux et la prédominance du nominalisme dans la pensée contemporaine: à propos d'une «Enquête sur le nominalisme", en *Laval théologique et philosophique*, núm. 2, vol. 30, 1974, pp. 173-196.

RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo (& Eugenio MORA • *Las Leyes de Marruecos*, Reus, Madrid,

REGIL) 1947.

RODRÍGUEZ DÍEZ, José • "Invitación a una traducción española del corpus iuris canonici", en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 40, 2007, pp. 323-350.

• "Versión española de las reglas jurídicas del Corpus de Derecho Canónico (edición bilingüe de 11 + 88 Regulae Iuris)", en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. 41, 2008, pp. 287-312.

RODRÍGUEZ OCAÑA, Rafael • "El tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia", en *Ius Canonicum*, núm. XXX, vol. 60, 1990, pp. 423-448.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis • "Medidas de seguridad aplicables a las personas jurídicas en el Proyecto de Código Penal", en *La Ley, revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1980, pp. 1004-1007.

• "Nuevos aspectos dogmáticos y procesales del principio 'societas delinquere non potest'", (eds.), *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 165-176.

RODRÍGUEZ, Manuel J. • "Innocent IV and the Element of Fiction in Juristic Personalities", en *Jurist*, núm. 3, vol. 22, 1962, pp. 287-318.

ROESLER, Claudia Rosane • "A estabilização do direito canônico e o decreto de Graciano", en *Seqüência: estudios jurídicos e políticos*, núm. 49, vol. 25, 2004, pp. 9-32.

ROMA VALDÉS, Antonio • *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Rasche, Madrid, 2010.

ROSAL FERNÁNDEZ, Juan del • *La sociedad como ente penal*, Madrid, 1952.

• *Derecho penal español (parte general): apuntes*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1958.

ROSSEEUW, Leonard F.J. • *Dissertatio de maritali potestate*, Max. Ant. Mahne, Gante, 1828.

ROSSHIRT, Conrad Franz • *Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts*, Groos, Stuttgart, 1838.

ROUGE-DUCOS, Isabelle • *Série A: Lois, décrets et actes originaux des assamblées de 1789 à mai 1940*, Archives Nationales, París, 2011.

ROULAND, Norbert • *L'État français et le pluralisme*, Odile Jacobs, París, 1995.

ROUSSEAU, Jean Jacques • *Du Contrat Social ou Principes du droit politique*, 1ª ed., Chez M.M. Rey, Ámsterdam, 1762.

ROUX, Jean André • "Rapport au Congrès de l'Association internationale de droit pénal (Bucarest 1929)", en *Revue internationale de droit pénal*, 1930, p. 69.

RUFFINI AVONDO, E. • "Il trattato "De jure universitatum" del torinese Nicolò Losa (1601)", en *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. IV, 1931, pp. 5-28.

Ruffino, Onofrio • "Bartolomeo Cipolla", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 25, 1981.

SALDAÑA GARCÍA-RUBIO, Quintiliano • *La reforma del Código Penal*, Reus, Madrid, 1920.

• *El futuro código penal*, Reus, Madrid, 1923.

• "Capacidad jurídica criminal de las personas sociales", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 149, vol. 75, 1926, pp. 307-360.

	• *La capacidad criminal de las personas sociales*, Reus, Madrid, 1927.
	• *La justice pénale internationale*, Hachette, París, 1927.
	• "Capacidad Criminal de las personas sociales", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 151, vol. 76, 1927, pp. 5-85.
SALLÉ, Jacques Antoine	• *L'esprit des ordonnances de Louis XIV*, Vve Rouy, París, 1755.
SAMHABER, Johann Baptist Aloys	• *Compendium iuris criminalis Romano Germanico forenis*, Halle, 1789.
SANMARTÍN ASCASO, Joaquín	• *Códigos legales de tradición babilónica*, Trotta, Madrid, 1999.
SANTALUCÍA, Bernardo	• *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Giuffrè editore, Milán, 1989. Hay traducción española de Javier Paricio y Carmen Velasco publicada por Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
SAPPERT, Kurt (& Wolfgang-HAGEN HEIN)	• "Zur Datierung der Medizinalordung Friedrichs II", en *Zur Geschichte der Pharmazie*, núm. 7, 1955, pp. 9-11.
SAUVIGNY, Jean Milles de	• *Praxis criminalis persequendi*, París, 1541.
SAVARY BRULONS, Jacques	• *Dictionnaire universel du commerce,* París, 1723.
SAVIGNY, Friedrich Karl von	• *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, J. C. B. Mohr, Heidelberg, 1850.
	• *Storia del diritto romano nel medio evo, Gianini e Fiore*, Torino, 1857.
	• *System des heutigen Römischen Rechts*, Wissenschaftl. Buchges, Darmstadt, 1956.

SCHAFFSTEIN, Friedrich	• *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen*, Springer, 1930.
SCHEIL, Jean Vincent	• *La loi de Hammourabi (vers 2000 av. J. C)*, Ernest Leroux, París, 1904.
SCHMITT, Rudolf	• *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, Gleichzeitig ein Beitrag zur Lehre der Unrechtsfolgen*, Kohlhammer, Stuttgart, 1958.
SCHNEIDERS, Werner	• *Christian Thomasius, 1655-1728*, Meiner, Hamburg, 1989.
SCHRÖDER, Peter	• *Christian Thomasius zur Einführung*, Junius Verlag, Hamburg, 1999.
SCHULTE, Johann Friedrich von	• *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, Ferdinand Enke, Stuttgart, 1877.
SCHWEITZER, Christian Wilhelm	• *Quaestionum forensium de firma mercatorum specimen*, Lipsiae Klaubarth, Leipzig, 1803.
SEMPERE, Juan	• *Historia del derecho español*, Imprenta real, Madrid, 1803.
SERPILLON, François	• *Code criminel ou commentaire sur l'Ordonnance de 1670*, les frères Perisse, Lyon, 1767.
SHELFORD, Leonard	• *The Law of Railways*, Butterworth, Londres, 1845.
SILVA FERNÁNDEZ, Pedro	• "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista de Ciencias Penales*, vol. IV, 1938, pp. 317-329.
SILVA FERNÁNDEZ, Pedro (& Gustavo LABATUT)	• *Proyecto de Código Penal de 1938*, Chile, 1938.
SILVELA LE VIELLEUZE,	• *Proyecto de Código Penal de 1884*, 1884.

Francisco

SIMONE, Carlo de • "Lateinisch gens Geschlechtervarband, Sippe (stamm genti-)", en *Glotta*, núm. 1-4, vol. 73, 1996, p. 247.

SINTENIS, Karl Friedrich Ferdinand • *De delictis et poenis universitatum*, Gustav Adolf Kummer, Zerbst, 1825.

SIPOS, Stephanus • *Enchiridion Iuris Canonici*, Pp. xix. 913, Roma, 1954.

SPAGNESI, Enrico • *La figura storica de Irnerio*, L.S. Olschki, Firenze, 1970.

• "Odofredo", en *Dizionario Biografico degli Italiani,* vol. 38, 1990.

SPANNEUT, Michel • *Les pères de l'Église*, Desclée, París, 1990.

STEPHENS, Archibald John (& Henry Alworth MEREWETHER) • *The History of the Boroughs and Municipal Corporations of the United Kingdom*, Milliken and Son, Dublín, 1835.

STOLL, Christian Philipp • *Dissertatio de universitate delinquente eiusque poenis*, Johannes C. Hilligeri, Halle, 1724.

STONER, James R. • *Common Law and Liberal Theory*, 2ª ed., University Press of Kansas, 1992.

STOOSS, Carl • *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, F. Deuticke, Wien und Leipzig, 1913.

SWINDEREN, Oncko Quirijn van • "Beschouwingen over de Ontwerpen van een Weboek van Strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting, den Konig aangeboden door de Siaatscommissie, ingesteld bij Zijner Majesteits besluit' van 28 September 1870 no. 21", en *Tijdschrift voor het Nederlandsch regt,* vol. 8, 1875, pp. 229-270.

• "Die Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande", en *Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht*, 1877, pp. 120-140.

• "Observations sur le Nouveau projet de code pénal pour le royaume des Pays-Bas", en *Revue de droit International et législation comparée*, vol. 9, 1877, pp. 264-287.

TAMASSIA, Giovanni • "Odofredo, Studio storico-giuridico", en *Atti e memorie della R. Deputazione di Storia Patria per le provincie di Romagna*, vol. XII, 1893, p. 364. Año académico 1893-94. Serie tercera, notas 1 y 2.

TAPPAN, Gregory • "New Occasions Teach New Duties", en *American Bar Association Journal*, núm. 3, vol. 38, 1952, p. 220.

TAYNE, Hippolyte • *Les origines de la France Contemporaine*, 7ª ed., Hachette et Cie, París, 1879.

TEDESCO, Nicolás • *Lectura in Decretales*, Venecia, 1605.

THOMAS, Christian • *Fundamentos del derecho natural e internacional según el sentido común*, 1705.

THOMSEN, Andreas • *Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes*, Struppe & Winckler, Berlín, 1906.

• *Das deutsche Strafrecht*, Verlag von Struppe & Winckler, Berlín, 1969.

THORILLON, Antoine Joseph • *Idées sur les loix criminelles*, París, 1788.

TIBÓN, Gutierre • *Diccionario etimológico comparado de nombres propios de persona*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

TOMÁS DE AQUINO, Santo • *Opera Omnia Sancti Thomae Aquinatis*, Ex Typographia Polyglotta S.C. de Propaganda Fide, Roma, 1906.

TOMBA, Giorgio • "Giovanni D ' Andrea", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 55, 2001.

TORÍO, Ángel • "Beccaria y la inquisición española", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 2, vol. 24, 1971, pp. 391-416.

TORRE, Angelo • "Nicolò Losa", en *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 66, 2006.

TROPLONG, Raymond Théodore • *Du Contrat de société civile et commerciale ou Commentaire du titre IX du livre III du Code civil*, C. Ingray, París, 1843.

TSCHERNY, Peter • *Literatur der Stadt und des Landkreises Strehlen*, Breslavia, 2005.

ULLMANN, Walter • "The delictal liabilitiy of medieval corporations", en *The Law Quarterly Review*, vol. 64, 1948, pp. 77-96.

• *Bartolus and English Jurisprudence. Bartolo da Sassoferrato. Studi e Documenti per il IV Centenario*, Giuffrè, Milán, 1962.

UREÑA SMENJAUD, Rafael • "La legislación gótico-hispana", en *Estudios de literatura jurídica*, 1906, pp. 235-296.

URSO, Francesco d' • "Persona giuridica e responsabilità penale. Note storico-giuridiche a proposito di recenti riforme", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 29, 2000, p. 531 y ss.

VALAZÉ, Dufriche de • *Loix pénales*, Alençon: Imprimerie de Malassis le jeune, Alençon, 1784.

VALEUR, Robert • *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains, avec les principaux arrêts faisant jurisprudence en la matière*, Marcial Giard, París, 1931.

VALSECCHI, Chiara • "Oldrado", en *Dizionario Biografico degli*

Italiani, vol. 79, 2013.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín • "Mirabeau y la monarquía o el fracaso de la clarividencia", en Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.

VASCO MOGORRÓN, María del Carmen • "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 12, 2002, pp. 73-116.

VATEL, Charles • *Code Penal du Royaume de Bavière, Auguste Durand*, París, 1852.

VEGA, Jesús • *La idea de ciencia en el Derecho*, Biblioteca de filosofía en español, Oviedo, 2000.

VERMEIL, François • *Essai sur les réformes à faire dans notre législation criminelle*, imprimeur-libraire de l'Académie françoise, París, chez Demonville, 1781.

VIDA, Jerónimo • *El proyecto de Código penal. Apuntes críticos*, Imprenta de El Progreso, Salesas, Madrid, 1885.

VIDAL, Petrus (& Franz Xaver WERNZ) • *Ius canonicum*, *tomo VII, Ius Poenale Ecclesiasticum*, Roma, 1957.

VIEJO XIMÉNEZ, José Miguel • "La estabilización del Decreto de Graciano", en *Ius canonicum*, núm. 90, vol. 45, 2005, pp. 431-485.

VIGNAUX, Paul • "La problématique du nominalisme médiéval peut-elle éclairer des problèmes philosophiques actuels?", en *Revue Philosophique de Louvain*, núm. 26, vol. 75, 1977, pp. 293-331.

VILLACAÑAS, José Luis • *Nihilismo, especulación y cristianismo en F. H. Jacobi. Ensayo sobre los orígenes del irracionalismo contemporáneo*, Anthropos, Barcelona, 1989.

VILLAGUT, Alfonso — • *De extensione legum tam in genere quam in specie*, Damianum Zenarium, Venecia, 1602.

VILLARD, P. (& Jean-Marie CARBASSE) — • "Unité et diversité de l'ancienne France", en *L'Unité des principaux États européens à la veille de la Révolution*, 1992, pp. 1-11.

VILLEY, Michel — • "La responsabilité pénale chez Saint Thomas", en *La responsabilité pénale travaux du Colloque de Philosophie Pénale*, 1961.12 au 21 janvier 1959.

• *El pensamiento jus-filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Ghersi, Buenos Aires, 1981.

VILVER-CELESTIN, Louis — • *Les Ordonnances de 1945 et la responsabilité pénale des personnes morales*, L'auteur, París, 1954.

VOCI, Pasquale — • *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Giuffrè editore, Milán, 1939.

VOLTAIRE (Arouet), Jean-Marie — • *Prix de la justice et de l'humanité*, Oxford, Londres, 1777.

VOS, Lambertus Johannes — • *Utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne*, Delfzyl, Groninga, 1837.

VOSMAER, Willem Carel — • *Doctrina de imputatione ad delicta universitatum applicata*, Luzcan & Van Damme, Leiden, 1775.

VV. AA. — • "Law of contracts (III)", en *The American Jurist and Law Magazine*, núm. LXI, 1839, pp. 1-30.

• *La responsabilità penale delle Persone Giuridiche in Diritto Communitario*, Giuffré, Milán, 1981.

WAGGONER, Ivan (& James — • *The changing role of Criminal Law in controlling corporate behaivor*, Rand

M. ANDERSON)	Corporation, Santa Mónica, 2014.
WARVILLE, Brissot de	• *Théorie des lois criminelles,* Aillaud, París, 1781.
WEBER, Eugen	• *Fremde Staten vor dem deutschen richter*, Frensdorf.
WERNZ, Franz Xaver (& Petrus VIDAL)	• *Ius canonicum, tomo VII*, Ius Poenale Ecclesiasticum, Roma, 1957.
WILDA, Eduard	• *Das Strafrecht der Germanen*, Schwetschke, Halle, 1842.
WILLEM VAN BOVEN, Maarten	• *De geschiedenis van de wetgeving op de rechterlijke organisatie in de periode 1795-1811*, Nimega, 1990.
WISE, Edward M.	• "Criminal Liability of Corporations - USA", en Doelder & Tiedemann (eds.), *La criminalisation du comportement collectif - Criminal Liability of Corporations*, La Haya, Kluwer Law International, 1996.
WOLF, Arthur Heinz	• *Die Bilanzverschleierung*, Buchdruckerei M. Welzel, Colonia, 1929.
WOLF, Erik	• *Feuerbach*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1969.
ZANCHIO, Carolo	• *Tractatus de societate*. *Universam societatis materiam complectens*, Josephus Celli, Florencia, 1838.
ZORRILLA RUIZ, Manuel María	• "Esquema del derecho penal en la práctica italiana del siglo XVI (Julio Claro de Alejandría)", en *Anuario de derecho penal y ciencias sociales*, vol. 1, 1961, pp. 111-125.
ZUMPT, August Wilhelm	• *Das Kriminalrecht der römischen Republik, Dümmler*, Berlín, 1865.
	• *Der Kriminalprozess der römischen*

Republik, B. G. Teubner, Leipzig, 1871.

ZUROWSKI, Marian • "De punitione communitatis ratione ipsius delicti", en *Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny*, núm. 1,2, vol. 5, 1962, pp. 41-75.

XII. BIBLIOGRAFÍA FRANCESA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICA

Se señalan a continuación, por orden cronológico, las monografías (M) y tesis doctorales (T) francesas dedicadas a la responsabilidad penal corporativa desde el siglo XIX hasta la actualidad[1473].

Esta presentación cronológica facilita la identificación de los momentos de mayor o menor interés en Francia por el tema.

1887 (T) BOUVIER, Émile: *De la responsabilité pénale et civile des personnes morales en droit français*. Tesis defendida el 10 de mayo de 1887 en la Universidad de Lyon. Ed. Imprimerie Nouvelle, Lyon, 1887.

1899 (T) MESTRE, Achille: *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*. Tesis defendida el 25 de enero de 1899 en la Universidad de París. Ed. Arthur Rousseau, París, 1899.

1931 (M). VALEUR, Robert: *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains, avec les principaux arrêts faisant jurisprudence en la matière*, París, M. Girard.

1932 (M). BONNEFOY, Gaston: *La responsabilité pénale des personnes morales et spécialement des sociétés et de leur représentants*, París, Librairie des Juris-Classeurs - Éditions Godde.

1943 (T). RICHIER, Georges: *De la responsabilité pénale des personnes morales*. Tesis defendida en la Universidad de Lyon en 1943. Ed. Bosc Frères & L. Riou, Lyon, 1943.

[1473] No se listan artículos, ni otro tipo de trabajos universitarios que no sean tesis, tales como trabajos de grado o tesinas.

1945 (T). GEBARA, Alif: *La responsabilité pénale des personnes morales en droit positif français.* Tesis defendida en la Universidad de París el 2 de mayo de 1945.

1945 (T). VILVER CELESTIN, Louis: *Les Ordonnances de 1945 sur la responsabilité pénale des personnes morales*. Tesis defendida en la Universidad de París el 26 de marzo de 1954.

1988 (T). MOHAMED ELSAYED, Kamal Eldin: *Le problème de la responsabilité pénale des personnes morales*. Tesis defendida en la Universidad de París I.

1993 (M). *La responsabilité pénale des personnes morales*. Coloquio celebrado en la Universidad Panteón-Sorbona el 7 de abril de 1993. París, Dalloz.

1993 (T). SERRATRICE, Brigitte: *La responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal*. Tesis defendida en la Universidad de Marsella.

1994 (M). BOCCON-GIBOD, Didier: *La resposabilité pénale des personnes morales*, Lyon-París, Alexandre Lacassagne - Eska.

1995 (M). LEVY (Alain), BLOCH (Stéphane), BLOCH (Jean-Dominique): *La responsabilité pénale des collectivités territoriales, de leur élus, de leur agents*, París, Litec.

1996 (M). DALMASSO, Thierry: *Responsabilité pénale des personnes morales: évaluation des risques et stratégie de défense*, París, Ed. Formation Entreprises.

1997 (M). DELMAS-MARTY, Mireille: *La responsabilité pénale des entreprises*, congreso del 13 de diciembre de 1996 en la Corte de Casación, París, Dalloz.

1999 (T). MAURO, Cristina: *La responsabilité pénale des groupements dans l'espace international*. Tesis doctoral defendida en la Universidad de París II.

1999 (T). BRODUT-MALINCONI, Christel: *L'application jurisprudentielle de la responsabilité pénale des personnes morales*. Tesis defendida en la Universidad de Aix – Marsella.

2003 (M). PLANQUE, Jean-Claude: *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, París, L'Harmattan.

2004 (T). MAATOUK, Salah Eddine: *La responsabilité pénale des personnes morales en droit marocain. Contenu et portée d'un droit pénal spécial.* Tesis defendida en la Universidad de Perpignan.

2006 (T). DIA, Ibrahim Niass: *Reflexions sur l'applicabilité aux personnes morales des causes d'exonération de responsabilité pénale*. Tesis defendida en la Universidad de Poitiers.

2007 (M). MACQUERON, Patrice: *Responsabilité des associations et de leur dirigeants: responsabilité civile, responsabilité pénale, responsabilité fiscale, responsabilité financière*, París, Ed. Francis Lefevbre.

2008 (M). DREYER, Emmanuel: *Responsabilités civile et pénale des médias: presse, télévision, internet*, París, Litec Proffesionnels.

2009 (T). ALREFAAY, Youssef: *La responsabilité pénale des personnes morales. Étude comparée en droits arabes et français*. Tesis defendida en la Universidad de Aix-Marsella.

2009 (M). DAURY-FAUVEAU (Morgane) y BENILLOUCHE (Mikaël): *Dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, París, Presses Universitaires de France.

2010 (M). ABDEL SAMAD, Salam H.: *La responsabilité pénale des sociétés dans les droits libanais et français,* París, LDJ édition.

2010 (T). HO XUAN, Dung: *La responsabilité pénale des personnes morales: étude comparative entre le droit français et le droit vietnamien.* Tesis defendida en la Universidad de Toulouse.

2013 (M). GIUDICELLI-DELAGE (Geneviève) & MANACORDA (Stefano): *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*, París, Société de legislation comparée.

2014 (M). SAINT-PAU (Jean-Christophe), GOGORZA (Amané), OLLARD (Romain): *La responsabilité pénale des personnes morales. La protection pénale de l'environnement : étude comparée*, París, Ed. Cujas.

2014 (T). GASCON, Alice: *La responsabilité pénale des personnes morales dans le domaine médical*, Tesis defendida en la Universidad de Poitiers.

2015 (M). *La responsabilité pénale des personnes morales: enjeux et avenir*, París, L'Harmattan. Actas del coloquio organizado por el Comité internacional de penalistas francófonos el 25 de marzo de 2014 en Metz.

2015 (M). AMALFITANO (Antonio) & SAINT-PAU (Jean-Christophe): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe: une recherche pour la construction d'un modèle commun, Paris, L'Harmattan.

Cuarta parte: anexos

I. GUILLAUME DURAND (1271)

Speculum iuris, compilada en 1271 y revisada por el propio Durand en 1286 y 1291.

Utilizamos la edición facsimilar (Basel, ed. Scientia Verlag Aalen, 1975) de la edición de Basilea, 1574, editada por los hermanos Ambrosio y Aurelio Fobenio (apud Ambrosium et Aurelium Frobenios fratres).

Durando se refiere a la responsabilidad penal corporativa en distintas partes de su obra. Por ello encabezamos los textos con el título y después indicamos la referencia completa.

---

1. Accusare an possit quis universitatem de crimine contra se comisso ?

Liber I, particula II, rubrica "De accusatore", nº 2 (tomo 1, pág. 190)

Sed nunquid potest accusare universitatem de maleficio contra se commiso? Respondeo sic, Digesto "quod metus causa", metum etiam criminaliter, et omnes punientur[1474]. De hoc iam titulo proximo In fine[1475]. Sed an in eodem libello potest quis de pluribus criminalibus accusari: ut iam in titulo de incidentibus quaestionibus versiculis porro si diversae.

Utrum de eodem crimine possit agi criminaliter et civiliter in eodem libello ? Dicitur iam in titulo de furtis in principio. Et de incidentibus quaestionibus ver. Quod si plures. Item excipitur contra plures unum accusantes: quia magis idoneus est eligendus[1476].

[1474] ut C.li.xij de re militaria l. tam collatores.

[1475] Et vide quod ibi addam, quod partim plus hic competeret.

[1476] ut Digesto de accusatore si plures argu. contra ex. de purg. Ca. C. quoties ij.q.j. in primis ver. Quia igitur Utrobiq; soluit gl. et. De collu c.j. in j. gl.

2. Universitas delinquens an possit accusari, vel syndicum constituere?

Liber I, particula II, rubrica De accusato, nº 7 (tomo 1, págs. 200-201)

Quid si universitas deliquit, nunquid potest accusari, vel syndicum constituere? Dicunt quidam[1477] quod si pulsata campana et consilio congregato deliquit, accusari potest. Digesti "quod metus causa", "metum et animadvertendum" et quod ait praetor[1478]. Sed nunquid potest etiam facere syndicum[1479]?. Digesti "quod cuiusque universitatis nomen" sicut. si quid papa.not.in.prae.c.dilectus quod universitas non potest adversari nec puniri: sed delinquentes tantum, civiliter autem conveniri et puniri potest ex delicto rectorum[1480]. Potest etiam inquiri super statu universitatis: non tamen tunc puniuntur, nisi ipsi delinquentes[1481].

3. Universitas civitatis, vel ecclesiae, si criminaliter accusetur, potest syndicum constituere.

Liber I, particula III, rubrica De procuratore, nº 11 (tomo 1, pág 207)

[1477] Alber. Gal. Sub rubrica de Syndico ver sed pone.

[1478] de hoc ex. de simo. c. delictus. Ii et xii.q.ii.episcopus qui et s. titulo proximo versi.

[1479] ut no. C. lib. Xij. De re militaria.l. tam collatores at universitas

[1480] ar.e.ex de simo.c.veniens. xij q. ij. Qui manumittitur ff.quod metus causa, metum ij.xxiiii. q. iii. si habes vij.q.j. sicut ff. De acquisitione possessionis l.j.fin

[1481] ex de accu.c.pen.ex.de.simo.licet Hely.de sententia excommunicationis c.gravem ubi etiam de hoc secundum ipsum et vide j. de proc. j.versi sed procedens. Vide quod plenius scripsi sin prae. Decretus dilectus super glossa sic s. ubi etiam plene tractavi, an universitas de publico crimine accusari: an autem punita universitate possint singulares omnes puniri: dixi de poenis c. ult. Lib. Vj. Super glossa pe. Adde ut per Ang. Cosi clxvj.

Si universitas civitatis vel ecclesiae quae parificantur, ut Codicis "de sacrosantiis Ecclesiis lex" si accusetur potest syndicum constituere[1482]. Et est ratio: nam universitas, quae caput non habet, damnari non potest in personam: secus cum privata persona accusatur, pro quasi procurator interveniret, in personam procuratoris esset formanda sententia: et sic decapitaretur quandoque; sine culpa, quod esse non debet[1483].

4. Sententia excommunicationis non debet per quemuis in collegium vel universitatem ferri. Universitas non habet animam, quae specialiter per excommunicationem ligari possit.

Liber IV, particula 4, rubrica De sententia excommunicationis, nº 9 (tomo 2, pág. 520)

Item nota, quod nec ordinarius nec delegatus, nec quiuis alius iudex debet proferre sententiam excommunicationis in collegium, vel universitatem[1484]. Et est ratio: quia universitas no habet animam, quae specialiter per excommunicationem ligatur[1485], unde nec delinquit, nec punitur, ut supra de accusatore versiculis finalibus, unde lata non tenet[1486].

[1482]: ut C. li. xij. De re milit. tam collatores. et C. de episc. et cler. cum cleric

[1483]: ut s. versic. Proxi et dic ut not. s. de accus. versi. fin[1483]. et ex. De simo. dilectus filius

[1484], ut extra eodem titulo Romana. § fin

[1485] ut xj. q. Iij. omnis Christianus. et c. seq. et c. nemo.

[1486], prout not. in praealleg. c. Romana In gl. Antepen. et super ea dixi, qui tenent contrarium. Ratio vero, quae sequitur, est, ne ligentur innoxii. Alia vero ratio ibi redditur § fi Baldus de Sententia excommunicationis.COLLEGIUM non potest excommunicari. Item percutiens pinzocolam non est excommunicatus. Item an sententia excommunicationis sit interlocutoria, vel diffinitiva, s. de senten. § sententia excommunicationis. Et quare in ea extinguantur candelae, ibidem in et quaeritur et de materia ibi in §. sequen.

II. ALBÈRTO GANDINO (1286)

Tractatus de maleficiis (1286), fue el primer tratado independiente de derecho penal.

Utilizamos la edición colectiva de Lyon (1555) apud haeredes Iacobi Iuntae, en que se recoge además del tratado de Gandino los de Bonifacio de Vitalini, Paolo Grillandi, Baldo de Periglis y Jacobo de Arena[1487].

---

14. Quaestion talis est, saepe de facto contingit. Commune seu universitas cuiusdam civitatis, castri nel villae, seu curiae, commisit homicidium seu delictum: pro quo si aliqua singularis persona illud commisisset, deberet personaliter condemnari: vel aedem, villam, vel castrum combussit: ex quibus quis singularis corporaliter coerceretur: ut ff. ad leg. Cor. de sica. l. iii §. lege Cornelia. et ff. de incend. rui. nau.l. qui aedes. et ff de poenis. l. capitalium § nonnquam et qui ob inimicitias. Modo queritur, an omnes de universitate habeant necesse personaliter comparere, an per responsalem. Item quaeritur, an omnes de universitate sint puniendi, sive quae poena sit imponenda: Et ante omnia est videndum, an universitas possit delinquere. et dic quod sic. Nam universitas, et dolum, et delictum ex animo proveniens potest committere: ut ff. de eo quod metus causa. l. metum § animadvertendum et ff. de dolo. l. si ex dolo. et videtur tunc universitas delinquere: cum omnes delinquunt ut universi ut si ad sonum tubae vel [203] campanae, vel si fiat hoc consilium: ut ff. ad municipa. l. municipes, vel sequendo vexilla vel eorum rectorem. Nam tunc videntur delinquere ut universi, et tenetur universitas. Item universitas et quodlibet collegium potest possidere et usucapere: ut ff. ad exhi. l. tigni §. item municipes et ff. de acqui. pos. l. ij. et usucapio

---

[1487] Puede leerse una edición facsimilar en https://books.google.es/books?id=E_YRUI36xCEC&printsec=frontcover&dq=alberto+da+gandino+tractatus+de+maleficiis&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjQ67SQ2tTKAhWC2BoKHZ8QAfUQ6AEIIDAA#v=onepage&q&f=false.

procedit de solo animo: ut C. de prescrip.XXX vel xl. anno l. male ff. de acquir. rerum domi. l. acquiritur ff. de usur. l. si fine. Item et bonorum possessionem petere potest: ut ff. de liber. univer. l. una. Expeditum est ergo, quod universitas potest et potuit maleficium committere: et ex maleficio, quod commissit tenetur.

15. Sed quaero, qualiter punietur universitas civitatis castri vel villae tale maleficium committentes? et certe cives sive municipes videntur non puniendi, sed excusandi: quia iussu magistratus et suae civitatis, villae vel castri voluntate id fecerunt: et est pro eis ff. de adqua plu. Arcen. l. quanquam. et ff. de regu. iur. l. non videtur § qui iussit. et hac ratione motus Federicus Imperator dicitur pepercisse ambasiatoribus Lombardiae, qui missi erant contra eum in Alemania pro discordia concitanda inter eum et filium eius Henricum: quia iuerant praecepto suorum potestatum et civi. Item et alia ratione videntur non puniendi: quia quod civitas debet, singuli non debent: ut ff. quod civitas deliquit: delictum enim ab universitate commissum non videtur a singulis perpetratum. arg. ff. de quaestio. l. j. § servum municipium, et ff. de adqui. rer. domi l. statuam et praealleg. l. sicut § si quid. Econtra videtur, quod singulariter sint puniendi: quia civitas sive municipium nihil aliud est quam ipsi cives, qui deliquerunt: et quod cives sive municip. sint puniendi, sic potest inconvincibiliter argui: quia aut praemeditate omnes homicidium commiserunt, vel domum combusserunt, et tunc indistincte sunt omnes decapitandi, neo tunc ictus alicuius contemplatur. Nam etiam qui nullum dederunt ictum, decapitandi sunt: ut ff. eo l. j. in princ. ibi, cum cultello ambulavit, et C. e. l. is qui cum telo. et expressius ff. de poe. l. aut facta. § eventus et ff. de sica l. divus aut non premeditate, sed ad rumorem seu rixam, et tunc ictus cuiusq; debet contemplari: et si appareat cuius ictu perierit, ille solus decapitabitur: alii autem aliter punientur. arg. ff. e. l. fi. si autem non appareat cuius ictu, tunc omnes tenentur: ut ff. ad leg. A qui l. item Mela. §. sed si servum plures. Nec dicat aliquis, si decapitentur, sic punirentur singuli, quod esse non debet: quia ut supra dixi, nihil aliud est civitas, aut municipium, quam

ipsi cives aut municipes. Item vidimus, quod condemnata universitate, si nil est in communi, coguntur singuli ad collectionem, ut iudicato satisfiat: ut ff. quod cuiusque uni. no. l. j. §. quilibet sicut et ibi no et in proposito cum capitalis debet esse sententia, coguntur conferre capita singuli. Nec mirum si arguo de civilibus ad criminales quaestiones. Nam ad hoc lex facit ff. de custo. et exhib. reo. l. ij. Sol. videtur probabiliter posse dici, quod puniantur ipsi administratores: ut C. unde vi. l. meminerint. in fi. et ff. de dol. l. si ex dolo. in prin.et j. Vel posset dici [204] quod quod si ibi erat aliquis, qui cupiebat offendere, et fuerit initiator et autor, quod ille puniatur corporaliter, licet alii pecuniariter puniantur. C. ad leg. Iul. de vi publi. l. quoniam iustum enim est eum teneri, qui fuerit princeps et autor delicti: ut dicit l. quoniam. et ff. quod vi aut clam. l. si ego tibi. et ff. de ser corrup. l. in. Hoc iudicio et sic inspicitur animus illius delinquentis, vel forte contemplabit cuius ictu etc. ut d. l. si. de sica. ut ille cuius ictu perierit, tantum decapitetur: caeteri autem aliter puniantur. Si autem non appareat cuius ictu perierit: videtur quod omnes teneantur, sed in dubio non debent omnes municipes decapitari. et hoc arguo pluribus rationibus. Prima, quia propter delictum ab universitate commissum, non debent singuli coerceri. arg. d. l. sicut. § si quid. Secunda, quia iussus magistratus et communis habuit aliquam accusationem et mitigationem inducere: ut ff. de aqua pluvia, arcen. l. quanquam. Tertia ratio, quia quanquam id quod sit per illos, quibus respub. gubernari commissa est, fingatur per iura sciri, et fieri per omnes de civitate vel municipio: ut ff. ad municip. l. municeps. et ff. de re iudic. l. aliud. § refert. et C. de advo. diver. iud. referen. tamen in rei veritate non omnes ordinant, nec omnes sciunt, nec omnes sunt culpabiles: esset igitur iniquum, si quis diceret omnes decapitandos, quod sic imponeretur poena insontibus, quod esse non debet: quia nemo ignorans et c. ut ff. de act. et obli. l. ex. Maleficiis. §. j. et C. de his qui latro. l. j. in fin. non enim debet deperire iustus, quod aggravetur iniustus: ut ff. de liber. lega. l. si is qui. Nec mirum si omnes de universitate non decapitentur: quia quaelibet universitas, tam civitatis quam municipii respublica appellatur: ut ff. de fur. l. sed. et si imaginem § j. et ff. de pub.

et vecti. l. sed et ii § j. et respub. Minori aequiparati solet, et iure minoris uti: ut ff. ex quib. cau. maio. l. respublica. et C. de iure reipub. l. rempub. Lib. x. et minoribus succurri solet, etiam in delictis, scilicet ut minor imponatur poena, quatenus miseratio aetatis etc. ut ff. de min. l. auxilium. § in delictis. et ff. ad Silla. l. j. § si impubes, ibi, propter aetatis miserationem parcitur in poena capitis, et alia levior imponitur. sic et in proposito universitatis parcitur in poena capitis, et alia levior imponitur.

16. Sed quaero quae poena imponitur. respondeo, arbitrio iudicantis, ubi certa poena non est determinata: ut de poenis, l. hodie et l. sanctio et ff. de effra. l. iij. § quibus et forte nulla imponetur: quia iudex relegabit eos ad certum tempus, secundum opi. d. Mar. de Fano. per l. ff. de poen. l. absentem. in fi. vel melius secundum do. Gui. et Uber. de Bob. dic., quod civitas seu castrum destruetur aratro, sicut facta fuit Carthago et Troia: ut ff. quib. mod. ususfruct. amit. l. si ususfruct. civitati nam in princ. diruptis omnibus aedificiis ducetur aratrum cirumquaq; et aratro sic ducto definit esse civitas, et per hunc modum dicitur civitas, sive castrum decapitari, sine morte: ut est expressum in d. l. si ususfruct. civitati. ibi., quasi mortis etc. Nam in constructione civitatis necessarium est aratrum: ut ff. de verb. fig. l. pupillus § verbis. sic et in destructione: quia nil est tam naturale et c. ut dicit regula, iur. in l. nihil. Nam et collegium ex causa dissolvitur et destrui-[205] tur: ut ff. de col. illi l. collegia. Item miles exautoratur ex causa: ut ff. de his qui not infa. l. ij. § est enim honestas.*

17. Sed nunquid in hac causa capitali poterit intervenire procurator ad defensionem universitatis? Videtur quod non: quia quemadmodum pro privato non intervenit: ut ff. de procura. l. servum quoque. § publice. De pub. iud. l. accusatorem § ad crimen. ita et in causa capitali universitatis, non poterit intervenire procurator, actor, vel syndicus: cum in omnibus corpus universitatis unius personae repraesentet vicem: ut ff. de fide. l. mortuo et probabilis et iuri conformis est argumentatio: sic est in defensoribus privatorum: ergo idem in defensoribus civitatis, vel castri

debet censeri: ut ff. quod cuiusq; univer. nom.l. j. ad si ibi, sicut in defensoribus privatorum. Praeterea si minor defertur ex crimine capitali, oportet eum personaliter adesse cum autoritate tutoris, vel curatoris, ita quod necesse est eum personaliter adesse: ut C. qui accus. non pos. l. ij. secundum verum intellectum. et ita intelligitur C. de aut. prael. l. clarum. Idem dicam in civitate vel castro, et est bona arg. cum respublica et minor aequiparentur: ut C. de iure reipub. l. rempublicam. et ff. de fur. l. sed et si imaginem. § 1. Econtra videtur, quod possit defendi per syndicum vel actorem, qui representet vicem universitatis: ut C. de contra iu. l. una § provincias. videntur quippe personaliter omnes municipes respondere: cum respondeat ii, quibus respublica est commissa: ut ff. ad municip. l. municipes. Universis enim redditur, quod pro voto primatibus indulgetur: utt c. de advo. diver. iudi. l. restituendae. ij. respon. et ff. quod cuiusq; uni. Nomi. l. item eorum § si decuriones. Sol. dic. quod poterit defendi per actorem vel syndicum, per l. C. de re mili. l. ultima. § ut autem. et § ita ibi, si universitas, et c. arguitur hanc solutionem veram esse, et alia inconvincibili ratione: quia circa crimina potius inspiciatur qualitas impositionis poenae, quam natura et origo criminis: ut ff. de poen. l. quod ad statum et ff. de bon. liberto. l. qui cum maior. § fina. et l. sequenti et specialiter hoc consideratur, cum queritur, an quis in crimine possit defendi per alium: utt ff. de publi. iudi. l. pen. § ad crimen. in glo. ordinaria: unde in proposito casu cum non habeant singuli de universitate non tenentur personaliter adesse, et sic accusata universitas poterit per syndicum vel actorem se defendere.

III. OLDRADO DE APONTE (CA. 1330)

Impresos por primera vez en 1472, los *Consilia* habían sido escritos en el primer cuarto del siglo XIV.

Nosotros utilizamos la edición veneciana de 1570 (apud Franciscum Zilettum), editada con el nombre de *Consilia, seu reponsa, et quaestiones aurae, in quibus ea quae ad quotidianum usum in forensibus negotiis et controversiis spectant, subtilissime et exactissime perstringuntur*[1488].

---

1. Consilium LXV

a. An collegium vel universitas potest accusari criminaliter seu civiliter. Et privilegia concessa uni monasterio circa confessiones et praedicationes debent revocari si collegialiter faciant fratres aliquid contra sedem apostolicam principaliter [7] [Pág. 24 R]

Circa poenam imponendam collegio, sive conventui, est videndum de duobus. Primo an collegium, sive universitas possit accusari, et puniri criminaliter? Secundo an privilegia confessionum, et praedicationum, quo ad illum conventum, possint, vel debeant revocari? Et an collegium, vel universitas possit accusari criminaliter? Diversi diversa senserunt; et INNOCENTUS et HOSTIENSIS videntur tenere quod non, sed quod singulares personae, quae inventae fuerint culpabiles, illae accuserunt, puniantur, alias sequeretur absurditas, quod in culpabiles puniantur, vel absentes, pueri, et mulieres, et qui non consenserunt delicto. Et melius est nocentem relinquere impunitum, quam innocentem condemnare[1489]. Et quia universitas, et collegium nomina sunt iuris, et non habent animam,

---

[1488] Puede consultarse una edición facsimilar en https://books.google.es/books?id=S94uKm72YVwCetprintsec=frontcoveretdq=oldrado+da+ponte+consiliaethl=esetsa=Xetved=0CDcQ6AEwA2oVChMIxfGYp8CwxwIVwTAaCh0VeQIT#v=onepageetqetf=false.

[1489] ff. De poenis absentem

excommunicari non possunt[1490]. Et hoc videtur placere IO EPISCOPUS[1491], qui et ibi proceditur non per viam accusationis, sed per modum inquisitionis[1492]. An sed BARTHOLOMAEUS BRIXIENSIS [loquitur] contra, quod possit accusari in eo c. episcopus, qui[1493] distinguit inter delictum negligentiae, ut tunc possit[1494], et delictum cooperationis, et tunc non possit[1495]. Communiter tenetur quod possit accusari, et puniri[1496] quia et delinquere potest et metum inferre[1497]. Et licet non de facili, tamen dolum committit[1498]. Et ibi NICO. DE MATA. et consentit[1499]. Licet non de facili ut ibi et possidet[1500]: et usucapit, ut ibi tamen usucapio sine possessione non

[1490] De sen. Excom. Romana. et in universitatem. Lib. vj.

[1491] xij. q. ij.

[1492] ut no. ibi. et extrra de simo, c. veniens. et c. dilectus. ij. et ibi plene 10

[1493] sed Ia. De Are.

[1494] ut in l. iubemus nullam navem. C. de sac. san. Ecc.

[1495] Hoc ipse notatur C. unde vi. si quis in tantam.

[1496] [Possit accusari et puniri.] Adde in hac materia videndum Phil. Cor. In consi. 224. inci. Considerata forma in quarto vol. et Bart. In l. aut. § se ff. De pe. et adde, quod universitas potest committere dolum quando facit aliquid coadunato consilio, et campana sonata: ut concludit Bart. In l. haeredibus. § sed municeps. ff. de dolo. [Additio antiqua].

[1497] ff. q. metus cau. l. metum. § animadvertendum

[1498] ut notatur ff. De dolo. l. si ex dolo.

[1499] . ff. de liber. univer. l. j

[1500] ut ff. de ac. pos. l. j. in fi. et l. sequ.

procedit[1501]: sine possessione saltem civili, quae animo retinetur[1502]. Imo, quia ut plurimum delinquebant, omnia collegia sunt reprobata, nisi inveniantur approbata[1503]. Et hoc satis probatur in lege “tam collatores[1504]” ubi dicitur, quod collegium se defendit per procuratorem in civili, quam in criminali facit[1505]. Punitur etiam poenis spiritualibus, ut suspensionis, et interdicti[1506]. Imo aliqui voluerunt tenere, quod si excommunicetur, quod tenet sententia[1507]. Sed prout dixit dominus Papa Johannes XXII. Semel in consistorio, universitas, sive collegium non habent veram personam, nec animam, quia nomina sunt iuris: et quantum ad rei veritatem, cum animam non habeant delinquere non possunt, neque possunt puniri, cum non sint capaces poenae. Sed licet non habeant veram personam, tamen habent personam fictam fictione juris. Et ideo dicit lex, quod municipium, curia, et, societas vicem personae sustinent[1508]. Et sic eadem fictione animam habent, et delinquere possunt, et puniri, ea tamen poena, quae possit cadere in eis.

[1501] ut ff. De usuc. l

[1502] ut in l. j. §. per servum, qui in fuga. ff. De acqui. Poss.

[1503] ff. De illici. Colleg. In rubro, et nigro

[1504] circa me C. de re mi. l. xij.

[1505] ff. Qui mo ususfr. ami. l. si ususfructus legetur.

[1506] extra de sen excom. si sententia. § si li vj

[1507] ut no. Io. in. c. Romana. facit extra de pe. Felicis. li. vj. Xxv. q. ij. Ita nos. De elec. ubi periculum. § civitas.

[1508] ff. De fideius. l. mortuo,

b. Continuatio [8] [Pág. 24 R].

Et ideo dicit INNOCENTIUS quod privatur privilegiis, et sic capite minuitur, et sic, sicut vera persona per mortem naturalem desineret esse quod erat, sic et ista persona ficta per mortem civilem, quae est ut privetur privilegiis universitatis, desinit esse, quod erat, quia amodo non erit universitas et quod privilegia possint revocari, videtur, cum incipiant esse iniqua, vel damno fa. ff. De vulg. et pu. l. ex facto. extra de deci. Suggestum. Et non potest esse magis iniquum, quam si utatur eo in contumeliam concedentis: sicut faciunt isti, qui utuntur eo privilegio praedicando ad ruinam istius matris ecclesiae, quae eos fuit semper gratiossisime prosecuta, et sic reddunt ei pro gratia contumelias, sicut mus, vipera, serpens in gremio, et ignis in sinu: de quibus extra de iudaeis, et si iudaeos. et sic indignos se fecerunt istis privilegiis: et ideo eorum immunitate gaudere non debent[1509], [24v] auxilium legis invocat, qui in eam committit, extra de usu c. q. a frustra, q a improbabili temeritate id, quod non habet assumptit. xxv. q. si. c. sic decet.

2. Consilium LXVI [pág. 24 V]

a. Universitas non punitur ex delicto administratorum [1]

An ex delicto administratorum, vel praesidentium puniatur universitas? Et videtur, quod sic[1510]. Sed contrarium videtur ea lege[1511], nam in generali mandato eis ab universitate dato non veniunt illicita[1512] ubi licet ipsi

[1509] extra de immu. Eccle. c. si Frustra. n.

[1510] ff. Ad mu. l. municeps. et de con. et demon. l. municipibus C. de advo. diver. Iudi. l. restituendae. et hoc videtur tenere gl. ff. De reg. iu. l. aliud § refertur. et ff. De dolo. l. ex dolo. § sed an municeps.

[1511] § de dolo autem decurionum

[1512] ff. quae in frau cre. l. si pater. et de condi. Inde. l. si procurator § si et no. Nico. De Mat. In d. l. si dolo. et vident casus ff. De magi conve. l. j. In prin. et extra de simo veniens et c. dilectus et de sen. excom. grave

possidentes puniantur, non tamen universitas, nisi mandaret vel ratum haberet, ut ibi notat INNOCENTIUS[1513].

b. Universitas potest agere, ut fiat emenda subdito suo [2]

An pro iniuria facta uni de collegio possit collegium agere. Et videtur, quod non[1514]. Et" quod cuiusque universitatis" lege sicut Itaque certae videntur personae, quae possunt agere pro iniuria alteri facta[1515]. Nec mater agit pro iniuria filii, quia non habet in eum potestatem. Nec agitur pro iniuria subditi. Extra de priviligeiis c. autoritate. In contrarium videtur, nam qui tangit membrum, totum corpus tangit[1516]. Et ibi non dico universitas cum habeatur loco dominii[1517]. Possit petere, quod fiat emenda subdito suo[1518].

[1513] et ff. De publi. l. j. § dominus. Adde autem notabiliter circa puniendam universitatem de crimine, quod ea nunquam poena mortis puniri potest, et si crimen in se dignum sit morte. Neque enim universitas corpus habet verum, sed fictum, essetque absurdum, ut infantes, et alii quamplurimi ex universitate, qui non deliquerunt, poenam mortis subirent. Minuitur itaq; poena in universitatem. Non in tracta ad defensam sub Rub. Homicida qui. ex can a poe. mortis excuse. Num. 126. Item adde in spetie universitatem non posse excommunicari, nisi dicatur, puta. Excommunicamus omnes, et singulos de tali universitate, quicunque autores fuerunt sive participes huiusmodi criminis. D. Card. Aracaeli in institutionibus Catholicis. Tit. De sacram. Ord. Cap. 53. col. 8. [Additio Rainaldi Corsi].

[1514] ff. De re. di. In tantum § universitatis. et de in ius no. l. sed et si hac lege. § qui manumittitur

[1515] ut in l. j. ff. De iniur. et ista non est de illis

[1516] ff. De fur. l. vulgaris, canonizata de poe. Dist. j.

[1517] ut. ff ad muni. l. de iure. et C de decu. l. generali

[1518] xxiiij. q. ij. Dominus et no. extra de sen. Excom. Si iudex. li. vj

Item si est talis actus, in quo respiciat contumeliam in ipsam universitatem, potest etiam agere nomine suo[1519].

3. Consilium CCCXV [págs. 154 R-V]

a. Universitatis minor pars si aliquid agit, etiam si interveniant consules, et advocati, tota universitas non debet puniri [1]

Circa istud propositum[1520] thema quaerendum est primo, utrum ex datis, et productis possit universitas lubicen deprehendi, ac per hoc alicui poena subiici? Et dicendum, videtur quod non, circa quod attendendum est, quod universitas habet suos terminos et limites in constitutione sui: ut videlicet sit multorum in unum congregatio eidem capiti subiectorum[1521]: et ideo sindicum describuntur universitates habere, qui dicitur quasi singulorum causam dicens[1522] defensores quod constituentium pluralitatem insinuat: ut colligitur ex solutione duarum legum, quae simul contradicere videntur[1523].

b. Continuatio [2]

De secundo verbo probatur: quia talis congregatio duntaxat corpus constituit[1524]: ita quod praelatus caput, caeteri vero membra ut extra de

---

[1519]: ut in d. l. ij. Quod no. Hosti. De senten. Excom. ut famae et in summa eo ti. § sed qualiter haec absolutio, facit extra de foro compe. c. ij. et c. diligenti in fi. et de senten. excom. cum desideres et c. contigit. et quod ibi no. Inno Adde et iunge in hac materia cons. Infra. 315. Decis. Afflicti. 376. Boss. Tit. Qui. Banniri poss. [Additio Rainaldi Corsi]

[1520] *Coniunge huic materiae cons. Supra. 66.*

[1521] ut de primo verbo probatur. ff de verb. Sign. l. Neratius. et extra de elect. c. j.

[1522] utt. ff. de munc. et ho. l. ult. § defensores. et no. ff. Quod cuiusque univer. l. j. §

[1523] ff. De lega. ij. l. cum ita legatum § qui plures. et eo titu. In cius § cum qui. et ibi not.

[1524] ut de fideius. l. mortuo

his, quae fiunt a praelatis sine consensione capitis c. novit. Et per hoc etiam per tertium, de quo probari potest[1525]. Solent, et probantur praedicta extra de iure[1526] praelatus c. dilecta et sic in sui constitutione universitas quandam unitatem constituit, et unum corpus representat, sicque in productione actuum qui progrediuntur ab ipsa; oportet, quod sit unitas, et si omnes fecissent, non diceretur universitas fecisse, sed singuli[1527].

c. Continuatio [3]

Circa quod etiam attendendum est, quod est mutatio consentientium, et unitas actuum unitas consentientium, cum in pluribus, qui communicato consilio ad idem perpetrandum accedunt unitatem arguit in delicto, sed non ut sit unitas actuum in idem tempus concurrentium, sed ea debent esse diversa hoc probatur expresse[1528] [154v]. Et per hoc tamen universitas sit unum corpus tamen, ut probatum est, et per eam unum duntaxat crimen commitatur, quod cum per singulares, ut per universitatum membra committi non potest. Ut notatur per INNOCENTIUM[1529] ergo oportet, quod hoc delictum procedat unitas consensuum eorum, qui de universitate simul congregatorum tuba sonata vel campana sonata, vel alio tali signo hoc facere deliberantium sunt[1530]. Hoc idem sentiunt in dolo praesumpto, puta in contumacia, dicunt enim oportere universitatem citari

[1525] C. de servis reipublicae manu l. j. et ij. et ff. quando appellan. sit l. j. §

[1526] pa. c. postulati, et extra de escess.

[1527] ut extra de elec. c. in genesi. et arg. ff. De usucap. l. cum qui aedes et de reb. du. cum status

[1528] ff. quod vi aut clam. l. semper. § sed si in sepulchro

[1529] extra de sent. excom. c. gravem

[1530] et hoc est quod no. gl. ff. de dolo. l. si ex dolo §. j. et de reg. iur. aliud § refertur

in concilio, vel in publico[1531] nemo potest dolo carere. Sed in proposito nullum tale factum est in articulis positum, vel probatum. Ergo sequitur, quod universitas lubicen. censenda sit ex toto innocens. Nec obstant dicta testium dicentium, quod universitas lubicen nunc ad canonicum curiam et c. quia hoc non est tale factum, quod universitatem afficiat, sed euntes duntaxat. Aliud eorum est dicere homines de lubico, aliud universitas lubicen. Sicut aliud est dicere oves, aliud gregem ovium[1532]. Non obstat si dicatur universitatem teneri: quia resistere potuit, et non restitit: quia talis patientia tunc de iure alicui imputatur ad noxam, cum resistere potuit iure patriae, vel dominicae potestatis, quam habebat in talem delinquentem[1533]. Hoc autem senatus consultum et non[1534] culpa caret[1535] quantae praesumptionis. Sed universitas non est homini, quae tunc iurisdictionem habet, potissimum cum rectores habet[1536]. Ergo ex hoc capite universitas non tenerent. Non obstat si dicatur universitatem teneri, propter factum advocati, et consulum, quia vere non tenetur ob delictum eorum[1537]. Et sic ex omni parte universitas innocens, et insons redderent.

[1531] ut non ff. de reg. Iur. l.

[1532] ut ff. De lega iij. l. servis legatis. § omnibus

[1533] ut ff. de noxa. l. ij. in prin. Alias. non ut ff. de noxa. l. ij. in prin. alias non utt ff. ad silleia l. ij. §

[1534] . ff. De reg. Iur l.

[1535] et extra de sen. Excom. c.

[1536] ut ff. De tuto et cura da ab his. l. ubi absunt. et C. de iur. om. Iudi. l. per iniquum et no extra de copsti. c. cum accessissent

[1537] ar. ff. De reg. Iur. l. neque interdicto. C. unde vi. l. meminerint. et ff. Si cer. pe. l. si civitas.

d. Continuatio [4]

Sed idem quae rendum est de consulibus, et circa eso idem dicendum, quod de universitate, quod consules ut consules innocentes sint. Agitur n. contra consules, ut contra collegium consulum, quod apparet, quia nullus specialiter nominatur[1538]. Sed non probatur maiorem partem consulum fuisse poutem, q ut per producta apparet sunt[1539], et nulli testes deponunt, nisi de sex, ergo sex non fuit maior pars, imo nec quarta, et per consequens non fuerunt ibi consules, nec collegium consulum[1540]. Imo etiam si maior pars ibi fuisset. Soli praesentes tenerent, et non absentes, quia quod dicunt iura, quod maior pars facit, omnes fecisse vident, locum habet in his, quae pertinent ad officium faciendum, ut expresse colligint[1541]. Ibi sed si ordo reciperet et Codex et in Authenticiis, ut nulli iudi quem vero contigit[1542]. Cum ergo non sit actum singulariter contra consules, quasi ut contra collegium, nec ut tales nocentes fuerint, apparet ab ea parte petitionis consules absolvendos. De advocato planum est, quia ad ipsum iurisdictio non extenditur, ut ex forma primi rescripti, quod emanavit ad partes, et ex commissione postea facta dom. Cardinali apparet evidenter. Si sic, ergo et capitulum[1543] cum olim. Id enim debent iudices exequi, quod commissio emissa praescripseirt[1544]. Ex praemissis itaque evidenter apparet attenta forma agendi, quae in talibus

[1538] ut ff. De reb. du. l. civibus civitatis et de condi. et demon. l. municipibus

[1539] xxxij. Numero

[1540] ut ff. Ad mu. l. qd. maior, qd. cuiusq; uni. no. l. plane. C. de decu. l. nec ratio num. et ff. De re. Iud. l. aliud § refert. et no. per Inno. et p. Compost. Extra de elec. Dudum

[1541] ff. De magistra. conve. l. j. circa prin.

[1542] col. ix.

[1543] ut extra de offic. et po. Iudi deleg. c. P. et G. et ca.

[1544] ut. C. de procu. l. maritus

consideranda est[1545]. Quod universitatem non faciunt consules, et advocati eo agendi modo, qui in iudicium deductus esse simulatur, ideo reus est absolvendus. Caetera suppleat religio iudicantis, et haec OLDRADUS.

[1545] ut. ff. de neg. Gest. l. papinianus. La ij

IV. Bartolo DE SASSOFERRATO (1342)

Commentarium ad Digestum Novum, liber 48, titulus 19 (de poenis), lex 16, § 10, numeri 1-13.

Hemos manejado tres ediciones. La primera de 1570, editada por Iuntas (*Bartolus a Saxoferrato in secundam Digesti novi partem*, págs. 200-201), disponible en versión digitalizada a través de la web del Istituto di Storia del diritto medievale e moderno de la Universidad de Milán (Università degli Studi di Milano[1546]). La segunda edición, también veneciana, es de 1615, de idéntico título (págs. 182-183), y está en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, dentro del fondo de Francisco Tomás y Valiente. Por último, para contrastar algunos detalles, la versión incunable, también veneciana, de 1478, disponible en versión electrónica a través de la Biblioteca Digital Hispana[1547] (págs. 457-458).

1. Poena quando augeatur, et quando minuatur propter multitudinem. [1]

De hoc habentis in lege quid ergo, § poena gravior, supra de infamibus. Nonnunquam quod propter multitudinem delinquentium poena exacerbant; quandoque totum eorum quod propter multitudinem delinquentium poena minuit. Quid enim si omnes huius civitatis, vel saltem maior pars hominum delinquentium, minueturne poena? Dicit glossa hic in verbis multis detrahendum est severitati, ubi strages multorum hominum iacet[1548]. Ista glossa videtur contradicere textui, quia in texto multitudo est causa augendi poenam, sed in glossa est causa minuendi. Respondeo

---

1546 http://www.historia.unimi.it/digLibrary/slideshow3.asp?dir=2_46937etww=5etn=1#pagina.

1547 http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000105050etpage=1.

1548 l. q. Caedem, s De sicariis.

quandoque delictum est commissum a multis, et hoc constat, et tunc propter multitudinem poena minuetur, ut in glossa. Quandoque[1549] delicta non sunt comissa a multis, sed est dubium, ne committant propter multas personas aptas ad hoc: tunc exacerbant poena, ita loquitur textus. Ista glossa inducit per doctores ad quaestionem de universitate delinquente, utrum mitius puniat. Ista quaestio est multum subtilis iudicio meo, nam primo est videndum an universitas possit delinquere. Secundo est videndum, an possit puniri.

2. Universitas an possit delinquere (1) [2]

Et quod possit delinquere, videtur textus in lege ”metum § animadvertendum”, cum sua glossa supra “quod metus causa”, et no il. Sicut supra “quod cuiusque universitas nomine” et iam “De regulis Iuris loco” aliud refertur, et ibi glossa. In contrarium prium videtur textus[1550] in lege “sed si ex dolo”. Praeterea universitas est nomen iuris et non habet animium, nec habet intellectum, ergo non potest delinquere[1551], et hoc videtur tenere INNOCENTIUS[1552]. Alii dicunt quod universitas possunt delinquere omittendo[1553], non autem committendo, per rationes praedictas. Horum opinio refert CYNUS A PISTOIA[1554]. Hoc non placet, quia

[1549] Men. Quandoque; Late in hac materia; Old in disp. Foren. De iure et aequit. Tit. 24.

[1550] Menoch. Videtur tex. Grammat. Cons. 21 nu. 8.

[1551] l. i. Si qua. pau se. Dic, et in l infans, s de sicaris

[1552] extra de sententia excommunicatione C gravamen

[1553] l. iubemus nulla navem, Codice de sacrossanctiis ecclesiis

[1554] C verum vi si qs. In tantam, in ult q. Circa personas

video universitatem delinquere committendo ut in Authenticis[1555], ut in Codice[1556].

3. Universitas non est aliud quam homines universitatis, secundum philosophos et canonistas sed secundum iuris fictionem sic. [3]

Quid dicemus? Breviter ad intellectum huius quaestiones debemus videre primo an universitas sit aliud quae homines universitatis. Quidam dicunt quod non[1557]; illi et hoc tenent omnes philosophi et canonistae, quae tenent quod totum non differt realiter a suis partibus. Veritas est, quod si quidem loquamur realiter vere, et proprie, ipsi dicunt verum. Nam nihil aliud est universitas scholarium, quam scholares; sed secundum fictionem iuris ipsi non dicunt verum. Nam universitas repraesentat unam personam, quae est aliud a scholaribus seu ab hominibus universitatis[1558]. Quod apparet, quia recedentibus omnibus istis scholaribus et aliis redeuntibus eadem tam universitas est. Item mortuis omnibus de populo et aliis subrogatis, idem est populus[1559], et sic aliud est universitas quae personae, quae faciunt universitatem, secundum iuris fictionem, quia est quaedam persona repraesentata[1560].

[1555] item nulla comitas

[1556] de episcopis et clericis in seu. De pace tenen. c. i. et de sta. lib. ec. § item. quaecunque communitas

[1557] ut notatur in dicta lege sicut §. i. quod cuiusque universitas nomine, et lege i. in fine, supra, de collegiis illicitis.

[1558] lege Mortuo, supra de fideiussioribus

[1559] lege proponebatur, supra, de re iudicata

[1560] dicta lege Mortuo

4. Universitas an possit delinquere (2) [4]

Hoc autem permisso quaerint, an universitas possit delinquere? Respondeo proprie non potest delinquere, quia proprie non est persona, ut dictum est, tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos iuristae. Si quaeratur, an universitas delinquat, dico, quod sic peccatum omissionis potest committere universitas. Nam ipsa universitas tenetur aliquid facere, quod si omittitur, universitas omittit, licet hoc contingeret negligentia regentium universitatem, tum ipsa dicitur negligere[1561], in delicto vero commisso, seu quod committitur faciendo, debes advertere: nam quaedam sunt, quae tantum fieri possunt per ipsam universitatem, ut facere statuta, dare iurisdictionem, imponere collectas, et similia. Isto casu potest universitas delinquere[1562]. Nec enim potest dici quod aliquis privatus hoc faciat, sed hoc facit ipsa universitas, in qua est illud ius[1563]. Quaedam sunt, quae non respiciunt ista iura residentia apud universitatem, ut committere homicidium, vel facere violentiam, et similia, et tunc universitas non potest hoc facere proprie, quoniam ista requirunt personam veram[1564]. Sed dicitur committi improprie per alios, regentes civitatis, seu alios quibus civitas commisit vigore statuti[1565].

[1561] l. iubemus nullam navem, Codice de sacrossanctiis ecclesiis coniuncta lege si procuratorem §. si tutoribus, supra, mandati vel contra in si

[1562] dicta Authentica. Item nulla commitas

[1563] l. omnes populi, s de iust, et iur. et l. si C. de iu. Omn. Iudi

[1564], dicta l. Sed si ex dolo, § i. supra de dolo (D. 4.3.15.1)

[1565], l. i. in fine cum l. sequenti de acquirenda possessione (D. 41.2.1.22) et de libertis universitatum l. i. (D. 38.3.1) et ita intelligo l. Metum, § animadvertendum, cum sua glosa, supra, quod metus causa (D. 2.4.9.1) et l. aliud, § refertur, cum sua glossa infra, de regulis iuris

5. Universitas qualiter puniri potest. [5]

Hoc praemisso quaero, an universitas possit[1566] puniri? Doctores dicunt, quod sic, sed alterabitur poena per hanc glossam, sicut CYNUS A PISTOIA dicit[1567]. Sed INNOCENTIUS tenet, quod universitas non potest puniri

[1566] Alex Quaero an universitas. Adde Inn. In c. cum ex iniuncto, de oper. Nov. Nunc. et Doct. Omnes in c. dilectus 2 de simon. et adde quod universitas non dicitur contumax antequam congregari potuerit, l. 1. C de lib. univers. Et an appellatione hominum veniat universitas, dixi post Bar. In l. 2. de ver sig. inf. Quomodo autem universita possit citari, vide in l. non potest, de re iud. et in l. metum, § animadvertendum est sup. quod met. causa, et quomodo debet citari, dixi in l. 1. sup. quod cuiusq; universi. no. Et an per contumaciam universitas deponi possit, et privari privilegiis, no. de sen. excom. cap. quod de his, et cap. gravem, et refert Bald. In c. 1 de mili vas. qui contu. Est. Adde quod Bal. De pac. Constan. In ver. Universitate, dicit quod ibi est tex. Quod universitas damnum dare dicitur, et quod maior pars facit, tota universitas fecisse videtur id facere ipsa universitas, alle. De vi, et vi ar. l. si vi me. Et ideo videums, quod universitas accusata respondet per syndicum suum habentem speciale mandatu a civibus, C de re milit. l. tam collatores, lib. 12. nec requiritur quod illae singulares personae, quae delinquunt, nominentur in syndicatu, quia non constituit syndicus nole ipsorum, sed universitatis, l. in fratrem, § universitatis, su de rer. divi. Et no φ facilius sit inquisitio contra universitatem, quae contra singulares personas, quia delictum magnae universitatis non potest esse nisi notirum et famosum, ut C. de off. Rec p vin l. iustissimos, et ar. Extra de iud. In c. exhibibita, salvo eo no. Inst. De pu. iud. In prin et in c. si de dolo, et cont. Immo si iudex vult inquirere contra singulares personas, oportet quod fama sit specialiter contra eso, et non per procuratorem, si ea exigat retentionem personae, c eos qui, de sent. Excom. Lib. 6 et aliquando ista detentio est arbitraria, aliquando necessaria. Adde quod Bal. De pac. Constan. In ver si qui ex parte, dixit notandum, quod civitas potest obligari per iusiurandum, et sub iureiurando pacisci, licet non habeat animum. Unum dicit, quod hoc iuramentum est referendum ad animum civium per ea, quae no. Imo de sent. Excomm. In c. gravem item adde praed. No. per Bar. Per illum tex. In aut. Item nulla communitas, C de espit. et cler. et in l. humanum c. de leg et per D. 10 An. et pet. De Anch. In c. dilectus filius, de simon. Per Bar. In tract. Qui sint rebelles, in ver. Rebellando, ad si vide Bar. In l. 1. § 1 quod. Cuiusq; univ. Nomine, et Spec. In tit. De acc. In prin. In ver. Sed nunquid possit et Bal. In l. metum, § animadvertendum, quod met. caus, et in l. civitates, quod cuiusque univ. Cyn. In l. si quis in tantam, C. unde vi. In ver. Sed pone. Et vide Bald. In l. Polla, C. de his, qui tu indig. et in l. data, C. qui acc. Bald in l. etiam, C de exec. Rei iud. In ver. et ego Bald. In l. sicut, § si quid, quod cuiusque univer. Nom. et quod not. Bald. In auth. Ad haec, in ult. Col. C. de usuris, ibi non consentientibus esset difficile. Vide not. Per Inn. et Io. And. In c. j. De his quae fiunt a ma. Par. C Bal in auth. Sed omnino, en uxor pro marito ibi, civiliter ergo punirentur pupilli. Sed qualiter executio contra pupillum, vel universitatem, vide Bal. Fin in l. etiam. C. de exec. Rei iud. Quod no. Adde, an universitas possit puniri et conveniri, Ang. Cons. 160 et 196. vide etiam Old. In cons. 266 et 315. Menoch Gozad. Cons. 9 in fi.

[1567] in praellegata lege Si quis in tantam (C. 8.4.7)

criminaliter, sed potest conveniri civiliter. Ita dicit in Codice[1568]. Mihi videtur, quod, dicta contra casum[1569], ubi dicitur quod si civitas vel castrum deliquerit rumpendo pacem, punitir. Quid ergo dicemus? Adverte, rationes, quae movebant INNOCENTIUS erant istae, si universitas puniretur criminaliter, ergo punirentur pupilli, et infantes, qui non consenserunt, quod esset iniquum. Praeterea cum mortuis omnibus, et aliis subrogatis, eadem sit universitas, ergo illi qui postea nascerentur, [punirentur], quod esset absurdum. Mihi videtur sic dicendum, quod pro delicto non est dubium, quod potest universitas conveniri civiliter in eo, quod ad eam pervenit[1570]. De eo vero, quod non pervenit, an possit civiliter, vel criminaliter conveniri, puto idem iuris esse, in quo dico sic. Quaedam sunt delicta, propter quae filius punitur propter patrem, ut in crimine legis Iuliae Maiestatis, et in crimine haeresis[1571]. Tunc isto casu potest universitas criminaliter puniri, ut fuit factum de Chartagine, quae passa est aratrum[1572].

6. Henricus Imperator damnavit civitatem Brixiae subiiciendam aratro, sed penam relaxavit. [6]

Et ego vidi sententiam[1573] difinitivam Imperatoris Henrici, quam dedit contra civitatem Brixiae, quae fuit sibi rebellis, in qua dicebat illam

---

[1568] dilectus 2, versiculo, item universitas, extra de simonia (X, 5,3,28) et dicto Codice. Gravem, de sententia excommunicationis (X,5,39,53)

[1569]in seu tituto de pace tenenda et infirmanda § i,

[1570], dicta lege metum, § animadvertendum supra *Quod metus causa* (D. 4.2.9.1) et lex si ex dolo § i. supra *De dolo* (D. 4.3.15.1)

[1571] 6 et de pa. c. felicis. Lib. 6.

[1572], ut supra, quibus modis ususfructus amittatur lege si ususfructus (D. 7.4.21)

[1573] Ale. Vidi sententiam. Adde quod no. Bar. et quae ibi dixi in l. haereditatum, ad legem Falc. Vide quod no. Bald. In auth. Habita, C en fil. Pro pat. Et quod civitas interdicta, et condemnata, non redimat privilegia civitatis, et quod civitas possit damnari de crimine

civitatem esse subiiciendam aratro, quam poenam ex misecordia relaxavit[1574], quae sententia diffinitiva est lex[1575], et in istis cessant rationes Innocentii, ubi possunt puniri parvuli propter maiores, et descendentes propter civitates suas.

7. Bonifacius propter delictum quorundam Templariorum totum collegium ipsorum destruxit. [7]

Et ita fecit Papa Bonifacius, quia propter delicta quorundam Templariorum, totum collegium Templariorum fuit destructum, quia erant haeretici. Quaedam sunt delicta, in quibus filius non punitur propter patrem, et hoc in casibus, in quibus dixi universitatem delinquere, universitas ipsa punietur. Tamen in modo puniendi est differentia, quia si quidem poena cadit in universitatem, ita quod non in singulos de universitate, ut si debet publicari aliqua res universitatis, ipsa universitas puniretur, dicta lege, "iubemus nullam navem"[1576]. Sed si esset talis poena, aeque caderet in universitatem et singulos, ut est poena pecuniaria, tunc si quidem est collegium, ut collegium priorum, qui sunt in numero decem, vel similium, non punientur omnes de collegio, sed tantum illi, qui conssenserunt[1577].

---

laesae maiestatis, et bona dare in praedam, tenet Bald. In l. ex testamento, C. de test. Mil ibi, tu si debet publicari. Adde quod in causa capitali universitatis potest intervenire procurator ita fuit decisum per gl. In l. sed si hac, § si de in ius voc. et p. Bald. In l. 2 sup. De acc. et vide in matertia D. Abb. In c. 1 de post. prael.

[1574] Clau. Relaxavit. Quidnam sit civitas aliqua, tu victa simpliciter se dederit sine aliqua pactione, alicui principi vicenti, quid possit talis princeps facere, vide Bald. In rub. C de indic. Vidui tol Quid autem si talis civitas revertatur ab obedientiam, an per hoc videantur remissa banna, et aliae poenae, vide Bald. et alios in l. filio quem pater, de lib. et posth.

[1575], ut lege 2 Codice de legibus (C.1.14.2)

[1576] Codice de sacrossanctis ecclesiis (C. 1.2.10)

[1577] Casus est in lege i. circa principio, supra, de magistratibus conveniendis (D. 27.8.1) in eo, quod dicit, quod praesentes fuerunt, et cetera.

Sed si esset collegium magnum et diffusum, ut est populus, seu aliqua communitas, tunc quia discernere sentientes a non consentientibus esset difficile, tota civitas et tota universitas punietur, ut dicta Authentica[1578]. Si vero esset delictum, quod non cadit in universitatem, proprie, ut homicidium et rapina et similia, tunc dico universitatem puniri more privatorum, si poena potest in universitatem cadere[1579]. Sed si non posset cadere talis poena, ut est poena decapitationis, nam universitas non posset decapitari, quia non habet caput verum sed fictum, tunc illa poena alterabit in aliam[1580]. Dices tu, quare non amputatur illud caput fictum, hoc est dissolvatur collegium, seu universitas illa? Respondeo, quia sequeretur inconveniens, quod dicebat INNOCENTIUS, quia punirentur non culpabiles. Dices tu, certe, et in poena pecuniaria illud contingit inconveniens, quia collecta imponetur illis, qui non delinquerunt.

8. Universitate damnata in poena pecuniaria, tamen illi, qui non delinquerunt, non debent contribuere in solutione collectae. [8]

Certe, et in veritate ego concederem istud, quod licet superior totam universitatem condemnet, ut dixi, tamen illi, qui non deliquerunt, non debent contribuere in solutione collectae[1581]. Et hoc vidi in quadam sententia diffinitiva Imperatoris Henricis.

[1578] Item nulla committas (C. 1.3.2) et de pace iuramento firmando §. I (L. F. II.53.1)

[1579] dicta lege metum § animadvertendum (D. 4.2.9.1)

[1580] arg. huius glosae et dicta lege quid ergo, §. Poena gravior (D. 3.2.13.7), et l. hos accusare, § omnibus in fine Codicis de accusationibus (D. 48.2.12.4)

[1581] de iure, arg. dicta lege i, supra. de magistratibus conveniendis (D. 27.8.1). Pom. In solutione collectae. Hanc autem doctrinam Bar. hic tenet et sequitur d. Abbas in c. dilectus 2. circa si de fim. et in c. in genesi, de elect. et tenuit Io. And. in c. felicis. § 1. de poen. in 6. in novella, et ibi Gem. multum no et Car. Flor. In clem. J. super verbo, civitas, de poen. et Ang. in cons. 163. in c. cum multitudo. Et per istam doctrinam Bar. invenio consuluisse Paul. De Cast. cons. 86. in c. in causa Portij, quod cum homines eiusdem villae posuissent ignem ad foenum certinobilis, quod non sufficiebat ad hoc, ut procederet

9. Universitatis si homines iverunt ad occidendum hominem campana pulsata, et vexillo levato, universitas, non dicitur fecisse, nisi deliberato proposito, et consilio fecerit. [9]

Ulterius quaero, omnes homines de ista universitate iverunt ad occidendum quendam, utrum dicatur universitas occidisse[1582]? Movet hanc quaestio et non determinat, sed veritas est ista, quod tunc videtur facere universitas, quando deliberato proposito, et consilio hoc facit; alias non dicitur facere universitas, sed dicuntur facere singuli. Casus est in iudicio meo[1583], et hoc videtur tenere[1584]. Isto casu non posset fieri inquisitio contra universitatem, sed contra illos homines singulares, qui hoc fecerunt.

Plus dico[1585], si levato vexillo, et pulsata campana, iverunt ad hoc faciendum, quod non dicatur delinquere universitas, si deliberatio non

---

libellus, probare homines villae ignem posuisse, nisi et probaretur quod hoc facerent animo deliberato, prius proposito, et consilio. Io. de Ligna. in clem. 1 de poen. referendo Im. et d. Card. in 2. q. ubi per eum, alias se coram Papa defendisse civitatem Bon. Dicendo, quod proximis annis pro civitate Florentiae etiam consuluit do. Fran. de Are. Cons. 164. inc. Sicut Ioannes dicit in Apoc. Et p nanc doctrinam debes limitare gl. in l. sed si ex dolo, in princ. Sup. de dolo, quae vult, quod si per civitatem concurrunt homines civitatis, et committunt aliquod delictum, quod teneatur civitas, quod debet intelligi si prius convocato consilio, ut hic per Bar. et vide Fel. in c. cum omnes, de const. et plenius Anan. ad hoc in d. c. dilectus, et Anch. cons. 158. ubi declarat. Vide etiam Caepol. Consil. 19. et Anch. 165. et Oldr. 65.

[1582] Gl. in l. sicut, §. I. s. quod cuiusque; univer. No

[1583], in l. sp. § ii. S. quod vi aut clam

[1584] gl. in l. aliud. § refertur. I. de reg. iu

[1585] Menoch. Plus dico. Paris cons. 111. nu. 72. lib. 1. Afflict. deci. 376. ubi late de materia Dec. cons. 221 nu. 5 et Paris. cons. 74. nu. 23 lib. 4 Cravet. Cons. 291. nu. 3. in fi. Plot. L. si quando, nu. 733. C. unde vi. Ruy. cons. 107 un. 4 lib. 5. Dec. cons. 667. in fi. et cons. 61 Paris. cons. 21 nu. 30.31. lib. 4. ubi latissime hanc materiam prosequitur Ias. cons. 139. nu. 3 eo. Neviz. Cons. 61. nu. 18.19.

praecesserit, ut dictis ll. et isto casu, qui elevarunt vexillum, et campanam pulsaverunt, magis dicuntur incitatores personarum, quum universitas dicatur hoc facere[1586].

10. Universitas potest puniri ex delicto facto per homines de universitate, ex ratihabitione secuta. [10]

Puto tamen, quod posset sequi ratihabitio, quod sufficeret ad puniendum universitatem, ut si per vim expulerint me de castro, et universitas illud sibi retinet[1587].

11. Universitas ex facto officialis non tenetur nisi mandato praecedente vel ratihabitione secuta. [11]

Quaero, an ex delicto officialis teneant universitas? Videtur quod non, quia universitas non videtur mandasse officiali, quod delinquat[1588]. Non obstat dicta lege "iubemus nullam navem", quai ibi officialis negligit, in faciendo aliquid, et ideo videtur, quod ex facto officialis non teneant, nisi secuta ratihabitione, vel mandato precedente. De hoc tamen CYNUS A PISTOIA distinguit latius in praellegata lege, "iubemus nullam navem".

12. Universitate punita, quando possint puniri aliqui homines singulares. [12]

Quaero[1589], si est punita universitas, an possint puniri aliquid homines singulares? Videtur quod non, quia secundum hoc de delicto eiusdem

---

[1586] de hoc loquitur C. de sedi. Totum tit. Et isto non quod praecedat delibero, intellige, gl. in d. l. metum § animadvertendum. S. quod metus causa

[1587] d. l. sed si ex dolo §. l. s de dolo, et deiecisse, s. de vi, et vi arm. quod etiam tenet Inn. In d. c. gravem

[1588] . L. si procurator. S de cond. Ind

[1589] Alexan. Quaero. Si est punita universitas, an possint puniri homines singulares, vide per Ioan. And. in c. si de poe. In 6. ubi dicit, quod sic, quia quod debet universitas, non debent singuli, et econtrario, leg. sicut, § 1. quod cuiusque universitat. Item potest universitas teneri, et non singuli. Ita dicit fuisse factum in civitate Viterbii, arg. l. semper. § in sepulchro, quod vi aut clam, quia alia poena est in peccatis universitatis, alia in peccatis singulorum, vide in l. ne quid sup. de incen. rui naus.

hominis bis punireretur. Dico sic. Quaedam sunt delicta, quae dicuntur fieri per universitatem, ut dixi, et in illis sola universitas potest puniri tamquam faciens, alii singulares poterunt puniri tanquam instigatores et fieri facientes[1590].

13. Collecta an imponitur per solidum, et libram, vel per capita, universitate damnata remissio. [13]

Sed in delictis, quae non fiunt proprie per universitatem, erit totum contra, quia facientes punientur de delicto, universitas vero punietur tanquam fieri faciens, vel tanquam ratum hominis suo nomine, ut ex praedictis apparet. Et ex hoc habes practicam. Ultimo quaero, condemnata universitate, utrum imponent collecta per solidum, et libram, vel capita? Dixi[1591] universitas teneri et non singuli. Ita dicit fuisse factum in civitate Viterbii[1592] quod vi aut clam, quia alia poena est in peccatis universitatis, alia in peccatis singulorum[1593].

[1590] l. i. § incidit. s. ad Tur. et l. haec verba. S. de adul. Cum sim

[1591] in l.4. actor de re iudicata

[1592] Arg. L., semper in sepulchro

[1593] Vide in l. ne quid sup. de incen. Rui. Nauf.

V. ANTONIO GOMEZ (1555)

Commetarium variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii. Tomo III, De delictis, Salamanca, Andrés de Portonaris, 1555. Caput primum, numeri 52-54.

Utilizamos la edición madrileña de 1780, impresa por Pedro Marín, en el ejemplar depositado en la biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, en la colección de Rafael de Ureña (págs. 31-34)[1594].

---

1. Civitas, vel universitas, an possit delinquere ? [52]

Item quaero an civitas vel universitas possit delinquere et puniri? Et videtur quod non. Primo, quia civitas vel universitas est nomen iuris, et non habet animum nec intellectum, sed est unum corpus et quaedam persona repraesentata per rectores et gubernatores[1595]. Sed carens animo et intellectu non potest delinquere nec puniri[1596].

[1594] Hay disponible una versión electrónica a través de https://books.google.es/books?id=oOneSw5iyCwCetpg=PA262etlpg=PA262etdq=antonio+gomez+variarum+resolutionesetsource=bletots=VcblHpJWXletsig=ziqtYocB8YSa08kaie5jJMA1eqAethl=esetsa=Xetved=0CC8Q6AEwBWoVChMIgtGVsdq0xwIVg9UaCh0svAZU#v=onepageetq=antonio%20gomez%20variarum%20resolutionesetf=false.

[1595] textus est *in lege* 1 §. *Quibus Digesti. Quod cuiusque universitas notabilis* texto *in lege 2. Eodem titulo* textus *in lege Sicut. §. fin. eodem tit.* text. *in leg. An ususfructus*. *Digesti de Fideiussororibus*. ibi, *quia haereditas defuncti vice fungitur, sicuti municipium et curia, et societas*, et ibi notat ALBERICUS textus *in lege Si quis in suo. §. fin. Cod. de Innof. testam*. text. *in cap. Novit. in fin. de his quae fiunt a praelut*. *sine consens. capitul*.

[1596] ut *in lege* 1§. 1. *ff. Si quando pauper. sec*. dica, ibi: *Nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat*. textus in leg. Infans.ff. Ad legem Corneliam de Sicariis text. in lege. Si penult, §.final. ff. Ad legem Pompeiam de part. text. in leg. 1. in fine Codicis de Falsis monet. text. In leg. Divus Marcus. ff. de Offic. praesid. textus in leg. 5§. Igitur. ff. dict. leg. Aquil. Ergo etc

Confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, et consensus delinquentis[1597], et talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa civitate, vel universitate, cum sit persona ficta vel praesentata[1598]. Secundo pro ista sententia et conclusione, facit textus in lege Digesti "De dolo malo", ubi dicit textus quod contra civitatem vel universitatem non datur actio de dolo, quia dolum vel delictum non potest committere: cuius verba sunt:

> Sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur, et puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quod enim municipes dolo facere possunt.

Et ibi notat glossa ordinaria, et BARTOLUS.

Sed in hoc articulo dico, quod civitas vel universitas non potest delinquere vere et proprie, quia delictum requirit veram et propriam personam; sed bene potest delinquere saltem improprie et ficte per rectores et gubernatores eius, et poterit ex tali delicto puniri: et in expresso istam sententiam comprobat textus singularis in lege Digesti" Quod metus causa", ubi dicit, quod civitas vel universitas potest inferre alteri metum et violentiam, et tenetur ex illo delicto; cuius verba sunt:

> Et ideo sive singularis sit persona ea, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit.

Et ibi notant et commendant ODOFREDUS, ALBERICUS, BALDUS et ANGELUS. Secundo facit textus in lege Digesti "De regulis iuris" et ibi tenent glossa ordinaria BARTOLI et doctores.

[1597] ut in lege Cornelia Digesti. Ad legem Cornelia de Sicariis et in lege 1. Digesti de Furtis, cum similibus

[1598] texto in lege 1§ Digesti de Libero universitatum, ibi, movet enim, quod consentire non possunt textus in lege 2§. Deinde, el 2 de Origine iurisprudentiae texto In lege 1§ fine Digesti de Acquisitione possesionis.

Tertio generaliter facit; quia indifferenter et indistincte factum ab ipso consilio et rectoribus civitatis, vel a maiori parte, censetur factum a tota civitate, ut in lege Digesti "Ad municipales", et in lege Digesti" Quod cuiusque universitatis nomine", et probant iura superius allegata; et in terminis ita dicit glossa ordinaria in rubrica Codicis "Quae sit longa consuetudo" quam dixit unicam ANGELUS[1599], sed certe expresse probant iura per me superius allegata. Quarto facit textus notabilis[1600] ubi dicit, quod civitas, vel oppidum potest delinquere rumpendo pacem, et punitur tam civiliter, quam criminaliter. Quinto facit textus in Authenticis[1601] ubi civitas, vel universitas aliquid statuens contra libertatem Ecclesiasticam, vel Ecclesiasticarum personarum, debet puniri. Quod tamen intellige, quando liberato proposito, et communicato consilio civitas vel universitas fecit, vel iussit fieri; quia tunc videtur fecisse et deliquisse tanquam universitas, secus vero alias; quia tunc non videtur facere vel delinquere universitas, sed singulares personae. Unde, si omnes homines alicuius civitatis, vel oppidi, vel minor pars eius ex improvisso, et non deliberato proposito irruerunt et occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur universitas deliquisse, sed singulares et particulares personae: ita probat textus[1602] quam ibi dicit singularem, et non alibi BARTOLUS et ANGELUS A PERUSIA illum etiam textus reputat singularem et unicum,

[1599] *in Proposito, in dict. §. Animadvertendum*

[1600] in cap. 1. §. Si quis vero casu temerario, et in §. Iniuria, de pace tenenda, et iuramento firmando

[1601] cassa, et irrit. Codice de Sacrossanctis Ecclesiis textus in Authenticis nulla communitas. Codice de Episcopis et Clericis

[1602] in lege Semper. § In. sepulchro. Digesti Quod vi aut clam.

PAULUS A CASTRO[1603] facit etiam bonus textus et ibi doctores[1604]. Et ita voluit Glossa Ordinaria[1605] et ibi notabiliter PAULUS A CASTRO, glossa BARTOLI et doctores[1606] et in effectu hanc doctrinam, et resolutionem ponit magistraliter BARTOLUS[1607], ODOFREDUS, ALBERICUS, ANGELUS BALDUS et alii doctores[1608], ANGELUS DE PERUSIA[1609], INNOCENTIUS IV[1610], CARDIN[1611]. et ibi ABBAS PANORMITANUS[1612], PETRUS A ANCHARRANO[1613], JOHANNES DE ANAN[1614], et ibi alii doctores: CARDIN. IMOL[1615]., OLDRADUS[1616], ANGELUS DE PERUSIA[1617].

[1603] *in legibus Si quis id quod Digesti De iurisdictione Omn. Iud. Fin. Column. Num.* 14.

[1604] *In lege 2. Codice De Praediis decurionum*

[1605] *in dicta lege Sed et si* §. 1. *ff. De Dolo.* Glossa *In lege Sicut.* §. *1. ff. Quod cuiusque univers. num.*

[1606] *In lege Aliud.* §. *Refertur*, *Digesti De Regulis iuris*

[1607] *In lege aut facta §.fine Digesti De Poenis,1 columna, numerus 2.*

[1608] *In dicta lege Metum la* 3. §. *Animadvertendum, Digesti. Quod metus causa,* Spec. *In tit. De Accusatore In fine* Vers. *Quod si universitas*

[1609] *In leg. 2. Cod. Qui Accusat.* Non *poss.* Gand. *In Tract Malef. In tit. De Homicidiariis,* versic. *Item pone fol.* 35.

[1610] . *In cap. Gravem, de sententia excommunicationis*

[1611] qui bene loquitur *in cap. Dilectus, el 2 de Simonia, 2.col. Num.* 6.

[1612] 3. *column. Num.* 20.

[1613] . 2. *col. num,* 9

[1614] 4. *colum.*

2. Civitas, vel universitas, qualiter puniatur ? [53]

Dubium tamen est: qualiter civitas, vel universitas puniatur? Et breviter et resolutive dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda poena pecuniaria, illa bene cadit in civitatem, vel universitatem, et fiet solutio de bonis eius, et si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam[1618], et ibi tenet Glossa Ordinaria, tenet etiam et declarat BARTOLUS[1619] et ibi communiter Modern. In delictis vero, in quibus venit imponenda poena corporalis, videtur quod non possit puniri; cum civitas vel universitas sit persona ficta et repraesentata, intellectualis, et insensibilis, ut supra dixi et fundavi: ergo nullo modo sit capax poenae sensitivae. Nec potest dici quod puniantur omnes personae et cives praedictae civitatis vel universitatis: quia secundum hoc punirentur infantes, minores, mulieres, et maiores inculpabiles; quod esset iniquum. Sed resolutive dico, quod si delictum est gravissimum et enorme, propter quod unus potest puniri pro alio, ut filius pro patre; ut in crimine laesae maiestatis divinae, vel humanae[1620], tunc isto casu bene potest civitas vel universitas criminaliter et capitaliter puniri, ipsam diruendo, et aratro subvertendo; sicut contigit in Carthagine, quae passa est aratrum; quia illa reputatur poena mortis civilis. Singulares tamen personae non debent

---

[1615] *In clem.* 1. *de Poenis*

[1616] *In Cons. Suis,cons,* 65. *fin. Column*

[1617] *consil.* 246. Ias. ubi valde commendat *in leg. Civitas*, *ff. Si cert. Pet.* 1. *col*

[1618] ut in leg. 1. § fin Digesti Quod cuiusque universitatis nomine

[1619] In lege 4 § Actor, Digesti De Re iudicata

[1620] ut in cap. Statutum, de haereticis, in 6 et in cap. Feliciis, de poenis eodem libro et in lege Quisquis, § Filii, Codice Ad legem Iuliam Maiestatis

puniri, quia non delinquerunt; ita probat textus capitalis et expressus[1621], cuius verba sunt:

> Si ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usumfructum.

Et ibi notant et commendant BARTOLUS et ALBERICUS et licet tunc non culpabiles careant civitate, non est inconveniens; cum sit tale delictum, in quo unus potest puniri pro alio, in privatione bonorum, habitationis, et famae. Si vero non sit tale delictum gravissimum et enorme, sed delictum simplex et commune, ut homicidium, violentia, vel quodlibet aliud simile delictum; tunc, quia poena mortis, vel alia poena corporalis, quae ex tali delicto veniret imponenda, non potest cadere in civitatem, vel universitatem, quia non est persona vera propria et animata: tunc illa poena mortis, vel corporalis alterabitur, et commutabitur in aliam arbitrariam; quia in iure nostro ex causa bene potest iudex poenam alterare, et in aliam commutare[1622], et ad hoc reputat mirabilem ibi BARTOLUS et communiter caeteri doctores notat etiam ANGELUS A PERUSIA *De Maleficiis* in partibus quas si non solverit infra decem dies, amputetur sibi manus dextera, et isto casu non diruetur, nec subvertetur aratro, ne puniantur innocentes; cum delictum non sit tale, propter quod altera inferatur poena: et in expresso ita tenet et declarat BARTOLUS[1623].

3. Quando civitas, vel universitas delinquit, an cives particulares puniantur ? [54]

Iuxta quod tamen se offert pulchrum et necessarium dubium si in praedictis casibus, modo delictum sit gravissimum et enorme, modo simplex et commune, si ultra hoc quod ipsa civitas vel universitas puniatur

---

[1621] *in lege Ususfructus civitati, Digesti, quibus modis Usufructus amittatur*

[1622] ut in leg. Quid ergo § Poena gravior Digesti de His qui not. infam. et in lege His, accusare, §. Omnibus, Digesti de Accusatore

[1623] in dict. leg. Aut facta, §. fin. Digesti de Poenis, in locis per me supra allegatis

modis praedictis, debeantur etiam puniri ipsae singulares et particulares personae, quae vere et realiter illud delictum commiserunt? Et videtur quod non; quia pro eodem delicto non debet quis duplici poena puniti[1624]. Sed teneo contrarium imo, quod ipsa civitas et universitas puniatur tanquam mandans, et singulares et particulares personae tamquam mandatariae, nec unius poena relevat alios: argumentum texti in lege[1625] et in expresso isto fundamento et ratione istam sententiam et conclusionem tenet PAULUS DE CASTRO[1626], CYNUS A PISTOIA[1627], JOHANNES MONACHUS[1628], JOHANNES ANDREAE[1629], CARDIN[1630]. et ibi ABBAS PANORMITANUS[1631], JOHANNES A ANAN[1632], BARTOLUS qui non allegatur[1633]. Ex quo infertur, quod eadem ratione et a fortiori debent puniri ipsi rectores et gubernatores, qui consilium et mandatum dederunt: et ita est de mente omnium in locis ubi supra, et ita nostris temporibus fuit visum et practicatum, quando aliquae civitates huius regni fuerunt rebelles contra

[1624] ut in lege Senatu, cum materia Digesti de Accusatore

[1625] Non ideo minus, Codice de Accusatore et in lege Non solum, §. Si mandato, Digesti de iniuria et in lege 1.§. Incidit, Digesti ad Turp. et in lege Haec verba, Digesti de Adulteriis

[1626] in lege Sicut, §. pen. Digesti Quod cuius universitatis nomine

[1627] in lege Si quis in tantam, Codice unde vi, pen. col. et ibi Iac. 3.col.

[1628] in cap. Felicis, de Poen. in 6. 3. col. et ibi

[1629] fin. col.

[16301630] notabiliter in cap. Dilectus, el 2. de Simonia, fin. col.

[1631] fin. col. et quaest.

[1632] antepen. col. 4. quaest.

[1633] in lege Authentica facta, §.fin. Digesti de Poenis. fin. col. num. 12

Principem et Imperatorem nostrum: nam licet communi consilio deliquerunt, tamen etiam fuerunt punitae personae particulares, et singulares: quae vere et realiter commiserunt delictum, et similiter ipsi rectores et gubernatores culpabiles.

VI. JULIO CLARO (1568)

Practica criminalis, publicada en Venecia en 1568 y quinto tomo de las *Sententiae receptae*.

Nosotros hemos manejado la edición de su *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis* publicada en Lyon en 1672, disponible en la Biblioteca Cujas de París.

Recogemos las tres últimas preguntas menores (7-9) de la cuestión XVI (pág. 442).

---

1. Universitas vel collegium an possit accusari? [7]

Ulterius quaero, nunquid universitas, vel collegium possit accusari? Respondeo quod potest accusari et puniri criminaliter[1634]. Et ita communiter tenetur, ut dicit ALBERICUS[1635].

2. Et quomodo dicatur universitas vel collegium delinquere?[8]

Et quod universitas, collegium, sive capitulum possit consentiendo, et etiam committendo, delinquere, et consequenter puniri, dicit esse communem opinionem ALBERICUS[1636]. Sed hic adverte quia ad hoc ut

---

[1634] In hac quaestione Cyno a Pistoia in l. si quis in tantam, vers. sed pone quod facit homicidium, C. unde vi. varias referto, finaliter tamen concludit, quod teneatur criminaliter, sed alterabitur poena propter multitudinem, secundum gl. in l. aut facta, § nonnusquam ff. de poen. et idem tenet Aug. in l. si familia. ff. de iu isd. omn. iud. in l fall. Innoc. autem in c. gravem. de sent. exe tenet contrarium, quod Universitas non puniatur, ne innocentes, ut pupilli et furiosi, et similes personae, quae delinquere non possunt, puniantur, sed transmutatur in pecunia tiam, nisi ex delicto aliquid pervenerit ad ipsam Universitatem, lege sed si ex dolo, § l. ff. de dol. Vide Bohërius in *Tractato de seditiosiis*, n. 15.

[1635] in l. ea quidem, post. n. 15. C. de accusatione

[1636] in l. si quis in tantam, col. 3. Vers. Quidam dicunt C. unde vi Paris. cons. 21 n. 30, lib. 4.

civitas, universitas, vel collegium dicatur delinquere, et possit pro tali delicto puniri, non sufficit, quod totus populus vel omnes de collegio aliquid faciant, sed necesse est, quod praecesserit ad id consilii publica[1637] convocatio. Ita dicit BARTOLUS[1638]. Et est communis opinio ut dicit ABBAS PANORMITANUS[1639]. Tortus inter consilia ANTONIUS DE BUTRIO[1640]. Et ita in facti contingentia eleganter consuluit COR[1641]. Sed si omnes de collegio vel universitate non praevia consilii deliberatione committerent aliquod delictum, tunc non punitur ipsa universitas sive collegium, sed illi, qui deliquerunt tanquam[1642] singuli. Et ita servavit quidam Praetor Veronae, qui processit contra conventum et fratres Sancti Francisci, ex eo quod interfecissent quendam Cremonensem, qui apud eos hospitatus fuerat, et fecit omnes, qui erant ultra numerum 50 suspendi per eorum hortulanum, qui erat minus gravatus, ut refert MARIANUS SOCINUS[1643].

[1637] Consilii publici convocatio, et eius deliberatio. Adde communem esse et plene per [Ottavianus Cacheranus] Osascus Decissiones Pedemon 38 sub n. 172 qui n. seq ponit, quaenam sint articulanda, et probanda ad hoc ut teneatur, quae illic vide.

[1638] in l. aut facta, § fin. n. 9. ff. de poenis

[1639] in cap. dilectus, el 2 n. 13. de simo. quem refert Summa Sylvestrina, in verbo Excommunicatio, 7, n. 15. excommunicatione, in 4. dubio 3

[1640] con. ulti. n. 3. ANAN *in dict c. dilectus*, *el 2 n. 12*. Colleg. Florentinum *inter cons.* FRANCISCUS CURTIUS SENIOR *Consilia 21. n. 5. in fin.* FRANCISCUS CURTIUS IUNIOR *Consilia* 174 *n. 36 et cons. 184 quod est cons. ult. n. 9.* Fel. *In d. c. dilectus, el 2 n. 12*. prout illum refert ANTONIUS BLANCUS in *Practica criminalis, fol. 26 n. 85. Pract. Carre. Fol. 400. n. 348 et seq. in fin. Boss. in tit. Banniti qui possint, n. 1.*

[1641] *cons.* 224. *lib.* 4

[1642] Sed illi qui delinquerunt tanquam singuli. Ad idem vide post relatos per [Ottavianum Cacheranum] Osascum, eadem decissione 138 sub n. 15.

[1643] in *Repetitio. d. c. qualiter et quando, n. 43 de accusatione*

3. Et quomodo possit universitas puniri? [9]

Sed quomodo punitur universitas pro delictis, quae ab ipsis de Universitate et totam Universitate repraesentantibus committuntur? Respondeo aliquando punitur in ademptione privilegiorum et iurium suorum, quandoque publicantur bona ipsius universitatis: et quandoque etiam civitates ipsae subiiciuntur, aratro, ut de his omnibus potes videre exempla apud doctores in locis praeallegatis. Quandoque etiam punitur universitas civiliter, scilicet in publicatione alicuius rei, vel in poena pecuniaria, seu mulcta. Et tunc sciendum est, quod si talis poena pecuniaria non aeque cadit in singulos de universitate sicut in ipsam universitatem, puta: quia publicatur res ex delicto: tunc si illa res est universitatis, ipsa universitas punitur. Et in hoc conveniunt omnes, ut dicit NICOLAS BOHIËR[1644]. Si vero poenae aeque cadit in singulos, tunc aut collegium est paruum, et non punitur totum collegium sed tantum delinquentes: aut est magnum, et punitur totum collegium sive universitas, ut dicit BARTOLUS[1645]. Et haec est communis opinio ut dicit BOHIËR[1646]. Scias tamen, quod in omnem casum non evadent poenam rector et gubernatores civitatum, qui consilium et mandatum dederunt. Et ita fuisse practicatum attestatur ANTONIO GOMEZIO[1647]. Ubi dicit, quod quando aliquae Civitates illius Regni fuerunt rebelles contra Carolum Imperatorem, licet communi consilio deliquissent; tamen fuerunt etiam punitae personae particulares et singulares, quae vere et realiter commiserunt delictum, et similiter ipsi rectores, et gubernatores culpabiles. Et ita etiam memini ego observatum fuisse contra Civitatem Gandensem et eius rectores.

[1644] *Tractatus de seditiosiis* in 7 praesup n. 16

[1645] *in d. l. aut. facta § si post n. 7 ff. de poen*

[1646] *in d. 7 praesup. n. 26*

[1647] c. 1. *delictorum n. 54. in fin*

VII. JEAN BODIN (1576)

La primera edición de los *Six livres de la République* apareció en París en 1576, impresa por Jacques du Pays. Hasta 1629 aparecieron catorce ediciones francesas y nueve latinas entre 1586 y 1641.

Nosotros utilizamos una versión facsimilar de la décima edición, aparecida en Lyon en 1593, impresa por Gabriel Cartier. El facsímil, editado por Fayard (París, 1986), forma parte de la colección "Corpus des oeuvres de philosophie en langue française".

Se reproduce la última parte del capítulo 7, en el libro 3º (págs. 193-210).

---

1. Forme de punir les corps et communautez

Mais d´autant que les actes faicts par la pluralité des collegues assemblez collegialement, ou d´un corps de ville en assemblee legitime, sont reputez comme s´ils estoyent faicts par tout le college, ou par tous les habitans d´une ville, c´est pourquoy en ce cas toute la communauté est punie: comme il se fait és rebellions des villes et seditions des communautez, qui sont punies en corps par privation de privleges, droit de communauté, amendes, charges, servitudes et autres peines selon la qualité du forfaict: mais telle punition ne doit avoir lieu, si la rebellion ou autre crime n s´est commis par l´adveu de la communauté, et arresté en l´assemblee: comme il fut jugé par arrest[1648] de la Cour de Parlement, pour la communauté de Corbeil: et neantmoins, s´il eschet punition corporelle, on ne doit punir que ceux qui ont presté consentement[1649], ores que la communauté ou college soit condamné en corps: car mesmes pour simple delict faict par plusieurs sans college ni communauté, il n´y a sinon action contre un chacun en

---

[1648] *ex l. semper § 2. quod vi. l. aliud. de regul.*

[1649] I*n l. aut facta. de poenis. et ibi* BARTOLUS *et* ABBAS PANORMITANUS*. in c. gratum de postul. praelat. l. semper. § 2. quod vi.*

particulier, et pour le tout, de sorte que l´un ayant satisfaict, les autres sont quittes: mais si la chose s´est faicte par quelqu´un suyvant l´advis, conseil et deliberation de tous, ils peuventtous estre apellez et chacun solidairement, jaçoit que l´un estant appellé les auters ne sont pas quittes[1650]. Mais on peut dire qu´il n´y a point de apparence que plusieurs voire la pluspart d´un college ou communauté, soyent declairez innocents [194], et neantmoins qu´ils soyent punis en corps, és cas que j´ay dit ci dessus. A cela je respon, qu´il est encores plus estrange, que les innocents soyent tirez au sort avec les meschans, et que ceux la soyent punis sur lesquels tombera le sort: comme il se faisoit quand l´armee estoit decimee, pour s´estre porté laschement contre les ennemis, les plus hardis et vaillans estoyent bien souvent tirez, et comme lasches executez: c´est l´exemple duquel usa le Senateur Cassius[1651], quand il persuada en plein Senat qu´on mist quatre cents esclaves à mort, ores qu´il n´y en eust pas un qu´on peust dire coulpable du meurtre commis en la personne de leur maistre: adjoustant ces mots, *Omne magnum exemplum habet aliquid ex iniquo, quod publica utilitate compensatur.* Ce n´est pas, dira quelqu´un, payer la debte d´alleguer in inconvenient: je respon que la plus belle justice qu´on peut faire, c´est d´eschevir de plusieurs inconvenients le plus grand, quand il est question des forfaits, qu´il ne faut laisser impunis: car nous voyons que les plus sages[1652] et advisez Jurisconsultes ont decidé, que s´il y a quelqu´un tué, frappé, ou desrobé par plusieurs, tous en sont tenus solidairement, encores qu´il n´y ait que l´un, peut estre, qui ait donné le coup mortel: car s´il est du tout incognu qui c´est qui a frappé, tous sont absous: comme il est decidé par les docteurs en la loy item Mela. §. si plures. cum glo. mais, s´il appert que pas un ne puisse avoir commis le larcin, comme d´une grosse poutre, que plusieurs

[1650] *d. l. semper.*

[1651] TACITUS *lib. 14*.

[1652] *l. vulgaris §. penult. de furtis. ff. l. si pures. de injur. ff.*

emportent: neantmoins tous sont tenus du larcin: auquel cas les Jurisconsultes[1653] n´ont point d´autre raison, que l´inconvenient qui advient plus grand d´un costé, quand on veut fuïr l´autre: qui est le plus fort argument qu´on puisse avoir, pour esclaicir la verité de toutes choses, quand tous les autres defaillent. Nous ne parlons pas ici de ce que font les ennemis aux villes assiegees et prises par force, pillans, tuans, saccageans aussi bien [195] l´innocent que le meschant, mais de ce que doit faire le Prince envers ses subjects rebelles: combien que les Romains, lors qu´ils estoyent estimez les plus justes peuples de la terre, n´ont pas tousjours suyvi la reigle que nous avons posee: mais souvent ils ont puni, non seulement en corps, ains aussi en particulier tous les habitans des villes rebelles, apres les avoir prises: et neantmoins ils ont tousjours gardé ce point, que les chefs ont esté punis plus grievement, et conservé ceux qui ont resisté aux mutins, ayans esgard, si en corps et communauté la rebellion estoit deliberee et arrestee. *Valerius Levinus*[1654] *Agringento capto,* dit TITE LIVE, *qui capita rerum erant, virgis caesos securi percussit, caeteros praedamque vendidit* et en autre lieu, *Quoniam authores defectionis, inquit, meritas poenas a diis immortalibus, et a vobis habent, P. C. quid placet de innoxia multitudine fieri? Tandem ignotum est illis, et civitas data:* et le Consul Fulvius apres avoir pris Capouë, punit capitalement quatre vingts senateurs, outre XXVII. qui s´estoyent empoisonnez: et trois cents gentilshommes furent vendus comme esclaves. Et quant aux autres villes, qui estoyent sous l´obeïssance des Capouans, il n´y eut que les chefs punis. *Atella, Calatiáque,* dit TITE LIVE, *in deditionem acceptae, ibi quoque in eos qui capita rerum erant animadversum*. L´autre Consul Appius vouloit aussi qu´on s´enquist des alliez, qui avoyent eu secrettement part à la conjuration: mais Fulvius l´empescha, disant que ce seroit soliciter les fideles et loyaux aliez à se

[1653] *l. ita vulneratus. fine. ad l. aquil.*

[1654] *lib. 26.*

rebeller, en adjoustant foy aux traistres Capouans. Quoy que ce soit, nous trouvons que les Romains ont laissé bien peu de rebellions impunies tant que la Republique a esté populaire. Et quant aux Empereurs Romains, les uns ont usé de grace, les autres de cruauté extreme: l´Empereur Aurelian ayant mis le siege devant la ville de Thyane, jura qu´il n´eschapperoit pas un chien [196] qui ne fust mis à mort: ayant forcé la ville, il defendit de tuer personne: et lors qu´il fut sommé du serment qu´il avoit faict, il dit qu´il n´avoit entendu parler que des chiens, qu´il fit tous mettre à mort[1655]: aussi Henry V. Empereur ayant condamné Bresse à estre rasee et mise en friche, leur pardonna neantmoins, à fin que les justes ne portassent la peine des injustes, suyvant en cela la bonté de Dieu, qui promet pardonner à tout un païs s´il y en a dix justes: les autres ont usé de cruautez barbares, tuans sans discretion bons et mauvais, por la faute de quelques uns: comme l´Empereur Caracalla, lequel pour venger sa douler de quelques chansons qu´on disoit en Alexandrie contre luy, fit entremesler les soldats avec le peuple, pendant qu´on regardoit les jeux: et au signal donné ils tuerent, une infinité de peuple: ce qui avoit esté auparavant executé en Hierusalem, et depuis en Thessalonique, où l´Empereur Theodose le Grand fit tuer sept mil habitans peslemesle, pour le meurtre commis en la personne de quelques Magistrats, sans l´avoir deliberé, ni arrestré en corps et communauté. Xerxes Roy de Perse usa d´une autre vengeance, non pas si grande, mais bien plus contumelieuse, faisant couper le nez à tous les habitans d´une ville de Syrie, qui depuis fut appelee *Rhinocura*, quasi pour semblable faute de quelques uns. Comme aussi le Dictateur Sylla fit mourir tous les habitans de Preneste, et ne pardonna qu´à son hoste, le quel voulut aussi mourir, disant qu´il ne vouloit pas tenir la vie du meurtrier de sa patrie, comme dit PLUTARQUE. Cela pourroit estre supportable, quand les vaincus aiment mieux mourir que d´estre subjects, et non pas s´ils son contents de servir ou d´obeïr: comme les Pisans s´estans rebellez contre les Florentins leurs seigneurs,

[1655] *Vopiscus in Aureliano*.

suos la faveur de Charles VIII. s´abandonnerent au Comte Valentin, qui ne les peut garentir: et puis aux Genevois, qui n´en voulurent point, non plus que les Venitiens: et neantmoins [197] apres un long assiegement se rendirent aux Florentins, qui les traitterent doucement, et depuis son demeurez bons subjects: mais Louïs Comte de Flandres dernier de sa maison (car apres sa mort le Comté tomba en la maison de Bourgongne) ayant reduit les Gantois à telle necessité por leurs rebellions, de demander grace et pardon, ne voulut pas les recevoir, ains leur fit dire qu´ils vinssent tous devant luy la hart au col luy demander pardon, et qu´il adviseroit ce qu´il auroit à faire. Ce qui mit ce povre peuple en tel desespoir, qu´ils allerent jusques au nombre de cinq mil affronter l´armee du Comte de XI. mil hommes, qu´ils deffirent, et rendirent toutes les villes de Flandres sous leur obeïssance, excepté seulement Audenarde: et le Comte s´estant sauvé de la deffaite s´alla musser sous le liect d´une povre femme qui le fit eschapper en cueilleur de pommes, et depuis n´ont jamais esté obeïssans aux Comtes. On apperceut alors qu´il n´y a rien plus vaillant contre son seigneur, que le subject desesperé: ni guerre plus juste que celle qui est necessaire, comme disoit un ancien Senateur Romain. Ce peuple duquel j´ay parlé, outre la peine inevitable, estoit reduit à souffrir une contumelie pire que la mort. Car la contumelie est tousjours plus grande envers les hommes genereux que la mort. Et advient quelquesfois, qu´ils doublent la contumelie et la cruauté ensemble: comme fit Federic II. Empereur envers les Milanois: apres avoir tué les principaux et rasé la ville, il usa d´une peine plus contumelieuse que cruelle envers les autres: comme aussi sin Dagobert Roy de France envers les habitans de Poitiers, pour avoir donné secours à ses ennemis, il ne se contenta pas de tuer les habitans, ains aussi sit raser la ville, et l´ensemencer de sel: depuis lequel temps on a appellé les Poictevins salez. Mais tout ainsi que les Princes qui passent par souffrance les seditions et rebellions des corps et communautez de villes ou provinces, donnent [198] exemple aux autres de les suyvre: aussi ceux-là qui exercent leur cruauté sans mesure, non seulement ils emportent la qualité

de tyrans barbares et cruels, ains aussi hazardent leur estat. Celuy meritera la louange de juste Prince, et conservera son estat, qui tiendra le moyen de punir les chefs et auteurs des rebellions: comme fit Charles de France, qui depuis fut Roy de Naples: lequel ayant la commission pour chastier les habitans de Mont-pellier, leur osta tout droit de communauté, consulat et jurisdiction: et ordonna que les murailles seroyent rasees, les cloches abattues, et les condamna à six vingts mil francs d´or. Il y en a qui ont escrit que la moitié des biens des habitans fut confisquee: et entre les borgeois 600 partie noyez, partie pendus, et le reste bruslez. Neantmoins la chose fut depuis moderee, en sorte qu´il n´y eut que les coulpables executez: comme en cas pareil il fut faict à la rebellion de Paris sous Charles VI. qui fut encores plus douce: jaçoit qu´il n´y eust eu á Montpellier, ni assemblee de ville, ni conjuration deliberee en corps. Et quand bien tous les habitans d´une ville, en particulier, et en corps, auroyent deliberé, consenti, arresté une rebellion ou conjuration, si est-ce qu´il ne faut pas que le sage Prince s´advance de les punir tous, attendu le danger qu´il y a pour l´estat. Et pour cets cause le Consult T. Quintius voyant le peril qu´il y avoit de vouloir punir l´armee qu´il avoit sous sa conduite pour la rebellion, apres avoir appaisé les choses, il s´en retourna à Rome, et presenta requeste au peuple, par l´advis du Senat, qui fut enterinee sur le champ, *Ne cui militum fraudi esset secessio*. Et en cas semblable la rebellion des soldats à la ville de Sucrone, fut punit par l´execution de XXX. hommes seulement: *certabatur,* dit TITE LIVE, *utrum in autores tantum seditionis XXXV animadverteretur, an plurium supplicio vindicanda defectio magis esset quam seditio: vicit sententia lenior, ut unde orta culpa* [199] *esset, ibi poena consisteret, ad multitudinis castigationem satis esse:* et peu apres en la harangue que Scipion fit à l´armee, il dit ces mots, *Se non secus quam viscera secantem sua cum gemitu, et lacrymis XXX. hominum capitibus, expiasse octo millium noxam*. Mais quand le Consul Appius, superbe et haut à la main, voulut user de sa puissance sur l´armee, les Capitaines et Lieutenans l´en destournerent: luyu remonstrans, qu´il estoit fort dangereux d´exprouver

sa puissance, qui n´estoit fondee qu´en l´obeïssance des sujects. Et combien que la punition se peut faire sans crainte, si est-ce qu´il n´en faut pas user, et suffit en la punition des corps et communautez, *ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat:* comme disoit un ancien orateur. Encores ne faut il pas que le Prince souverain soit executeur de telles punitions, s´il se peut faire en son absence: à fin que le coeur de ses sujects ne soit aucunement alienè de luy: ains, au contraire, il est besoin qu´il modere la peine que ses lieutenans auront imposee. Nous en avons l´exemple d´Antioque le grand Roy d´Asie, lequel donna commission à Hermeas Connestable de chastier la rebelliion des habitans de Seleucie, lequel condamna le corps de la ville à six cents mil escus d´amende, et en bannit un grand nombre, ostant tous les privileges à la ville. Le Roy Antioque rappella tous les bannis, et se contenta de XC. mil escus, et restitua la ville en tous ses privileges[1656]. Et sans aller plus loing, le Roy Henry ayant donné commission au Duc de Mont-morency Connestable, de chastier la rebellion du païs de Guyenne, et mesmement des habitans de Bourdeaux, ottroya depuis abolition generale, et remit le rasement de la maison de ville, l´amende de deux cents mil livres, et les frais de la conduite de l´armee, en quoy les habitans de Bourdeaux estoyent condamnez: et restitua le droit de corps et college de ville: exceptant seulement ceuix qui [200] avoyent mis la main sur les officiers, et quelques privileges, et domaine de la ville qui fut retranché.

2. Punition des Gantois

L´Empereur Charles V en usa tout autrement, contre les habitans de Gand, car luy mesme en presence voulut saouler son appetit de la vengeance qu´il print de mil seditions et rebellions qu´ils avoyent accoustumé de faire de toute ancieneté: et qui estoyen jusques alors demeurees impunies par la souffrance, ou impuissance des Comtes de Flandres. Et quasi au mesme temps, le Roy François I alla en personne,

[1656]POLYBIUS, *lib 5*.

pour chastier la rebellion des Rochelois, ausquels toutesfois il pardonna, sans faire mourir personne, disant qu´il n´avoit pas moins d´occasion de venger sa douleur que l´Empereur, et neantmoins qu´il aimoit mieux accroistre ses louanges à conserver, qu´à ruïner ses sujects. Si on fait jugement de ces trois Princes, on dira peut estre que l´un a esté trop severe en la punition d´une communauté, l´autre a par trop affecté la douceur: car une rebellion passee par souffrance, tost apres en attire une auter: le troisieme a moderé l´un et l´autre, tenant la mediocrité entre la douceur et cruauté, qui est le moyen de la vraye justice que la loy veut[1657] estre gardé en la punition des forfaicts, mesmement où il est question de punir une multitude en communauté, ou sans communauté. Le mesme Empereur Charles V pardonna une faute capitale au premir chef de lese majesté, quand tous les estats d´Espagne se rebellerent contre luy, lors qu´il partir pour aller prendre possession de l´Empire, combien qu´ils eussent ja tiré de prison, voire esleu le Duc de Calabre pour Roy, qui ne le voulut accepter: il n´y en eut pas un puni: qui estoit sagement faict, car la maladie estant universelle, il eust r´enflammé le feu qui estoit mal estaint. [201]

Reste à voir si la Republique se peut passer de corps et college.

3. S´il est bon d´oster ou endurcir les corps et colleges

Nous avons dit que les hommes par societez et compagnies mutuelles, s´acheminerent aux alliances et communautez des estats, corps et colleges, pour composer en fin les Republiques que nous voyons: qui n´ont point de fondement plus seur apres Dieu que l´amitié et bien-vueillance des uns envers les autres: laquelle amitié ne se peut maintenir que par alliances, societez, estats, communautez, confrairies, corps et colleges. Et par ainsi demander si les communautez et colleges sont necessaires à la Republique, c´est demander si la Republique peut estre

[1657] *l. respiciendum de poenis*.

maintenue sans amitié, sans laquelle mesme le monde ne peut subsister. Ce que je di, pour autant, qu´il y en a qui ont esté, et sont d´advis que tous corps et colleges soyent abolis: et ne regardent pas que la famille et la Republique mesme, ne sont rien autre chose, sinon communautez. Qui est l´erreur auquel les plus grands esprits s´aheurtent le plus souvent: car pour une absurdité qui advient d´une bonne coustume, ou ordonnance, ils veulent rayer et biffer l´ordonnance, sans avoir esgard au bien qui en reussit d´aillerus. Je confesse bien que le colleges et communautez mal reiglees, tirent apres soy beaucoup de factions, seditions, partialitez, monopoles, et quelquesfois la ruïne de toute la Republique, et qu´au lieu d´une amitié sacree et bienveuillance charitable, on y void naistre des conjurations et conspirations des uns envers les autres. Et qui plus est, on a veu sous ombre de Religion, que plusieurs colleges ont couvé une execrable et detestable impieté: il n´y a point de meilleur exemple que la confrairie des Bacchanales [202] en Rome, où il y avoit plus de sept mil personnes, partie accusez, attaints, convaincus, et plusieurs executez et bannis, pour les meschancetez abominables qu´ils commettoyent sous voile de Religion: qui a la plus belle et la plus divine apparence qu´on sçauroit imaginer: comme disoit le Consul, parlant au peuple Romain des impietez qu´il avoit averees, *Nihil in speciem*[1658] *fallacius prava religione, ubi Deorum numen praetenditur sceleribus, subit animum timor*. Qui fut la cause d´abolir les confrairies des Bacchanales par toute l´Italie, par arrest du Senat, qui fut emologué par le peuple, et passa en force de Loy[1659], que deslors en avant on ne feroit aucuns sacrifices sinon en public. Ce que long temps auparavant un sage Grec avoit suadé aux Atheniens, disant que les sacrifices nocturnes luy estoyent mervueilleusement suspects. Aussi est-il beaucoup plus expedient en toute Republique de permettre en public les assemblees, colleges et confrairies qui pretendent

[1658]TITE LIVE. *II. 39*.

[1659]TITE LIVE *II, eo loco..*

le faict de religion, ou les oster du tout, que les souffrir en secret et a la desrobee: et, comme dit Caton le Censeur, *Ab nullo genere non summum periculum est, si coetus, et concilia, et secretas consultationes esse sinas.* Car il n´y a conjuration qu´on ne puisse faire en telles assemblees secrettes, qui croissent peu à peu, et en fin l´apostume creve, qui infecte toute la Republique, comme il advint en la ville de Munstre, où les Anabaptistes multiplierent si bien en secret, qu´ils envahirent l´estat de Westphalie: et en Italie les colleges et confrairies des Pythagoriens, attirerent à leur cordelle tant de disciples, que les plus grands seigneurs y coururent: et lors ils voulurent changer les estats populaires en Aristocraties, mais le peuple courut à sus, et en brusla fort grand nombre assemblez en un lieu: ce qui troubla, dit Polybe[1660], presque tous les estats d´Italie et de la Grece. Et pour ceste cause les Empereurs, et presque tous les Princes, Papes et conciles restituans aux Juifs le droit des corps[1661] et [203] colleges, que Tibere, Claude, et Domitian leur avoyent osté anciennement, ils voulurent que leurs prieres se fissent en public. Ce que le Roy Pharao leur vouloit bien ottroyer, mais Moïse lui dit, que les Aegyptiens les lapideroyent. Et pour en dire la verité, c´est chose fort malaisee d´entretenir corps et colleges, pour quelque religion que ce soit, quand elle est contraire à la religion du peuple, où de la pluspart d´icelui: qui bien souvent ne peut estre contenu, ni par loix, ni par Magistrats, si la force des gardes n´est bien grande: car mesmes on a veu Thomas Empereur de Constantinople, estre cruellement tué par le peuple en plein Eglise, parce qu´il vouloit abolir les images. On a veu aussi en la ville de Francfort quatre corps et colleges de diverses religions publiquement approuvees et exercees: à sçavoir celle des Juifs, des Catholiques, des Protestants, et de la confession de Geneve: mais il

[1660]POLYBIUS, *II. 3.*

[1661]T*oto titulo de Judaeis* CASSIODORI*. lib. 5. cap. qui sincera 46. dist. et in concil. Tolet. ca. de Judaeis. 45. distin. cap. quinto c. post miserabilem. de usur. lib. 6 et 28. q. l. c. saepe. vide consil. Joann. de Lignano 19.*

advint l´an M.D.LXII. au mois de May, que les Protestans s´asseurans des forces et de la souveraineté de leurs partisans, se ruerent sur ceux de la confession de Geneve, qui fut cause qu´elle fut ostee: ce qui n´est pas tan à craindre, quand les sectes sont receuës d´ancienneté, comme celle des Juifs, ausquels les Princes d´Europe et de Barbarie ont presque tousjours accorde leurs anciens privileges, et des corps et colleges pour l´entretenement de leur religion: en payant par eux certaines charges, comme ils faisoyent aux Empereurs Romains l´impost qu´on appelloit[1662] *Aurum coronarium*: que les Empereurs d´Allemagne donnent ordinairement aux[1663] Imperatrices: pour la confirmation de leurs privileges, qui sont encor plus grands en Pologne et Lituanie, qu´en lieu du monde, depuis qu´ils furent ottroyez par[1664] Cazimir le grand, Roy de Polongne, à la suasion d´une Dame Juifve nommee Hester: comme ils avoyent eu anciennement du Roy de Perse, par le moyen d´une Juifve de mesme nom: où ils multiplierent si bien qu´il n´y avoit [204] province à la grande Asie, qui n´eust une colonie de Juifs, comme nous lisons en Josephe et Philon. Il se peut faire aussi, que les colleges des sectes sont si puissans, qu´il seroit impossible, ou bien difficile de les ruiner, sinon au peril et danger de l´estat. En ce cas les plus advisez Princes ont accoustumé de faire comme les sages pilotes, qui se laschent aller à la tempeste, sçachant bien que la resistance qu´ils feroyent, seroit cause d´un naufrage universel. Cela s´est veu sous l´Empire de Constans, lequel maintenoit les corps et colleges des Arriens, non pas tant pour l´affection qu´il leur portoit, ainsi que plusieurs ont escrit, que pour conserver ses sujects et son estat: car mesmes Theodose le Grand, qui fut tousjours contraire a leur opinion, maintint les uns et les autres en paix, et obeïssance: et plus encor Valens et Valentinian, jaçoit que l´un fust Arrian,

[1662] *l. 1. de auro coronario. C.*

[1663] MARTIN. DE CAZAR. *sectio 4. de princ.*

[1664] *Aux ordonnances de Polongne*.

l´autre Catholique: et depuis Zenon, qui fit publier l´edict de paix et union qu´ils apelloyent *Henoticon*: et à son exemple Anastase fit publier l´edict d´oubliance, cherissant les prescheurs sages et modestes, et chassant ceux-là qui estoyent trop[1665] vehements. Mais il est certain que le Prince portant faveur à une secte, et mesprisant l´autre, l´aneantira sans force ni contrainte, ni violence quelconque, si Dieu ne la maintient: car l´esprit des hommes resolus plus se roidit, tant plus on luy resiste: et se lasche si on ne lui fait teste. Joint aussi qu´il n´y a rien plus dangereux à un prince, que de faire preuve de ses forces contre ses sujects, si on n´est bien asseuré d´en venir à chef: car c´est armer et monstrer les griffes au lyon pour combattre son maistre. Et si les plus sages Princes y sont fort empeschez, que doit-on attendre d´un Prince quie se void assiegé de flatteurs et de calomniateurs, qui sufflent à toute puissance le feu de sedition, pour embraser les plus grandes maisons? Comme sous les premiers Empereurs, on trouva des calomnies si lourdes et impudentes, qu´il n´en fut [205] onques auparavant inventé de plus estranges pour abolir les corps et colleges des Chrestiens: car on les chargeoit d´estre Atheïstes, incestueux et parricides, et manger le fruict qui[1666] provenoit de leurs incestes: ainsi qu´on peut voir aux Apologies de l´Orateur Athenagoras, et de Tertullian: la mesme accusation fut intentee contre les Templiers sous le regne de Philippe le Bel, qui fut cause d´en faire brusler grand nombre, et abolir tous leurs colleges: mais les Allemanes ont laissé par escrit, que c´estoit une pure calomnie, pour avoir leurs grands biens et richesses. On fit le semblable envers les corps et colleges des Juifs, tant en France sous Dagobert, Philippe Auguste: et Philippe le Long, que depuis en Espagne sous Ferdinand Roy d´Arragon et de Castille, lequel par pieté impitoyable les chassa de tout le païs, et s´enrichit de leurs biens. Donc pour resoudre

[1665]EVAGRIUS *l. 3. c. 29.* NICEPHO CALLISTUS *lib. 16. c. 26.*

[1666] *Idem Epiph. tradit. de gnosticis, eos in mortario partus ex incestu natos, ova cum farina, melle et aromatis contundere, ac pinsere, ex eoque placentas facere consuevisse, ut ex his vescerentur, idque sacramentum fuisse corporis et sanguinis*.

ceste question, s´il est bon d´avoir des estats, colleges et communautez, et si la Republique s´en peut passer, on peut dire, à mon advis, qu´il n´y a rien meilleur pour maintenir les estats populaires, et ruiner les tyrannies: car ces deux Republiques en soy contraires se maintiennent et ruïnent par moyens tous contraires: et par mesme suite de raisons, les estats Aristocratiques et justes Royautez, sont maintenus par la mediocrité de certains estats, corps et communautez bien reiglees: et tout ainsi que l´estat populaire reçoit et embrasse tous colleges, corps et communautez, comme nous avons dit que fit Solon, establissant l´estat populaire des Atheniens: aussi le tyran s´efforce les abolir du tout: sçachant bien que l´union et amitié des sujects entr´eux, est sa ruine inevitable. LE BON Roy Numa fut le premier qui erigea les colleges et confrairies de mestiers: Tarquin l´orgueilleux fut le premier qui les osta, et qui empescha les estats du peuple de s´assembler, et s´efforça mesmes de[1667] supprimer le corps du Senat par la mort des Senateurs, sans vouloir pourvoir des nouveaux [206] Senateurs: mais aussi tost que les sujects lui donnerent la chasse, on restablit les estats du peuple, on supploya le nombre des Senateurs, on restitua les colleges abolis: qui furent tousjours maintenus, jusques à ce que le Senat estant multiplié au nombre de cinq cens ou environ, et ayant tiré à soy presque la souveraineté, abolit la pluspart des[1668] confrairies. Neantmoins Claude le Tribun, pour maintenir le peuple en contrecarre de la noblesse, (à laquelle il renonça, se faisant adopter par un homme roturier, pour estre Tribun) restitua tous les colleges et confrairies[1669], et les augmenta: mais si tost que Cesar fut Dictateur[1670], il les abolit pour maintenir sa puissance, et ravaller celle du peuple: depuis

[1667] DIONYSIUS HALICARNASI *lib. 6.*

[1668] *Asconius in Corn. Salust. in orat. Portii Latronis*.

[1669] *Cic. in Pis.*

[1670] *Tranquil. in Jul.*

Auguste[1671] ayant asseuré son estat, les remit par edict expres: et[1672] Neron le tyran les supprima: et tousjours les tyrans ont eu en haine les estats, corps et communautez des peuples: et mesmes Denys le tyran, ne vouloit pas seulement que les parents se visitassent l´un l´autre, et permettoit, dit PLUTARQUE, de les voler, quand ils retournoyent au soir de voir leurs amis: et Neron alloit souvent par les rues la nuict, frappant, et blessant tous ceux qui retournoyent de soupper avec leurs amis, tant il craignoit les assemblees, pour les conjurations qui se peuvent faire contre la tyrannie des mauvais Princes. Et neantmoins la juste royauté n´a point de fondement plus asseuré, que les estats du peuple, corps et colleges car s´il est besoin de lever deniers, assembler des forces, maintenir l´estat contre les ennemis, cela ne se peut faire que par les estats du peuple, et de chacune province, ville et communauté. Aussi void-on que ceux-là mesmes qui veulent abolir les estas des sujects, n´ont autre recours en leur necessité, sinon aux estats et communautez, lesquels estans unis ensemble, se fortifient pour la tuition et defense de leurs Princes: et mesmement aux estats generaux de tous les sujects, quand le Prince est present: la [207] on communique des affaires touchant le corps universel de la Republique, et des membres d´icelle: la sont ouïes et entendues les justes plaintes et doleances des povres sujects, qui jamais autrement ne viennent aux oreilles des Princes: la sont descouverts les larins, concussions, et voleries qu´on fait sous le nom des Princes qui n´en sçavent rien. Mais il est incroyable, combien les sujects sont aises de voir leur Roy presider en leurs estats: combien ils sont fiers d´estre veus de luy: et s´il oit leurs plaintes, et reçoit leurs requestes, ores que bien souvent ils en soyent deboutez, si sont-ils bien glorieux d´avoir eu accez a leur Prince: ce qui est mieux gardé en Espagne qu´en lieu du monde, o les estats par ci devant estoyent tenus de deux ou trois ans l´un: et en

[1671] *Tranquil. in Augusto.*

[1672] TACITUS *II. 14*

Angleterre aussi, par ce que le peuple ne baille point de taille, si les estats ne sont assemblez. Toutesfois il y en a qui se sont efforcez par tous moyens, de changer les estats particuliers de Bretagne, Normandie, Bourgongne, et Languedoc, Dauphiné, Provence, en elections, disant que les estats ne se font qu´a la foule du peuple: mais ils meritent la response que fait Philippe de Commines à ceux qui disoyent que c´estoit crime de lese majesté d´assembler les estats. Je ne veux pas nier qu´il n´y ait de l´abus et des larcins, qui ont esté bien averez par les extraits des estats de Bretagne, l´an M.D.LXVI. je sçay bien aussi que les pensions des estats de Languedoc revenoyent à plus de XXV. mil francs, sans les frais des estats, qui ne coustoyent gueres moins: mais on ne peut nier, que par ce moyen le païs de Languedoc n´ait esté deschargé sous le Roy Henry de cent mil livres tous les ans: et le païs de Normandie de quatre cens mil, qui furent egalees sur les autres gouvernements qui n´ont point d´estats: et neantmoins il est bien certain, que les elections coustent deux fois autant au Roy et au subjects, que les estats: et en matiere d´imposts, plus il y a d´officiers, [208] plus y-a de pilleries: et jamais les plaintes et doleances des païs gouvernez par election ne sont veuës, leuës, ni presentees, ou quoy que soit on n´y a jamais d´esgard, comme estans particulieres: et tout ainsi que plusieurs coups d´Artillerie l´un apres l´autre, n´ont pas si grand effect, pour abbatre un fort, que si tous ensemble sont delaschez, aussi les requestes particulieres s´en vont le plus souvent en fumee: mais quand les colleges, les communautez, les estats d´un païs, d´un peuple, d´un royaume font leurs plaintes au Roy, il luy est mal aisé de les refuser. Combien qu´il y a mil autres utilitez des estats en chacun païs, c´est à sçavoir le bien concernant la communauté de tout le païs, s´il est question de faire levee d´hommes, ou d´argent contre les ennemis, ou bien de bastir forteresses, unir les chemins, refaire les ponts, nettoyer le païs de voleurs, et faire teste aux plus grands: tout cela s´est mieux faict par ci devant au païs de Languedoc par les Estats, qu´en autre province de ce Royaume. Ils ont ordonné douze cents livres par chacun an pour l´institution de la jeunesse de tout le païs en la ville de

Nismes, outre les autres colleges particulieres: ils ont basti les belles forteresses du Royaume: ils ont faict executer Buzac, le plus noble voleur qui a esté de nostre memoire, duquel ni Juge ni Magistrat, ni le Parlement mesmes de Toulouse n´avoyent peu avoir la raison: car il faisoit ses voleries par forme de justice, et si hardi de s´attacher à luy. Ils ont aussi ordonné douze cents livres d´estat pour un Prevost des Mareschaux, et outre cela XXV. livres pour chacun proces qu´il rapportera des executions par luy faictes. J´ay bien voulu cotter en passant ces particularitez, pour faire entendre le grand bien qui reussit des estats qui son encores mieux reiglez és Republiques des Suisses, et de l´Empire d´Allemagne, qu´en autres Republiques de l´Europe. Car outre les estats de chacune ville et Canton, ils ont leurs estats generaux: les dix [209] circuits de l´Empire ont leurs estats separez, ausquels se rapportent les estats particuliers des villes Imperiales et contrees: et les estats des circuits se rapportent aux estats de l´Empire: qui fust long temps a ruïné sans ceste police. J´ay dit que la mediocrité, qui est louable en toutes choses, se doit aussi garder és estats Aristocratiques, et justes Royautez, pour le regard des corps et colleges: car d´oster tous les corps et communautez, c´est ruiner un estat, et en faire une barbare tyrannie: aussi est-il dangereux de permettre toutes assemblees et toutes confrairies: car bien souvent on y couve des conjurations, ou des monopoles: nous en avons trop d´exemples: qui a esté la cause d´oster plusieurs fois les confrairies par edict expres, qui toutesfois n´ont jamais peu estre executez: il vaut beaucoup mieux arracher les abus, comme les mauvaises herbes, que d´arracher les bonnes et mauvaises tout ensemble. Et pour eviter aux monopoles, il est expedient de diviser les artisans en divers endroits des villes, et non pas les ranger tous en un quartier, comme il se fait és villes d´Afrique, et en plusieurs villes d´Europe: car outre les incommoditez qu´il y a és grandes villes, de n´avoir en chacun quartier les artisans, qui sont necessaires ordinairement, il faut qu´il y ait des monopoles, pour survendre la marchandise, et les ouvrages, ou de la jaluosie, et des querelles, si l´un en fait meilleur marché que l´autre, devant les yeux de celui qui en a faict

refus. J´ay dit des artisans ordinairement requis: car quant à ceux qui son moins requis, comme les gens de marteau, on les peut renger en mesme quartier, pour ne les mesler avec les gens de lettres et de repos. Or tout ainsi qu´il n´y a rien meilleur pour la force et union des sujects que les corps et communautez, aussi n´y a-il rien plus expedient pour asservir les ennemis vaincus, que leur oster premierement les corps et colleges, comme tresbien prattiquerent les Romains apres avoir vaincu les Rois de Macedoine [210][1673]: et depuis encores les Acheans assubjectis, le consul Mummius *concilia*[1674] *ominia singularum Achaiae nationum, et Phocensium, ac Boeotorum, aut in alia parte Graeciea delevit.* Puis apres les avoir rendus bons subjects et obeïssans, il est dit, *antiqua concilia genti cuique restituta*.

[1673]TITE LIVE, *II. 35*

[1674] STRABO.

VIII. PROSPERO FARINACCI (1589)

La obra *Praxis et theorica criminalis* está dividada en ocho partes que se publicaron progresivamente, las siete primeras en Venecia (1589, 1593, 1596, 1604, 1609, 1612 y 1613) y la última en Roma (1616).

La primera parte (pars prima) está divida en cinco títulos, el tercero de los cuales recibe el nombre de "De los delitos y las penas" (de delictis et poenis). De ella reproducimos los números 107-150 del argumento (argumentum) XXIV.

Utilizamos la cuarta edición (Nurenberg, en Johaness Ernesti Adelbulneri, 1682) disponible en la Biblioteca Cujas.

Titulus tertius: de delictis et poenis

Argumentum XXIV: Poena regulariter suos tenet auctores: ideo quando pater teneatur pro delicti filii, et econtra dominus pro delicto famuli, communitas pro delicto commisso in eius territorio, universitas pro delicto commisso per eius cives, et generaliter, quando valeat statutum, quod unus teneatur pro delicto alterius, isthac quaestio lectorem docet.

1. Universitas non punitur regulartier pro delicto eorum civium [107]

Et principaliter propositam huius quaestionis regulam, etiam procedere in universitate, cui minime obesse delictum civium particularium, et ob eorum delictum universitatem minime puniendam probat texto in Authenticis "ut nulli iud. §. quoniam vero, in illu verbu, aut damna eorum inferri vicis, etc." Quibus expresse prohibetur, damna ab iis illata non debere vicis inferri, et ibi glossa "in verbo, vicis", ex illo textu invehit in magistratus punientes universitatem pro aliquo delinquente, tradit OLDRADUS[1675] et sequitur

[1675] . *m. cons. 65. in fin.*

AYMONIS CRAVETTA[1676]. inquiens, iniquissimum esse tot innocentes, et miserabiles personas [339] puniri ob factum aliquorum particularium: singuli homines de universitate differunt ab ipsa universitate, et ab hominibus ut universis[1677]. Et propeterea sicut unus ex delicto alterius non potest gravari[1678], sic etiam non debet ex delicto unius de universitate ipsa universitas puniri et gravari[1679]. Verum quia haec ampliatio non semper vera, et plurimas in se habet a doctoribus controversas difficultates, ideo pro faciliori intelligentia, in ea constituendae sunt aliquae conclusiones, quibus in iure firmatis, ampliatis et declaratis, firmata etiam, et declarata remanebit propositae 4 principia ampliationis materia.

2. Universitas vere et proprie non dicitur delinquere [108]

Prima igitur sit conclusio, quod universitas vere et proprie non dicitur, nec potest delinquere: est enim universitas nomen iuris, quae non habet animum nec intellectum, sed unum corpus, et quaedam persona repraesentata per rectores et gubernatores[1680]. Carens autem

[1676] *Cons. 21. num. 8.*

[1677], *l. in tantum, § universitatis, ff. de rer. divis. l. sed si hac, § qui manumit titur, ff. de in ius vocan*

[1678] *cpa. 1. de iniu. et dam. dato, in 6. cum alii sup. in regu. allegatu*,

[1679] *ut in specie probatur ex notat, per gl. in l. sicut, § 1. ff. quod cuiusq, universitat. nom. et per gl. in l. si ex dolo, §. Sed an municeps, in verbo, possit, de dolo, comprobat, Rolan. cons. 66. nu. 64 et 67 in 2. vol. osas. decis. Pedem. 88 n. 1 et 3*

[16801680], *l. 1. § quibus, et in leg. 2. et 1, sicut § fin 1. ff. quod cuiusq, universit. nom l. an usufructus, et ibi Alber. ff. de fideiusss. l. si quis in suo, §. Fina. C. de inoffic. testam. c. innotuit, in princip. de hu, quae fiunt a praelat. sine consen. capit*

> animo et intellectu, nec delinquere dicitur, nec puniri potest[1681]. Et cum in delictis requiratur dolus, voluntas et consensus delinquentis[1682]. Ideo in universitate non potest cadere delictum, quia nec etiam in ea cadit dolus, et consensus, ex quo ut supra dixi, est persona ficta et repraesentata[1683]. Sic enim praedictis iuribus et rationibus hanc primam conclusionem optime post alios comprobat ANTONIUS GOMEZIUS[1684].

Limita hanc primam conclusionem, ut licet universitas vere et proprie delinquere non dicatur, ficte tamen et aliquo modo quod delinquat per suos rectores et gubernatores, negari non potest, et propterea eam fore etiam puniendam[1685] quae iura ad propositum optime ponderando deducit

---

[1681], *l. 1. § 1. ff. si quadrup. pauper. Fecit dica ibi. Nec enim dici potest animal iniuriam fecisse, quod sensu careat, l. infans, ff. ad l. Corn. de sica, l. pen. ff. ad. l. Pomp. de parricid. l. 1. in si C. de fals. monet. l. divus Mar. ff. de off. praesi*

[1682] *ut in l. in leg. Corn. ff. ad l. Corn. de sicar et in l. 1. ff. de furt. cum similib*

[1683], *l. 1. ff. de libertis universitatum, ibi, movet enim quod consentire non possunt, l. 2. § deinde, il secundo, ff. de orig. iur. l. 1. § fin. ff. de acq. poss. l. si ex dolo, § 1. ubi glo et Bart. ff. de dolo*

[1684] *in 3 tomo suarum var. resolutionum, tit. de delict. c. 1. n. 52 in princ. et eam sequuti sunt plures Dd. relati per Carr. in pract. crim. in tract. de homicid. et assassin. § quarto decimo excusat multitudo delinquentium, num. 4. pag. Mihi 185. a tergo, et per Ioach. Mynsing. observat. 78 cent. 4. et novisime per Hier. Magon. in decis. Lucen. 72 num. 1. et seqq. 1. part. (et per And. Gail. in tract. de pace publ. lib. 2. cap. 9. num. 11. seqq.*)

[1685] Probat textus *in leg. metum, la terza, §. Animadvertendum, ubi glo. Bald. Ang. Albert. et alii, ff. quod met. caus. et in l. aliud §. refertur, ubi pariter gl. Bart. et Dd. ff. de regu. iur. et in c. 1. § si quis vero ausu temerario, et in §. Iniuria, de pac. ter. et iuram. firm. et in authen. cassa et irrita, C. de sacros. eccle. et in authen. item nulla comunitas, C. de episc. et cler.*

ANTONIUS GOMEZIUS[1686]. Et ex ratione hodie universitates propter earum delicta saepe numero puniri absque controversia videmus observatum.

Amplia (I) hanc limitationem, ut multo magis procedat in his, quae per ipsam universitatem expediri, et fieri possunt. Quaedam enim sunt, quae per univesitatem, et geri, et fieri valent, ut puta facere statuta, dare iurisdictionem, imponere collectas et similia, et quidem alia sunt, quae apud ipsam universitatem residere non possunt, ut commitere homicidium, rapinam, violentiam, et similia: in iis quae penes universitatem residere non possunt, procedit limitatio praedicta, quod scilicet non vere et proprie, sed improprie et ficte, universitas delinquere dicitur. Verum in iis, quae apud universitatis potestatem resident, et per eam et fieri et expediri possunt, non ficte et improprie, sed vere et proprie illa dicitur delinquere[1687]. Nec isto casu potest dici, quod haec fiant ab aliquo privato, sed ab ipsa universitate, quae habet illud ius[1688].

[1686] *ubi sup. c. 1. tit. de delict. n. 52. vers. sed in hoc art. dico, Carrer. in pract. crim. in loco sup. prox. Citato, d. pag. 185. a tergo, n. 4 et 5. ubi adducit concordantes, Anch. Consilio 58 n. 12. Bald. cons. 367 venerabilis, n. 6.lib. 3 de communi testatur Alber. in l. ea quidem post n. 15. C. de accus. et in l. si quis in tantam, col. 3. ver item dicunt, C. undevi, Paris. cons. 21. n. 30. lib. 4 Iaffred decis. 80. Ioac. Mynsing d. observatione 78 ante si. ver. et in hac sententia, et c. cent. 4. Clar. in pract. crimin. § fin. q. 16. vers. ulterius quaero, in prin. Hier. Magon. d. decis. Lucen. 72. n. 4. part. 1. Bonacoss. in suis comm. opin. crim. par. 1. ver. universitas, vel collegium, pag. Mihi 184 colu. 4 (And. Gail. in tract. de pace publ. lib. 2. 69. n. 1. et 2.)*

[1687] U*t in d. auth. item nulla communitas, Cod. de episco. et cler. et in ead auth. cassa et irrita, C. de sacros. eccles.*

[1688] *l. omnes populi, ff. de iust. et iur. l. si C. de iurisd. om. Iud. Capic. decis. 130. cum allis allegatu per Carr. in pract. in tract. de homicid. et assassin. in § quarto decimo exussat multitudo delinquentium, n. 4. in medio, pag. mihi 185. in fin. et Carrer. referendo sequitur Iac. Mynsign. dict. observat. 79. ante medium, versicul. cum haec quaestio. et c. centur. 4.*

Amplia (II) eandem limitationem, ut licet universitas ficte et improprie delinquere dicatur, et non vere et proprie, non tamen per hoc impeditur, quin pro eius delictis possit, sicut alia persona privata, et citari, et banniri, et condemnari[1689]. ubi testatur, se videre quotidie formatas inquisitiones contra universitates de receptione bannitorum, et in crimine laesae maiestatis res non habet difficultatem, quia statutum et consuetudo volens contumacem haberi pro confesso, cuius vigore proceditur hodie in omnibus delictis diffinitive ad condemnationem absentium[1690].

Sed in quam poenam universitas isto casu moneri, et contumax condemnari possit[1691], et quae generaliter dixi de poena imponenda contumaci bannito[1692].

Et ad condemnandam universitatem contumacem, quomodo citari debet ipsa universitas, vide BARTOLUS[1693], ubi quod sufficit universitatem citari

---

[1689] *ut per (Bart. in l. aut facta, § nonnunquam, n. 5 et seq. ff. de poenis per text. In l. semper, § si in sepulcro, ff. quod vi aut clam) et per Nell. in tract. de bannit in 1. part. Primi temporis, sub q. 5. prout illum refert et sequitur Boss. in tit. banniri qui possit, n. 2. vers. ex collegio*

[1690], *ut dixi sup. in tit. de inquisit. qu. 11 n. 3. Boss. d. nu. 2. ver. adverte tamen (nec dissentit And. Gail. de pace publ. lib. 2. cap. 9. nu. 1. seqq. et nu. 9.)*

[1691] vide Boss. *in loco citato, ver. tamen bannum hoc, et c. Matth. de Affl. in constit. Regni, in constit. dubitationem, in fine primi lib.*

[1692] supra *eod. tit. de inquisit. d. qu. 11. num. 62 et quae infra dicentur hac ead quaest. in seq. concl*

[1693] *In d. extravag. ad reprimendum, in verb. citatum. Nellus de bannit. ubi sup. q. 5. Marian. in tract. de citat. in 2. art. q. 2. Romanus sing. 763. I. Bapt. Villalob. in suis commu. opin. verbo, universitas in litera V nu. 45. Menoch. in 8 remd. recuper. Possess.nu. 119*.

per edictum propositum in loco, ubi consuevit congregari,[1694]. Licet contrarium innuere videantur BARTOLUS[1695]. Ideo melius dicas, quod si communitas habet syndicum, syndicus citatur: si vero syndicum non habeat compellere iudicis officio, ut aliquem ad licem constituat, quo constituto, et non comparente in contumaciam bene contra universitatem procedetur[1696]. [340]

Et an isto casu, citata universitas possit per procuratorem comparere, dicam si omnipotentis Dei gratia sufragabitur[1697], in ea quaestione, in qua tractabitur generaliter, quando in criminalibus poenis possit per procuratorem comparere.

3. Universitas non punitur corporaliter, sed in pecunia [115]

Secunda sit conclusio in proposita quarta ampliatione, quod cum, ut supra probari, universitas sit persona ficta, repraesentata, intellectualis et insensibilis, ideo ubi ex delicto venit a iure imponenda poena aliqua corporalis seu etiam mortis, talis poena non cadit in ipsa universitate. Nec dicatur, quod licet non cadat in universitate, in abstracto, seu in genere considerata, potest tamen cadere in personis, et civibus ipsius civitatis, seu universitatis. Hoc enim admittere esset absurdum, et iniquum, quia punirentur infantes, minores, mulieres, et etiam minores, qui non erunt in culpa, et propterea cum iudex ex causa possit recedere a poena ordinaria

---

[1694] *secundum Maran. in Spec. in tit. de citatione, nu.94 vers. duodecimus casus, ex doctrina Bald. in l. etiam colu. 4. vers duodecimus cassus, ex doctrina Bald. in l. etiam colu. 4. vers. quaero quid si rustici, C. de exseq. rei iud*

[1695] *In d. extravag. ad reprimendum, in verbo, per edictum, nu. 3.*

[1696] *Ita post Bar. in l. 1. in fin, quod cuiusque universi. nom. et Nellum, ubi sup. d. quaest. 5. scripsit. And. Gail. in tract. de pac. publ. libr. 2 cap. 9. post. num. 3.*

[1697] *infra in 4 lib. tit. de var. et extraordin. crimin.*

delicti[1698], ista certe erit iustissima causa commutandi in universitate dictam poenam corporalem in pecuniariam. Secundum BARTOLUS[1699], ubi etiam huius conclusionis aliam affert rationem, quia scilicet omnis universitas, tam civitatis quam alicuius oppidi appellatur respublica.[1700] Sicut in minore delinquente propter aetatem poena minuitur, et iudex recedit ab ordinaria[1701]. Ita etiam in universitate iudex debet minorare poenam, et extraordinariam, hoc est, pecuniariam imponere, secundum praeallegatos doctores, quibus addo BOSS[1702], ubi amplius dicit, quod statutum imponens pro aliquo delicto poenam capitis, non comprehendit universitatem, sed poena commutatur, addit ad CAPELL. THOLOSAN.[1703], ubi dixit isto casu, villam seu castrum teneri civiliter, non autem cirimaliter[1704].

[1698] *ut in l. quid ergo. § poena gravior. ff. de his qui not. infr. et in l. hos. accusare, § omnibus, ubi Bar. et ceteri Dd. communiter, ff. de accusat. cum aliis supra traditis, hoc eod. titu. quaest. 27 numer. 7 seqq.*

[1699] *in l. aut facta, § fin. ff. de poen. quem post alios sequnti sunt Gandin. Innocen. Panormita, et alii, quos pariter refert et sequitur Carrer. in pract. crim. tractat. de homic. et assassin. § circa tertium dic, num. 1. pagin. Mihi 187. colu. 2. in parva impressione*

[1700] *l. sed si imaginu, § 1. ff. de fuxt. leg. sed. et his, § 1. ff de publ.* sed respublica minori, aequiparatur, *l. respublicae, ff. ex quibus cau. maio. l. rempublicam, Cod. de iure reipubl. libr. decimo*

[1701], *leg. auxilium, § in delictu, ff. de minorib. l. 1. § si impubes, ff. ad Syllan*

[1702] *in titu. banniri qui possint, num. 1. prope finem*

[1703] *decis. 196. sub num. 4 prope finem*

[1704] *Anton. Gomez. variar. resolut. tom. 3. cap. 1. tit. de delict. num. 52 in princip. et versicul. si vero non sit tale delictum etc. Clar. in pract. § fin quaest. 16 versicul. ult. incipien*

Sed quomodo punitur universitas[1705] HIERONYMUS MAGONIUS[1706], ubi amplius, quod universitas nec potest infamia notari, nec excommunicari[1707].

Limita (I) hanc secundam conclusionem. Seu potius declaras hanc secundam conclusionem, ut in casu, in quo universitas punitur poena pecuniaria, ut modo dixi: si universitas habet bona, et unde solvat dictam poenam, solutio sit de eius bonis[1708]. Et idem quoque erit, quando pro delicto venit publicatio alicuius rei vel bonorum, quia si illa res sit universitatis, vel universitas habeat bona: eius res et eius bona confiscantur. Et in hoc omnes conveniunt, teste BOHIER[1709]. Sed si eadem universitas, quae deliquit, non habeat bona sufficientia ad poenam sibi impositam solvendam, cogenda est imponere collectam[1710]. Nec dissentit

---

[1705], *(et de communi ac apud eum servata opinione testatur And. Gail. de pac. publ. lib. 2. cap. 9. num. 17. seqq. et num. 20.).*

[1706]*d. decis. Lucen 72 num. 7 seqq. 1 par*

[1707] *de quo ultimo vide eundem Clar. in qu. 60. versic. allegat etiam* (Et quod non possit excommunicari, est text. *et ibi notant omnes in c. Roman. de senten. excommunic. in 6 et tradit And. Gail. d. c. 9. num. 18)*

[1708] ut per *Gomez. ubi supra, d. tit. de delict. num. 53. in princip*

[1709] *in tract. de seditiosis*[1709]*, in 7 praesupposito, num. 16, versic. sed quomodo puniter, et c*

[1710] *ut in l. 1. §. final ubi gloss. Ordinaria. ff. quod cuiusque universit. nom. Bartol. in l. 4. § actor. ff. de re iud. ad Capell. Tholosan. d. decisione 196. num. 4. prope fin et de communi testatur Anton. Gomez. d. num. 53 et concordantes allegat Carrer. in pract. crim. in tractat. de homicid. et assassin. § circa tertium dic, numer. 9 pag. mihi 187. a tergo, colum. 2. in fin. in parva impressione. (And. Gail. de pac. libr. 2. cap. 9. numer. 36* ubi etiam, quod isto casu colecta imponitur, non per capita, sed per aes et libram)

CACHERANUS D'OSASCUS[1711] optime defendit, quod isto casu etiam quod essemus in crimine laesae maiestatis, absentes et innocentes minime collectari possunt, et plures ad id adducit doctorum auctoritates, licet aliqui alii ibidem relati in fine principii illius *Decisionis*, ac etiam in numero primo contrarium asserere visi fuerint, prout in crimine rebellionis contrarium etiam videtur de mente BOSS.[1712]. Sed opinio CACHERANI D'OSASCI, et aequior et communior est, ut apparet ex doctoribus ibi per eum relatis, et novissime per FLAM. CART. post haec scriptavisum[1713] et in dubio nunquam recedas in iudicando ab ea opinione, quae magis aequitati nixa apparet.

Limita (II) dictam secundam conclusionem non procedere in delictis atrocissimus, in quibus unus tenetur pro delicto alterius, utputa in crimine laesae maiestatis divinae et humanae[1714], tunc enim bene potest civitas, vel universitas criminaliter, vel capitulariter puniri, ipsam diruendo, et aratro subvertendo, sicut contigit in Carthagine, quae pariter aratrum passa est. Et talis poena reputatur mors civilis. Singulares tamen personae non debent puniri, quia non deliquerunt, textus est, in lege "si ususfructus civitati", ubi BARTOLUS et ALBERICUS ita alias fuisse practicatum testantur, Digesti "quibus modis ususfructus amittat", cuius text. verba sunt haec:

> Si ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur, civitas esse definit, ut passa est Carthago, ideo quasimorte definit habere usumfructum.

[1711] *in decisione Pedem n. 98, per totam, in discursu,* ubi tamen, *numer. 9 et seqq*

[1712] *in dict. titu. banniri qui possiut, numer. 1 in fin*

[1713] *in suo tract. de exseq. sent. capto bannito, in praesat. num. 69*.

[1714] iuxta dispositionem *cap. statutum, de heretic. in 6 et in capitul. Felicis, de poenis, eodem lib. 6 et in l. quisquis, et filii, Cod. ad legem Iuliam maietas*

Et licet tunc non culpabiles careant civitate hoc non est inconveniens, cum simus in delicto, in quo, ut per iura praellegata, unus potest puniri pro delicto alterius in privatione bonorum, habitationis et famae. Sic pulcre hanc limitationem deducit et comprobat ANTONIUS GOMEZIUS[1715], et ante eum CARRERIUS, qui plures adducit concordantes, quos et ipse sequitur[1716], ubi etiam quod tanta potest esse atrocitas delicti, ut possit ipsa civitas comburi[1717], vel dari ad praedam et saccum[1718], ubi etiam quod potest civitas solo aequari, et desolari[1719], ubi etiam ponit differentiam inter poenam aratri, et poenam desolationis. Addo etiam *Decissiones*[1720] CACHERANI D'OSASCI, et ROLANDUS[1721] et ANDREAS GAIL[1722], ubi praesertim num. 3 facit conclusionem, quod destructan civitate certum est etiam eam amisisse omnia eius privilegia ob magnam, quam patitur, capitis diminutionem, quia destructo principali corrunt omnia accessoria[1723].

[1715] *variarum resolut. tom. 3. cap. 1. dict. titul. de delict. numer. 53. versic. sed resolutione dico*

[1716] *in pract. crim. ubi supra d. §. Circa tertium dic, et c. num. 4. et seqq.*

[1717] *ut in cap. si audiveris, 23 quaest. 5*

[1718] *ut per Bald. in leg. ex testamento, Cod. de militari testam et per Bart. in l. hereditatum, ff. ad leg. Falcidiam, et in leg. inter stipulantem, § sacram, ff. de verborum obligationibus*

[1719] *Matth. de Afflict. in constit. Regni. incip. Cun satis*

[1720] *Pedem 90. n. 2. alius adducit concordantes*

[1721] *cons. 66. num. 25. et seqq. vol. 2.*

[1722] *de pace publ. libr. 2 c. 9. nu. 27 seqq.*

[1723], *l. cognitionum, § consumitur, ff. de var. et extraord. cognit. Barto. in l. fin. num. 24 ff. de illicit. Colleg. Alber. in d. l. si ususfructus, num. 4. cum aliis ibi per eum allegatis.*

Limita (III) eandem secundam conclusionem, ut in delictis atrocissimis, ultra poenam aratri, ignis vel desolationis, de quibus sub possit universitas, vel civitas delinquens puniri pluribus. Aliis poenis, quas recenset ALEXANDER CARRERIUS[1724] [341] quia in primis potest privari episcopali dignitate in tribus casibus. Primo, quando turbatur electio Papae[1725]. Secundo, quando interficitur Cardinalis seu Episcopus illius civitatis[1726]. Tertio, quando impeditur inquisitor haereticae pravitatis[1727]. Potest etiam civitas puniri in amissione privilegii ipsius civitatis definens nominari civitas proprer delictum[1728]. Item civitati resistenti officiali Imperatoris, vel Regis potest indici bellum tanquam hosti, etiam si esset civitas imperii[1729]. Quod tamen intellige, ubi resistitur propter principem, quia scilicet illi civitas obedire non vult, secus si resistatur propter malos mores officialis, et eius tyrannidem, in male tractando cives[1730]. Rursus si civitas sit rebellis, potest etiam puniri, ut per perdat castra ei subdita, nec

---

[1724] *in pract. ubi supr. d. § circa tertium dic. n. 10 et seqq*

[1725] *ut inc. ubi periculum, § civitas, de elect. in 6*

[1726] *ut in c. Felicis, in si de poe. in 6*

[1727] *ut in c. ad abolendam, § si civitas, de haeret*

[1728] *ut per Bald. in auth. habita, C. ne filius pro patre, et in c. 1 de milit. vasal.in 5. fall. in fin. Bart. in constit. extravag. quoniam qui sint rebell. in verbo, rebell indo. Et in constit. ad reprimendum, § civi as, Salic. in l. C. de seditios. Innoc. inc. gravem, de sentent. excommun. Panorm. in c. de nov. oper. Nunt. Afflict. in constit. dubitationem, in 9. notabili*

[1729] *ut per Bar. et post eum, per Alex. In l. hostes, ver. circa praedicta, ff. de capt. et postlimin. Reu*

[1730] *ut per Bar. in d. constit. extravag. quoniam, qui sint rebell. d. verb. rebellando, et per Capit. in decis. 130. sub nu. 42*

ea amplius recuperat, redeundo ad obedientiam[1731], ubi similiter, quod si condemnetur civitas ad destructionem murorum, eos ulterius reficere non potest[1732].

4. Universitas etiam quod puniatur, non per hoc impeditur, quin etiam puniri debeant singulares personae et principales delinquentes [127]

Tertia sit conclusio in eadem IV principali ampliatio quod punita, ut supra universitate, seu civitate delinquente, sive delictum sit gravissimum, et enorme, sive etiam simplex et commune, non per hoc impeditur, quin etiam debeant puniri singulares cives, qui vere et realiter illud delictum commiserunt, et poena universitatis non relevat singulares delinquentes, quia universitas isto casu tenebitur tanquam mandans; singulares autem personae tanquam mandatarii, nec per poenam mandantis, mandatarii efficiuntur a sua poena immunes[1733]. Ita per hoc fundamentum hanc tertiam conclusionem comprobarunt PAULUS DE CASTRO[1734] ubi propterea, quod isto casu auctor criminis punitur corporaliter, ceteri vero

[1731] *ut Panorm. in c. inier cetera, de maio, et obed. Afflict. in d. constit. dubitationem*

[1732] *ut per Barto. et Alex. in l. si quis adulterium, § 1. ff. de adulter. et per Felin. in c. ex literis, vers. secunda conclusio, extr. de const. Ang. in l. numerationib. ff. de solut. Anch. in c. 1 de usur. in 6. Imo. in l. fideiussor. § meminisse ff. de legat. 1. Alexan. in l. permisieri. ff. de acqu. poss*

[1733] *l. non ideo minus, C. de accusat. l. non solum, § mandato, fina. ff. de iniur. l. 1. § incidit. ff. ad Turpill. et l. hac verbo, ff. de adult*

[1734] *In l. sicut. ff. quod cuiusque universi. nom. Cyn. in l. si quis in tantam, col. Pen. C. unde vi. Io. Mon. in c. Felicu, col. 3 et ibi etiam Io. And col. si de poen. in 6 Card. in c. dilectus, il secundo col. fin et ibi etiam Abb. in ult. q et Io. de Annan. col. antepen. in 4 q. extra de simo. Bart. in l. ant facta, § fin. col. fin. nu. 12. ff. de poeis, Boss., in tit. banniri qui possint, un. 2. ubi remissive plures adducit concordantes, Carr. in pract. in tract. de homicid. et assasi. §. circa 4. an punit a universitate, n. 1 et seq. pag. mihi 187. a tergo in parva impressione, ubi distinguendo declarat, et iterum, in 6 circa tertium dic., et c. nu. 2*

pecuniariter[1735]. Si v. non appareat de auctore criminis, et tumultus, tunc delinquentes puniuntur, sed mitius[1736]. Et in omnem eventum, eade ratione, et a fortiori debent etiam puniri rectores, et administratores universitatis, qui consilium et mandatum dederunt ad delinquendum, ut per praeallegatos, quos in proposito etiam refert et sequitur ANTONIUS GOMEZIUS[1737], ubi propterea testatur, ita suis temporibus visum, et practicatum fuisse in civitatibus, quae fuerunt rebelles Principi: nam licet communi consilio deliquerint, fuerunt tamen etiam punitae personae particulares, quae realiter commiserunt delictum: similiter et rectores culpabiles. Et ANTONIUS GOMEZIUS[1738] citat etiam, et sequitur JULIUS CLARUS[1739] ubi etiam et ipse pariter testatur se vidisse ita observatum contra civitates Gandensem, et eius Rectores. Et sic vides hanc concl. communiter esse receptam, et in iure, et in practica. Addo ANDREAS GAIL[1740], ubi quod isto casu auctores seditionis, et duces factionum, detruncatione capitis, exsilio, publicatione bonorum, privilegiorum amissione, longinquis peregrinationibus, condemnatione ad triremes, vel ad operas publicas ad tempus, vel in perpetuum, iuxta facti et personarum qualitem iudicis arbitrio plectuntur: si vero delictum sit gravius, puta laesae maiestatis, tunc de illius auctoribus non solum capitale supplicium sumitur, sed etiam eorum memoria damnatur, aedificia solo aequantur, et insignia

[1735] *arg. tex. in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi. pub.*

[1736] *ut per Gand. in rubr. De defens. Areo facien*.

[1737] *d. tit. de delict. c. 1. n. 54*.

[1738] *in d. loco citato*

[1739] *in pract.§ fin. q. 16. vers. sed quomodo punitur universitas, in fin.*

[1740] *post haec scripta habitum in tr. de pace publ. lib. 2. c. 9. un. 33 et 34*.

familiae perpetuae ignominiae causa tolluntur, et alias, ut ibi per eum, qui bene loquitur in materia).

5. Universitas non punitur pro delicto suorum civium nisi praecesserit consiliii convocatio, congregatio et deliberatio [129]

Quarta sit conclusio in dicta IV ampliatio quod universitas non dicitur delinquere, nisi praecedat convocatio consilii, congregatio et deliberatio, alias si absque dicta convocatione, congregatione et deliberatione, omnes homines alicuius civitatis, nedum maior pars irruerent, aliquem occiderent, vel aliud committerent delictum, non dicitur universitas deliquisse, nec punitur, sed puniuntur et deliquisse dicuntur particulares, et singulares personae[1741]. Ita alias servatum fuisse, testatur per praetorem Veronae, et

[1741] *Sic probat tex. in l. semper, § in sepulcro, ibi, communi consilio et c. ubi praecipue Bartol. et Ang. ff. quod vi aut clam. Carr. in l. si quis id quod, col. fin. n. 14. ff. de iurisdict. om. iud. facit etiam text. in l. 2 et ibi Dd. C. de praed. decur. lib. 10 gl. in l. sed et si § 1. ff. de dolo. item gl. in l. sicut, § 1. et ibi etiam Pau. de Cast. ff. quod cuiusq. univ. nom. gl. Bar. et Dd. in l. aliud §. refertur, ff. de reg. Iur. idem Bart. in l. aut facta, § fin. col. 1. n. 9. ff. de poen. Bald. Alb. Ang. et alii in l. metum, la terza §. Animadvertendum, et ibi gl. in verbo, collegium, ff. quod met. caus. idem Bal. in sua margarita, verb. universitas, Spe. in tit. de accus. in si ver. quod si universitas, Ang. de Perus. in l. 2. C. qui accus. non poss. Gand. in tit. de homic. ver item pone. Iun. in 6 grave, de sent. excom. Card. in c. dilectus, il secundo. col. 2 nu. 6 et ibi etiam Abb. col. 3. nu. 20. Anch. col. 2. n. 9. Io. de Anan. n. 12. col. 4 Fely. col. si n. 6. et n. 12. extra de simo. Imo in clem. 1 de poen Oldr. cons. 64. col. si. et cons. 315. n. 3 Ang. cons. 246 et cons. 265. incip. cum multitudo, etc. Iaso in l. civitas, col. 1. n. 2. seq. ff. si cert. Pet. Felin. c. cum omnes, n. 25 exita de const. Cyn. et Alb. in l. si quis in tantam, C. unde vi Panorm. in c. in Genesi, de elect. Io. And. in c. Felicu, §. si de poenis, in 6 et ibi etiam Gemi. Affl. decis. 376. n. 1. Dec. cons. 221 n. 2. Ruy. cons. 107. n. 4. lib. 5 Plot. In l. si quando, n. 832. secundum antiquam impressionem, C. unde vi. Nat. cons. 83. num. 9. lib. 1. et cons. 493. incip. quod illa, num. 1. seqq. lib. 2 cons. 224 n. 13 lib. 4. Carr. qui alios adducit concordantes, in pract. crim. in § circa secundum quanto dicitur universitas delinquere, n. 1. et seqq. et n. 7 pag. mihi 186 in parva impressione, Tortus inter cons. Brunt, cons. ult. n. 3. collegium Florent. Inter cons. Curtusentoru, cons. 21 n. 5 in fi. Curt. Iun. cons. 174. n. 36 et cons. 185. n. 9. Boer. in tract. de seditiosis, q. si n. 7 et seq. Rolan cons. 66 nu. 32 et nu. 63. seqq. lib. 2. Nevizan. Cons. 61 Thob. Non. cons. 64. num. 10. Mars. in pract. § constante, n. 47. Diaz reg. 701 in prin. Ant. Goom. var. resol. tom. 3. c. 1. tit. de delict. n. 52 prope si ver. quod*

ante eum JOHANNES DE LIGNA[1742] refert se alias per hanc conclussionem defendisse coram Pontifice civitatem Bononiae, ne propter rebellionem a quibusdam particularibus commissam puniretur. Alios etiam refert et sequitur (ANDREAS GAIL[1743], ubi et is testatur de communi opinione, sed eum habui post huius libri primam impressionem, et ita enim habuit) JOSEPHUS MASCARDUS[1744] num. 1 et sequentes, et num. 4, ubi huius conclusionis affert rationem, et num. 10, ubi amplius, quod ad hoc ut universitas teneatur, non sufficit probare quod delictum fuerit commissum de mandato domini illius castri, quia diversa est universitas a domino castri, ubi per eum qui concordantes allegat, et num. 13, ubi pariter infert, non probari delictum universitatis per testes, qui dicant, universitatem tale delictum commisisse, nisi etiam in specie dicat, quod universitas congregato consilio deliquit, et num. 15, ubi quod nec sufficit separatus consensus hominum universitatis, ut puta, quia hodie duo, cras quatuor, alia die decem consensum praestiterint, nisi omnes in simul eodem tempore congregati consentiant.

---

tamen intellige, Ioach. Myns. observ. 79 cent. 4 Hier. Magon. decis. Lucen 72. n. 16 par. 1. Hippol. Rim. Cons. 349 n. 3. Bertaz. cons. 43 nu. 3. lib. 1. D. Virgil. Boccac. In constit. March. gl. 6. n. 39 et de communi testati sunt Curt. cons. 175. n. 9 in fi. prout illum refert Io. Bapt. Villalob. in suis commu. opin. litera V. n. 46. Osas. decis. Pedem 138. n. 27 et n. 32 seq. Carr. ubi supra. n. 11 in fi. Boss. in tit. banniri qui possint, n. 1. ver. et communis opinio, Paris. cons. 21 n. 30. lib. 4 prout illum refert D. Meno. in 9 recup. poss. remed. n. 123 et seq. in prim. resp. causa Finar. N. 37. Abb. in d. c. dilectus, n. 13. de simo Summa Sylvestrina, in verb. excommunicatio. 7 in 15. excommunicatione in 4. dubio, Bonac. in com. opin. cri. Par. 1 ver universitas [342] *vel collegium, ad si. pag. mihi 184 a tergo, col. 2. Emanuel Suarez in suo Thesauro recept. sent. vers. universitas per praefectos, n. 68. Osas. dec. Ped. 88 n. 3. Clar. in pract. § si q. 16 ver. ulterius quaero. Ubi etiam ex Mariano in c. qualit. et quando, n. 43 de accus*

[1742] *. in d. Clem. 1 de poenis*,

[1743] *in tract. de pac. publ. lib. 2. c. 9. n. 4*.

[1744] *in suo tr. de prob. lib. 3. concl. 1413. incip. universitas ad hoc ut de delicto teneatur,*

Ampliando (I) hanc IV conclussionem adverte, quod ex praesatis doctoribus aliqui praesertim ALEXANDER CARRERIUS, HIERONYMUS MAGONIUS, ROLANDUS A VALLE, COR. NATT. ANDREAS GAIL, MASCARDUS et alii per eos citati, loquuntur etiam in casu, in quo delictum est commissum ad sonum tubae, vel campanae, ac etiam vexillo levato: adhuc enim universitas non dicitur delinquere, nisi in loco solito, et more solito praecesserit consilii convocatio, congregatio et deliberatio, ut supra.

Ampliando (II) hanc eandem IV conclussionem ut procedat etiam quod in delicto intervenerint consules, syndici vel administratores ipsius universitatis vel civitatis: adhuc enim illa non dicitur delinquere, nisi praecesserint illa tria, de quibus in conclusione firmata, videlicet consilii convocatio, congregatio et deliberatio[1745]. Et sic non sufficit simpliciter probare concilii convocationem, et congregationem, nisi etiam probetur eam legitimam, et solito more factam, ut in terminis annotavit ANDREAS GAIL[1746], ubi etiam admonet huius qualitatis probationem satis difficilem.

Limita (I) eandem IV conclussionem procedere in delictis momentaneis, ut in homicidio, et similibus: secus in successivis, ut in guerra et rebellione, in quibus si alicuius universitatis vel civitatis homines et cives successive et continuative delinquant, sustinendo per plures dies contra suum Principem, guerram et plures actus rebellionis continuatis diebus committendo, tenentur nedum singulares personae et cives, qui talia committunt, sed etiam universitas ipsa, etiam quod nec praecesserint

---

[1745] *ut per Oldr. cons. 65 et cons. 315 Cyn. in leg. iubemus nullam, C. de sacros. eccles. Bar. in d. l. aut facta, §. fin in penul. Quae. ff. de poenis. Alex. in cons. 105 in 3. vol. Corn. d. cons. 224 lib. 2. Nicol. Boer. in tract. de seditiosis, in 7 praesupposito, Carr. in pract. ubi supr. d. § circa secundum, quando dicitur universitas delinquere, num. 5 et 6 pag. mihi 186 a tergo, in parva impressione, Ioac. Mynsing. observ. 79 ver. et ampliatur praedictum dogma, cent. 4. Masc. d. concl. 1413. num. 8 et 9. lib. 3*

[1746] *d. c. 9 n. 7.*

consilii convocatio, congregatio et deliberatio: sufficit enim delictum esse successivum et continuatum[1747]. Contrarium in rebellione consulendo tenuit ROLANDUS A VALLE[1748] allegans in primis auctoritatem JOHANNES DE LIGNA[1749], ubi inquit, se alias cum maximo honore defensasse civitatem Bononae, curam Papa, ut non posset tanquam rebellis etiam si, puniri homines civitatis fecissent rebellionem, ex quo non apparebat, quod de hoc praecessisset collegialis deliberatio. Et cum illius doctrina transit ibi IMO[1750]. Et licet contra JOHANNESS DE LIGNANO videantur, ibi PAULUS DE LEAZAR, ANCH. et CARD. advertendum tamen est, (inquit ROLANDUS A VALLE) quod tales doctores loquuntur non solum simpliciter in rebellione, sed in casu, in quo ex rebellione ad universitatem pervenit commodum, vel utilitas, ut puta si Castrum per cives occupatum, detur in praedam ipsis civibus, vel universitas reperiatur in possessione rei occupatae per suos cives, tunc enim tenetur universitas, etiam quod non praecesserit

---

[1747] *Bart. in l. aut facta, § fi.n. 10 de poenis, Sal. in l. 1. C. de seditiosis, Fel. in cap. cum omnes, in 6. declarat. Extra de constitut. et in c. dilectus, il secundo, num. 8. col. 2. de simo. Anch. cons. 158. incip. ex narratis in facto, col. 4 in fin. et col. 5. in prin. Idem Anch. in clem. 1. et ibi etiam Card. in q. 4 col. 8 vers. civitas, de poenis, Soc. in l. 1. § fin, ff. de acq. poss. Pet Raven. in suo Alphab. iuru. litera C. in parte collegium in fin Io. Lup. in repe. cap. per vestras, col. 4. ver ex quib. de donat. Inter vir. et uxor. Ias. in l. civitas, et in l. si pecuniam. ff. si tert. Per. Carre. universitas delinquere, num. 9. pag. mihi 186. a tergo. in parva impressione. Aff. in const. Regni, lib. 2. § fin. num. 15 et decis. 376 nu. 2 Dec. cons. 486. col fin. 6 cons. 667 pariter col. fin. Paris. cons. 21 num. 33. et seq. vol. 4 et cons. 74. nu. 22. et cons. 111. nu. 72 lib. 1. Natta cons. 494. nu. 1. Brun cons. 28 num. 11. Hier. Gig. de crim. laes. Maiest. in tit. de rebellib. 1. 12 nu. 4 Diaz. reg. 791. in 2. limitat. ubi plurib. Similibus hanc comprobat conclusionem. Osas. deci. Pedem. 138. nu.10. et nu. 18 in fin. nec dissentit D. Menoach. in 9 recuper. poss. remed. un. 127 seq. relati per Masc. de prob. lib. 3. d. concl. 1413. nu. 16 et 17. And. Gail. d. c. 9 nu. 5*

[1748] *cons. 66 nu. 32. iuncto nu. 68. et seq. lib. 2*

[1749] *in clem. 1. de poenis*

[1750] *col. 2. Aret. cons. 165. col. 17 et Ruy. cons. 107 col. 2. vol. 5*

congregatio et deliberatio consilii, non ex eo, quod in actu successivo, et rebellione universitas teneatur, sed ex eo, quia universitas recipiendo commodum, et utilitatem, ex delicto suorum civium videtur tacite ratificasse, et praesumitur mandasse delictum praedictum. Et in his terminis videtur etiam loqui doctor JACOBUS MENOCHIO[1751]. Unde secus, si ex rebellione ad ipsam universitatem nullo pervenerit utilitas, vel commodum[1752]; quid dicendum?

Praecedens prima opinio sicuti communis est, ita etiam et verior mihi videtur, et pro resolutione distinguo sit, aut sumus in delicto successivo, ex quo pervenit ad universitatem aliqua utilitas, seu commodum, et tunc sine dubio (et in hoc omnes conveniunt) universitas tenetur, etiam quod non praecesserint consilii convocatio, congregatio et deliberatio, et bene in hoc casu loquitur doctor ROLANDUS A VALLE et optime procedit exemplum post alios, quos allegat, traditum per JACOBUS MENOCHIO[1753] nec ille casus habet difficultatem, quia etiam quod non essemus in delicto successivo, sed in momentaneo, universitas semper tenetur, ex tacita ratificatione receptionis commodi et utilitatis, ut infra dicam in sequente V conclusione. Si autem sumus in delicto successivo, et per plures dies continuato, in quo ad universitatem nullum pervenit commodum, et tunc communi opinioni adhaerendo crederem verius esse, etiam isto casu universitatem teneri, si illi valens obviare non obviat, vel aliquod signum displicentiae non faciat in non puniendo delinquentes, per quod pariter tacite videatur tale delictum ratificasse, et omittendo deliquisse, et pariter iste casus non habet difficultatem, quia etiam in delicto momentaneo universitas non puniendo delinquetes, et omittendo obviare delicto tenetur de ratificatione, et de delicto, ut infra dicam in sequente limita et in dicta sequente V

[1751] *in d. 9 remed. recupe. poss. d. numer. 127 et seq*

[1752] *ut ibi per Roland. cum quo pertransire etiam videtur Masc. 1413 num. 18. et 19*

[1753] *d. n. 127. et seq.*

conclussione quod in specie simus in crimine rebellionis, de qua particulariter loquitur ROLANDUS A VALLE. Et tunc crederem, quod si cives alicuius universitatis, vel civitatis, fecerunt contra suum principem unico impetu, unica die, vel unica nocte, aliquos actus [343] rebellionis, et postea sedatus sit rumor, nec pluribus, et continuatis diebus succeserint rebellionis actus, tunc bene crederem universitatem non teneri, nisi praecesserint consilii convocatio, congregatio, et deliberatio. Et ita procedunt ac intelligi debent doctrinae JOHANNES DE LIGNANO, ARETINI, RUINI, et ROLANDI A VALLE, supra in contrarium allegatae: non enim sequitur, sumus in delicto rebellionis, ergo sumus in delicto successivo, quia actus rebellionis, quando unico impetu, unica die vel nocte committuntur, delictum non dicitur successivum, sed momentaneum[1754]. Secus si rebellionis actus pluribus et continuatis diebus successerint, utputa, si sustinetur guerra, quia tunc vere delictum est successivum, et universitas de ea teneatur saltem non obviando, et non puniendo, ut supra, et ita intelligi debent doctores allegati in proposita limitatione.

Limita (II) eandem IV conclusionem procedere in delictis in committendo. Unde secus in delictis in omittendo, negligendo, seu non resistendo, utputa, quando dominus vel officialis alicuius civitatis offenditur: tunc enim, si cives vident dictum eorum dominum seu officialem sic offendi, cum illum defendere teneantur resistendo, et obviando delicto et offensioni in quantum possunt[1755], si non resistunt, et defendere negligunt, ac omittunt,

[1754] *ut per Osas. d. decis. Pedem 138 num. 19 in fin*

[1755] *ut per Bald. in l. utrum, nu. 3 ad. leg. Pomp. de parricid. et l. 1. § occisorum, ff. ad Senatuscons. Syllan. Fel. in c. quantae, nu. 4. in 2 et 3. limit. De sent. excom. (cum aliis cumulatis infr. in 2. lib. in tit. de indiv. et tort. q. 51. nu. 26)*

tenetur universitas etiam, quod non praecesserint convocatio, congregatio, ac deliberatio consilii[1756].

Sublimita (I) hanc secundam limitationem, ut procedat duobus concurrentibus. Primo, scientia committendi delicti. Secundo, potentia illi obviandi, seu resistendi. Cum enim ignorans contemnere, negligere, ac delinquere non dicatur[1757], ideo nisi universitas sciverit delicta per suos cives committenda, et nisi sciens etiam potuerit illa prohibere, et resistere, non punitur ex non resistentia, negligentia, seu omissione. Sic probatur[1758] quibus iuiribus dicitur, quod non carent scrupulo societatis occultae, qui cum possent, manifesto facinori desinunt obviare. Illud enim verbum "manifesto", praesupponit in non obviante scientiam et notitiam futuri delicti, et illud aliud verbum "possent" pariter praesupponit potentiam, et commoditatem obviandi, facit etiam textus[1759] ubi qui praepositum suum non protexit, cum posset, in pari causa factori habendus est. Item facit,

---

[1756] *Salyc. in l. 1. n. 3. C. de seditiosis, Fel. in c. dilectus, il secondo, n. 2. et n. 7. de simon. et in c. cum omnes, n. 32, de constit. Ias. in l. civitas, n. 4 ff. si cert. pet. Capic. decis. 130. n. 66. Carrer. in pract. cri ubi supr. d. § circa secundum, quando dicitur universitas delinquere, nu. 8 pag. mihi 186, a tergo, in parvua impressione. addit. ad Cap. Tholos. decis. 1296 sub. n. 4 vers. et idem dicitur de villa seu castro, Nicol. Boer. in tract. de seditiosis, in 7. praesuppositio, Diaz. reg. 791, in 1. limit. D. Hier. Magon. d. decis. Lucens. 72 num. 18 et 19. part. 1 ubi alios adducit concordantes Osas. dec. Pedemont 138 num. 6. vers. nec obstare videtur, et num. 7 et nu. 26 Vulpel. Cons. 60 in prin. Mascard. qui alios adducit in tract. de probat. Lib. 3. d. concl. 1413. n. 20 (Andr. Gasl. D. c. 9 n. 6)*

[1757] *l. si ignarus, ff loc. l. ex maleficiis, § longius, et ibi gloss. ff. de act. et oblig.* et ad impossibile nemo tenatur, *l. impossibilium, ff. de reg. iur.*

[1758] *in c. quantae, de sent. excom. in c. sicut dignum, de homicid. et in c. negligere, 2 quaest. 7*

[1759] *in l. nullum, ff. de reg. iur. in l. 1. § occisorum, vers. quia toties, ff. ad Syllan. et in l. omnes, § fin ff. de re milit.*

quod in simili dicitur de vasallo, qui tenetur dominum defendere, et non defendendo amittit feudum, ut hoc intelligatur, et procedat, si potuit; secus si non potuit[1760]: Rursus facit aliud simile: quod stante statuto, quod villa, seu communitas teneatur ad emendationem damni dati in eius territorio, de quo dicam paulo infra in hac eadem quaestione, tale statutum non habet locum, nisi communitas habuerit notitiam damni dati, inferendi: et nisi etiam illud prohibere potuerit, alias secus[1761].

Amplia (I) hanc sublimitationem, ut in dubio in universitate scientia ac tolerantia non praesumatur: ideo pro parte fisci probanda est[1762]. Nec dissensit CACHERANO D'OSASCUS[1763] ubi, quod haec ampliatio maxime locum habet in delictis commissis de nocte, pro quibus eo minus universitas tenetur ex non resistentia, quia eorum, quae noctis tempore, et clam fiunt, ignorantia praesumitur, et non scientia, secundum BARTOLUS[1764], qui propterea infert, quod statutum volens villam seu communitatem teneri de robbaria commissi in eius territorio; non habebit

---

[1760] *ut in tit. de feudo sine culpa non amitten. in fin. et in tit. quae fuit primu caus. benef. amit. § sed non est alia*

[1761] *ut per Bar. in l. ne quid, num. 2 ff. de incen. Ruin. naufra. cuius doctrinam commu. approbatam dicit Abb. in c. 1. n. 8. de restit. spol. Gram. decis. 46 in prin. Corn. cons. 123 viso processu, vol. 1. sic pulubre post Anchar. Cagn. Dec. Fel. et Cast. quos allegat, hanc sublimitat. comprobat Osas. decis. Pedem. 138. num. 21. et seqq. nec dissentit Dom. Hieron. Magon. d. decis. Lucen. 72 n. 18. seq. 1. part. et sequitur Masc. d. concl. 141. nu. 21. (Vide, quae dicam infr. in 2. lib. tit. de indi. et tort. q. 51. n. 61. et seqq.)*

[1762] *arg. text. et eorum, quae ibi notantur per Dyn. in cap. praesumitur, de reg. iur. in 6 Hier. Magon. d. decis. Lucens. 72 num. 19, ubi etiam in argumentum allegat tradita per Bart. in l. si ab hostibus, § si vir. vers. quaerit gloss. ff. solut matrim. Ruin. cons. 12. viso, n. 8. lib. 5. Dec. consil. 477. n. 3 Ias. cons. 46. redemtoris, n. 2. lib. 3*

[1763] *d. decis. Pedem. 138 nu. 24 vers. quod maxime locum habet.*

[1764] *in l. 1 occisoris, n. 2. ff. ad Syllan. cum aliis ibi per eum allegatis*

locum ex hac ratione, quando robbaria fuerit commissa clam et noctis tempore[1765].

Amplia (II) praemissan sublimitationem, ut procedat etiam, quod universitas potuerit obviare, et resistere delicto, seu offensioni per suos cives in Principem, seu illius officiales committendo, non autem commode, sed cum periculo. Cum enim posse non dicamur ea, quae non commode fieri possunt[1766]. Ideo non tenetur universitas de non resistentia delicti, ubi illa resistere non potest, nisi cum periculo et scandalo[1767].

6. Ratificatio delicti habet vim mandati [139]

Quinta sit conclusio in proposita quarta principali ampliatione huius quaestionis quod sicut generaliter in delictis ratificatio habet vim mandati[1768]. Ita et in specie universitatis dicitur delinquere, et punitur de ratificatione delicti commissi per suos cives et homines, etiam quod dictum

---

[1765] *secund. Angel. in l. si servi vestri, per illum text. C. de noxal. Bar. in l. si quis in gravi, § subvenitur, ff. ad Syllan. et in l. si ideo, C. eod. tit. cum late traditi per Barbat. cons. 17 col. 4 in. 2 dub. lib. 2 nec dissentit Masc. de probat. lib. 3. d. concl. 1413. d. num. 21. ubi inter alios allegat Bertaz. cons. 45 lib. 1*

[1766] *ad tradita post alios per Do. Menoch. de arb. qq. lib. 2. cent. 3. casu 237*

[1767] *Dec. in l. culpa caret, in fi. et ibi Cagno. n. 8 et seq. ff. de reg. iur. Fel. in c. 1. num. 5 de offic. Deleg. Aret. cons. 163 col. pen. vers. praeterea Soc. cons. 20 col. 21. vers. circ. quintam et ultimam, inter cons. Curtis sen. quod omnes ad propositum refert et sequitur Osas. dec. Pede 138. num. 26*

[1768] *l. 1. § sed et si cum quis, ff. de vi et vi arm. c. 1. de homic. in 6. cap. cum quis, de sent. excom. eod. lib. 6 c. rati habitionem, et ibi gl. de reg. iur. pariter in 6 l. semper, qui non prohibet, et ibi Dec. n. 8. ff. de regul. Iur. l. qui patitur, ff. manda et dicam latius, largiente Deo infr. in tit. de mandatorib. lib. 3.*

delictum non sit commissum de ordine, mandato, seu deliberatione ipsius universitatis[1769].

Amplia (I) hanc quintam conclusionem, ut procedat non solum in expressa verbis ratificatione, sed etiam in tacita resultante ex aliquo facto ipsius universitatis: cum enim ratificantis animus non solum verbis, sed etiam facto declarari et colligi possit[1770]. Imo plus sit, facto quam verbis animum declarare, et ratificare[1771], iccirco de ratificatione delicti per suos cives patrati universitas tenetur non solum, si illud verbis expresse ratificavit, sed etiam si tacite ex aliquo facto, utputa, ut exemplificans doctor recipiendo et retinendo rem seu rapinam factam ab ipsis civibus, et universitati traditam[1772]. Imo et quod plus est, ubicunque praeda facta per cives de universitate ad ipsam universitatem pervenit de manu civium praedantium, praesumitur a principio eius nomine facta, et de eius

---

[1769] *secumd Bart. in l. aut fact, § si num. 10, ff. de poen. Anchar. Cons. 158. Ias. cons. 139 vol. 4 et in l. civitas, nu. 3. in fi. ff. si cert. pet. Afflict. dec. 376. n. 3. Paris. cons. 21. n. 32. lib. 4. Natt. cons. 494. n. 3. lib. 3. Carrer. in pract. in tract. de homic. et assassin. § circa secundum, quando dicitur universitas delinquere, n. 9 pag. mihi 186. a tergo, col. 2. in parva impressione, ubi alios adducit concordantes, Aret. et Fel. in locis citatis per Boss. quos et ipse sequitur in tit. banniri qui poss. n. 1. vers. et sufficeret etiam ratificatio, Osas. decis. Pedem 138 nu. 4 seqq.* [344] *D. Menoch. in 9 remed. Recuper. Possess. ad. l. si quis in tantam, C. unde vi, n. 126, Ioach. Mynsing obiet. 79 prope in ubi ex Carrer. in loco citato hanc testatur communem opin. D. Hier. Magon. decis Lucen. 72 n. 17 in 1 part et novissime Virg. Boccac. In constit. Marchiae gl. 6, um. 39 Mascard. de probat. lib. 3 d. concl. 1413. num. 22 ubi inter alios allegat etiam Vulp. d. cons. 90 in fin*

[1770] *l. Paulus respondit, ff. rem rat. hab*

[1771] *ut per Gram cons. 13. n. 3. et est tex. in c. dilecti filii, il secondo, et ibi Deci, in 2. notab. de appell*

[1772] *Ut post alios, quos allegant, tradunt Carrer. ubi supr. n. 10 in si Rolan. cons. 66. n. 68 seqq. vol. 2. D. Menoch. in 9. recuper. possess. remed. n. 127. seqq. ubi plures addutit concordantes Osas. decis. Pedem. 138. n. 31. et seq. ubi bene loquitur in materia*.

mandato[1773], et sucessive universitas retinendo penes se praedam traditam, dicitur facere actum successivum, in quo, ut supra dixi, non requiritur convocatio, seu deliberatio consilii, et ex ista tolerantia in actu successivo inducitur eiusdem actus ratificatio[1774].

Limita hanc ampliationem, ut procedat, et loquatur, quando scilicet praeda facta a civibus, seu hominibus de universitate pervenit ad civitatem vel universitatem de manu praedantium et rapientium, qui illam universitati tradiderint; secus si alio modo, et non per manum civium ad universitatem pervenit[1775].

Amplia (II) eandem quintam conclusionem, ut universitas dicatur ratificare delictum non solum verbis expresse, et facto tacite, ut supra dixi, sed etiam non facto: cum enim voluntas hominis etiam ex non facto declaretur, ut per AYMONIS CRAVETTA[1776], quem refert, et sequitur JACOBUS MENOCHIO[1777]. Iccirco, si eadem universitas non puniat cives et homines, qui praedam, seu aliud delictum commiserunt, et se de tali praeda et delicto aliquo modo laetam ostenderit, punitur de ratificatione[1778]. Et licet

---

[1773] *l. sed si ex dolo, § 1. ff. de dol. Mal. l. 1. § quod ergo adiicitur, ff. de vi et vi arm.*

[1774] *ut per Paris. cons. 21 n. 32. et 33. lib. 4. et declarant Dd. praecitati*

[1775] *Aret. in cons. 163 col. antepen. in si. gl. et Innoc. in c. cum ad sedem, de restit. spol. Rol. d. cons. 66. n. 68. lib. 2. Osasc. decis. Pedem. 138. n. 31. in fin*

[1776] *cons. 91 n. 10 et in respon. pro Republ. Saviliani, un. 62 vers. sed et de facto*

[1777] *in 15. recup. possess. remed. n. 125*

[1778] *ut per Fel. In c. dilectus, il. 2. n. 9 de simon. Card. et Anch. in clem. 1 § civitas, de poen. Carrer. in pract. d. § circa secund. quando dicitur universitas delinquere, n. 100. Afflict. in constit. Regni, inc. Dubitationem, in 2. notab. Diaz, reg. 791. in 3. limitat. in fin. idem Menoch. in 9 recuper. possess. remedio, nu. 129 et de communi testatur Ioach. Mynsing. observat. 79 ad. fin centur. 4*

ex hoc solum, quod universitas ostendat se latam de delicto commisso per suos cives, non dicatur illud ratificasse[1779], si tamen cum laetitia concurrat etiam negligentia in puniendo malefactores, tunc sine dubio universitas tenetur de ratificatione[1780], etiam ex sola laetitia universitas dicitur ratificasse delictum commissum a suis hominibus, dummodo fuerit commissum nomine ipsius universitatis.

Limita (I) dictam quintam conclusionem, quod ad hoc, ut universitas seu civitas teneatur de ratificatione delicti commissi per suos cives, duo requiruntur ne cessat. Primum, quod delictum sit commissum nomine ipsius universitatis. Secundum, quod universitas delictum ratificat, tanquam sic ipsius nomine gestum[1781].

Limita (II) eandem quintam conclusionem, ut sicut universitas seu civitas non dicitur delinquere; nec de delicto tenetur, nisi praevia convocatione, congregatione, et deliberatione consilii, sic etiam nec delictum ratificare dicatur, nec de ratificatione teneatur, nisi eandem intervenerit

---

[1779] *secund. Aretin in d. cons. 163. col. antepen. post. Innoc. et alios, quos allegat, et per Natt. consil. 83 num. 10. lib. 1. et cons. 494. num. 11. lib. 3.*

[1780] *ut per praeallegatos*. Imo, *secundum D. Menoch. d. nu. 129 in fin.*

[1781] *gl. in clem. 1 in verbo ratam, de poen. alia gl. in l. 1. § sed et si cum quis, in verbo, ratum et ibi Bart. ff. de vi et vi armat. idem Bart. in l. 1 n. 9. C. qui admitti Bal. Aug. et Sal. in l. non ideo minus, C. de accus. idem Bal. in l. obsrvare, § post haec, col. 5. vers. 12 quaritur, ff. de offi. procons. et lega Castr. cons. 423 n. 28 sed. vol. 1. secundum impressionem Papiensem, Corn. cons. 224 col. fin, lib. 4 Hier. Tort. in suo cons. post cons. Butr. n. 3. Arg. de malef. in verbo. Sempron. Rodul. n. 34. Aret. cons. 165. col. 4. Dec. cons. 437. num. 2 et 3. cum infinitu aliis, quos in proposito cumulat Osasc. dec. Pede. 138 n. 8 iuncto. n. 17. seqq. et n. 28.* ubi testatur de communi opin. et respondet contrariis, sed vide, quae latius, Deo dante, dicam infra *lib. 3. sub tit. de mandatorib*

solemnitas[1782]. Facit regula generalis, quod in ratificatione actus semper eadem solemnitas requiritur, quae in confectione adhiberi debet[1783].

Sublimita hanc limitationem, ut eam veram crediderim, quando agitur de expressa ratificatione; secus si de tacita inducta, vel ex non resistentia delicto, vel ex non puniendo delinquentes, vel ex receptione et retentione rapinae: iis enim casibus, quibus universitas tacite dicitur ratificare delictum, minime crederem fore necessariam congregationem, convocationem, ac deliberationem consilii[1784].

7. Universitas triplex est, studiorum, civitatis et castrorum [148]

Sexta et ultima sit conclusio in hac eadem quarta ampliatione, quod licet universitas triplex sit, scilicet studiorum generalium, civitatum, et castrorum[1785], et universitatis nomen, quatenus attinet ad propositam materiam, possit verificari non solum in civitate, sed etiam in collegio, et capitulo[1786], nihilominus omnia praemissa intelligenda sunt de collegio, et

---

[1782] Sic *post Corn. Dec. Abb. et Fran. quos allegat, optime tradit idem Osasc. d. dec. Pede 138. n. 6. ver. nec obstare videtur, et n. 18 vers. non obstat dictum Ang. et n. 26. in fin. nec dissentit Hier. Mag. d. dec. Lucen. 92 n. 17 patiter in fin.*

[1783] de qua *in l. si ut proponis, C. de nupe. et in l. nuptiae, ff. de ritu nupt*

[1784] *per ea, quae supr. latius dixi in 1 et 2 limitatione 4 praecedentis conclus. et in principio huius 5 conclusionis, et in 2. ampliat. eiusdem 5 conclusionis, et videtur de mente Osas. in locis nuper allegatis, et Mascard. in d. concl. 1413. n. 22. lib. 3. ubi alios adducit*

[1785] *ut per Rebuss. in l. nihil aliud, vers. interdum dicitur, ff. de ver. signif.*

[1786] *prout post alios loquitur Clar. in pract. § fin q. 16. vers. ulterius quaro, ibi, et quod universitas, collegium, sive capitulum et c.*

capitulo magno, secus de parvo: collegium enim seu capitulum magnum punitur[1787].

Et haec dicta sufficiant de universitate delinquente.

[1787] *ut supr.* secus parvum, *ut per Rar. in d. l. aut facta, § fin post. nu. 7 ff. de poen. Boer. in tract. de seditiosis, in 7 praesupposito, post nu. 26. ubi restatur de omni opin. prout illum refert Clar. ubi supr. vers. sed quomodo punitur, et ante Clarum Carrer. in pract. in tract. de homicid. et assassin. versi circa tertium dic. n. 8. pag. mihi 187. a tergo, in parva impressione*

IX. PIERRE AYRAULT (1591)

Dos obras de Ayrault hemos utilizado. La primera de ellas *De l'ordre et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques, conferé à l'usage de nostre France,* y la segunda *Rerum ab omni antiquitate iudicatarum pandectae.*

Para la primera de las obras hemos utilizado las tres primeras ediciones, de 1576, de 1598, de 1615. Las tres son muy diferentes entre sí: la segunda es muy ampliada en los tres libros de que se compone, y la tercera, primera *post mortem*, incorporó como cuarto y último libro la obra *Procès faits aux cadavres, aux cendres, à la mémoire, aux bêtes brutes et aux contumax*, publicada en 1591. Hay una edición reciente de 1881 (preparada por Victor Jeanvrot), pero que no es completa sino un resumen de la original. Nosotros hemos utilizado las tres primeras ediciones, todas disponibles en la Biblioteca Mazarino.

Para las *Pandectae*, editada por primera vez en 1598, hemos utilizado la edición de 1615 conservada en la Biblioteca de Santa Genoveva.

---

1. De l'ordre et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques, conferé à l'usage de nostre France

a. La façon de punir les peuples

Libro 1, parte 6ª, nº XI [ed. 1598 págs. 78V-79R; ed. 1615 pág. 118].

Mais si ceste façon de corriger et amender les fautes d´autruy, se trouve progre en un seul: elle est principalement tres convenable és peuples et Universitez qui ont failly. C´est une tres-belle sentence que celle de Spurius Cassius, opinant au Sénat si on devoit pardonner aux Latins? Pareil est de punir tous ceux qui ont delinqué (disoit-il) ou n´en punir point. En l´un, il y a de l´iniustice: de la cruauté, en l´autre. Quel moyen donc faut-il garder? Cestuy que nous avons en main: punir les principaux chefs, et declarer la populace inocente. Du temps de Diocletien, et de Maximien

Empereurs, en un Concile qui fut tenu en Cirte, les Chrestiens furent accusez d´avoir, suyvant l´Edict de ces Empereurs, liuré au feu les Bibles et Nouveaux Testamens qu´ils avoient. On trouva qu´il n´y avoit Chrestien qui n´en fust ocupable. Pour ceste ocasión les Peres trouverent estre plus expedient de s´entr´absoudre. Nicolas II envoya a Milan des Commissaires pour faire le procés aux Prestres simoniaques et concubinaires. Il se trouva que busques à l´Archevesque Vido tout le Clergé estoit coulpable de ceste infamie. Le Legat advisa de leur pardonner, plustost que de laissez la ville sans Prestres: ou que de les noter tous, s´il n´en declaroit innocens que trois ou que de les noter tous, s´il n´en declaroit innocens que trois ou Quatre: à la charge toutesfois qu´à l´advenir ils s´abstiendroient de ces vices, dit Sigonius au IX livre *De regno Italiae*. Nous avons traicté cela amplement au septiesme livre de nos *Pandectes*, sous le tiltre, *Si socii, subditi ve rebellaverint, defecerint*. Vous me permettrez donc s´il vous plaist, de vous renouyer là.

b. Des peuples et universitez accusées

Libro 3, parte 1ª (« tratado del acusado ») [ed. 1598, XII, págs. 252V-253R; ed. 1615, IX, págs. 387-388].

Mais, si tout un peuple, toute une ville, une armée entière, corps et communauté est accusée, ou accuse (que cela se puisse faire, nos Pandectes des choses iugées le monstrent assez par exemples) que devra l´on mander ou adiourner? qui comparoistra, s´il est faict commandement aux Cheronées de venir: les quels (dict PLUTARQUE) furent prevenuz d´homicide, comme si c´eust esté une seule personne privée, ou particuliere? si aux Lyciens, qui furent tous accusez devant l´Empereur Claude, dict Suetone? si à tout le Clergé d´Angleterre: qui fut accusé de crime de leze majesté par Henry VIII, si comme de nostre temps, à ces habitants d´Angoulesme? S´il en defaut deux ou trois: sera-il vray que les accusez soient contumax? et aux contraire: si quelques-uns comparent pour tous: dirons nous lors que les absens comparent, et se defendent par Procureur? Toute Communauté est representée par les

ches. S´il y a faute de ceux-là: par Sindics, par Agens, par Ambassadeurs, par Commis et Deputez du public. Cela est vulgaire en Droict. Et est specialement dict en la loy finale, au § *Ut autem*. *De re militari, lib. XII. C.* Quand bien le Decret seroit general: le corps comparoistra legitimement par ceux là. Il y a pareille raison de l´accusé, que de l´accusateur. Tout ainsi doncques que l´université (comme nous avons dict) agist, et accuse *per Legatos*: aussi peut-elle respondre et se defendre par Deputez. Et n´y a point en cela difference du criminel, au civil. Car quant à la forme de comparoir, et de respondre: de prononcer et ordonner par les Juges, il est necessaire qu´elle soint une. C´est en la condamnation qu´est la difference. Tout ainsi doncques que Peregrin, en Lucien, ayant faict adiourner les Pariens en matiere de cassation [388] et rescison de contract: les defendeurs comparurent, plaiderent et gaignerent leur cause, en la personne de leurs Deputez: tout de mesme eust esté, et seroit au criminel. Les Liciens (dict DION aussi) se defendirent par un de leurs commis: lequel parce qu´il se disoit d´ailleurs citoyen Romain: et toutesfois interrogé en Latin par l´Empereur, nesceut que respondre, ingorant ceste langue: sut privé de sa bourgeoisie.

2. Rerum ab omni antiquitate iudicatarum pandectae

a. Si socii, subditi ve rebellaverint, defecerint

Libro 7, nº V, págs.580-588.

b. Hoc crimine animadverti in cadaver. [caput I]

DARIUS, Rex Persarum, moriens, regnum, Artaxerxi: Cyro, civitates, quibus eum vivus praefecerat, reliquit restamento. Cyrus, cui supremum iudicium patris suprema iniuria videbatur, bellum parare incipit adversus fratrem. Id cum nunciatum esset Artaxerxi, evocat Cyrum, et innocentiam dissimulatione belli simulantem, aureis compedibus vinciri iubet (honoratis vanum suppliciorum solatium, inquit Marcellinus). Mater, ne interficeretur, intercessit. Veruntamen dimissus, non tam memor beneficii, quam

vinculorum, bello aperte suscepto, superatur, et occiditur. Rex in cadaver animadvertit. Nam pro more Persico, quo (inquit Plutarchus) cervices, manusque iis amputabantur, qui in maiestatem commisissent, eo genere saeviit in cadaver.

c. In sociis, admitti rationem proditionis. [caput II]

DEFECERANT Byzantii ab Atheniensibus, praesidiumque; Lacedaemoniorum intra moenia receperant. Urbem ingenti exercitu obsedit paulo post Alcibiades, quam cum omni arte et machina, postremo commeatu et inopia premeret: Anaxilaus Alcibiadi prodidit, iis conditionibus, ut nulli e Byzantiis ea defectio fraudi esset. Verum apud Lacedaemonios iussus caussam dicere: respondit, se non Lacedaemonium, sed Byzantium esse. Civitati suae [581] quae periclitabatur, citius consulere debuisse: quam Lacedaemoniorum, quae in pacato, tutoque; esset: quam neque hostis obsideret, neque ita muro et fossa circundedisset, ut auxilii spes nulla relinqueretur. Byzantios fuisse in ea caussa: extrema penuria laborasse. Si quid annonae fuit, Lacedaemoniorum ac Boeotorum praesidii fuisse: cum interim Byzantii fame, siti, miseriaque interirent. Itaque patriam liberasse, non prodidisse: neque vero tam liberasse, quam restituisse antiquis sociis. Considerasse id quod sibi , fuisque, utilius esset: quae ratio perpetua Lacedaemoniorum est. Placuit liberari Anaxilaum, inquit Xenophon.

d. Socios non tam poena, quam beneficio contineri. [caput III]

FUSIUS Latinis ad Regillum lacum, Aulo Posthumio Dictatore, Legati supplices venêre. Hi introducti in Senatum, bellum in proceres conferebant: et multitudinem eo solo deliquisse, quod ducibus obtemperasset. Porro, obtemperasse vi et machinatione coactos. Poenarum satis dedisse, omni iuuentute sua consumpta. Iam non de imperio, aut iure aequo contendere: legem accepturos. Censuit T. Largius, fortuna cum moderatione utendum. Omnes enim casus fortunationes

facile trahi in invidiam. Itaque humanitate et pietate temperandos. Nonne quem in extrema coieceris, fieri desperatione fortiorem? Abalienare a se omnem amicitiam, que implacabilem praestat? An indignandum fiassueti imperio, assuetique libertati, cupiant veterem dignitatem omni ope, omni studio conservare? Omnibus innatum esse desiderium libertatis. Sed nec minus ducibus, quam plebi condonandum. Neque enim vir egregius ullus sine magno animo nascitur: neque magnanimitas, ex servitute. Fieri itaque non posse quin ducantur ardentiore cupiditate libertatis, dominumque perpetuo oderint, qui sublimi animo, spirituque sunt praediti. Sic imperandum, ut qui debellati quodammodo serviunt, existiment non servos, sed liberos servire. Ergo deleta omnium praeteritatum iniuriarum memoriam, censebat foedus pristinum renovandum. Servius Sulpitius addidit: Cum iam saepius rebellassent, videri iis dimidium agri adimendum. Hoc pacto fore, ut qui cives Romani eo diviso potirentur, Latinis custodum loco essent, ne quid denuo moliri, aggredi auderent. Sp. Cassius contra: dirvenda oppida. In principes securi animadvertendum: vulgus vero ignauum pro mancipiis habendum. Nunquam alioqui quieturos; neque toties rebellasse, quam fretos Pop. Rom. Clementia. Maiores non alia de caussa Albam, unde ipsi, Latiniq; omnes deducti sunt, una die delevisse, quam quod prima venia ad novas insidias, tanquam instrumento et machina usi essent. Dictator, ac reliqui frequentes, humaniorem sententiam amplexi sunt, inquit Halicarnasseus, lib. VI.

e. Alleganti absentiam, caussam adferre oportet. [caput IV]

A. CORNELIO Cosso, T. Quintio Poeno, Coss. Veientes excursionem fecerant in agrum Romanum. Fama erat quosdam ex Fidenatium iuventute, [582] participes fuisse populationis. Ideoque cognitio L. Sergio, Q. Servilio de Mamerto Aemilio permissa est. Quidam (inquit Livius) relegati sunt, quod cur per eso dies Fidenis abfuissent parum constitisset.

f. In communi rebellione, alios poena, alios beneficio contineri. Suspensos tenere animis: esse periculosissimum. Vetus delictum imputari. [Caput V]

CUM Latini saepius, saepiusque rebellassent: ac tandem universum Latium Furius Camillus subegisset: ita ad Senatum retulit: Quoniam Latini rebellando nos sollicitant saepius, videndum est, pax saeviendo, an ignoscendo parari possit. Quidquid placeat, mature facto opus esse, ne tot populos inter spem, metumque suspensos animis habeamus. Dum expectatione stupent, praeoccupari seu poena, seu beneficio necesse esse. Dum in dubio est animus, paulo momento huc illuc facillime impelli. Placuit ut pro merito cuiusque statueretur, referre de singulis. Aliorum enim caussam aliam esse: sicque omnes facile posse contineri, si alii poena, alii beneficio afficerentur. Itaque Lanuuinis civitas data, sacraque sua reddita, cum eo, ut aedes, lucusque Sospitae Iunonis communis Lanuuinis municipibus cum populo Ro. esset. Aricini, Nomentanique, et Pedani eodem iure quo Lanuuini, civitatem adepti sunt. Tusculanis, qui (ut Valerius ait) togati omnes Furio obviam venerant, commeatusque et caetera munia pacis benignissime praestiterant, armatumque etiam moenia intrare passi erant, metum officiis dissimulantes, servata civitas quam habebant, crimenque; rebellionis a publica fraude versum in paucos qui auctores essent. In Veliternos, veteres cives Romanos, quod toties rebellassent, graviter saevitum. Muri deiecti: Senatus abductus: iussi trans Tyberium habitare: atque in agrum Senatorum coloni missi. Antium, nova colonia missa, cum eo, ut Antiatibus permitteretur, si et ipsi ascribi coloni vellent. Naves longae abactae, interdictumque; mare, et civitas data. Tyburtes, Praenestinique, mulctati agro, non ob recens tantum rebellionis cum aliis Latinis commune crimen: sed quod tedio imperii Romani cum Gallis arma quondam consociassent. Caeteris Latinis connubia, commerciaque; et consilia inter se ademerunt. Campanis Equitibus, honoris caussa, quia cum Latinis rebellare nolvissent, Fundanisque et Formanis, quod per fines eorum tuta, pacataque semper fuisset via: civitas sine suffragio data, inquit Livisu.

g. In servitute, non esse fidem. Crudelem sententiam nemini placere: quinetiam saepe gratam eius ultionem esse [caput VI].

SED ET paulo post L. Papyrio Crasso, Tet L. Plautio, Coss. Privernates, Fundanique, duce M. Vitrubio Vacco defecerant a Romanis. Cum adversus eos Papyrius profectus esset: Vitrubius fugiens, non patriam, Fundos, sed Privernum sese receperat. Itaque alteri Consuli in agrum Fundanum exercitum inducenti, Senatus Fundanorum occurrit. Negavit se pro Vitrubio, sectamque eius secutis, precatum advenisse: sed pro populo Fundano, quem extra culpam belli esse ipse Vaccus recep- [583] taculo indicasset. De era re a Consule literis missis, Senatui placuit: Ita abs innoxio populo, urbe, agris abstineri, si dederent capita coniurationis. Dedere CCCL. Cum hiegentes, humilesque essent, quorum poena Fundani defungi vellent: Senatus deditionem non accepit. Itaque in ea quae vera essent capita, est animadversum. De Privernatibus, quorum vi urbs capta esset, deque Vitrubio Vacco, decrevit: Post triumphum Plautii, necari hunc verberatum: aedes Vacci quae essent in Palatio, dirui (prata Vacci appellata, ut illius facinus memoria et nomine loci notaretur) bona Senoni Iano consecrari: quodque aeris redigeretur, ex eo aenei orbes fierent, qui in facello ponerentur. Urbem denudari moenibus. Qui senator post defectionem Priverni habitasset: trans Tyberim, ea lege qua Veliterni, habitaret. De innoxia multitudine cum alii aliter censerent: unus ex Privernatibus Legatis maiorem attulit dubietatem. Is enim interrogatus a quodam tristioris sententia auctore, quam poenam mererentur? Respondit: Quam ii qui se existimant dignos esse libertate. Nam responsum hoc arrogans clementiae aversabatur. At Plautius, ut benigna interrogatione mitus responsum eliceret: Quid si poenam (inquit) remittimus? Qualem pacem vobiscum habituri sumus? Si bonam dederitis (ait) et fidam, et perpetuam: si malam, haud diuturnam. Erant itaque, hoc amplius, qui Privernatem etiamnum minari his verbis audere dicerent: atque alios pacatos populos, Senatu ipso audiente, ad rebellandum incitare. Quare etiam atrociora quam antea suadebant. Verum pars melior Senatus vocem hanc vere viri, liberique esse censuerunt. Utrum enim credi posse, ullum populum, aut hominem denique, in ea conditione cuius eum poeniteat,

diutius quam necesse sit, mansurum? Ibi pacem esse fidam, ubi voluntarii pacati sunt: neque eo loco ubi servitutem esse velint, fidem sperandam. Sed et Plautius ipse identidem ad Principes sententiarum Consulares, sic ut exaudiri posset a pluribus, dicere: Eos demum qui nihil praeterquam de libertate cogitant, dignos esse qui Romani fiant. Itaque et in Senatu caussam obtinuerunt, et ex auctoritate Patrum latum ad populum est, ut Privernatibus civitas daretur. De Tusculanis, quorum ope ac consilio et antea Veliterni, et nunc iterum Privernates bellum intulissent, M. Flauuius, Tribunulspl. Tulit ad populum (nam cives Romani erant) uti in eso animadverteretur. Populus Tusculanus cum coniugibus ac liberis Romam venit. Veste mutata, et specie reorum circuit tribus, genibus se omnium obvoluens. Plus misericordia ad poenae veniam impetrandam, quam caussa ad crimen purgandum valuit, inquit Livius. Tribus omnes, praeter Polliam, legem antiquarunt. Polliae sententia fuit, puberes verberatos necari: coniuges, liberosque sub corona lege belli venire. Atquie irae Tusculanorum, in auctores poenae tam atrocis, memoria mansit in posteros. Si quis enim esset qui ex Pollia sententia fuit, puberes verberatos necari: coniuges, liberosque sub corona lege belli venire. Atqui irae Tusculanorum, in auctores poenae tam atrocis, memoria mansit in posteros. Si quis enim esset qui ex Pollia tribu peteret magistratum, nunquam Papyriam ferebat, in qua Tusculani recepti cives poterant multum: nead eam Tribum ullus honos suis suffragiis perverniret, quae illis vitam ac libertatem, quantum in ipsa esset, ademisset. Hanc ultionem et Senatus, et consensus omnium approbavit, inquit Valerius. [584]

h. Defectionem coniunctam caedi, venia indigniorem esse. [caput VII]

SORA ad Samnites defecerat, interfectis colonis Romanorum. Ea capta, M. Petilio et C. Sulpitio, Coss. CCXXV. infandae colonorum caedis, et defectionis auctores, deducti Romam, virgis in foro caesi, percussi sunt securi. Maxime enim intereat tutam ubique, quae passim in colonias mittebatur, Romanam multitudinem esse. Soram colonia deducta. Quatuor millia hominum missa.

i. [caput VIII].

L. GENISSIO, Ser. Cornelio, Coss. Frusinates damnati sunt tertia parte agri, quod compertum esset eos Hernicos sollicitasse. Sed et quaestione ex Senatusconsulto habita, placuit capita coniurationis virgis caedi, securique percuti.

j. [caput IX].

T. Sempronio Graccho, Fabio Maximo III: Coss. ex Hirpinis oppida tria, quae a populo Romano defecerant, vi recepta sunt per M. Valerium Praetorem. Vercellius, Siciliusque, auctores defectionis, securi itidem percussi: milleque captivorum sub hasta venierunt, inquit Livius.

k. Vitandae quaestiones, quae dubiis criminalis sollicitant animos fidelium sociorum. Clausulam, SI VIDEBITUR, urbanitas esse, non arbitrii. Truncari urbem, cui Senatus, concilium, et magistratus adimuntur. Ius legationis adimi, quibus ea adempta sunt. Adversus absentem Reip. causa, quaerelam admitti posse: accusationem, non posse. In civem Ro. Senatui, iniussu populi, nihil licebat. Nuptam, ad maritum, non ad patrem pertinere. [caput X]

OMNINO vero Campanorum calamitosa deditio fuit. Nam cum a Romanis hi Romani cives ad Hannibalem descivissent, nullum genus hostilitatis omiserant: imo et de imperio contenderant. Igitur in primis Senatoribus, quotquot in urbe essent, catenae impositae: iussique deferre ad Quaestores, quod auri, argentique haberent. Horum XXV. Cales in custodiam: duodetriginta Thanum missi, de quorum sententia maxime constabat descitum esse. De eorum supplicio quaesitum est inter Q. Fulvium Flaccum, et Appium Claudium, Procoss. Hic mitior: ille durior erat. Cum itaque non convenirent, Appius totum eius rei arbitrium Romam reiiciebat. Nam et aequum esse Patribus fieri potestatem percunctandi, num Campani consilia communicassent cum aliquibus sociorum Latini nominis: numve eorum ope in bello adiuti essent. Fulvius contra: non sollicitandos criminibus dubiis fidelium sociorum animos, nec subiiciendos indicibus quibus, neque quid facerent, neque quid dicerent curae fuit unquam. Itaque se eam quaestionem extincturum. Nam quemadmodum

qui moderato sunt corpore, difficilius ferunt purgationem (inquit Hippocrates) ita quorum existimatio bona est, accusationem. Cum vero accidisset ut Claudius interim ad Capuam moreretur, Fulvius, non expectato Senatusconsulto, Thoanum profectus, Magistratum citari iubet. Imperat [585] produci quos e Senatoribus Campanis in custodias haberet. Productos, virgis caedi, securique feriri iubet. Cum idem Calibus sederet pro Tribunali, Campanique ad palum deligati essent: literae ei a C. Calphurnio Pisone, Praetore urb. populoque Rom. afferuntur. Erat adscriptum in Senatusconsulto, SI EI VIDERETUR, INTEGRAM REM AD SENATUM REIICERET: quae verba ita interpretatus, quasi quid magis e Repub. duceret, sibi permissum esset aestimare: praeconi imperat, lictorem lege agere iuberet. Attella et Gallatio in deditionem similiter acceptis, in eso quoque qui rerum capita essent, animadvertit. Ita ad LXX. Principes Senatus interfecti: CCC. ferme nobiles Campani in carcerem conditi: multitudo civium venundata: De urbe, reliqua consultatio fuit. Quidam e Legatis delendam censebant urbem praevalidam, propinquam, inimicam. Veruntamen vicit cum praesens utilitas, tum affectatio lenitatis. Utilitas: ut propter agrum quem constabat omni fertilitate primum esse in Italia, sedes aliqua esset aratorum. Esset urbs (inquit Cicero ex veteribus monumentis Senatusconsultorum) quae reseas, quibus ager Campanus coleretur, suppeditare posset: esset locus comparandis, condendisque fructibus; ubi aratores cultu agrorum defessi, urbis domiciliis uterentur. Itaque urbi frequentandae, multitudo incolarum, libertinorumque, institorum atque opificum retenta est. Sed et lenitatis affectatio vicit. Nam sin incendiis, ruinisque in tecta innoxia, murosque saevitum esset: omnis Campania, omnes qui Campaniam circa accolunt populi ingemuissent. Adhuc in ore omnium esse quod olim dictum sit in Philippum, cum Olyntum subvertisset: Tallem is ipse non conderet. Sed ita urbem hanc placuit habitari, ut in ea tamen nulla Resp. hoc est, nullum corpus civitatis, non Senatus, non concilium plebis, non magistratus esset. Sine concilio publico, sine imperio, multitudinem nullius rei inter se sociam, ad consensum inhabilem fore. Praefectum ad iura reddenda a Roma

quotannis expectaturos. Capua (ut alibi Livius, sub persona Macedonum) pro sepulchro et monumento, Campano populo data. Urbs trunca, sine Senatu, sine plebe, sine magistratibus, relicta crudelius habitanda, quam si hanc Romani delevissent. Sub sua vero, hoc modo: Ita ad Capuam (inquit) res compositae, consilio ab omni parte laudabili. Sic et Cicero, contra Rullum: Campanam arrogantiam atque intolerandam ferociam ratione et consilio maiores nostri ad inertissimum et desidiosissimum otium perduxerunt. Sic et crudelitatis infamiam effugerunt, quod urbem ex Italia pulcherrimam non sustulerunt: et multum in posterum providerunt, quod nervis urbis omnibus exectis, urbem ipsam solutam ac debilitatam reliquerunt. Paulo post, cum M. Valerius Levinus, Consul, Capuam praeteriter, Campanorum ei multitudo occurrit, obsecrantium ut sibi Romam ire ad Senatum liceret, oratum, ne se ad ultimum perditum iri, nomenque Campanorum a Q. Flacco deleri sinerent. Levinus Campanos, iureiurando a Flacco adactos, quinto die quam a Senatu responsum accepissent, Capuam redituros, Roman se sequi iussit. Postquam iis Senatus datus est, querelasque exposuerunt, quibus crudelitatem Flacci arguebant, qui contra sententiam Appii, contra Senatusconsultum, [586] adversus eos inhumaniter saevisset: summotis e templo, dubitatum est an accersendus a Capua Q. Fulvius esset, ut coram imperatore qui res gessisset, disceptaretur. Sed cum M. Attilius, C. Fuluius, frater Flacci, Legati eius: Minutius et L. Veturius Philo, Claudii itidem Legati, qui omnibus gerendis rebus affuerant, essent in Senatu: placuit nec Fulvium avocari, nec differri Campanos. Itaque M. Attilius Regulus, cuius ex iis qui ad Capuam fuerant, maxima auctoritas erat, sententiam interrogatus: In Consilio (inquit) fui Consulibus. Capua capta, ad devicta. Cum quaereretur, ecquis Campanorum de Repub. nostra bene meritus esset: duae tantum mulieres compertae sunt: Vestia Oppia Attellana, et Faucula Cluvia. Illam quotidie sacrificasse pro salute et victoria populi Romani. Hanc, captivis egentibus alimenta clam suppeditasse. Caeterorum omnium Campanorum eundem erga nos animum, quem Carthaginensium fuisse: securique percussos a Q. Fulvio Flacco magis quorum dignitas,

quam quorum culpa emineret. Per Senatum agi de Campanis, qui cives Romani essent, iniussu populi non video posse: idque et apud maiores nostros in Sutrianis factum est cum defecissent, ut M. Antistius, Tribunusspleb. prius rogationem ferret, scisceretque; plebs, uti Senatui de Sutrianis sententiae dicendae ius esset. Idem censeo. Itaque; post plebiscitum Senatus consultus, Oppiae, Cluviaeque bona ac libertatem restituit. Si qua alia praemia petere vellent a Senatu, venirent Romam. Aliorum bona publicavit: ipsos, liberosque eorum et coniuges venundari censuit: extra filias quae nupsissent priusquam in populi Ro. potestatem venirent. Alios in vincula condendos, de quibus posterius consuleretur. Aliorum summam census distinxit, publicanda necne bona essent. Pecua captiva, et omnia quae solo non continerentur, praeter equos, praeter mancipia, et praeter puberes virilis sexus, dominis restituenda censuerunt. Campanos omnes, Attellanos, Calatinos, Sabatinos, extra quam qui eorum aut ipsi, aut parentes apud hostes essent liberos esse iusserunt: ita ut nemo aut ipsi, aut parentes apud hostes essent, liberos esse iusserunt: ita ut nemo eorum civis Romanus, aut Latini nominis esset: neve quis eorum qui Capuae fuissent dum portae clausae essent, in urbe, agrove Campano intra certam diem maneret. Locus ubi habitarent, trans Tyberim, qui non contingeret Tyberim, daretur. Qui nec Capuae, nec in urbe Campana, quae a populo Ro. defecisset, per bellum fuissent: eso cis Lyrim, amnem, Romam versus. Qui ad Romanos transiissent, priusquam Annibal Capuaem veniret: cis Vulturnum emovendos censuerunt: ne quis eorum propius mare XV. Millibus passuum agrum, aedificiumve haberet. Bis enim deliquisse, quod nos restiterint futurae defectioni, neque eam praesentes aut absentes Senatui prodidissent. Qui eorum trans Tyberim emoti essent, ne ipsi, posterive eorum quid uspiam pararent, haberentue, nisi in Veiente, aut Sutrino, aut Nepesino agro: dum ne cui maior quam quinquaginta iugerum agri modius esset. Senatorum omnium, quique magistratus Capuae, Attellae, Calatiae gessissent, bona venire Capuae iusserunt. Libera corpora, quae venundari placuerat, Romam mitti, ac Romae venire. Signa, statuas aeneas, quae capta de hostibus dicerentur:

quae eorum sacra ac prophana essent, ad Pontificum collegium reiecerunt. [587]

l. Aliaquidem esse in potestate magistratus at summam rerum, Senatui, aut Principi relinquendam. [caput XI]

CUM ANNIBAL Nolam obsideret, principes Nolanorum Marcello nunciarunt, nocturna colloquia inter plebem ac Poenos fieri, statutumque esse, ut cum Romana acies portas egrederetur, impedimenta eorum ac farcinas diriperent, portas occluderent, murosque occuparent, ut potentes rerum suarum atque urbis, Poenum inde pro Romano acciperent. Marcellus Senatores collaudavit: posteaque ubi Annibal recessisset, statim portis clausis, custodibusque dispositis ne quis egrederetur: quaestionem habuit in foro, de iis qui clam in colloquiis hostium fuissent. Supra LXX damnatos proditionis securi percussit, bonaque eorum iussit publica esse. Summam rerum Senatui dedit, inquit Livius.

m. [Caput XII].

SCIPIO Locrenses vocatos ad concionem, graviter ob defectionem incusavit. De auctoribus supplicium sumpsit. Bona eorum concessit principibus alterius factionis, ob egregiam fidem quam erga Romanos praestissent. Publice nec dedit, nec eripuit quicquam. Permisit Romam mitterent Legatos. Quam Senatus aequam censuisset, eam fortunam habituros.

n. Fiduciam, reo potissimum prodesse. [caput XIII]

CUM MAMERTINI rebellassent, proptereaque Pompeius decrevisset acerbissime in eso animadvertere: Sthenon, aut Stennius dux Mamertinorum, qui idem antea Pompeii hospes et amicus erat, dixit: Inique eum facturum, si pro uno qui deliquisset, plures occideret immerentes. Uno enim se auctore, dum alios vi, alios beneficentia plures oratione commoveret, Mamertinos rebellasse. Hoc ingenue dicto, Pompeius pepercit non solum Mamertinis, qui ei viro credidissent qui salutem patriae suae anteponeret: verum etiam Sthenoni. An non esse apud Plutarchum, cum Sylla Perusios omnes iussisset occidi, excepto

hospite: noluisse hunc uti isto beneficio: itaque mortem cum civibus opetiisse? Haec praeclarius et humanius.

o. Non minus puniendo, quam peccando, crimen contrahi. Esse et consilii crimen. [caput XIV]

IUDAEI adversus Regem suum Alexandrum, quem pessime oderant, evocaverant Demetrium, cognomento Acerum. Cum nihilominus victoriam reportasset, tam crudeliter animadvertit, ut puniendo magis, quam subditi rebellando, deliquisse visus sit omnibus. In media urbe Hierusalem, DCCC. suffigi iussit. Esse tot capita, impossibile erat. Veruntamen (ut narratur a Iosepho) addidit saevitiae impietatem. Erant hi coniugati. Cum maritis interfecit uxores: et, quod etiam miserabilius est, praesentibus atque inspicientibus liberis. Sane si peccare, humanum est: con-[588]tra naturam est, inhumanius saevire. Itaque paulo post mortuo Alexandro, placuit damnari Diogenem, cuius consilio Demetrius dicebatur poenas tam immoderatas exegisse.

p. Aspectu patris, Principisque interdici: gravior poena. [caput XV]

ANTIOCHENSIBUS, quod Avidio Cassio consensissent, M. Antoninus Philosophus sustulit spectacula, publicos conventus, concionumque omnium genus. Restituit quidem postea. Sed cum Syriam peteret, neque Antiochiam, neque Cyprum, ex qua erat Cassius, voluit videre, inquit Iulius Capitolinus. Quod poenae alterum genus est maximum, ut patris, sic Principis interdici aspectu. Nam et de L. Torquato, et de M. Scauro vulgare est, qui loco summae animadversionis, liberos in conspectum suum venire vetuerunt.

q. Urbem puniri, quae alteri subiicitur. [caput XVI]

FAVERANT Nigro Byzantini, Antiocheni, et Alexandrini. Severus Imperator propterea caedibus quidem abstinuit: sed Byzantium, Perinthiis: Antiochiam, Laodicensibus subiecit. Alexandrinis infestior erat, quod Alexandriam ingressus, in prima porta hanc inscriptionem reperisset,

DOMINI NIGRI EST URBS. At ei occurrerunt, clamantes, Vere domini Nigri est. Esse enim Severi, qui Nigri dominus sit. Itaque propter eam expeditam defensionem, ignovit Alexandrinis, inquit Spartianus.

X. NICCOLÒ LOSA (1601)

Tractatus de iure universitatum, publicado en Turín en 1601. Tuvo ediciones en Venecia en el mismo 1601, en Espira (Alemania) en 1611, en Colonia en 1617, en Milán en 1617, en Lyon en 1627 y finalmente en Colonia en 1693 y 1727.

Dividido en cinco partes, reproducimos únicamente la cuarta, titulada "De delictis vel quasi delictis universitatum".

Utilizamos la edición que conservamos en nuestra biblioteca (1611), si bien varias ediciones están disponibles en versión electrónica: 1601[1788], 1611[1789], 1627[1790], 1693[1791], 1717[1792].

1788

https://books.google.es/books?id=cdVGAAAAcAAJetpg=PA204etlpg=PA204etdq=tractatus+de+iure+universitatumetsource=bletots=9oc7iiECN0etsig=C64miVbWmCGs1cRM52DiRWNiyskethl=esetsa=Xetved=0CCgQ6AEwAmoVChMI1Lr--MGDyAIVggQaCh0YGQSU#v=onepageetqetf=false.

1789

https://books.google.es/books?id=RTsgpNjxA_sCetprintsec=frontcoverethl=esetsource=gbs_ge_summary_retcad=0#v=onepageetqetf=false

1790

https://books.google.es/books?id=hYnw2hsXn4oCetprintsec=frontcoveretdq=inauthor:%22Nicolaus+Losaeus%22ethl=esetsa=Xetved=0CCAQ6AEwAGoVChMIwv-u-8GDyAIVglcaCh2v5wMW#v=onepageetqetf=false

1791

https://books.google.es/books?id=IIxfAAAAcAAJetprintsec=frontcoverethl=esetsource=gbs_ge_summary_retcad=0#v=onepageetqetf=false

1792

https://books.google.es/books?id=KSVeAAAAcAAJetprintsec=frontcoveretdq=inauthor:%

1. Index quartae partis

1. Universitas an proprie, et vere possit delinquere.
2. Universitas potest metum inferre.
3. Metum inferre est delinquere, et delictum importat metus illatio.
4. Poena praesupponit delictum, ubi enim non est delictum, ibi non est poena.
5. Universitas potest contrahere, et se ex contractu obligare.
6. Argumentum de contractibus ad delicta, et e contra validum est in iure.
7. Universitas potest mulctari poena banni, et excommunicationis.
8. Universitas an possit dolum committere.
9. Universitas est nomen iuris, et non personarum, et est quoddam corpus intellectuale, carens animo, et intellectu.
10. Delictum non potest committi sine animo, et voluntate delinquendi.
11. Universitas legitime convocata, et congregata vicem personae sustinet.
12. Universitas non est vera persona, sed ficta, et repraesentata.
13. Inquisitio si generaliter est commissa alicui contra quoscunque delinquentes, et malefactores, an intelligatur etiam commissa contra universitatem quae deliquit.
14. Universitas ad hoc ut dicatur delinquere, et ex delicto teneatur, quid requiratur.
15. Potestas generalis si alicui data fuerit, non per hoc includitur potestas delinquendi, nisi expresse in ipsa concessione potestatis dicatur, vel possea ratificetur.
16. Universitas non debet puniri propter delictum aliquorum particularium.
17. Universitas aliud est, et quid diversum a singulis de universitate.
18. Lex quod maior Digesti ad municipales, non habet locum in delictis.
19. Universitas quando committit delictum momentanenm, ut homicidium, et huiusmodi alia, tunc ad hoc ut teneatur de delicto requiritur probatio

---

22Nicolaus+Los%C3%A4us%22ethl=esetsa=Xetved=0CCAQ6AEwAGoVChMIypq0rsKDyAIVhH8aCh1EAQ1y#v=onepageetqetf=false

communis,et simultanea deliberationis, factae ad delinquendum secus quando delictum habet tractum, et causam successivam.

20. Voluntas hominis melius, et evidentius declarator factis, quam verbis.
21. Universitas quando possit puniri ex delicto commisso per particulares homines ipsiusmet universitatis.
22. Ratihabitio mandato, etiam in delictis, comparatur.
23. Patientia habetur loco mandati.
24. Syndicas si legitime non fuerit constitutus, videtur universitas gesta per ipsum ratificare, si expensas per ipsum syndicum in lite factas solvat.
25. Universitas quando videatur ratificare delictum per singulares, et particulares personas factum, ita ut ex ipso delicto teneatur.
26. Universitas ad hoc ut teneatur de delicto, an semper sit necessaria probatio communis, et simultaneae deliberationis facta ad delinquendum
27. Universitas delinquens an puniri possit.
28. Delicta non debent remanere impunita.
29. Universitas potest pro delicto conveniri civiliter de eo, quod ad ipsam pervenit.
30. Universitas an possit pro delicto criminaliter puniri.
31. Filius in multis delictis a patre commissis punitur.
32. Filius regulariter non punitur propter patrem, nec e contra.
33. Poenae suos auctores tenere debent.
34. Collecta si imponitur per universitatem pro solvenda condemnatione ex causa delicti sequuta, quinam debeant contribuere in solutione dicta collecta, et qui non.
35. Universitas si est punita pro aliquo delicto, an possint adhuc pro eodem delicto puniri aliqui homines singulares eiusdemmet universitatis, qui etiam delicto perpetrato intervenerunt.
36. Delictum, si semel punitum fuerit, an possit iterum puniri.
37. Delictum commissum per multitudinem hominum qualiter puniatur.
38. Civitas auctoritate superioris ob delictum damnata ad murorum destructionem, perpetuo debet remanere sine muris.

39. Civitas, vel alia universitas an, et quando propter delictum amittat privilegium.
40. Civitas propter delictum condemnata, et postea a Principe restituta, an recuperet privilegia.
41. Universitas an possit excommunicari.
42. Excommunicatio continet poenam inseparabilem a persona, et ideo ad alium transire non potest.
43. Universitas an possit interdicti poena puniri.
44. Universitas committens delictum, ex quo infamia irrogatur, an efficiatur infamis.
45. Poenae omnes aut sunt pecuniariae, aut corporales, aut respicientes, et concernentes famam, dignitatem, et existimationem.
46. Procurator non potest intervenire in causis criminalibus, in quibus agitur de poena corporali, et quae sit huius conclusionis ratio.
47. Universitas tam in causis civilibus, quam in criminalibus, no potest per se in iudicio stare, ser per eius procuratorem, seu syndicum.
48. Necessitas facit licitum illud, quod alias esset illicitum.
49. Infamis non efficitur is, qui alieno nomine condemnatur, nec is cuius nomine condemnatur.
50. Universitas proprie non est persona, nec animatum corpus, sed est quoddam corpus intellectuale.
51. Universitas legitime congregata, et convocata sustinet vicem personae.
52. Universitas habet animam, et in animam universitatis iuratur.
53. Universitas an possit inquiri de delicto si publica vox et fama extet universitatem ipsum delictum commisisse.
54. Infamia duobus modis potest considerari.
55. Universitas quando ex quasi delicto obligetur, et conveniri possit.
56. Universitas an ex dispositione iuris communis, teneatur denuntiare maleficia, quae in eius territorio fiunt, teneaturque capere malefactores, et delinquentes, necnon emendare damna data in proprio territorio.
57. Statuta disponentia universitates teneri denuntiare maleficia, capere malefactores, et propria custodire territoria sub pena emendationis

damni dati, an sint valida, et iusta, an vero tanquam iniqua servari non debeant.

58. Poenae non debent egredi suos auctores.
59. Delictum ubi non est, ibi non debet esse poena.
60. Statuta, quibus disponitur universitates teneri pro delictis in proprio territorio commissis, strictissime sunt intelligenda.
61. Syndici et officiales ad denuntiandum maleficia, ab ipsis universitatibus eliguntur.
62. Syndici electi ab universitatibus ad denuntiandum maleficia, non possunt exercere officium, nisi prius iuraverint bene, recte, et fideliter ipsum officium exercere.
63. Syndici et officiales electi ab universitatibus ad denuntiandum maleficia tenentur de dolo, lata culpa, et de exacta diligentia.
64. Syndicus deputatur ad denuntiandum maleficia, si ad instantium malefactorum pecunia accepta non denuntiant, puniuntur.
65. Syndici, et officiales deputati ad denuntiandum maleficia, si ad instantiam malefactorum pecunia accepta non denuntiant, puniuntur.
66. Syndici electi ab universitate ad denuntiandum maleficia, tenentur duntaxat de evidenti calumnia, non autem de praesumpta.
67. Accusatores, seu denuntiatores an, et quando teneantur probare ea, quae denuntiant.
68. Syndici deputati ad denuntiandum maleficia, non tenentur probare contenta in denuntiatione, sed solum nomina testium dare iudici.
69. Tutores, et curatores non tenentur de praesumpta calumnia, sed dundaxat de evidenti.
70. Syndici et officiales electi ab universitate ad denuntiandum maleficia, si reperiantur in dolo, et evidenti calumnia, qualiter puniantur.
71. Syndici deputati ad denuntiandum maleficia, an et quando excusentur, si ad alterius instigationem falso aliquem denuntiaverint.
72. Syndici qui ex necessitate officii tenentur denuntiare maleficia, excusantur a praesumpta calumnia, propter quamlibet coloratam causam. [244]

73. Syndici deputati ad denuntiandum maleficia, excusantur si maleficium denuntiaverint de quo erat publica vox et fama; secus si temere procedant ad denuntiandum.
74. Syndici et officiales electi ab universitate ad denuntiandum maleficia, debent ipsa maleficia denuntiare taliter, qualiter sciunt, et non aliter.
75. Syndici deputati ad denuntiandum maleficia, excusantur, si notarius per errorem in scribendo relationem erraverit in nomine delinquentis, vel loco.
76. Statutum quod denuntiationi maleficii factae per syndicum communitatis, et relationi ipsius stetur, qualiter debeat intelligi.
77. Syndicus constitutus ad denuntiamdum maleficia si fuerit praeventus per accusatorem, vel a principali offenso, vel a iudice qui inquisivit, excusatur, neque tenetur denuntiare ipsa maleficia.
78. Syndici, qui tenentur denuntiare maleficia, excusantur si maleficium stetit occultum, et clandestinum.
79. Syndici constituti ad denuntiandum maleficia, non tenentur denuntiare maleficia de nocte, vel alio tempore commissa, si impossibile est syndico sive malefactori.
80. Syndici si ex forma statuti teneantur denuntiare percussiones sanguinolentas, non tenentur denuntiare percusiones, in quibus est lexis cutis scissura.
81. Syndicus excusatur si propter absentiam iudicis non potuit intra tempus praefixum a statuto denuntiare maleficia; cautela tamen traditur, ut compareat intra terminum, in loco tribunalis; et ibi protestetur.
82. Syndicus, si denuntiavit maleficia, compulsus a iudice, an et quando excusetur a poena.
83. Syndicus, si omisit denuntiare unum ex pluribus delinquentibus, an teneatur ad integram poenam in statuto comprehensam, ac si nullum denuntiasset.
84. Syndicus constitutus ad denuntiandum maleficia, an teneatur seipsum denuntiare, si vere delictum commissit, vel si non commissit, extet tamen publica vox et fama, ipsum tale delictum commisisse.

85. Syndicus communitatis si ex forma statuti debeat denuntiare maleficia intra certum tempus, sub certa poena, et aliquis antequam esset creatus syndicus denuntiavit, certe postquam est creatus syndicus non habet necesse iterum denuntiare.
86. Syndicus non tenetur denuntiare maleficia, commissa per personas contra quas non tenetur ferre testimonium.
87. Syndicus tenetur denuntiare maleficium durante eius officio commissum, licet tempore denuntiationis non sit amplius syndicus.
88. Syndici utriusque loci tenentur denuntiare maleficium commissum in confinibus, et locis limitrophis.
89. Syndici constituti ad denuntiandum maleficia tenentur etiam denuntiare delicta, licet sint impunibilia.
90. Gabella licet non debeat solui, debent tamen res denuntiari,et consignari, alias incidunt in commissum.
91. Universitas, si ex forma statuti teneatur capere malefactorem sub certa poena, an teneatur capere eum, qui occidit bannitum,vel alium, qui poterat impune offendi.
92. Universitas, si unum ex pluribus malefactoribus duntaxat praesentavit, an et qualiter teneatur, et an omnes de universitatem solidum teneantur ad poenam comprehensam in statuto, et an solutio unius liberet alios.
93. Solutio unius ubi plures tenentur ex maleficio, an liberet alios; et quid in quasi maleficio.
94. Statutum, quod universitas teneatur capere malefactores sub certa poena, non habet locum, neque intelligitur de clericis malefactoribus, et delinquentibus.
95. Universitas, si ex forma statuti sub certa pana teneatur capere malefactores, si plures fecerunt aliquod delictum, et universitas non cepit eos, an teneatur pluribus, et tot poenis quot sunt malefactores,an vero unica poena tantum.

96. Universitas, si ex forma statuti teneatur sub certa poena capere malefactorem, excusatur, si non cepit malefactorem, qui deliquit in confinio, seu locis limitrophis, ita ut statim transierit ad aliud territorium.
97. Universitas si ex forma statuti teneatur sub certa poena capere malefactorem excusatur, nec in poenam incidit, si malefactum sit factum clam, vel de nocte, ita ut delinquens aufugerit; dummodo nulla culpa possit ipsi universitati ascribi.
98. Statutum quod universitates teneantur, et obligatae sint resarcire damna data in earum territorio, quomodo intelligatur, et an et quando locum habeat. [246]
99. Damnum datum, an possit probari per iuramentum damnum passi, an vero requiratur alia probatio, et quid super quantitate, seu aestimationi damni.
100. Statutum, quo cavetur universitatem teneri de delictis commissis in eius territorio, quomodo intelligatur.
101. Universitas, si ex forma statuti teneatur emendare damnum datum in eius territorio, non tamen tenetur de damno dato casu fortuito, puta de incendio, vel de damno dato de nocte, vel occulte, vel in multitudine hominum, vel per vim hostium.
102. Universitas si ex forma statuti teneatur damnum datum in eius territorio emendare, si post condemnationem sequutam, is qui damnum dedit fuit captus, et inde furca suspensus, an universitas remaneat liberata.
103. Universitas si ex forma statuti teneatur damnum datum in eius territorio emendare, si damnum datum est in via comuni inter duas universitates, qualiter teneantur ipsae universitates.
104. Collecta pro solvenda aestimatione damni dati, qualiter per universitatem imponi debeat, et quaenam personae in solutione ipsius collecta contribuere teneantur, et an, uno de universitate solvente aestimationem damni dati, alii omnes censeantur liberati.

2. Pars quarta

Aggredior quartam partem principalen huius nostris tractatus, nempe de delictis universitatum. Primo igitur dispiciamus † utrum universitas vere, et proprie possit delinquere. Pro parte affirmativa aducitur primo textus[1793], ubi † universitas potest metum inferre, et per consequens, delinquere; metus enim illatio secum trahit de necessitate delictum[1794]. Secundo, pro hac opinione, adducitur glossa[1795] ubi dicitur, universitatem posse delinquere. Tertio pro hac opinione, est textus[1796] ubi, civitas potest puniri, et aratro subiici, ut fuit in civitate Chartagine; ergo potest delinquere, alias non puniretur, quia † ubi non est delictum, ibi non est poena[1797]. Quarto, quemadmodum † universitas contrahere potest, et se obligare ex contractu[1798], et superius de hoc late diximus; ita etiam potest delinquere, et ex delicto obligari. Nam † bonum est argumento de contractibus ad delicta, et e contra[1799]. Quinto, pro hac opinione affirmativa, adducitur Authenticis[1800] ubi, † universitas potest et excommunicationis, et banni poena mulctari; ergo potest delinquere. Sexto, pro hac opinione adducitur

[1793] in l. metum,§.animadvertendum, cum sua gl. ff. quod metus causa

[1794] toto sit. ff. et C. quod metus causa

[1795] in l.sicut.in ver.non debetur ff.quod cuiusque univer.nom.et glo. in l. aliud. § refertur ff. de regu. iur.

[1796] in l. si ususfructus. ff. quibus mo ususf.amitt.

[1797] l. fancimus.et toto titu; C.de poenis

[1798] l. civitas. ff. si certum petatur

[1799] l. omnem. cum glo.ff. de iudiciis

[1800] item quaecunque communitas. C. de episc. et cler. tex.in c.1 §. si quis vero ausu temerario, de pace tenenda. et iuram.fír.In usib. feudorum.cap. Romana.§.in universitate.ext.de senten. excomm.in 6.

textus[1801], et ibi etiam BARTOLUS[1802]. Et hanc opinionem, universitatem posse delinquere,et delinquendo obligari, tenet BARTOLUS[1803], COVARRUBIAS[1804], JULIUS CLARUS[1805], ALBERICUS DE ROSATE[1806] et BALDUS[1807]. Contrariam autem sententiam universitatem scilicet proprie, et vere non posse delinquere multa suadere videntur. Primo, textus Digesti" De dolo malo", ubi contra universitatem non datur actio de dolo, quia † dolum committere non potest, ergo non potest delinquere. Sed ad hoc respondetur, universitatem posse metum, et dolum committere, et alio modo delinquere, licet non cum eadem facilitate qua singulares, et particulares personae[1808]. Secundo, pro hac opinione adducitur, quia † universitas est nomen iuris, et non personarum, et est quoddam corpus intellectuale, carens animo, et intellectu[1809], ergo † non potest

[1801] in constitu.ad reprimendum versi. ad hoc si qua communitas

[1802], in ver. corpus, hoc expresse notat, quom. in crim.laesae maiesti proced

[1803] in l. civitas. in principio. ff. si cert pet.et in d.l. metum §.animadvertendum.nu.2. ff. quod metus causa, et in d. conftitu. ad reprimendum. num.3. in constitu. 1. titu. qui sínt rebelles.in.verbo, rebellando. num. penul.et ult.

[1804] var. resol. lib.2. cap 8.nume.9. Bald. in l. 6. §.2.num.3. et4. ff. de his, qui not infamia.

[1805] in sua pract.crim.quest.16.num.7.

[1806] in l si quis in tantam. col.2.versic. quidam dicunt C. unde ut. Paris consi 16 num. 30 lib. 4 Las. in de l. civitas num. 2

[1807] in d. Auth. item nulla communitas. C. de episc. et cler

[1808] .glo. in d. l. sed et ex dolo.§.i.in ver.facere possunt. ff. de dolo.glo. in. d.§.animadvertendum. in verbo, collegia. in fine.ff.quod met.caufa.glo.in l.unica.in ver.non possunt.ff.de libertis universitatum.glo.in 1.aliud.§.refertur,in fine.ff de reg; iuris.glo.in l.i.§.ult.in verb, non possunt.ff. de acquiren. posses

[1809] cap.Romana.§.in universitate.extrade senten.excomm. in 6

delinquere[1810]. Ad hoc secundum argumentum responderi potest, † universitatem legitime convocatam, et congregatam sustinere vicem personae, et per hoc posse delinquere, et ex delicto obligari; et hanc negativam opinionem videtur tenere INNOCENTIUS[1811]. Quid igitur dicendum? BARTOLUS[1812] distinguit circa hanc quaestionem hoc modo. Aut loquimur de delicto quod committitur in omitiendo, quod cadit in universitatem, et hoc casu, si ipsa universitas tenetur aliquid facere, et omittat, licet hoc contingat per negligentiam et culpam administratorum ipsius universitatis, tamen ipsa universitas dicitur negligere, et sic vere, et proprie committit delictum[1813]. Aut loquimur de delicto, quod committitur in faciendo, et hoc casu, quaedam sunt, quae tantum fieri possunt per ipsam universitatem, ut facere statuta, dare iurisdictionem, imponere collectas, et huiusmodi alia, et isto casu potest universitas delinquere[1814]; nec potest dici quod aliquis privatus hoc faciat, sed hoc facit ipsa universitas, in qua est illud ius, et potestas: quaedam sunt, quae non respiciunt ista iura residentia penes universitatem, ut committere homicidium, dolum, inferre vim, et metum, et alia huiusmodi generis; et tunc universitas proprie, et vere haec delicta committere non potest, quoniam ista requirunt personam veram, † universitas autem non est vera persona, sed ficta, et repraesentata: sed dicuntur haec delicia committi improprie per administratores et rectores ipsius universitatis. Hanc distinctionem

[1810] l.i.ff. si quadrupes pauper Fecisse dicatur.l.infans.ff.ad l.Corneliam de sicariis.

[1811] in cap. gravem. ext. de senten. excomm

[1812] in l. aut facta.§. nonnunquam.num.2.3. et4.ff.de poenis

[1813] l.iubemus nullam navem. C. de sacrosan.eccle. iuncta l. si procurator. §. tutoribus.ff.mandati

[1814] Auth, item nulla communicas. C.de episc.et clericis

BARTOLUS, sequuntur multi doctores: BALDUS[1815], CASTREN[1816], MYSINGERIUS[1817], ANDREAS GAIL[1818], BOHERIUS[1819].

† An autem, si inquisitio generaliter est commissa contra quoscunque delinquentes, et malefactores, intelligatur etiam commissa inquisitio contra universitatem, quae deliquit; vide BARTOLUS[1820]. Vidimus hactenus an universitas possit delinquere; nunc videndum est quomodo et quando universitas dicatur delinquere, et quae requirantur ad hoc, ut universitas dicatur deliquisse, et an, qualiter, et quomodo universitas pro delicto per ipsam perpetrato puniri possit. Dico igitur, quod † ad hoc ut universitas dicatur delinquere, et ex delicto teneatur, requiritur ut universitas delictum ipsum simul, et deliberate commiserit; si enim omnes de universitate delinquunt excepto uno, universitas non diceretur deliquisse, sed particulares ipsius universitatis. BENINTENDUS[1821] requiritur igitur, ut omnes de universitate, et populo concurrant simul, et consentiant in delictum, ad hoc ut universitas dicatur delinquere. DIDACUS COVARRUBIAS[1822] et ut clarius, et apertius dicam, ad hoc ut universitas dicatur delinquere, et ut ex

---

[1815], in l.2. num.6. C. de his quibus ut indignis.

[1816] .in l.7.num.5.ff. quod cuiusque univers.nom.

[1817] observat.78.per tot. Cent.4.ubi dicit hanc Bar.distinctionem esse communiter approbatam

[1818] de pace publica.lib.2.c.9.lib.1. et 2. fol. 326.

[1819] in tracta. de seditiosis.c.ult.num. 6 et 7.13.14

[1820] in l. 9 §. animadvertendum, et ibi in addic. ff. de eo quodmetus causa

[1821] decis. Avenionensi 128 num. 6.

[1822] var. resol. lib. 2. cap. 8.num.9.

delicto teneatur, et obligetur, probandum est universitatem illud delictum commississe concilio generali per capita domorum congregato, convocato, et communicato; et deliberatione praecedente ad delinquendum; alias non ipsa universitas tenetur, sed singulares personae, quae deliquerunt; et hoc adeo est verum, ut etiam si levato vexillo, et campana pulsata omnes de universitate iverint ad delinquendum, non tamen dicetur universitas deliquisse; neque poteris puniri, si collegialis deliberatioo non praecessit, sed potius dicentur illae singulares personae delictum commisisse[1823]. Nec sine causa dixi requiri praecedentem deliberationem factam per concilium generale ipsius universitatis; si enim universitatis concilium ordinarium, seu ordo decurionum aliquod delictum faciat, non debet attribui toti universitati, sed duntaxat decurionibus, qui deliquerunt; Nam † in generali potestate consilioriis per universitatem, et populum data non includitur potestas delinquendi, nisi hoc expresse in ipsa concessione potestatis dicatur, vel postea ratificetur. CAGNOL[1824] ubi, si decuriones dolum, et sic delictum committunt, non datur actio de dolo contra universitatem, sed contra ipsos decuriones, qui deliquerunt. Praedictorum autem ea potest esse ratio, quia † si passim universitas puniretur multi insontes, et innocentes indignas et immeritas poenas paterentur, ob factum, et delictum aliquorum particularium, quod sane iniquum, et iniustum esset[1825]. † aliud est enim universitas, et aliud singuli de universitate[1826];

[1823] glo.in l. aliud.§. refertur. ff. de regu. iur. et in l. sed et ex dolo.§.i.ff.de dolo malo, et in l. sicut. §. i.in ver.non debetur.ff. quod cuiusque univer.nom.Bart. qui ad hoc solet communiter allegari, in l. aut facta.§. ult.num. ff.de poenis. cuius doctrina communiter est approbata, ut dicit Ozas. decis. 88. num.3.Boeri.in tracta. de seditiosis. num.8, cap.ult

[1824] in d. Laliud.§.refertur.num.20.et ult. ff.de regu.iur. pro hoc videtur text. apertus in d.l. sed ex dolo.§.i. et §.2. ff. de dolo malo.

[1825] l. sancimus. C. de poenis

[1826] l. in tantum. §. universitatis. si. dererum divisione. l. sed si hoc. §. qui manumittitur.ff. de in ius vocando

non debet igitur singularium personarum delictum universitati adscribi, nec e contra; ne ex delicto unius alter gravetur, ut dicit glossa[1827] quare ad hoc ut universitas dicatur delinquere, requiritur ut omnes de universitate, et populo, praecedente simultanea deliberatione, delictum commitant; nam in actibus, qui fiunt ab universitatibus non sufficit illos de universitate consentire, sed oportet, quod sint tanquam collegium congregati, et collegialiter simulque consentiant; adeo ut non sufficiat si separatim consentiant homines universitatis tam in delictis, quam in caeteris negotiis, ut plene superius in prima parte tractavimus. Nisi igitur praecesserit totius universitatis, seu populi, vel concilii generalis per capita domorum convocatio, deliberatio, et simultaneus consensus ad delinquendum, non dicetur universitas deliquisse, nec ipsa universitas punietur, sed punientur duntaxat illi particulares, et singulares personae de universitate, qua deliquerint. MASCHAR[1828], HYPPOLIT. DE MARSILIIS[1829], ubi expresse dicit, universitatem teneri, et obligari ex delicto, quando omnes de universitate, communicato consilio, et praecedente simultanea deliberatione, iverunt ad delinquendum, alias secus, † “lex enim quod maior Digesti ad municipales”, non habet locum in delictis. BOHER[1830], CAGNOL[1831], JOHANNES DE LIGNANA[1832], ubi dicit se alias maximo cum honore defendisse civitatem Bononiae coram Papa, ut non posset civitas illa tanquam rebellis puniri, etiam si homines civitatis fecissent rebellionem, ex

[1827] in d.l. sicut. §. i. ff. quod cuiusque univer. nom.

[1828] Conclusione 142. o. nu.1.cum plurib. seq.

[1829] in sua pract. crim. § constan. num. 47.

[1830] .in trad. de seditiosis. cap.ult.num.2.

[1831] in l.s iquis maior.num.23.G. de transact.

[1832] in Clemen. 1.de poenis.

quo non apparebat, quod de hoc praecessisset collegialis, et fimultanea deliberatio; quem etiam refert HYPPOLITUS DE MARSIL[1833]. Hanc eandem opinionem sequitur etiam JASON[1834], AFFLICT[1835], MARCUS[1836], CASCHERANO D'OZASCHUS[1837], ROLANDUS[1838], ANDREAS GAIL[1839], INNOCENTIUS[1840], CASTREN[1841], BALDUS[1842], ALEX[1843], CURTIUS IUNIOR[1844], JULIUS CLARUS[1845], quibus in locis apertissime scribunt praedicti Doctores, quod, ad hoc ut universitas dicatur delinquere et obligetur, puniaturque pro delicto per ipsam commisso, requiritur de necessitate, quod solemniter, moreque solito fuerit ipsa universitas, tota congregata, fiatque propositio ad

[1833] in loco supra allegato

[1834] in l. civitas. num. 2.et 3.ff, si cere pet

[1835] decis.376. num.1.

[1836] decis. 126. num.ult. vol. 2. et decif. 776. num.2. et 3 .vol. 1.

[1837] decis. 128. num.27. et num. 32.

[1838] consi. 66. num. 32. cum plurib. seq. et num. 63. 64. cum seq. vol.2.

[1839] .observat.79. num.1.2.et3.cent. 4 et de pace publica.lib. 2. num.4.fol.326.

[1840] in c. gravem. num.1.de sentent. excommu.

[1841] in l. i.§.i. num.11.ff.quod quisque iuris, et in l.7, num. 5. ff. quod cuiusque univer.nom.

[1842] in l.9.§.animadvertendum.nu.1. ff.quod metus causa.

[1843] consi.13.num. 9. vol. 6.

[1844] in l. si familia num. 20.et 21. ff.de iurisd. om.iudi

[1845] in sua pract. crim. quaest.16. num. 8

delinquendum, et subsequatur deliberatio communis, simultanea totius universitatis; nam, etsi omnes de universitate iuerint ad delinquendum, non propterea diceretur universitas deliquisse, nisi probarentur ivisse ad delinquendum ex proposito, et deliberato consilio; tunc enim demum dicitur universitas delinquere, quando homines ipsius universitatis delinquunt, ut universi, et tanquam corpus, praecedente concilio, et deliberatione; secus si ut singuli delinquunt, nullo habito tractatu praevio, nec communicato consilio: nam hoc casu universitas ex delicto non tenetur, neque punitur, sed puniuntur duntaxat illae personae singulares, et particulares, quae deliquerint tanquam incitatores personarum, et seditiosi[1846]. Haec autem conclusio communis, ut scilicet requiratur communis, et simultanea deliberatio, et convocatio totius populi ad hoc ut universitas dicatur delinquere, teneaturque ex delicto, limitatur secundum doctores nostros multis modis. Primo, ut † procedat quando delictum est momentaneum, ut homicidium, et huiusmodi alia, sed quando delictum habet tractum et causam successivam, ut bellum, rebellio, et similia, tunc non requiritur probatio huiusmodi communis, et simultaneae deliberationis; cum propter tolerantiam censeatur universitas ratificare[1847]. Satis enim † factis ipsis declaratur intentio universitatis, et evidentius declaratur voluntas hominis factis, quam verbis. BOHERIUS[1848], ROLANDUS[1849] et INNOCENTIUS[1850], ubi dicitur expresse † universitatem posse puniri ex delicto facto per homines de universitate tanquam singulos, ex delicti

[1846] toto tit. C. de seditiosis.

[1847] Barto.in l.aut facta. §. nonnunquam. num.10 ff. de poen. Hieronymus de Monte in tracta. de finib. segund.cap.72.num. 13.14.et15 .

[1848] in tract. de seditiosis, cap.ult.num. 9. et 10.

[1849] consi. 66. num.32. cum feq. vol.2.

[1850] in cap.gravem. num. 1 extra de sentenc. excommu

ratihabitione sequuta; veluti si aliqui particulares de universitate per vim expulerint me de castro, et universitas illud sibi retinet; nam ex huiusmodi actibus successivis, et continuatis praesumitur † ratihabitio, quae mandato, etiam in delictis, comparatur[1851]. Nam ista † patientia universitatis habetur loco mandati[1852]. Unde per ratihabitionem efficitur, et dicitur actus universitatis; nam factum a singulis, censetur factum ab universitate, quando universitas scivit, et passa est, nec contradixit, et factum non erat momentaneum. BENINTENDUS[1853], MASCHAR[1854], AFFLI[1855], CACHERANO D'OSASCO[1856] et MYSINGERIUS[1857]. Ubi ex ratificatione delicti tacita, vel expressa, tenetur universitas; etiamsi delictum nullo communicato concilio, et praecedente deliberatione sin perpetratum[1858]. Nam ratificatio non solum verbo, sed etiam facto fieri potest. PAULUS respondet Digesto rem rata haberi, quinimo, plus est aliquid facto facere, quam verbo[1859]. Hinc † universitas, qua solvit expensas factas in lite per syndicum non legitime constitutum, videtur gesta per eum ratificare, ut ubi dicit Decius. Venum, huic conclusioni, nempe in delictis causam, et

[1851] l. fina. C. ad S. C. Macedonianum

[1852] l.qui patitur.ff.mandati; pulchre Ozas. decis. 138.un 4 et 5

[1853] decis. Avenionensi 70. nu. penul.et ult.

[1854] conclusione 1420. num. 16. Ias. m. l. civitas.num. 3. in sin. ff. sí cert.pet.

[1855] decís. 376 num. 2.3. et 4.

[1856] decis. 138. per tot.

[1857] obser. 79 nu. 4.5. et 6 Cent

[1858] Gaill. lib. 2 de pace publica nu. 5 et 31 .fol.326. Decius consi. 486. num. penult. et ult.

[1859] .cap.dilecti.col.1 .extra de appellat.l. de quibus, in fine.ff. de legibus

tractum successivum habentibus, non requiri communicationem concilii, et deliberationem precedentem, posset quis obiicere id quod scriptum reliquit JOHANNES DE LIGNANA[1860], de quo paulo superius mentionem fecimus, scilicet se alias civitatem Bononiae defendisse, ut non posset civitas illa tanquam rebellis puniri, etiamsi homines civitatis fecissent rebellionem, quia non apparebat, quod de hac praecessisset collegialis, communis, et simultanea deliberatio; quia respondetur posse ita distingui. † Aut ex ipso delicto pervenit utilitas ad ipsam universitatem, ut si res pervenerunt ad ipsam communitatem, ex traditione delinquentium, et tunc universitas potest videri ratificasse delictum, et sic procedere, et intelligi potest prima opinio; aut nullum commodum pervenit ad universitatem, et hoc modo potest intelligi dictum JOHANNIS DE LIGNANA, HIERONYMUS DE MONTE[1861]. MASCHAR[1862], MYSINGERIUS[1863] ubi, dicit opinionem LIGNANI procedere, et habere locum, quando illi de civitate, vel alia universitate committunt delictum tanquam singuli, et postea per actus sequentes non potest detegi tacita voluntas universitatis approbantis, et ratifícantis delictum per singulares, et particulares personas eiusdem universitatis factum, quando scilicet aliqua utilitas non pervenit ad ipsam communitatem ex delicto illo per particulares commisso. Idem tenet ROLANDUS[1864]. Aliud praeterea, signum et argumentum evidentissimum est dictae ratificationis delicti; quando scilicet universitas fuit negligens in puniendo delinquentes tunc enim per talem taciturnitatem, et conniventian delicti particeps redditur universitas, etsi ipsum delictum nullo communicato consilio, nullaque

[1860] in.Clemen, prima.de poenis

[1861] in tract.de sin. regun.cap.72.nu. 15

[1862] Dicta conclusione 1420. num. 18.et 19

[1863] dicta obser.72.num.ult.

[1864] consi.66. num.68.et 69. vol.2

simultanea, et communi praecedente deliberatione sit patratum[1865]. Secundo, supradicta conclusio, universitatem scilicet non posse delinquere, nec ex delicto teneris nisi praecesserit collegialis deliberatio, et convocatio, intelligitur, et procedit in delictis, quae consistunt in faciendo, secus in delictis, quae consistunt in omittendo, in quibus universitas tenetur, licet non praecesserit communis, et simultanea deliberatio[1866]. Hactenus vidimus an, et quando universitas dicatur delinquere ita ut ex delicto teneatur, et obligetur; nunc superest, ut dispiciamus an, et qualiter universitas delinquens puniri possit.

Dubitant igitur doctores nostri † an et qualiter universitas delinquens possit puniri; INNOCENTIUS[1867] enim tenet, universitatem delinquentem non posse, nec debere criminaliter puniri: nam si universitas puniretur criminaliter, ergo punirentur pupilli, infantes,et multi alii, qui non consenserunt, neque deliquerunt, quod esset iniquum, et absurdum[1868]. Pro parte vero affirmativa, et contra Innocentium adduci potest haec ratio; quia si universitas potest delinquere, ut supra late ostendimus, ergo etiam potest puniri, alias delicta remanerent impunita, quod esse non debet[1869]. Secundo, pro hac opinione adducitur textus[1870] ubi si civitas, vel alia

[1865] Mysingerius dicta observa. 79. num. ult. cent.4. Cagnol.in l.i. num.60. C. qui admitti ad bonorum possess. Boer. in tract de seditiosis. Cap. ult. num. 12.

[1866] Gaill.lib. 2 . de pace publica cap. 9. nume. 6. Maschar. d.conclu. 1420.num.20.21.et 22.Boeri.in tracta. de seditiosis, cap. ult. num.8.et9.

[1867] in cap. dilecus. col. 2 versi.item universitas. extra de simonia, et in cap. gravem, extra de senten. excommunicat

[1868] l. sancimus.et toto titulo. C.de poenis

[1869] l. ita vulneratus.in fine.íf.ad l.Aquil.l.i.ff de iusti. et iure

[1870] in titu. feudorum. de pace tenen. et iuram.firm.§.i.

communitas delinquat rumpendo pacem, punitur; idem constat ex Authenticiis[1871], ubi universitas delinquens punitur, et excommunicatur, et banno imperiali subiicitur. BARTOLUS circa hanc quaestionem[1872], sic distinguit: aut loquimur utrum † universitas possit pro delicto conveniri civiliter de eo, quod ad ipsam pervenit, et de hoc nulli dubium esse debet, quin civiliter teneatur[1873]. Aut vero quaeritur, † an possit universitas pro delicto criminaliter puniri, et hoc casu quaedam sunt delicia, in quibus † filius punitur propter delictum patris, ut in crimine laesae maiestatis, et incrimine haeresis[1874] et istis casibus universitas potest criminaliter puniri, ut fuit factum de Chartagine quae passa est aratrum[1875]. Dicit se vidisse sententiam diffinitivam Imperatoris Henrici, quam protulit contra civitatem Brixiae, propter rebellions crimen in ipsum Imperatorem commissum, in qua dicebat illam civitatem esse subiiciendam aratro, quam tamen poenam ex misericordia remisit. Quaedam vero sunt delicta in quibus † filius non punitur propter patrem, ut est regulariter, exceptis supradictis, et aliis casibus a iure expressis[1876]; crimen paternum, vel poena paterna nullam maculam filiis infligere potest; namque † unusquisque ex suo admisso forti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur; in his casibus universitas delinquens punitur criminaliter. In modo tamen

[1871] item nulla communitas. C. de episc. et cleric,

[1872] in l. aut facta. §. nonnunquam num.5.6.7.et 8.ff.de poenis

[1873] l. metum. §. animadvertendum. ff. de eo quod metus causa. l. sed et ex dolo.§.i.ff.de dolo malo

[1874] l.quisquis. C.ad l. Iul. maiestatis.glo. in l.crimen.ff. de poenis.cap. statutum. extra de haeret.lib. 6. cap. filius ext. de poenis in 6. cap. filius est. de poenis in 6

[1875] l. si ususfructus. ff. quibus modis ususfructus amitt. etBart.in d.§. nonnunquam. nume.6

[1876] l. crimen. ff. de poenis

puniendi est differentia, nam si quidem poena cadit duntaxat in universitarem, et non in singulos de universitate, ut si publicanda veniat aliqua res universitatis, tunc ipsa universitas punietur[1877]. Sed si esset talis, poena quae aeque caderet in universitatem, et singulos de universitate, ut est poena pecuniaria; tunc, siquidem universitas est parva in numero personarum, non punientur omnes de universitate, sed tantum illi, qui consenserunt, et deliquerunt[1878]. Sed si esset universitas magna diffusa, seu magnus populus, et magna communitas, tunc, quia discernere consentientes a non consentientibus esset difficile, tota universitas punietur[1879]. De iure tamen † si universitas tota condemnetur per superiorem, in poena pecuniaria, illi, qui non deliquerunt non debent contribuere in solutione collectae, quae imponitur pro solvenda condemnatione, ut dicit BARTOLUS[1880], ubi etiam ponit ad hoc casu pro solvenda condemnatione,et poena pecuniaria collecta imponi debeat per solidum et libram, id est secundum vires, et quantitatem patrimonii, et pro modo substantiae uniuscuiusque, an vero per capita; quae doctrina BARTOLI est communiter approbata, ut dicit JULIUS CLARUS[1881]. Sed quid † si universitas est punita pro aliquo delicto, an possint adhuc pro eodem delicto puniri aliqui homines singulares de ipsa universítate, qui etiam delicto perpetrato intervenerunt? Videtur quod non, quia secundum hoc pluries de eodem delicto quaereretur, quod de iure est prohibitum. ALEX

[1877] l. iubemus nullam navem. C.de sacrosan. eccle.

[1878] l. i.ff. de magist. conven.

[1879] Authen. item nulla communitas. C.de sacrosan eccle. d. §.i.de pace ten.et iura.firm.Boeri.in tract.de seditiosis. cap. ult.nume. 15. cum plurib. seq. ubi multa de modo puniendi universitatem, quae deliquit.

[1880] ind.§.nonnunquam.num.8.et ult.

[1881] in sua pract. crim. quaest. 16.num.ult.

tamen[1882] tenet contrarium, et dicit expresse, quod, licet universitas sit punita, adhuc lamen possunt pro eodem delicto puniri singulares personae de eadem universitate. BARTOLUS circa hanc quaestionem[1883] sic distinguit, quaedam sunt delicta, quae dicuntur fieri vere et proprie per universitatem, de quibus supra diximus, et in illis sola universitas potest puniri, tanquam instigatores, et fieri facientes; sed in delictis, quae non fiunt proprie per universitatem, erit totum contrarium? Quia facientes punientur de delicto, universitas vero punietur tanquam fieri faciens, vel tanquam ratum habens suo nomine. De qua re vide JULIUS CLARUS[1884]. Unum tamen nolo omittere circa † modum, et qualitatem puniendi universitatem delinquentem; nempe quod, aut saeviendo in multitudinem delinquentium scandalum generatur, et tunc indulgendum est, vel saltem mitius agendum cum multitudine, ne multorum strages contingat, ubi enim multorum strages versatur, ibi severitati iudicantis detrahendum est[1885]. Et ideo, licet auxiliatores, et faventes delinquentibus regulariter sint eadem poena puniendi, si tamen sit multitudo auxiliantium, non puniuntur eadem poena; et ita videmus quotidie observari, quia principales, et corporales factionum et seditionum civitatis puniuntur asperrime, reliquis autem auxiliantibus et faventibus mitigantur poenae; aut vero nullum scandalum futurum est, et non parcitur multitudini. Glossa[1886] quam dicit esse communiter approbatam IGNEUS[1887], BOHERIUS[1888], JULIUS CLARUS[1889]

[1882] consi, 13. num. 9. et 1o. vol. 6.

[1883] in d.§.nonnunquam.num.penu.

[1884] d. quaest. 16. num.ult

[1885] text, est elegantiss. in l. penult.ff. ad l. Corn. de sicariis, Curt.iun.in l.si familia, num.18, ff. de iurisdic. omn. iudi

[1886] .in c.latores, in ver.multitudinem.ext. de cler.excom. min

[1887] in l.i.§.hoc rescriptum.num.13. ff.ad S. C. Syllanianum.

pulchre de hac materia. ANDREAS GAILL[1890], ubi multa de modo,et qualitate puniendi universitatem delinquentem scribit. Circa quam materiam illud quoque sciendum est † aliquando civitatem, auctoritate superioris, ob delictum damnari ad murorum destructionem, quo casu perpetuo debet remanere sine muris. BARTOLUS[1891] aliquando vero, quod maius est, sine spe reaedificandi destruitur, soloque aequatur, † quo casu omnia sua iura, et privilegia amittit, puta iurisdidionem, merum, mixtumque imperium, statuta, consuetudines, aliaque privilegia exemptionis, et immunitatis, quia hoc pacto maximam patitur capitis diminutionem,et per consequens omnia iura eius in totum consumuntur; destructo enim principali, destruitur etiam accessorium[1892]. Nam civitas ad aratrum, superioris auctoritate, cum causae cognitione ob delictum damnata, aut perpetuo bannita, mori dicitur, et omnia privilegia amittit; et si restauretur, seu reaedificetur, ipsa privilegia antiqua non recuperat; nisi † civitas sit restituta a Principe; quia tunc omnia recuperat, et cives quos perdiderat, et privilegia, et statuta[1893]. Verum non solum universitas delinquens puniri potest suprascriptis poenis temporalibus, sed etiam poenis spiritualibus, puta excommunicatione, et interdicto. De cuius tamen articuli veritate dispiciamus. Textus in cap.

[1888] in tract, de seditiosis.cap.ult.num.23.24.25.26.

[1889] quaest.60. num.30.

[1890] .lib.2.de pace publica.cap.9.num.33. cum seq. usque in finem, et nu. 18.

[1891] in l.10.num.2. C.de poenis.

[1892] l. si ususfructus. ff.quib.mod. ususfr.amitt.

[1893] Innocent.in cap.cum ex iniundo. num. 2.extra. de oper.novi nunciat. Bald, in constitutione Federici Imperatoris. de pace constantiae.in ver.nos Romanorum Imperator. Gail lib. 2.pract. obfer. 61 .num. 1. et per totam.et lib.2. de pace publica.cap.9.nu.27.28.29.et30. Hyppol.de Marsil, in l.unica. num. 12 o. C. de raptu virginum

Romana in fine, extra de sententia excommunicationis[1894] dicit, † non posse in universitatem excommunicationis sententiam proferri, ne innoxi puniantur, idque propter innocentes pupillos, minores, mulieres praegnantes, et nascituros infantes, qui non deliquerunt,et ideo puniri non possunt; poena enim suos auctores tenere debet[1895]. De iure igitur canonico universitas excommunicari non debet, sed tantum illi, quos culpabiles, et nocentes esse constiterit; ita scriptum reliquit INNOCENTIUS[1896], et haec opinio communiter est approbata per doctores nostros, ut dicit ANDREAS GAILL[1897], JULIUS CLARUS[1898], BALDUS[1899]. Textus tamen in Authenticiis item quaecunque communitas, et ibi BALDUS[1900], dicit universitatem posse excommunicari, sed illud est de iure civili: aliud de iure canonico, ut supra diximus, cui in hac materia standum est; si tamen aliquando contingeret universitatem delinquentem excommunicari, subrogati in locum mortuorum, non intelliguntur etiam excommunicari; quia † excommunicatio continet poenam inseparabilem a persona, et adeo ad alium transire non potest; quia poenae delictorum non transeunt ad huiusmodi succesores[1901]. Aliud tamen,et diversum est in † sententia

[1894] lib. 6.

[1895] l. fancimus.C.de poenis

[1896] in cap. gravem.extra.de senten.excommu.et in cap. ult.num. ultimo. extra de procuratoribus.

[1897] libro 2. de pace publica. cap. 9.num.17.et18.

[1898] quaest. 60.num.30.

[1899] in l.9.§.animadvertendum.num.2.ff.quod metus causa

[1900] in prin. G. de episc. et der.

[1901] Bal.in l. 22. num. 2. ff. de lega.1. et ibidem Castrens. num.3 et 4. et Alex. num. vit. Iafon in l.quod in rerum.§. etsi navem. nume.ult ff.de lega.1.

interdicti, quae potest cadere,et proferri in universitatem, et ob id non extinguitur, licet mutentur personae; sed sententia excommunicationis ligans animam non cadit, nisi in singulas personas. PAULO A CASTRO[1902], etsi omnes de universitate essent excommunicati excepto uno, totum ius universitatis remanet apud illum non excommunicatum. CASTREN[1903] de hac tamen materia, an sententia excommunicationis, et interdicti possit ferri in universitatem, ultra supradicta, vide BARTH. SOCINUM [1904]. DIDACUS COVARRUBIAS[1905], CAGNOL[1906]. Vidimus quando et qualiter universitas delinquens puniatur poenis corporalibus, pecuniariis, nec non spiritualibus, seu censuris ecclesiasticis, nunc superest ut videamus † an, et quando universitas delinquens infamiae: poena plecti possit; † omnes enim poenae, aut sunt pecuniariae, aut corporales, aut respicientes, et concernentes famam, dignitatem, et existimationem alicuius[1907]. Quaerunt igitur doctores nostri, si universitas est condemnata pro aliquo delicto, ex quo infamia irrogatur, ut puta pro furto, an efficiatur infamis, poenisque infamibus constitutis puniatur? Videtur quod non. Ad quod probandum altius rem repetam, et praemitto, certissimam esse iuris conclusionem † in causis criminalibus, in quibus agitur de poena corporali procuratorem intervenire non posse, sed quem teneri personaliter respondere, et in

[1902] in l.7 §.num.7.etin 2. lectu.num.2.ff.de iudiciis

[1903] in 1.7.§.ult.num,2. ff.quod cuiusque univer. nom.

[1904] in 1. cum senatus num.8. ff.de reb.dubiis. laf in l.quod in rerum.§.etsi navem.num.7.et ult.ff.de lega.1. et in 1. i.§. ult.num.1. ff.de acquir.possess. et in l. inter stipulantem. § sacram.num.ult.ff.de verb.obliga.

[1905] var. resol.lib.2.cap.8.num.9.

[1906] in l.si quis maior.num. 20.C.de transact

[1907] .l.cognitionum. in prin.ff.de variis,et extraordi cogni

iudicio comparere[1908]. Ratio autem huius conclusionis est; quia quilibet reus mitteret procuratorem qui pro ipso compareret, et ubi esset condemnandus pro delicto in aliquam poenam corporalem non posset fieri executio condemnationis, et sic omnia iudicia criminalia redderentur elusoria[1909].

Hoc autem non habet locum in universitate; nam † in causis criminalibus in quibus agitur de poena corporali intervenit procurator, seu syndicus universitatis; quia impossibile est totam universitatem per se posse litigare, et in iudicto stare, et sic necessitas facit licitum, illud quod alias esset illicitum. Ita scriptum reliquit BALDUS[1910], CASTREN[1911], GAILL[1912], MYSINGERIUS[1913], MARCUS[1914], BARTOLUS[1915], quibus in locis apertissime scribitur, syndicum universitatis, non solum in causis civilibus, sed etiam in causis criminalibus, et capitalibus posse nomine universitatis intervenire, tam in agendo, et excipiendo, quam in accusando et defendendo. Hoc praemisso, et praesupposito pro vero, ut est verissimum, venio ad

[1908] l. penult.§.ad crimen, ff. de procurar

[1909] Iul. Ciar, quaest. 32.num. 1.2.3. et per totam.

[1910] in 1.6.§.2.num.3. ff.de his qui not.infam. et in l.10.§. vit. C de in ius vocando. et in l .2.num.6. C. de his quib. ut indignis,et in l.3.num.27.C.de accusat.

[1911] in l. i.§.i. num.2.ff.quod cuiusque univer.nom.

[1912] lib.2.de pace publica.cap.9.num.3.

[1913] obrer.76. per tot. Cent 4.

[1914] decis. 701. per tot. vol.2.

[1915] in l.18. num.1.C.de re milit.lib.12de hoc est textus elegantissimus ind.l.18.§.ut autem omnisariam. C.de re milit.lib.12. Barto.in extravaganti ad reprimendum.quomodo in laesae maiestatis crimine procedatur.in verbo, legitime, circa fínem

solutionem quaestionis propositae, et dico universitatem condemnatam ex delicto, ex quo infamia irrogatur, non effici per hoc infamem; quia † alieno nomine condemnatus de delicto ex quo infamia irrogatur, non efficitur infamis, nec is, cuius nomine condemnatur[1916]. Ergo universitas condemnata, etiam ex delicto, ex quo infamia contrahitur, non efficitur infamis, cum per se non possit litigare, et stare in iudicio, sed per procuratorem duntaxat, seu syndicum. Secundo, haec opinio probatur, quia † poena infamiae personam desiderat, sed universitas, proprie loquendo, non est persona, nec animatum corpus, sed est quoddam corpus intellectuale, ut supra in prima parte huius nostri tractatus satis superque docuimus, ergo infamiae poena non potest, cadere in universitatem. Pro contraria autem opinione adducuntur multa. Primo quia † universitas dicitur persona, et vicem personae sustinet, dummodo sit legitime convocata[1917]; item, propter infamiam inquiritur contra universitatem[1918], praeterea, † universitas habet animam, et in animam universitatis iuratur[1919]. Universitas potest delinquere, et per consequens puniri, ut supra vidimus, ergo etiam infamiae poena, et crimen potest in ipsam cadere. Veritas est, universitatem condemnatam de furto non effici infamem, vel de alio delicto, ex quo infamia irrogatur, per rationes supra adductas; nam ista poena infamiae, est poena personalis, quae in universitatem proprie cadere non potest. Non obstat dictum capitulum per inquisitionem ubi dicitur quod † contra universitatem inquiritur propter infamiam, quia respondetur, † infamiam posse considerari duobus modis. Primo enim modo dicitur infamia alicuius, id est status eius maculatus[1920];

[1916] l. 6.§.2. ff. de his, qui not. infam

[1917] .l.mortuo.ff.de fideiuss.

[1918] cap. per inquisitionem. de elect

[1919] cap. praesentium. extra de testib.lib.6.postremo,

[1920] l.cognitionum. §. 1. ff. de variis, et extraord. cognic.

secundo modo, dicicur infamia de aliquo, id est publica vox, et fama contra aliquem. Primo modo universitas non est infamis; sed secundo modo sic; quia universitas potest laborare infamia, ex qua devenitur ad inquisitionem, id est potest esse publica vox, et fama contra universitatem ipsam, scilicet commissise aliquod delictum; et haec secunda infamia appellatur infamia de nomine, quae non inest ipsi homini, sed de ipso homine dicitur, et extat apud bonos, et graves viros; et de hac secunda infamia loquitur dictum capitulum per inquisitionem. Prima autem infamia, quae non potest cadere in universitatem, appellatur infamia hominis, et ipsi homini inest[1921]. Hactenus vidimus de delictis universitatum nunc videamus de † quasi delictis ipsarum communitatum nempe de iis, quae in earum territorio fiunt, quae proprie non possunt dici delicta ipsarum universitatum, cum ab ipsis non committantur, sed ab aliis; sed quia aliqua culpa potest ascribi iisdem communitatibus ratione huiusmodi delictorum, quae ab aliis in earum territorio perpetrantur, ideo ex quasi maleficio tenentur, et obligatae intelliguntur[1922]. Videamus igitur † an universitates ex dispositione iuris communis teneantur denuntiare maleficia, quae in earum territorio committuntur, teneanturque capere malefactores, et delinquentes, nec non emendare damna data in earum territorio; et quid si lege municipali, et particulari haec omnia sint disposita, et introducta. BARTOLUS[1923] tenet, universitatem teneri in simplum, si delictum factum sit, et damnum datum ipsa universitate sciente, et prohibere valente[1924]. Et hoc est mirabile, quia alias, sola scientia non facit quem teneri de

[1921] et de ista loquitur l.C.in d. l. cognitionum. §. 1. et per totum titulum. ff. de his qui not.infa. et per tot.titul. C. ex quib. causis infamia irrogatur. Bald.in d.l. 6.§.2. num.3 .et 4.ff. de his qui not.infamia

[1922] .§.2.et §. penult.Institut.de obligat. quae ex quasi delicto nascuntur

[1923] in l.ne quid.num. 2.ff..de incendio, ruina, naufragio.

[1924] l.culpa caret,et ibi etiam glos.ff.de reg.iur

maleficio, nisi interveniat iussus, universitas autem tunc intelligitur hoc scire, quando maleficium est factum ita palam, et publice, ut sciverit maior pars universitatis[1925] municipes intelliguntur scire, quod sciunt ii, quibus summa reipublicae commissa est[1926]. Sequitur hanc doctrinam BARTOLI, MARCUS[1927], JASON[1928], CACHERANO D'OZASCUS[1929] communiter a Doctoribus nostris esse approbatam; et haec procedunt secundum dispositionem iuris communis. Sed quia in multis pactibus Italiae, aliarumque provinciarum extant statuta disponentia, universitates seu ipsarum syndicos teneri denuntiare maleficia, capere malefactores, et propria custodire territoria, alias teneantur ad emendandum damnum datum; ideo operae pretium esse duxi aliqua de hac materia frequenti, et quotidiana scribere, ut nihil eorum ignoretur, et omittatur, quod ad hanc materiam pertinet. Primo igitur dispiciamus † an huiusmodi statuta tanquam iusta, rationabilia, et aequitati consentanea; valida, et firma sint, an vero tanquam iniqua viribus no subsistant. Prima fronte huiusmodi statuta tanquam iniusta et iniqua videntur esse, et per hoc nullam firmitatem,et robur habere. Pro qua opinione adducitur textus in Authenticiis[1930], ubi Imperator vult † delinquentes posse dumtaxat puniri, neque unum pro alio castigari posse, et glossa[1931], invehitur in magistratus

[1925] l. quod maior ff. ad municip. cum l. municipes ff. eod.

[1926] l.aliud g.refertur ff.de reg.iur.

[1927] decis. 556.num. 1. volum.2.

[1928] remissive, in l.si quando num.42.C.undevi.

[1929] decis. 138.num.24.et num. ultimo.ubi dicit praedictam doctrinam Bar.in d.l. ne quid num.2

[1930] ut nulli iudicum §. quoniam vero contingit in illis verbis, aut damnum eorum inferre vicis

[1931] ibid. in verbo, vicis

punientes universitatem pro aliquo delinquente, pro hoc sunt textus infiniti[1932], cuius verba haec sunt crimen paternum, vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest: namque unusquisque ex suo admisso forti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Idem dicitur in lege[1933] quo loci Imperator scribit haec verba, sancimus ibi esse poenam, ubi, et noxia est; propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit, nec enim affinitas, ac amicitia nefarium crimen admittunt: peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum; huc pertinent tituli. Codice ne filius pro patre, vel pater pro filio, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniantur, et titulus Codicis ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur[1934]. Idem tenet Baldus[1935] ubi dicit, statutum quo cavetur illos de domo teneri pro consorte, esse contra ius divinum, et humanum, et in capitulo[1936] asserit huiusmodi statuta plerumque esse iniqua, et iniusta: † ubi non est delictum, et culpa, ibi regulariter non debet esse poena[1937] iniquum praeterea videtur, alterius odio, alios praegravari[1938]. Ergo huiusmodi statuta tanquam iuri, naturalique rationi, et aequitati adversantia non debent; valere. Contrariam tamen opinionem de iure veriorem esse

[1932] l. crimen ff.de poenis

[1933] sancimus. C. de poenis

[1934] et tit.C. ut nullus ex vicariis pro alien.vic.deb.teneatur lib.n.l.4.C. de exequutoribus, et exactoribus lib. 12

[1935] in d.l. sancimus.C. de poenis.

[1936] cognoscentes.col. 1.circa medium.ext. de constitut.

[1937] cap.2. deconstitut.d.l. sancimus

[1938] cap. non debet, de reg.iur. in 6

existimo, scilicet, huiusmodi statuta, ut universitates pro delictis aliorum teneantur in poenis pecuniariis, etiamsi nihil vere, vel praesumptive commiserint valida esse, et iure subsistere posse. Pro qua opinione adduco textum in terminis[1939] ubi, is ex cuius coenaculo sive aedibus in quibus habitat deiectum, effusumque aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur; quia plerumque ob alterius culpam tenetur. Non obstant modo in contrarium adducta, quia illa procedunt regulariter, secundum dispositionem iuris communis, quando nulla culpa potest imputari ei, qui pro alio convenitur, sive in committendo, sive in omittendo; secus si eius culpae aliquid potest ascribi[1940] et ista statuta essent iniqua, et iniusta si essent sine causa, quod dici non potest: iustae autem causae sunt: ut magis a delictis abstineatur, reprimaturque sceleratorum hominum audacia, neve depopulationes, et depraedationes fiant, quae omnia publicam respiciunt, et concernunt utilitatem, et commodum[1941]. Caeterum, licet huiusmodi † statuta sint valida, ut diximus, strictissime tamen tanquam odiosa, et exorbitant debent intelligi, et restringi, ut scriptum reliquit JASON[1942] et CACHERANO D'OZASCO[1943]. Praesupposita igitur validitate huiusmodi statutorum, aliqua in specie de ipsis dicamus; et primo de statutis, quibus cavetur, et disponitur ut universitates, seu earum syndici teneantur denuntiare maleficia in proprio territorio commissa. Praemitto itaque † potestatem, et auctoritatem constituendi istos syndicos, et officiales ad denuntiandum maleficia, quae in proprio cuiusque

[1939] in §.2. iuncto §.penult. Inftit.de obliga. quae quasi ex delicto nasc.

[1940] d. §. 2.et §. penult.

[1941] Ozas. decif. 88. per totam.

[1942] in l. de quibus.nume. 57. circa finem. ff. de legibus

[1943] d.decis. 88.num.4.et 5

communitatis territorio committuntur, residere dumtaxat penes ipsas universitates, seu decuriones, et consiliarios, ita scriptum reliquit ANGELUS[1944]. † Nec posse istos officiales sic deputatos uti, et exercere officium, nisi prius iuraverint bene, recte, et fideliter ipsum officium exercere, et administrare. BALDUS[1945] † quo in officio tenentur de dolo, et lata culpa, imo in eis requiritur exacta diligentia, ratione suscepti officii, sive mandati; sive enim eos aequiparemus procuratoribus, tenentur de levissima culpa; sive tutoribus, vel curatoribus tenentur de levi culpa[1946]. Unde si syndicus deputatus ad denuntiandum maleficia accipiat pecuniam, ut aliquem falso denuntiet punitur poena falsi[1947]. Et etiam e contrario † si huiusmodi syndici, et officiales communitatis, qui tenentur ex forma statuti denuntiare maleficia sub certa poena, ad instantiam malefactorum pecunia accepta, non denuntiant, puniuntur; et si fecerunt sibi caveri de indemnitate, id est de solvendo omnem poenam, quam syndicus propter hoc posset incurrere, ista promissio nihil valet, nec posset a promissore peti, si quam poenam syndicus solveret[1948]. † Tenentur igitur huiusmodi syndici deputati ad denuntiandum maleficia de dolo, et sic de evidenti calumnia, secus de praesumpta calumnia; licet enim regulariter † denuntiatores teneantur probare omnia ea, quae denuntiant[1949] et non

[1944] in l.unica. C.de irenarchis,lib.11

[1945] in l. 5 num. 2. C de bonis vacantibus lib. 10

[1946] Bal. in l.5. num. 15 .C.de episc. et clericis. Marcus decis. 556. nu. 5. volum.2.

[1947] l.9.§. 1.et ibi etiam Bar. ff. ad l.Corn. de falsis

[1948] Castrens.in l. 71.§.illud quod vulgo num.4.ff. de fideiussoribus. Alex. 46.in l.7.§. 1. num. 5 .ff. de pacis

[1949] l.diuus. ff. de custod. reor.

probantes incidant in S. C. Turpilianum, et calumniari praesumantur[1950]. hoc tamen locum non habet, et de iure, et de consuetudinem huiusmodis syndicis, qui ex necessitate officii tenentur denuntiare maleficia, † non enim tenentur probare contenta in denuntiatione, sed solum nomina testium dare iudici; neque deficientes in probatione praesumuntur calumniari; quia quicquid faciunt illud agunt ex necessitate officii; similiter enim videmus esse in tutoribus, et curatoribus, † qui non tenentur de praesumpta calumnia, sed dumtaxat de evidenti; et hoc propter officii necessitatem; textus est elegantissimus[1951] cuius haec verba sunt, nec enim facile tutores vel curatores, qui ex officio, et periculo suo res pupillorum,vel adolescentium administrant sententia notantur; nisi evidens eorum calumnia iudicanti apparebit; et hoc, quando sumus in dubio, istos syndicos denuntiantes maleficia carere dolo, et evidenti calumnia, secus si de illorum calumnia evidenti, et dolo constaret, quia tunc cessat praesumptio innocentiae, † incidunt in S. C. Turpilianum, vel extra ordinem puniuntur[1952]. Hinc sit, ut huiusmodi † syndici communitatum denuntiantes maleficia ad alterius instigationem excusentur, si isti instigatores sunt personae, quibus versimiliter credi debet, alias non BARTOLUS[1953], cum enim † eis ex necessitate officii conveniat denuntiare maleficia, quaelibet colorata causa, et sic huiusmodi instigationes excusant, et relevant eos, a praesumpta calumnia[1954], et ideo non tenentur, nisi de evidenti

[1950] l.ab accusatione §. nunciator ff. ad S. C. Turpilianum

[1951] in l.2. C.de his, qui accusare non possunt

[1952] Maschardus concl. 505.per totam l.divus.g.si. ff.de custo.reorum. Bar.in l.6 .§. nuntiatores.num.2. ff. ad S. C.Turpilianum

[1953] in l.24.num.4.ff.ad legem Corneliam de falsis

[1954] l.tutorem ff. de his quibus ut indig.l.post legatum §. advocatum ff.eod.titulo

calumnia[1955]. Idem est si de tali maleficio erat publica vox, et fama; † excusantur enim etiam hoc casu, cum sit iustus error; secus si temere procederent ad denuntiandum[1956]. Et † debent denuntiare maleficia taliter qualiter sciunt, et non aliter[1957]. Hinc etiam sequitur ut † si huiusmodi officiales deputati ad denuntiandum maleficia nesciant neque legere, neque scribere, ut plurimum accidit, et faciant scribi ab aliquo notario denuntiationem, scilicet nomen delinquentis, et locum, et notarius erraverit vel in nomine delinquentis, vel in alia re; certe iudex non poterit punire tales syndicos; quia talis error ipsis nocere non debet; nisi constet eos falsam fecisse relationem[1958]. Licet enim extet † statutum, quod denuntiationi maleficii factae per syndicum communitatis, et relationi ipsius stetur; hoc tamen debet intelligi, nisi contrarium probetur, vel contrarium appareat[1959]. Praeterea in multis aliis casibus excusantur huiusmodi syndici, et officiales universitatum maleficia non denuntiantes, in quibus non tenentur, nec puniuntur: quorum primus est, † si syndicus fuerit praeventus per accusatorem, vel a principali offenso, vel a iudice, qui inquisivit; his enim casibus non tenetur denuntiare maleficia[1960]. Secundo, † syndici qui tenentur denuntiare maleficia excusantur, neque tenentur denuntiare clandestina, quae sciri non possunt: tempus enim statutum ad denuntiandum maleficia non currit a die commissi delicti, sed a die publicati delicti, ex quo syndicus scivit, vel scire potuit: si enim maleficium

[1955] tex.est notabilis in l.6.§.nuntiatores. et ibi etiam Bar.num.1.ff. ad S.C.Turpilianum

[1956] Bal.in l. 30.§.1.numero 5. ff.de acquir. haered.

[1957] Bald, in l. 1. § potest autem ff.de oper.novi nunciat.

[1958] Hippol.de Marsil.in d.t.qui ignorans. num.p.

[1959] Castrens.in l.2.num. vlt.ff.si ex noxali causa agatur quemad, cave.

[1960] Bal.in l.10. num.i.Cde his quibus ut indignis. et ibid.Bar. nu. 1. idem Bar.in l.1.§.eleganter.num.2.ff. de liberis agnosc

stetit occultum, vel non sunt inventi malefactores, non debet syndico imputari[1961]. A die igitur scientiae delicti, tenetur syndicus denuntiare malefactum etiamsi tempus a statuto praefixum sit lapsum; secus si syndicus habuit scientiam delicti postquam reus praescripserat; quia hoc casu amplius non tenetur denuntiare[1962]. Tertio, † non tenentur denuntiare maleficia de nocte, vel alio tempore commissa, in quo impossibile est syndico scire malefactorem[1963]. Quarto, † statutum si dicit syndicos teneri denuntiare percussiones sanguinolentas, non tenentur denuntiare percussiones in quibus est levis cutis scissura[1964]. Quintus casus est, † si iudex esset absens, et per hoc syndicus non potuerit intra tempus praefixum a statuto denuntiare maleficium, hoc enim casu excusatur, nec incidit in poenam: cautela tamen traditur hoc casu quando iudex absens est, quod compareat syndicus intra terminum, et tempus praefixum a statuto ad tribunal, et protestetur[1965]. Sextus est casus in quo excusatur a poena, si denuntiavit compulsus a iudice, et hoc est verum, si huiusmodi syndicus non differebat denuntiare, et sic non erat in mora, quo casu licet compulsus a iudice denuntiet, excusatur, neque incidit in poenam; secus si procrastinabat, et differebat denuntiare maleficium; hoc enim casu, si

---

[1961] Barto. in l.6. num. 1 .ff. de calumniatorib.et in l.15 .§.hoc interdictum. num. ult.ff.quod vi aut clam. Barto.in l. haeredem.nu.1. ff. de his quib.ut indig.Hyppolitus de Marsil, in l. qui ignorans. num.14, ff. ad l. Corn.de falsis.et in l. qui falsam monetam.num.74. ff.eod.titu. Bald. in 1. i. §. occisorum.num.1.et 2. ff. ad S. C. Sylianianum. Marcus decis. 556. num. 4. vol. 2.

[1962] Bald. in l.8. num. 2. ff. de his qui not. infamia

[1963] Hyppol. de Marsiliis in l. in criminibus.§.praeterea. num. 95.ff.de quaestionibus.Marcus decis. 556. per tot. vol.2

[1964] Hyppol. de Marsiliis in l. si ut allegas, num. vit. C. ad 1. Corn, de sicariis. Hyppol. de Marsiliis in l. si ut allegas, num. vit. C. ad 1. Corn, de sicariis.

[1965] Barto.in l.2.§.item si.num.p.ff.si quis in ius vocatus non ierit.

compulsus a iudice denuntiavit, tenetur, et punitur[1966]. Quid autem si plures commiserunt unum delictum, et † syndicus omisit denuntiare unum ex ipsis delinquentibus? an teneatur ad integram poenam in statuto comprehensam, ac si nullum denuntiasset[1967]? Similiter, † syndicus communitatis, si teneatur sub certa poena denuntiare maleficia, et publica vox et fama est, quod ipse syndicus commisit aliquod maleficium et ipse est certus de contrario, non tenetur denuntiare seipsum: aliud et diversum est si publica vox, et fama est de alia persona, licet non commiserit, et etiam ipse syndicus credat, quod non commiserit[1968]. Sed quid si ipse syndicus vere commisit delictum? An teneatur seipsum denuntiare? Dic quod non[1969]. Praeterea † si ex forma statuti syndicus communitatis debeat denuntiare maleficia intra certum tempus, sub certa poena, et aliquis antequam esset creatus syndicus denuntiavit, certe postquam est creatus syndicus non habet necesse iterum denuntiare[1970]. Postremo, † syndicus non tenetur denuntiare maleficia commissa per personas, contra quas non tenetur ferre testimonium[1971]. E contrario autem multi sunt casus, in quibus licet aliqua sit dubitatio, et difficultas, tenentur tamen huiusmodi syndici ab universitate constituti denuntiare, et indicare maleficia in ipsius universitatis territorio perpetrata: alias puniuntur et mulctantur: ecce enim † syndicus tenetur denuntiare maleficium durante

[1966] Barto. in l .2. §. Quid ergo. ff. ad S. C. Turpillia.

[1967] vide Alex, in 1.6. nu. ult. C. de his quib. ut indig.

[1968] Castren. in l. 30 .§. I .num. 7, ff. de acquir. haered

[1969] Castren. in l. 16.§. Divus quoque. nu.ult. ff.de publicanis. Alex.in l. 30. §.1.nu.12 . et 13 et num.14, ff.de acquir. haeredi.Barto.in d.§.diuus quoque, et ibi in addit. et in l. cum quidam. §. 1 . num. 6. et ult. ff de acquiren.haered.

[1970] Castren. in l. 18. num.2. ff. de iniusto, rupto, et irrito test

[1971] Alex.in l. 30 §. num.pen.ff. de acqui. haered

eius officio commissum, licet tempore denuntiationis non sit amplius syndicus; inspicitur enim tempus delicti perpetrati, et non tempus denuntiationis[1972]. Secundo, † si delictum sit commissum in confinibus, vel in locis limitrophis, syndici utriusque loci tenebuntur denuntiare maleficium[1973]. Tertio, † tenentur isti syndici denuntiare maleficia, etiam si sint impunibilia, puta si quis occidit bannitum, qui de iure, et impune potuit occidi: quemadmodum enim † res debet denuntiari, et consignari, licet de ea solvi non debeat gabella, alias incidit in commissum[1974]; eodem modo videtur dicendum quod debeat syndicus denuntiare maleficium, licet sit impunibile; maxime cum non pertineat ad syndicum cognoscere an delictum sit punibile vel non, cum non sit nisi merus executor, ita tenet BARTOLUS[1975] et haec opinio est verissima; licet contrarium teneat ALEX[1976]. Explicatis his, quae pertinent ad materiam denunciationis maleficiorum, nunc aliqua de his, quae spectant ad capturam malefactorum, et delinquentium dicamus. Dispiciamus itaque quomodo statutum istud ut universitates teneantur capere malefactorem intelligendum sit; et an, et quando locum habeat. † Universitas igitur quae tenetur ex forma statuti capere malefactorem sub certa poena, non tenetur capere eum, qui occidit bannitum, vel alium, qui poterat impune offendi[1977]. † Quid si unum ex pluribus malefactoribus duntaxat prasesentavit? an et

[1972] Bald.in l. 22. §.ult.in 2.lect. ff. de neg. gostis

[1973] Bald.in l.2. num. 1 .C. ubi de criminibus agi oport

[1974] L. 16.§. diuus quoque. ff. de publicanis

[1975] in d. §. Divus quoque. num. ult.et in l.1. §. accusationem. num.5; ff. ad S. C. Turpillianum.et in l.2.§.si maritus.num.2.ff. ad S. C. Syllanianum

[1976] . in l. 2. num.6.C. ut nemo privatus

[1977] Bar.in l. 5 .§.si maritus.num.2.ff.ad S.C. Syllanianum.

qualiter teneatur? Vide BARTOLUM[1978] et an omnes de universitate in solidum teneantur ad poenam comprehendam in ftatuto? et an solutio unius liberet alios, et uno exacto alii non liberantur[1979]. Contrarium tamen est verius, quia isti de universitate tenentur quasi ex maleficio, cum de facto alterius teneantur, et ideo solutione unius alii liberantur[1980]. Aliud igitur est in maleficio, aliud in quasi maleficio, in quo multa sunt specialia[1981]. Praeterea istud † statutum quod universitas teneatur capere malefactores sub certa poena, non habet locum, neque intelligitur de clericis malefactoribus,et delinquentibus[1982]. Et † si plures fecerint unum homicidium, vel aliud delictum, et universitas no coepit eos, an teneatur pluribus; et tot poenis, quot sunt malefactores, an una tantum; dic quod tenetur unica duntaxat poena; quia statutum quod loquitur indefinite aequipollet universali: et ideo illa verba statuti," si non cepit malefactores" resolvuntur, id est, si omnes malefactores non coepit[1983]. † Excusantur tamen universitates, nec incurrunt poenam statuto comprehensam si non coeperunt malefactorem, qui deliquit in confinio, seu locis limitrophis, ita ut

[1978] in l.3 . §.vlt.in addit. ff. de publicanis;

[1979] l. item mela.§.fi plures.ff.ad 1. Aquiliam. l. si quis id quod, in fin. ff.de iurisdi.om.iud

[1980] l. 3. ff. de his, qui deiecer. Vel effuder l. 4. §.is quoque, ubi Barto. ff de actio. et obligat.

[1981] per tex.in d. §.is quoque, et ibi glo

[1982] Hyppolitus de Marsil. in rub.ff.de fide iuss.num. 118

[1983] Hyppol. de Marsil.in l. si in rixa. num.6. ff. ad l. Corn. De sicariis. Bart. in l. 3. §.ult. ff de publicanis, et in l. 17 nu. 4 ff. ad 1. Corn.de sicariis. Bald.in l. 16. num. 4. C.de his qui accus. non possunt.

statim transierit ad aliud territorium, et non potuerit capi, etiam summa diligencia adhibita[1984].

Eodem modo † excusantur si malefîcium sit factum clam vel de nocte, ita ut delinquens aufugerit[1985]. Nunc superest ut pro complemento totius praesentis quartae partis huius tractatus nostri, scilicet de delictis, vel quasi delictis universitatum aliqua tractemus de statutis, quibus disponitur, universitates de delictis perpetratis, et damnis datis in earum territorio teneri, et obligatas esse de proprio resarcire ipsa damna; quae materia est frequens, et quotidiana, et indies in foro, et palatiis versatur, et tractatur.

Primo igitur sciendum est huiusmodi statutum non debere intelligi quando scitur a quo fuit illatum damnum, et est solvendo; quia tunc non debet quis gravari odio alterius, sed debet intelligi in duobus casibus, scilicet quando ignoratur a quo damnum fuerit illatum, vel scitur, sed is qui damnum intulit non est solvendo[1986]. Ut constet vere de damno illato, et non per contumaciam[1987]. Et † damnum, seu interesse est probandum liquide, nec sufficit iuramentum damnum passi; ubicunque enim non agitur directo contra dolosum, seu delinquentem, sed contra tertium, qui ex dolo, et delicto commisso per alium tenetur, iuramentum non sufficit[1988]. Probato tamen liquide damno, super quantitate, seu aestimatione damni, statur

---

[1984] Bald.in l.i.§.occisorum.num.2.ff. ad S. C. Syllanianum.

[1985] Marcus decis. 556.num.2.et3.vol.2.et decis. 555. num.1.vol.2. dummodo nulla culpa possit universitati ascribi. Angelus in l .4. num. 1 . C. de navicularіis.lib.11.

[1986] Ozas. decis.88.num.31. Papiens. fol.136. num.5, estque necessarium

[1987] Hyppolitus de Marsiliis in l. de unoquoque. num. 174. ff. de re iudicata.

[1988] Cagnol. in 1. unica. num. 126. 127. 128. C. de sent, quae pro eo quod interest. Bart. in l.i. num.2. ff. quando ex facto tutor. et in l. 7. num. 3 . ff. de incendio, ruina, naufragio. Iaf in l. si quando.num. 37. 38.41. 42. et 58.C. unde vi

iuramento damnum passi[1989]. Vere igitur, et concludenter debet probari de damno dato, alias statutum non habet locum[1990]. Sed qualiter damnum datum probetur, vide GAILL[1991]. Et per hoc, statutum quo cavetur universitatem teneri de homicidio commisso in eius territorio, non habet locum, nisi prius probetur homicidium fuisse commissum in territorio illius universitatis, quae pro hoc convenitur; nec sufficit ad condemnationem si aliquis occisus reperiatur in eius territorio, quia potuit esse occisus alibi, et portatum esse corpus ibi: nam, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse[1992]. Praeterea, † hoc statutum intelligendum est, ut ita demum locum habeat, si aliqua culpa ipsi universitati possit ascribi, ratione damni dati in eius territorio; secus si nulla culpa . Hinc sit, ut † communitas non teneatur de damno dato casu fortuito, puta de incendio[1993]. Nec de damno dato de nocte, vel occulte, vel in multitudine hominum, vel per vim hostium, cuius violentiae universitas non poterat resistere[1994]. Vel † si postquam universitas fuit condemnata propter damnum datum, malefactor, et is; qui damnum dedit fuit captus, et inde furca suspensus; nam universitas remanet liberata[1995]. Sed quid † si damnum datum sit in via,

[1989] Barto.in l. 9.num.ult. C. unde vi. et in l. divus Traianus. num.2. ff. de milit. testam.

[1990] Alexan. consi.47.num.1.et 2. vol.6

[1991] lib. 2. pract. obseru. Observatione 64. per totam

[1992] I non hoc.C.de probat, ita Castrens.in l.5. §. docere autem debet, num.4. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus.

[1993] Hyppolit. de Marsil.in l. lege Cornelia nu. 118.ff.ad leg. Corn.de sicariis.

[1994] Bal.in 1. 5. num.10. C.de epis.et cler. Hyppol.de Marsil.in d.l.lege Cornelia.nu.118. ff.ad l. Corn. de sicariis. Bal.in l.i. § occiforum.nu.2.ff.ad S. C. Syllanianum. Ozaf decif.138. nu.25 et ult.et decif 88.nu.31.et 32. Marcus decif. 555. nu.1.et2.vol.2.et decis. 556.nu.4. eo. vol.

[1995] Bal.consi.203. lib.1. Bart.in l. 3 .§.ult.et ibi in addit. ff. de publicanis.

quae est communis duarum universitatum? Certe utraque villa insolidum tenetur; sed per solutionem factam ab una, altera liberatur[1996]. Caeterum, † quando universitas tenetur ad emendandum damnum datum in eius territorio, et pro soluenda aestimatione damni dati imponit collectam, nulli dubium est imponi debere per solidum, et libram, seu pro quantitate patrimonii et non per capita[1997]; et in solutione istius collectae de iure communi non tenentur contribuere, et concurrere minores, mulieres, clerici, senes, infirmi, et absentes[1998]. Is tamen cui damnu datum est, si sit de eadem universitate, contribuet in solutione huius collectae[1999]. Et uno de universitate solvente aestimationem damni dati, alii omnes deliberantur cum de delicto alterius teneantur[2000].

Et ex istis remaneat expedita ista quarta pars praesenti nostri tractatus.

[1996] Alex.in l.5.§.i, nu.7.ff.de leg.1.

[1997] Bar. in l. 7. nu. 5 .ff. de incendio, ruina, naufragio

[1998] Borgni. decif.68.nu.12. cum plurib. seq.

[1999] Castren. in l. 107. §. si Titio ita legatum fuerit.nu.2. 3.et 5. ff.de lega. 1. Bar.in l. 39.§.i.nu. 6. ff.de excufat.tut.in 2.lect fol.97

[2000] l. ex maleficiis. §. is quoq; ff. de actio.et obligat.Bar.in l.7.nu.4.ff.de incendio, ruina.

XI. LOUIS LE CARON, "CHARONDAS" (1605)

Se reproducen extractos de sus dos obras: *Responses de droit français* Paris, 1637, livre III, réponse 83, pág. 95-96. [Mestre: París, 1605, rep. 83, p. 75] y *Pandectes du droit français*, liv. 4, partie 2, nº IV, Paris, 1637 (c'était 4,4 sur Mestre).

En la edición que hemos utilizado de 1637 (Apud, Estienne Richer), disponible en la Biblioteca de Santa Genoveva, las *Pandectae* aparecen en el tomo primero y las *Responses* en el tomo segundo.

---

1. Responses de droit français

RESPONSE LXXXIII. *En excez faits par habitans d´une commune deliberation, comme on doit proceder.*

Ie n´entendes icy parler crimes publics, que les Iurisconsultes Romains ont dit estre ceux qui viennnnt des Joix des iugements publics, lesqueles anciennement appartenoient au peuple Romain, qui commetroit des Quaesteuts pour en informer, et en cognoistre, et depuis y auroit eu des Procureurs et Iuges pour en cognoistre: ains des delits privez que souuent les habitans ont accoustumé commettre, quand les Seigneurs leur veulent oster leurs usages, commoditez et communes. Un Seigneur fait fermer de muraille quelque quantité de prairies et y planter diverses especes de plantes pour sa commodité particuliere, estant fondé en arrest de la Cour, par lequel la proprieté luy en avoit esté adiugée, executé avec les habitans du village ses sviets: toutesfois iceux estans assemblez à fissue de la grande Messe un jour de Feste deliberent de tomptre les murailles, entrer aux prez, qu´ils pretendoient estre de leurs usages, et couper les plantals, et prennent pour signal d´executer leur entreprise, quand le vacher cornera pour mener les bestes aux champs. Suivant certe deliberation la plus grand part des habitans s´y transportent, rompent les murailles, et entrez dans lesdits perez, coupent et arrachent grand nombre desdits plantals. Le procez fait conter aucuns particuliers, ils sont

condamnez en quelques peines conformes a la disposition du droit Romain sous le tiltre *Arborum furtim caesarum*, dont ils appellent en la Cour de Parlement de Paris. Par arrest de laquelle (sans parler des autres chefs portez pariceluy) les habitans ayans approuué le fait, est ordonné avant que faire droict sur les appellations, que lesdits habitans seront appellez en corps et nom collectif pour respondre par Procureur syndic aux conclusions, tant de la partie civile que du Procureur General du Roy: L´arrest donné par Commissaires au temps des vacations, du 18 iour de Septembre 1576 entre Maiestre Guillaume le lars sicut de Gournay sut Atonde, et le Procureur General du Roy, prenant la cause pour son substitut a Clermont, appellans et inthimez, d´autre. Et depuis par arrest de ladite Cour lesdres habitans en corps et communauté ont esté condamnez eo peine et amende pecuniere envers ledit le lars pour son interest et reparation civile, et és despens du procez: Et quant aux particuliers accusez, n´y a eu contr´eux aveune peine adiugée civile ny criminelle. Ces arrrests sont notables pour la forme de proceder en telles causes, mesmes quand n´y a circonstances speciales contre les particuliers, qui les rendent coupables et criminels en leurs propres noms. Car si les delicts n´ont esté commis par les habitans d´une commune deliberation, ou par tumulte et esmotion populaire, comme au son de toxin, ils ne seront tenus de respondre en corps et par Procureur syndic: comme a esté iugé par arrest de ladite Cour, le 21 iour de Mars 1583. pour les habitans de Fecant. Dont convient observer une distinction pour concilier et accorder plusicuts arrests, qui semblent contraires, ainsi que i´ay traicte au quatriesme liure des Pandectes du droict François.

2. Pandectes du droit français

On demande quand le delict est commis par une commune d´habitants, comme souvent seroit aduenu, quand on auroit vendu des communes, qu´autrement on appelloit terres et vaines et vagues, qu´aucuns habitans pretendoient leur appartenir, ou y avoir droit d´usage: comment il conviendra decreter sur les informations qui en auroient esté faictes. I´ay tousiours veu practiques de decreter contre les particuliers, chargez

d´estre les principaux autheurs du tumulte et emotion populaire, et des delicts qui auroient esté commis, selon la qualité ´d iceux, prise de corps on adiournement personnel: et pareillement contre les habitans en corps et communauté, adiournement personnnel, pour respondre par procureur syndic, qu´il leur est enioinct d´slire et nommer, et pour ce faire permis de s´assembler: dont i´en ay observé un arrest donné entre Guillaume le lars sieur de Gournay sur Aronde, et les habitans dudit lieu, du 28. iour de Septembre, mil cinq cens septante, six, et autre precedent contre les habitans du Comté de Beaufort, du 14 d´Octobre, 1567. Pour conclusion de ce chapitre, encores que par l´ordonnance d´Orleans, article 64, il soit loisible aux iuges Royaux ou des hauts iusticiers de proceder d´eux mesmes à l´instruction des procez criminels, et de leur office faire et ordonner ce qu´il apartiendra iusques à l´entiere instruction d´iceux, sans estre adstraincts pendant, ou de conclurre aux informations par le procureur du Roy ou fiscal, tant pour la seureté de luy mesme, afin d´avoir un accusateur public, et l´astraindre á en faire la poursuitte, que pour donner meilleur et plus seut commencement á la procedure criminelle: si le cas n´avoit esté commis en flagrant delict, ou qu´il requist pour l´urgente celerité un prompt decret: mesmement quand les informations sont faites aux champs, hots le lieu oú le procureur est demeurant: comme les Prevosts des Mareschaux, et semblables iuges extraordinaires ont accoustumé de pratiquer. En l´Empire Romain, l´office du procureur de Cesar ou du Prince n´estoit de faire l´accusation et poursuitte des crimes: ains le magistrat auquel la iurisdiction en appartenoit, devoit informer des crimes, qui luy estoient descrez, et en faire la punition: dont ne sera hors de propos de reciter ce que i´ay leu aux histoires des Empereurs de Constantinople, et se trouve *Libro primo iuris orientalis*, de l´Empereur Leo Armenien, qui estoit severe contre les flagitieux et meschaus. Sortant quelquesfois du Palais s´addressa un homme à lui, se plaignant que sa femme luy anoit esté raure par un Senateur, et s´en estant plaint au Prevost de la ville il n´auroit peu avoir iustice. Leo incontinent mande qu´à son retour le Senateur et le Prevost comparent devant luy: et s´estans

representez avec l´accusateur, qui auroit convaincu par preuue le criminel, et monstré le refus que le Prevost avoit fait de luy faire justice, Leo auroit à l´instant privé le Prevost de son office et magistrat, et ordonné l´adultere estre puny selon les loix.

XII. ORDENANZA CRIMINAL FRANCESA DE 1670

Se incluyen en este capítulo los principales comentarios al Título XXI de la Ordenanza Criminal francesa de 1670. Para mayor comodidad y mejor comprensión se analiza por separado cada uno de los cinco artículos que conforman el citado título.

Se presenta en primer lugar el texto literal del artículo, seguido por los principales comentarios publicados, que se copian íntegramente. Los autores cuyos comentarios presentamos, y que se presentan por oden cronológico, son los siguientes:

1678. Philippe Bornier: *Conférences des nouvelles ordonnances de Louis XIV, roy de France et de Navarre, pour la réforme de la justice.* Varias ediciones (1681, 1686, 1694, 1703, 1719 y 1755, todas en París).

1715. Antoine Bruneau: *Observations et maximes sur les matières criminelles.*

1743. François de Boutaric (Toulouse): *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV, roy de France et de Navarre, sur les matières criminelles*.

1752. Daniel Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance criminelle de 1670 avec un commentaire sur la justice criminelle* (otras ediciones en 1756, 1763 y 1769).

1762. Pierre François Muyart de Vouglans, *Instruction criminelle suivant les loix et ordonnances du royaume.*

1767. François Serpillon, *Code criminel ou commentaire sur l'Ordonnance de 1670.*

Todas las obras han sido consuladas en la Bilbioteca Cujas, a salvo de la de Serpillon, consultada en la Biblioteca de Santa Genoveva.

1. La norma y sus comentarios

Titre XXI: “De la manière de faire le procès au communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies”

Artículo 1

Le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime.

El proceso será hecho contra las comunidades de villas, burgos y ciudades, cuerpos y compañías que hayan cometido alguna rebelión, violencia u otro crimen.

Comentario de Bornier (1678)

Qui auront commit quelque rébellion. Cet article énonce les cas ausquels le procès est fait à une Communauté d'habitans, à un Corps et Compagnie; et il y a lieu lorsque l'excès a été commis, ou ensuite d'une délibération, ou sans [318] aucune délibération par tumulte et émotion populaire, comme au son du tocsin; et en ce cas, lorsque le délit a été commis, *communicato consilio aut tumultu,* comme il arrive souvent quand on vend des biens appartenans à la Communauté, qu'on appelle terres vaines et vagues, que les habitans prétendent leur appartenir et y avoir droit de pâturage, la Communauté en est responsable, et la procédure commence en la même forme que les autres: on décrète contre les Particuliers chargés d'être les principaux auteurs du tumulte et émotion populaire, et des délits qui ont été commis selon la qualité d'iceux contre les habitans en Corps et Communauté, ajournement personnel, pour répondre par Procureur Syndic, comme il a été jugé par des Arrêts rapportés par CHIR Arrêts, liv. 4. de ses Pand. chap. 4. sur la fin, et en ses Resp. liv. 3. par PAPON en see Arrêts, liv. 7. tit. 2. Art. 5. *et* JULIUS CLARUS en sa Pratique Criminelle *quast.* 26, *num* 8. qui tient, qu'il ne suffit pas que la Communauté d'habitans, ou ceux du Corps et Compagnie ayent commis le délit, pour rendre responsable la Communauté ou le Corps, mais il faut qu'ils l’ayent commis en conséquence de la délibération prise par les habitans ou par le Corps. *Necesse est quod praecesserit ad id concilii publici convocatio et ejus deliberatio.*

C'est la distinction que BARTOLE fait fur la Loy *atut facta*, §. *ult. de poen. et* qui est suivie par tous les Docteurs, comme il est remarqué par HYPPOLITUS DE MARFIL. *de jure bannit.et quamvis* dit-il *civitas possit condemnan ex delicto, dicas quod civitas tunc obligatur ex delicto quando omnes de civitate communicato consilio et praecedente deliberatione iverunt ad delinquendum, alias secus.* Il rapporte encore le conseil d'un célebra Docteur qui résout la même chose en faveur de la Ville de Florence, dons les habitans avoient tué l’Archevêque de Pize, et emprisonné le Cardinal S. George: *cum hoc,* dit-il, *non fecerint praecedente deliberatione et consilio, ad hoc quamvis commisissent homicidium,non poterant omnes puniri, fed debebant puniri singulares* personae quae commiserant homicidium, ce qui seroit même trop cruel si le nombre de ceux qui ont commis le crime étoit fort grand; si tamen ingens sit delinquentium multitudo, ita ut aut plecti capue fsne periculo non possint, aut crudelius videantur omnes plecti, eo casu

consultius est duces potiùs, et factionis capita, seu ante signanos puniri, ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat.

Violence ou autre crime. C'est une question qui a partagé les Docteurs, sçavoir si les Communautés, Corps et Compagnies pouvoient délinquer *in commutendo,* comme commettre l'homicide, la violence, ou quelqu'autre crime et cè qui a fait naître cette question est, que *universitas est nomen juris, neque animam habet, nec intellectum,* INNOCENTII *in C. dilectus de Simon. etc. gravamen, de sentent. excom.* Sur quoi ils apportent cette distinction, qu'il y a certains délits qui regardent les droits et facultés des Communautés, qui sont de faire des statuts, de donner Jurisdictions, de faire des levées, à l'égard desquels les Communautés peuvent tomber dans le délit, *L. omnes populi*, *D. de Justit. et jure, et L. fin.C. de Jurisd omn. Jud*.

Mais á l'égard des autres délits, comme de commettre quelque homicide, ou quelque violence, les Communautés ne peuvent proprement tomber dans ces délits, d'autant que les délits ne peuvent être commis que par des personnes qui ont un être véritable et réel, et que la Communauté n'est qu'une personne seinte qui représente seulement une personne distinguée des Particuliers et des membres de la Communauté; elle peut être seulement accusée d'avoir délinqué lorsque les autres l'ont fait par le pouvoir qu'elle leur a donné, *juxta L. l. ET L.seqq.D. de adquir. possess.* où que la plus grande partie des habitans a commis le [319] délit, d'autant que la Communauté n'est autre chose que les habitans ssemblés en un Corps, *ut not. vel sicut*, §. I. *juncta Glos. ff. Quod cuiuscunque universi, num. et L.ult. de Colleg. illicit. adde quae scribit* OLDRADUS, *Consil.* 65, *n. 7*.

Comentario de Bruneau (1715)

Communautez, est un terme general qui comprend tous les habitans, ou corps commun de ceux qui demeurent assemblez, unis et resséans dans une Ville, Bourg, Village et Hameau, ou Escars; ceux qui composent et font le corps de ces assemblages de personnes, suivant Alciat, Ragueau et les autres Docteurs. Ce mot de communauté d´habitans à plusieurs noms, Assemblée, Conseil, Congregation, et parce que cette communauté a transgressé et blessé les Loix contre ce qui lui est propre, suivant sa définition, elle est aussi prise ici suivant les Constitutions de *Ludovicus Romanus, quomodo in crimin. Lezae Majestatis pro comunitate delinquente, nam Universitas potest delinquere*. Les habitans de cette communauté ont plusieurs noms chez Laurens Valla, *Eleg. lib. 4 cap. 83. cohabitantes, cives, concives incolae. Gens.* de ce dernier mot son appellez Messieurs les Gens du Roy. Enfin une communauté est un corps qui ne meurt jamais, ou pour mieux dire avec M. Pierre Ayrault en son procès criminel des cadavres, c´est un corps qui meurt, mais qui renaît tous les jours: les uns décedent, les autres naissent; ainsi l´espece et les individus subsistent, c´est pourquoi on la puni *ad exemplum*, sur les auteurs et principaux chefs du mal, quelquefois *ad memoriam*, pour une revolte ou rebellion aux Loix: on abbat les portes et les murs des villes et les forteresses, on les prive de leurs droits, privileges, immunitez, prérogatives, préséances, on charge leur état et gouvernement et *hujusmodi multa*. Cela suffit à cet égard pour l´explication du Titre de nôtre Ordonnance; mais puisqu´elle parle des Villes, Bourgs et Villages, Corps, et Communautez, les Lecteurs ne seront pas fâchez pour leur satisfaction, que j´explique séparément ce que c´est chacun en son particulier, après qu´ils auront vû Jean Papon liv. 24. Titre 10. des peines.

Ville en Latin, c´est *Civitas*, et comme ce mot est homonime et équivoque, il en faut chercher un autre qui lui convienne mieux: je l´appelleray *Oppidum*, puisque ce nom lui es convenable, mais il est trop general pour lui être bien propre; de maniere que Ville n´a point de nom Latin qui lui soit plus convenable que celui *d´Urbs*, du moins pour l´explication de mon Titre; car quoique Virgile au trois livre de son Aeneïde veüille que *sola Roma Urbs possit dici, et oppida caterae omnes Urbes,* cette difference qui pouvoit être bonne du temps que Rome florissant gouvernoit la terre, à present elle ne l´est pas. Les grandes Villes de France ne le souffriroient pas, si M. Nicolas Catherirot Avocat du Roy à Bourges vivoit, il le disputeroit à Rome, en faveur de sa Ville, après ce qu´il en a écrit. Virgile ne donnoit pas seulement de son tems ce nom à Rome, puisqu´il dit *centum Urbes habitant magnas*. D´ailleurs suivant *Laurentius Valla* que j´ay cité, *Elegant. lib. 4. cap. 20. Urbs est quicumque locus muris munitus*. Cela peut fort bien être adapté á toutes les Villes qui son pour l´ordinaire enceintes de murs et fermées de portes. Je dis donc que *Urbs* est une Ville qui compose l´assemblée et la demeure de plusieurs Citoyens [217] distingué de la campagne; et pour conclusion, quant au chef les Communautez des Villes *sunt habitatores hujus urbis.* Lisez le Traité d´Architecture de Nicolas Catherinot, après Vitruve.

Bourg, pourroit être de même appellé *Oppidum*, parce qu´il y a nombre de Bourgs qui son clos et entourez de murs et fermez de portes; mais aujourd´hui suivant Ragueau et Luitprand *in voce* Bourg, parmi nous, Bourg, marque une Ville non clause de murs ny de fossez, comme on dit Nogent-le-Rotrou au Perche, être le plus grand Bourg de France, et la Haye en Hollande, le plus grand de l´Europe peuplée. Bourg peut-être aussi dit *Vicus*, dont je vais parler dans l´explication du mot Village, tant y a que du mot Bourg, vient celui de Bourgeois, *is est qui in Burgo habitat,* suivant les origines de Gilles Menage, d´Isidore, de Goropius, de Dufresne, Ducange et de Henry de Valois, en son *Notitia Galliarum*, qui est un ouvrage admirable sur cette Matiere.

Village, suivant Ragueau en Latin, *Villa, inde villani, qui villas collunt, etc.* Il y a bien de la difference entre villain et vilein, comme on verra dans Varron *lib. 1. de re rustica*, où je renvoye les Lecteurs pour ne les pas ennuyer par des termes de Grammaire où il me faudroit entrer pour expliquer ces choses qui sembleroient pueriles et niaiseries. Village, c´est *Pagus*, d´où est dérivé le mot de *Pagegie*. Les habitans des Villes, Bourgs, ou Villages, sont un corps chacu à part, *corpus enim nomen generale est ad omnes simul cohabitantes, etc.* Les Arabes qui campent sous des tantes ne sont d´aucune espece.

Corps et Compagnies passent pour univoques, le plus souvent on les confond ensemble dans la maniere de parler: l´Ordonnance ne les met pourtant pas tous deux ici qu´il n´y ait quelque difference, c´est ce qui m´oblige de chercher à pouvoir le connoître. Je ne puis pas dire que les Communautez dont je viens de parler (qui sont un corps à la verité) soient comprises ici sous ce mot, puisque nôtre Ordonnance les a distinguez auparavant par son Titre, sous celui de Communauté. Je dirai donc que ces Corps sont ces trois Ordres qui composent les Etats du Royaume, le Clergé, la Noblesse et le Tiers-Etat, non; car encore bien que chacun de ces trois Etatas fassent un Corps distinct et separé; nénn-moins il est constant que nôtre Ordonnance ne s´étend pas jusques à ceux-là; de même les Parlements et les Cours Souveraines font aussi un Corps chacun en son particulier, lequel est composé de plusieurs Classes ou Chambres, que nous pouvons appeller Compagnies détachées de leurs Corps: mais apparemment l´Ordonnance n´a pas entendu aller si avant; non plus que de vouloir parler de ces grands Corps d´Armées, lesquels sont composez d´autres partieres qui sont Corps, quand elles sont séparées chacun. Je m´explique par l´exemple d´un

Regiment qui fait Corps, et est composé de nombre de compagnies; et comme ce Corps et Compagnies sont ambulatoires, l´Ordonnance ne les Comprend pas, dautant quelle semble n´avoir voulu parler que des Corps et Compagnies fixes et permanentes: joint que ces Corps et Compagnies ont leur Justice Militaire, et que les Chefs et Officiers de ces Corps disputent la Justice ordinaire. Ces Corps n´ont point de Syndics, car les Officiers supléent et sont au lieu et place, et sont aussi responsables des fautes de ceux ausquels ils commandent. Où trouverai-je donc les Corps et Compagnies desquels parle nôtre Titre? Ce sera [218] dans les Villes dont j´ay parlé, dans lesquelles il y a des Universitez pour les Sciences, des Colleges, des Chapitres, des Convens, des Religieux et des Moniales, des Justices particulieres, et Corps de Mêtiers, et encore des Bailliages, Présidiaux, Elections, ustices ordinaires, Congregations et Confrairies, Greniers à Sel. Quant au Corps, il est certain que l´Université en fait un bien considerable, qui comprend une infinité de personnes, et d´autres Corps aussi en particulier; tels que sont les Facultez de Théologie, du Droit, de la Medecine et des Artes qui renferment les Mathematiques et l´Astrologie, les Doyens, Docteurs, Professeurs, et Ecoliers, et les Marchands et Artisans Jurez qui y sont occupez composent ce Corps. Un College fait encore un Corps, et est composé de plusieurs Classes, et de diverses personnes: *Collegium est quando simul cohabitant et simul colliguntur*. Un Chapitre est dit un Corps compose de plusieurs membres, comme des Convens, des Cénobites et Monialles, et pour faire Corps, à le prendre dans la rigueur, il fault supposer qu´il y ait plusieurs membres divisez en parties.

A l´egard du mot Compagnies, se sont plusieurs Convents, Congregations et associez assemblez en un lieu: on peut appeller les Présidiaux Compagnies, plutôt qu´un Corps, parce qu´il n´a qu´une chambre composée de peu de personnes: que si quelqu´uns veulent que ce soit un Corps à cause de leur degré au dessus des Justices ordinaires qui y relevent et en dépendent, du moins on ne peut nommer Corps les Bailliages, Prevôtez, Eaux et Forests, Elections Officialitez, et Justices ordinaires, bien que composées de divers Officiers; cela s´entend de chacun Siege en particulier, qu´on ne peut nommer proprement être Compagnies. Ces Congregations qu´on appelle des Pénitens et autres, n´ont point d´autres noms que des Compagnies et Societez: enfin toutes les associations et Confrairies des Corps de Mêtiers ou autres, ne sont que des Compagnies, et ne peuvent être dites *Corps*, que très-improprement. André Alciat *in lege Neratius, Collegia quid rei sacrae causa conveniant, ea et Schola et Confraria appellantur*. René Chopin partie 1. question 6. de sa Préface sur la Coutume d´Anjou, a traité quels sont les Corps des Villes, si se sont des Communautez qui puissent faire des Loix. Minos a pris ses Loix de Jupiter; Lycurgues les reçuit d´Apollon; Zeleucus de Minerve; et Numa de la Nymphe Aegerie.

Dans l´enfance du monde la nature étant sortie pour ainsi dire du berceau, après que les premiers hommes épars çà et là, menant une vie sauvage eutent quitté leurs cabanes pour faire societé, ils cherchrent pour leur bien commun à se joindre ensemble, afin de se mieux deffendre contre leurs ennemis: quelques-uns ne pouvant se contenir dans un bon ordre, il fut necessaire d´établir des peines contre ceux qui contreviendroient aux regles de l´union. Pour cela on donna la puissance de les faire executer à celui qui fut choisi et trouvé entre tous le plus homme de bien. Le respect qu´on rend à la vertu fut le premier degré qui fut gardé pour arriver á la domination; mais comme cela n´éoit pas suffisant pour contenir les esprits discoles dans le devoir, celui qui avoit l´autorité fut contraint de tenir et d´affecter une constante severité, afin d´imprimer la crainte dans les ames des méchans, où il n´y avoit point de bonté. C´est de là que prirent naissances la Majesté des Empires et des Royaumes, [219] d´où dépendent la

regle et le sault des sujets. *Vide* livre 2. des Instituts Tit. 1 *de rerum divisione, et acquirendo ipsarum dominio*.

Dans la suite cette autorité étant tombée dans les mains des personnes qui abusoient de leur charge, les plus habiles des corps remontrerent aux peuples les mauvais déportemens de celui qui leur commandoit, il les porterent dans la résolution de secoüer le joug de l´obéïssance. Aussi-tôt le peuple toûjours inquiet, se mit sous la conduit et discretion de ses grands personages qui les séduisoient: cela ne réüssit pas plus heureusement; car par la suite du tems, on reconnut qu´au lieu d´un homme chassé, il falloit souveraine: mais leurs propres déreglemens, les meurtres, les bridandages, les saccagemens et toutes les violences de ceux qui pensoient avoir la licence de tout faire impunément, ayant fait voir aux peuples à leur dommage, combien cette maniere de gouverner étoit dangereuse, et qu´un corps ne pouvoit être composé tout de têtes, qu´il lui falloit des bras et des jambes, et des membres qui obéïssent l´un à l´autre par raison, la médaille fut retournée, les peuples revinrent au gouvernement Monarchique, comme étant le meilleur entre tous. Lorsque plusieurs obéïssent à un seul par une proportion conforme chacune à son état et sa dignité, ainsi que j´ay clairement montré par l´avis sur les Coutumes au Traité des CRiées, montrant la necessité des Loix, qu´il s´en faut tenir à ses quatre unitez dont parle S. Paul dans son Epître aux Ephesiens chap. 4 v. 5. S. Pierre 1. Epître cap. 2. V. 17. un Dieu, une Foy, un Roy, une Loy.

Depuis que le Soleil éclair nos travaux / La puisssance des grands ne vent point de rivaux / La foi ne paroit point où regne plus á un maître,/ Et chacun se croit seul assez digne de l´être./ Homere a dit, *Non bonum est plures gubernatione unus Dux.*

Souvenez-vous de voir les Leçons diverses de Louis Guyon tome 3. livre. 3.chap 17. 18. Le genre humain compose la societé universelle divisée en plusieurs nations, qui ont à present leurs gouvernemens séparez. *Vide* la 15. Satyre de Juvenal, et la devise 21 de Saavedra FAxardo en son *Idea de Principe Christiano Politico*. Justinian aux Instituts, dit *lib. 2. Tit. 1. §. et quidem* quatre choses sont communes, surquoi M. Cujas *sunt quarum usus et utilitas Jure Gentium communis est omnibus hominibus.* Recherches de la rance, et Mezeray dans l´Histoire de Clotaire I. ont parlé de l´origine de nôtre Langue, et dans l´Histoire de Philippes Auguste, de l´origine des noms.

Je n´ay point prétendu parler de ses societez burlesques des Pertantineux à Paris; de ceux d´Orleans de la pouse à quatre ceufs; des enfans de quatre heures à Amiens; des Goulisats à Montargis; des Mirandolins de Joigni; de la Gueuze a Boulogne sur Mer; et à Montreiil des enfans de la Lune; et de la Messe de minuit à Clermont en Auvergne, etc. Instituts *lib. 3. Tit. 26 de societate, quale de illicitis, factionibus timeri solet.* Jovet en sa Biblioteque *in verbo* jeux de rejoüissance.

Pour sçavoir quant et comment une Communauté peur manquer et[220] délinquer, et comment on la punit, avec les exceptions qui s´y trouvent, il faut voir *Julius Clarus lib. 5 § final. quaest. 16 num. 7.8.9. annot. super eandem quaest. Bohaerius in tractatu de seditiosos. § 7. num. 6 ubi fuse, etc.* Jean Papon liv. 24. Titre 10. Arrest premier qui est très-notable. Mezeray inquarto page 943, *infra* Max. 5. Lisez l´exemple de Carthage au nouveau Traité des Criées fol. 392.

Comentario de Boutaric (1743)

Ce Titre contient cinq Articles, dont le premier ordonne que le Procès sera fait aux Communautés des Villes, Bourgs et Villages, Corps et Compagnies qui auront commis quelque Rébellion, Violence ou autre Crime.

Il y a quelque Texte dans le Droit, qui semble décider qu'on peut faire le Procès à une Communauté toutes les fois que la Rébellion, Violence ou autre Crime, a été commis par la plus grande partie de ceux qui la composent, *quod major pars curiae facit*, dit la Loi 19. *ad municipalem, pro eo habetur ac si omnes egerint: refertur ad universos*, dit la Loi 16. *ff. de regulis iurisquod publicè sit per majorem partem*; cependant l'opinion la plus commune est celle-là, qu'une Communauté ne peut être punie en Corps, si tous les habitans ne sont coupables du Crime, si tous les habitans assemblés n'ont fait entre eux une espèce de société et de conspiration: *Civitas tunc obligatur ex debito quando omnes de civitate communicato consilio et praecedente deliberatione iverunt ad delinquendum, alias secus.* [256]

Comentario de Jousse (1752)

1. Sera fait aux Communautés. V. la Loi 19 ff. ad municipalem; et la Loi 160 § I. ff. De regulis iuris.

Comentario de Muyart de Vouglans (1762)

I. Que doit-on entendre sous les noms de" communautés", "corps" et "compagnies"? Et ce qu'il faut pour les former ?

II. Que doit-on entendre sous le nom de "rébellion"?

III. Que doit-on entendre par ces mots génériques, et autres crimes ?

IV. Ce qu'il faut pour que le procès puisse être fait à une communauté?

I. Sous le nom de "communautés" en général, l'on ne doit pas seulement entendre Celles des Villes, Bourgs et Villages, dont il est parlé dans cet article; mais encore celles des Religieux et Religieuses, Chapitres, et des Prêtres qui sont habitués en une Paroisse.

Sous le nom de "corps", sont compris les Cours Supérieures, les Universités, et les Régimens des Troupes.

Sous celui de “compagnies”, l'on entend les *Triennaux* Inférieurs, l’*Ordre* des Avocats au Parlement, *Collège* des Avocats au Conseil, *Communauté* des Procureurs et Huissiers; et *Maîtrises* des Marchands.

Il faut, comme l'on sçait, pour pouvoir former une Communauté, Corps ou Compagnie, dans le Royaume, y être autorisé; sçavoir, pour ce qui regarde les *Ecclésiastiques*, par des Bulles et Rescrits des Souverains Pontifes, revêtues de Lettres-Patentes du Roi, duement enregistrées; et pour ce qui concerne les *Laïcs*, la Permission du Roi portée par des Lettres-Patentes, aussi duement enregistrées.

II. Par ce premier article, l'Ordonnance veut que le Procès puisse être fait à des Communautés, Corps et Compagnies, comme à de simples Particuliers, lorsqu'elles viennent à commettre quelque Rébellion, Violence ou autre Crime.

Sous le nom de *Rébellion*, on doit comprendre non-seulement [740] celle qui se comment contre l’Etat; mais encore les Soulévemens et Emotions populaires, et assemblées illicites et Clandestines, que se font entre les Membres qui composent ces Communautés, Corps et Compagnies, contre les Ordres du Roi, et pour empêcher la Levée et Perception des Deniers et autres Droits Royaux; ou pour s'opposer à quelque autre chose qui regarde le bien et la nécessité de l'Etat. On doit y comprendre aussi, les Rébellions aux Ordres du Roi ou de la Justice, lorsqu'elles sont accompagnées de mauvais traitemens, Excès et Voies de Fait, commises sur les Personnes et Effets de ceux qui exécutent ces Ordres.

III. Sous ces mots génériques, *et autres Crimes*, dont l'Ordonnance se sert à la fin de cet Article, l'on doit entendre les Meurtres, Excès et Violences commises par une Communauté, Corps et Compagnie, sous prétexte de se maintenir dans ses Droits, ou par d'autres motifs que ceux de la Rébellion et Violence dont on a parlé ci-devant.

IV. Au reste, pour que le Procès puisse être fait à ces Communautés, dans tous ces Cas, il faut, suivant les Auteurs, que le Délit ait été commis pendant que ces Communautés étoient assemblées au son du Tocsin, Trompette, Tambour, ou de quelque autre manière; et de plus, qu'il y ait eu une Délibération précédente; *necesse est*, dit JULES CLARE, Quest. 26, N°. 8, *quod processerit ad id consilii publici convocatio et eius Deliberatio*. V. BRILLON, *verbo*, Procès Criminel, Communauté.

Comentario de Serpillon (1767)

I. S’Il arrive quelque soulèvement du peuple, dit Imbert, livre 3, chap. 22, n. 8, la Cour a coutume sur les informations de décréter contre les Marguilliers, les Echevins et les particuliers, comme elle fit par son Arrêt du 14 Octobre 1567, contre ceux du Comté de Beaufort, et contre des particuliers. Cet Arrêt prouve que l’on observoir alors presque la même procédure qu’à présent.

La difficulté est de savoir dans quels cas les villes, compagnies, on communautés sont censées avoir délinqué en corps. CHARONDAS, livre 3, rép. 83,

p. 75, rapporte un Arrêt du 21 Mars 1583, suivant lequel, des excès faits par des habitants d'une commune délibération, ou par tumulte et émotion populaire, comme au son de tocsin, ont été déclarés imputables á la communauté.

JULIUS CLARUS *Sententiarum*, livre 5, parag. fin. de la *Pratique Criminelle*, n. 8, p. 102, dit: Ut Civitas, Universitas, Collegium, sive Capitulum dicatur delinquere, et possit pro tali delicto puniri, non sufficit quod totus populs vel omnes de Collegio aliquid faciant, sed necesse est quod precesserit ad id Consilii publica convocatio. Ita dicit Barthole in L. aut facta D. de poenis, parag. final. n. 9. Sed si omnes de Collegio non praeviâ Consilii deliberatione committerent aliquod delictum, tunc non punitur ipsa Universitas, sive Collegium: sed illi qui deliquerunt, tanquam singuli. Et illa servavit quodam Praetor Veronae qui processit contra conventum et Fratres sancti Francisci ex eo quod interfecissent quemdam Cremonensen, qui apud eos hospitatus fuerat, et fecit ipsos omnes qui erant ultra numerum quinquaginta suspendi per Hortulanum qui minus erat gravatus.

DOMAT, supplément du droit public, liv. 3, titre XIII, dit qu'un crime est regardé comme un excès de Communauté, quand il a été commis par les habitants des villes, villages, ou par les membres d'une [953] compagnie, en conséquence d'une délibération de la Communauté, ou avec délibération par tumulte, et par émotion populaire comme au son de tocsin.

Il y en a qui ont prétendu que suivant la Loi, 10, D. *ad municip. quod major pars curiae efficit, pro eo habetur ac si omnes egerint.* On peut voir au Journal du Palais les plaidoyers lors de l'Arrêt du Grand Conseil du 14 Mars 1673, qui cassa le décret de prise de corps décerné par le Présidial d'Evreux contre tous les habitants de Breteuil. Parce qu'il avoit contrevenu à la disposition de l'article suivant qui veut que les Communautés nomment un Syndic. Cela n'empêche pas que si l'on peut distinguer les principaux Auteurs, ils ne soient décrétés et punis séparément.

2. Sous le nom de Communauté, on entend les habitants d'une ville, bourg, ou village. Sous le nom de corps, on comprend les universités, les collèges, les chapitres, et les couvents; et par le nom de compagnies, on entend une assemblée de plusieurs personnes, comme celles des Officiers d'un tribunal, de l'ordre des Avocats, de la Communauté des Procureurs, Huissiers, et autres compagnies semblables ayant droit de s'assembler pour leurs affaires, comme les corps des Arts et métiers autorisés pour s'assembler, etc.

3. Les principaux crimes sont comme le porte cet article, les rebellions ou violences à l'occasion des Droits du Roi, ou des ordres de la Justice. Par exemple des émotions populaires, et des assemblées illicites. Ce qui forme autant de cas Royaux de la compétence des Lieutenants Criminels privativement à tous autres Juges, suivant l'article XI, du titre I, de cette Ordonnance. Quoique les habitants d'une ville, ou village, aient droit de s'assembler pour leurs affaires communes, leurs assemblées deviennent illicites lorsqu'elles sont faires pour délinquer.

Artículo 2

Elles seront tenues pour cet effet de nommer un syndic ou député, selon qu'il sera ordonné par le juge, et à leur refus, il nommera d'office un curateur.

Por este motivo tendrán que nombrar un abogado o diputado, según lo que le ordene el juez, y si se niegan se le nombrará de oficio un curador.

Comentario de Bornier (1678)

Formalités qui doivent être observées.

Elles seront tenues, pour cet effet de nommer un Syndic ou Député, suivant qu'il sera ordonné par le Juge; et à leur refus, il nommera d'office un Curateur.

Nommer un Syndic ou Député. Le Juge peut contraindre une Communauté de faire un Syndic, BARTOLUS In lege ergo, §. creditoribus ff. de fideicomm. lib. et au refus de le vouloir constituer, il peut nommer d'office un Curateur; et la raison est, parce qu'il y auroit trop á faire de les appeler toujours pour les actes qui peuvent se rencontrer dans le cours de la procédure; mais il faut que ce Syndic soit nommé par délibération de la Communauté, et, il ne suffiroit pas que les Consuls le nommassent sans faire assembler leur conseil, MYNSING. cent. I. Obs. 76. et PETRUS SALAFAREZ, lib. I. décis 17. num. 16. Même PAPON, dans ses Arrêts liv.7. tit. 2. Arrêt 2, tient que le Juge ne doit point ordonner que la Communauté défendra par Syndic, que premièrement les habitans n'ayent défendu, parce que s'ils se servent des mêmes exceptions, alors la constitution du Syndic sera bonne et valable; que s'ils ont des exceptions contraires et différentes, en ce cas ils seront censés Particuliers et non pas université d'habitans et Communauté.

Il nommera d'office un Curateur. L'Ordonnance portant nomination d'un Curateur, faute par les Communautés d'habitans qui n'ont point de Syndic d'en avoir nommé un ou un Député, doit être signifiée aux Communautés, et le Curateur ensuite assigné pour accepter la charge et faire le serment de bien défendre les habitans; ces significations doivent être faites un jour de Dimanche ou de Fête, lorsqu'ils sortent de la Messe ou de Vêpres; la raison pour laquelle l'Ordonnance a établi cette procédure, est qu'une Communauté d'habitans n'est, suivant la pensée de BRONCHORST, Cent. I. assert. 40. qu'un Corps fictif et en idée, qui n'a ni esprit ni intelligence, etqui ne peut ni consentir ni délinquer, qui se laisse entraîner sans connoissance où les factieux se portent: c'est pour cela qu'HOMERE compare un peuple à la mer, elle est tranquille d'elle-même, et n'est jamais agitée que par la conspiration des vents; d'ailleurs si lorsqu'une populace se révolte on décretoit contre tous les habitans, l'exécution en seroit impossible ou en tout cas préjudiciable aux intérêts du Roy; il faudroit aller prendre au corps tous les habitans d'une ville, et cette entreprise ne se pourroit pas tenter sans désoler et ruiner toute une Ville: cela a été décidé par un Arrêt du Grand-Conseil du 14 Mars 1673 rapporté dans le second Tome du Journal du Palais.

Comentario de Bruneau (1715)

Pour decreter contre des Communautez les informations qui ont été faites, il ne faut pas decreter contre tous, mais seulement contre les chiefs et les plus apparens et qui sont en charge en la Communauté lors du délit, si tant est que toute la Communauté ait délinque en la maniere que je viens de dire en la Maxime précédente suivant les Auteurs; alors la Communauté élit un Syndic pour répondre suivant l´Ordonnance et la Loy qui dit *Universitas in capitalibus respondet per Syndicum*, il faut aussi decreter les particuliers les plus criminels, il en faut aussi juser de même à l´égard des personnes assemblées par troupes, contre tous lesquels il n´est pas besoin de decreter, mais contre ls plus coupables. Il y a pourtant apparence qu´au premier cas il faut decreter contre la Communauté en la personne de tel et tel, et ensuite dans le même decret y comprendre les particuliers coupables; la raison de cela est qu´il y auroit trop affiare de les appeller tous *singulatim*, et s´ils se deffedoient tous, *diversis exceptionibus*, lors ils seroient particuliers et non Communauté. Imbert liv. 2. Papon liv. 7. Tit. 2. Arrest. 2. Charondas liv. 3. réponses 83 etc. R. Choppin Coutume de Paris lib. 3. Tit. 3. num. 20.

III. Max Lorsque les Communautez ont établi un Syndic ou Procureur, *non sufficit citare Syndicum, et c.* cependant suivant l´article 2. du Titre de nôtre Ordonnance, au deffaut du Syndic, le Juge peut nommer d´office un Curateur; mais parce que ce n´est pas précisément dans le cas de la Maxime, et qu´il se pourroit rencontrer que la Communauté ne seroit pas coupable de la contumace du Syndic, la précaution enseignée par les Docteurs seroit bonne de citer la Communauté pour faire venir leur Syndic, ou en créer un autre pour suppléer à son deffaut, et au refus d´en créer un autre, alors le Juge créeroit un Curateur. Voilà ce qui me sembleroit le plus expedient en semblable rencontre.

Souvenez vouz François de ranger sous vos Loix / *Les peuples de la terre.*

Le Procureur élû ou Syndic d´une Communauté doit avoir Procuration passée pardevant Notaire, au moins de dix Habitans; car ce nombre fait un peuple; ensorte que s´ils n´étoient que neuf, ils seroient comme particuliers, suivant Lazare Ducroc au Stile du Parlement: cependant André Alciat *de verborum significatione in l. detestatio 40 § unicus fin.* n´est point de sentiment que dix personnes fassent un peuple, mais font une troupe et assemblée, et parce que ce n´est qu´une dispute de nom qui ne déroge pas à la Maxime, il faut qu´elle passe en la force avec précaution de faire faire la procuration en plus grand nombre de dix, s´il peut, eu égard au nombre des Habitans qui sont et composent la Communauté, si elle est nombreuse.

Comentario de Boutaric (1743): conjuntamente con el artículo 3.

Comentario de Jousse (1752)

I. *De nommer un Syndic*. Ce Syndic ainsi nommé par la Communauté, pour la représenter dans le Procès et pour la défendre, doit avoir une procuration des habitans en bonne forme. [413]

2. *Suivant qu'il sera ordonné par le Juge*. L'ordonnance du Juge doit leur être signifiée à cet effet.

3. *Un Curateur*. Cette nomination doit être signifiée aux habitans.

Le Curateur ainsi nommé d'office doit prêter serment de bien et fidèlement faire la charge; et s'il fait des frais, il les répétera sur la Communauté.

Comentario de Muyart de Vouglans (1762)

I. Procès ne doit point être instruit contre tous les habitans d'une Communauté, et pourquoi ?

II. Que doit faire le Juge avant que de décerner le Décret?

III. Comment l'Ordonnance du Juge [741] doit-elle être signifiée?

IV. Comment la Communauté doit-elle procéder à la Nomination d'un Syndic ou Député?

V. Quid, si elle refuse de nommer ce Syndic?

VI. Quid, si le Juge vient à reconnoître par les Charges qu'il y a de principaux auteurs du Crime?

I. Suivant cet article, lorsqu'une Communauté, Corps ou Compagnie, est accusée d'avoir commis un Crime de l'espèce de ceux marqués dans l'Article précédent, le Procès ne doit point être instruit contre tous les Habitans et Membres de ces Communauté, Corps et Compagnie. La Procédure qui seroit faite ainsi, seroit absolument nulle, ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt du Grand-Conseil, du 14 Mars 1673, rapporté au Journal du Palais; par la raison, qu'outre qu'il seroit trop long et trop dispendieux d'entendre et confronter tous les Habitans et à plus forte raison tous les Bourgeois d'une Ville, il arriveroit nécessairement que si tous comparoissoient séparément, chaque Particulier pourroit avoir ses Exceptions et Défenses: ce qui ne seroit qu'embarrasser la Procédure.

II. Ainsi, sur le vu de la Plainte et de l'Information, le Juge qui reconnoît que le Crime a été effectivement commis parla Communauté, ensuite d'une Délibération précédente, doit, avant que de décerner le Décret, rendre un Jugement, par lequel il ordonnera à cette Communauté, Corps et Compagnie, de nommer un Syndic ou Député, pour instruire le Procès avec lui, en déclarant qu'en Cas de Refus de le nommer dans un certain Délai qu'il leur prescrira par le même Jugement, il en nommera un d'Office.

III. CE Jugement doit être signifié aux principaux Habitans, tels que les Maires des Villes, les Echevins des Bourgs et Villages, et les Chefs des Corps et Compagnies. Cette Signification, pour être plus authentique, doit être faite un jour de Fête, à l'issue de la Grande Messe.

IV. Si la Communauté, Corps ou Compagnie se met en devoir de satisfaire au Jugement, le Syndic ou Député sera nommé par une Délibération en bonne forme, tenue par-devant Notaire. Il doit être Membre de la Communauté, Corps et Compagnie, comme devant être mieux instruit en cette Qualité, de ce qui s'est passé. C'est aussi ce que l'Ordonnance paroît supposer [742] nécessairement, en ne fixant aucun Délai à ce Syndic ou Député; pour s'instruire avec les Communautés, Corps et Compagnies, comme elle fait par rapport aux Curateurs donnés aux Sourds et Muets.

Il faut de plus, que le Syndic ou Députe sache lire et écrire, s'il s'agit d'un Procès fait à une Communauté de Village, conformément à la Disposition portée par rapport aux Curateurs des Sourds et Muets.

Mais si au contraire, ces Communautés, Corps et Compagnies ne nomment point de Syndic ou Député dans le Délai qui leur sera marqué: alors la Partie Civile présentera sa Requête, ou à son défaut la Partie Publique donnera son Réquisitoire, pour qu'il soit nommé d'Office un Curateur, suivant l'Ordonnance. Sur cette Requête interviendra Jugement, qui nommera d'Office un Curateur dans la Personne d'un des Habitans ou Membres des Corps et Compagnies, de la manière portée ci-devant. En vertu de ce Jugement, ce Curateur sera assigné à la diligence de la Partie Civile, pour prêter le Serment de bien et fidèlement faire sa Charge. Si le Curateur se trouve présent au Jugement, comme il est d'usage, il prêtera le Serment en tel Cas requis, dont il fera fait Mention dans le Jugement, et donné Acte, tant à la Partie Civile, qu'à ce Curateur qui sera Election de Domicile, en la Maison d'un tel, etc.

Telle est la Procédure qui doit être faite en exécution du présent Article, relativement aux Communautés, Corps et Compagnies.

V. Mais si en même-tems que par le vû des Charges ou de quelque Pièce de Conviction, le Juge vient à remarquer, que parmi les Membres qui composent ces Compagnies, Corps et Communautés, il y en a qui sont les principaux Auteurs du Crime, il doit alors, sur les Conclusions de la Partie Publique, décerner un Décret réel contre ces derniers, par un Acte séparé de celui d'Ajournement Personnel, qu'il décernera contre les Maires et Echevins, et Chefs des Corps et Compagnies, de peur que ces principaux Auteurs, étant avertis par ces derniers, ne prennent la suite. Ce n'est donc, qu'après qu'ils auront été arrêtés et interrogés, que l'Instruction se sera contra eux conjointement avec celle qui sera faite contre la Communauté, Corps et Compagnie; parce qu'il s'agit du même Crime, et que les faits des [743] Dépositions des Témoins se trouvent nécessairement mêlés à l'égard des uns et des autres; tellement que si on divisoit cette Instruction, il faudroit entendre, recoller et confronter de nouveau ces mêmes Témoins: ce qui jetteroit les Parties dans des frais inutiles.

Comentario de Serpillon (1767)

1. Il faut que le Syndic ou Député ait une délibération en bonne forme pour défendre à l'accusation formée contre la ville, corps, ou communauté. Il n'est pas nécessaire pour cela d'une permission de Messieurs les Commissaires députés dans les provinces; parce que c'est le même cas des mineurs accusés, qui sont poursuivis au Criminel, quoiqu'ils ne soient pas autorisés; ainsi qu'il a été expliqué sur l'article I, du titre III, des plaintes n. 19, et 22. D'ailleurs ce n'est qu'en matière civile que le Roi a défendu aux Communautés des villes, bourgs, et [954] villages de plaider sans être autorisées, la défense au criminel est forcée, et les condamnations sont par corps contre les mineurs comme contre les majeurs.

Le Juge Royal est en droit de décerner au Syndict ou Député, on an Curateur, des exécutoires contre les Communautés, corps et compagnies, pour qu'ils puissent faire les frais de leur défense; et comme les condamnations même provisionnelles sont par corps et solidaires, ils peuvent s'adresser aux principaux habitants.

2. On ne peut trop constater le refus de la Communauté de nommer un Syndic; parce que c'est sûr ce refus que le Juge est en droit d'en nommer un, avec lequel toute la procédure étant faite; il faut qu'il soit nommé d'Office bien en règle: on fait une sommation, á requête de la partie civile ou de la partie publique, au Syndict ordinaire, ou s'il n'y en a point de connu, on la signifie á l 'un des principaux habitants, même á plusieurs, de choisir un Syndict. Le Juge qui voit de pareilles sommations, sans responses peur leur enjoindre dans un bref délai d'y satisfaire, á peine d'en être nommé un d 'Office; et faure d'y satisfaire, il en nomme effectivement un. Mais pendant ce temps les informations ne sont pas arrétées; les décrets sont décernés, non-seulement contre la Communauté, mais encore contre les principaux accusés. Il y en a quin prétendent que pour parvenir á la nomination d'un Syndic, il faut suivant l'Ordonnance du Juge donner aux habitants une assignation á l'extraordinaire, et ensuite s'ils font défaut, nommer d'Office le Syndic. Certe façon de procéder ne peut être irrégulière puisqu'elle tend à constater le refus de la Communauté.

Si le Juge ayant nommé au refus de la Communauté un Syndic, elle en présentoit un autre, il paroit que ce seroit avec lui qu'il faudroit procéder, sauf á décerner au premier exécutoire de ses frais et vacations, comme il est expliqué ci-dessus.

Cet article de l'Ordonnance, en donnant au Juge le pouvoir de nommer un Syndic, ne dit pas qu'il aura besoin pour cela des conclusions de la partie publique; au contraire elle veut qu'il le nomme d'Office; ce qui le dispense de prendre des conclusions.

4. On pouvoit induire des termes de cet article que les villes, compagnies et communautés seroient obligées de choisir parmi leurs membres un Syndic. Mais comme, l'Ordonnance n'a pas à ce sujet impose de nécessité, il est certain que si elles n'en ont pas, qu'elles croient capables d'en remplir les fonctions, elles peuvent nommer un étranger, ou un habitant du lieu où se fait l'instruction afin d'éviter les frais. [955]

Artículo 3

Le syndic, le député ou curateur, subira les interrogatoires et la confrontation des témoins, et sera employé dans toutes les procédures en la même qualité et non dans le dispositif du jugement, qui sera rendu seulement contre les communautés, corps et compagnies.

El abogado, diputado o curador, estará presente en los interrogatorios y la confrontación de testigos, y será empleado en todos los procedimientos en la misma calidad y no en el dispositivo del juicio, que se hará solo contra las comunidades, cuerpos y compañías.

Comentario de Bornier (1678)

Le Syndic, Député ou Curateur *subira les interrogatoires*, et la confrontation des témoins; et sera employé dans toutes les procédures en la même qualité, et non dans le dispositif du jugement, [320] qui sera rendu seulement contre les Communautés, Corps et Compagnies.

Voir l'article 23. du titre 14. et le sixième du titre 18. de la présente Ordonnance.

Subira les interrogatoires. C'est une règle générale qu'en matières criminelles les accusés doivent répondre par leur bouche sans assistance de Procureur ni de conseil; et bien qu'ils soient mineurs, ils ne sont assistés ni de père, tuteur, ni curateur. Elle est fondée sur le Droit Romain, par lequel aux Jugemens publics nul n'étoit reçu à répondre par Procureur, *l. accusator,* 13. *ff. de publ. jud. l. servum quoque, ff. de procur.* Et sur l'Ordonnance de Villiers-Cotterets de l'an 1539. art. 162. Mais par une exception particulière, lorsque le crime regarde le Corps et Communauté, le Syndic qu'elle a nommé, ou à son défaut, le Curateur ou Avocat pris d'office par le Juge, est non seulement reçu à répondre pour elle, mais encore la procédure s'instruit avec luy, MASUER. *tit. de prob. et ut not. in l.fin.C. de re milit. ubi dicitur,* que *universitas si fuerit alicuius criminis accusata potest audiri per suum Syndicum,* et c'est la commune opinion de tous les Docteurs, *quam refert et sequitur Archidiac. in c. in criminalibus, in princip.* 5. *qu.* 3. SOCIN. *reg.* 322. *in* 4. *limit.* CEPOLL. *Concil. crimin.* 49. *num. 6.* MENOCH. *de arbitr. judic. Caus. lib. I. quaest.* 8. *num. 68.*

La raison est, parce que videntur personaliter omnes municipes respondere, cum respondent hi quibus Respublica commissa est, L. Municipes D. ad Municip. et L. littera eorum, §. si Decuriones D. quod cujuscumque universit. Et il n'est pas nécessaire que les habitans qui sont accusés soient nommés dans le Syndicat, d'autant que le Syndic n'est pas en leur nom, mais au nom de la Communauté, BALDUS in l.2. ff. de accusator. GANDIN. tract. de malefic. tit. de homicid. num. 17. Mais il y a plusieurs Docteurs qui ont douté, si le Syndic peut accuser au nom de la Communauté, et la plus saine opinion est qu'il le peut: de quo vide late JOHANNES ANDREAE Rub. in repetit. L. accusatorem, §. ad crimen, D. de publ. Jud. et GAND, tract. de malefic, tit. Qui accusar. poss. num. 13.

Comentario de Bruneau (1715)

Les Communautez Corps ou Compagnies contre lesquelles il y aura eu une condamnation, ou seulement des procedures faites, surcises, ou délaissees pendant longues années au dessous de la péremption et prescription, elles pourront être continüées suivant les derniers errements, et la Sentence executée, si aucune est intervenuë, et ne peuvent point les habitans de ce tems alleguer le moyen vulgaire de choses faites entre d´autres personnes. J´en ay marqué les raisons dans l´explication du Titre, ausquelles j´ajoûte celles du Texte, qui son marquées *in l. proponebant. ff. de judic.* Papon liv. 7. Tit. 2. Arrest. 1. etc. René h oppin en ses Privileges rustiques lib. 3. part. 3. chap. 2.3.

Pour les peines contre les Communautez, l´article 4 de nôtre Titre [221] de l´Ordonnance enseigne assez aux Juges de la maniere qu´ils les prononceront, c´est à quoi je m´en tiens. Joseph en ses Antiquitez Judaïques, nous rapporte les paroles de l´Empereur Tite, *in obsidione Hierusalem*. Papon liv. 24, Titre 10. Arrest premier, Mezeray in-quarto page 943. l´exemple de Carthage, nouveau Traité des Criées page 392. René Choppin *de Domanio* lib. 1. Tit. 7. num. 16. punition de Bourdeaux, Merindol et Cabrieres.

Comentario de Boutaric (1743)

Les Articles II et III prescrivent les formalités qui doivent être observées dans les Procès qui se font aux Communautés, Corps et Compagnies; le Juge ordonne qu'elles nommeront un Syndic ou un Député, et à leur refus il nomme d'office un Curateur ou Syndic: Ce Syndic ou ce Curateur subit les Interrogatoires et les Confrontations des témoins; il est en cette qualité dans tous les Actes de la Procédure, sans dans le dispositif du Jugement qui est rendu seulement contre les Communautés, Corps et Compagnies.

On trouve dans le premier Tome du Journal du Palais, page 374 un Arrêt, qui, sur le fondement de cet Article de l'Ordonnance, cassa le Décret de prise de corps décerné par le Présidial d'Evreux, contre tous les Habitans d'une petite Ville; et on ne peut voir en cet endroit les raisons sus lesquelles est fondée la nécessité d'agir en ce Cas, et de faire les poursuites avec un Syndic on un Curateur: Ce Curateur [257] nommé d'Office, doit prêter le ferment, de bien et dûement faire sa Charge, et s'il fait des fraix, il les répétera sur la Communauté.

Comentario de Jousse (1752)

1. *Subira les interrogatoires*. Pour interroger ce Syndic, il faudra observer ce qui est dit tit. 14. art. 23 de la présente Ordonnance, pag. 293.

Au reste il faut observer, qu'à un lieu de nommer simplement le Syndic, le plus sûr est de nommer la Communauté qu'il représente, et d'ajouter ensuite ces mots, *représenté par N. son Syndic ici présent*. Un Arrêt du Parlement du 13 Août 1755, dans l'affaire du Chapitre de l'Eglise Sainte Croix d'Orleans, donne lieu de faire ici cette réflexion.

2. *Corps et Compagnies*. V. l'art. 6 du tit. 18 de la présente Ordonnance, pág. 383. [414]

Comentario de Muyart de Vouglans (1762)

SOMMAIRE

I. Procédure qui se fait en exécution de cet Article a l'égard des Syndics et Communautés.

II. Procédure à l'égard du principal tuteur du Crime.

III. Conversion en Procès ordinaire n'a jamais lieu en ces sortes de Procès, et pourquoi?

Cet article prescrit la Procédure qui doit être faite vis-à-vis du Syndic, Député ou Curateur qui aura été nommé par les Communautés, Corps et Compagnies, ou bien d'Office par le Juge. Cette Procédure est la même que celle qui se fait contra tout autre Accusé, c'est-à-dire que le Syndic, Député ou Curateur doit subir les Interrogatoires ôc Confrontations, ôc qu'il doit être employé dans toutes les Procédures, à la réserve du Jugement définitif qui interviendra, lequel ne doit point être rendu contre lui personnellement, mais seulement contre les Communautés, Corps et Compagnies.

I. Ainsi, pour procéder, en conformité du présent Article, il faut que le Syndic ou Député de la Communauté, Corps et Compagnie, ou le Curateur qui aura été nommé d'Office par le Juge sur leur Refus, soit interrogé sur tous les faits qui concernent le Crime dont les Communautés, Corps et Compagnies sont accusés; qu'il prête le Serment, tant pour l'interrogatoire [744], que pour la Confrontation lors de laquelle il fournira tous les Reproches qu'il jugera convenables contre les Témoins, et s'expliquera sur la Connaissance qu il peut avoir de la Personne de ces Témoins, comme ces Témoins le feront pareillement sur celle qu'ils peuvent avoir de la Personne des Habitans, Membres ou Suppôts d'une telle Communauté, Corps et Compagnie, sans parier aucunement de la Personne du Syndic, Député ou Curateur, à moins qu'il n'y ait des faits personnels contre ceux-ci. Néanmoins s'il y avoit, dans le cours de l'Instruction, des Pièces produites, sorvant à Conviction, comme par exemple, une Délibération de la Communauté, Corps ou Compagnie, elles seront alors représentées à ce Syndic, Député ou Curateur pour les avouer ou les inficier; et s'il ne reconnoissoit pas ces Ecritures, on lui accorderoit un Délai pour apprendre de la Communauté, Corps ou Compagnie, si elle veut avouer ou inficier la Pièce produite. Ce Syndic, Député ou Curateur comparoítra en la Chambre du Conseil, pour y subir le dernier Interrogatoire avant le Jugement définitif, de la manière portée en l'Art. 23 du Tit. 14, c'est -à-dire, qu'il sera alors tête nue et debout, et non peint sur la Sellette: il y a même une raison particulière pour l'en dispenser en ce dernier Cas; sçavoir, que les Condamnations contre une Communauté, Corps et Compagnie, ne peuvent jamais être de Peine afflictive, comme nous le verrons sur l'Article suivant.

II. A l'égard des principaux Auteurs du Crime, ils seront interrogés en particulier et les Témoins faisant charge contra eux, leur seront confrontés; les Pièces de Conviction, s'il y en a, leur seront pareillement représentées pour les reconnoître ou les dénier; et le surplus de la Procédure sera continué, conjointement avec celle concernant les Communautés, Corps et Compagnie, par les raisons que nous avons remarquées sur l'Art. 2 ci devant.

III. Au reste, il y a cela de remarquable dans le présent Article, qu'étant parlé de la Confrontation dans tous les Procès Criminels qui se font contre les Communautés, il s'ensuit, que la Conversion en Procès Ordinaire ne peut jamais y avoir lieu; par la raison sans doute, que les Crimes pour lesquels les Procès se font aux Communautés, doivent être de Nature à [745] mériter Peine afflictive ou infamante, du moins, quant aux principaux Auteurs.

Comentario de Serpillon (1767)

1. Le Syndic, ou autre, en acceptant la commission, doit prêter ferment de bien et fidèlement défendre les accusés. Il est interrogé dans tout le cours de la procédure, et répond au nom de la Communauté; mais lors du Jugement il n'est interrogé que derrière le barreau, quand même les conclusions seroient à peines afflictives, et il n'est pas nommé dans le dispositif du Jugement: il faut à cet égard observer les mêmes formalités que celles prescrites aux curateurs à l`égard des muets et fourds pars les articles XI, et XXIII du titre XVIII, et par le titre XXII, concernant les procès faits aux cadavres; l'un de ceux qui se trouvent décrétés ne peut faire fonction de Syndic.

2. On ne peut décréter les villes, corps, et communautés que d'ajournement personnel; sauf à décréter de prise de corps les principaux Auteurs, á la forme de l'article V de ce titre.

Artículo 4

Les condamnations ne pourront être que de réparation civile, dommages et intérêts envers la partie, d'amende envers nous, privation de leurs privilèges et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue par leur crime.

Las condenas solo podrán ser de reparación civil, daños e intereses contra la parte, multa hacia nosotros, privación de sus privilegios y cualquier otro castigo que marque públicamente la pena que ellos merezcan por su crimen.

Comentario de Bornier (1678)

Quelles condamnations peuvent être ordonnées.

Les condamnations ne peuvent être que de réparation civile, dommages et intérêts envers la Partie, d'amende envers Nous, privation de leurs privilèges, et de quelque autre punition qui marque publiquement la peine qu'elles auront encourue par leur crime.

Ne pourront être que de réparation civile. La peine corporelle est convertie à l'égard des Communautés en peine pécuniaire, eleganter SENECA 11. de ira cap. 10. Quisque sequitur priores male iter ingressos, quid ni habeant excusationem cum publica viaerraverint? In singulos severitas Imperaroris distinguitur: at necessaria venta est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tellit tram *sapientis?* turba peccantium. Intelligit quam fit iniquum et periculosum irasei publico vitio. C'est pour cela que la peine du Talion n'avoit pas lieu à leur égard; et la raison est, ne poena corporalis ultra suos authores se [321] extendat: Et en cela l'Ordonnance est conforme au Droit civil, ut not. C. de Decurionibus, l. quinque sommates, l.fin. C. de Navicular. l. municipali, ff. quod cujuscumque universitatis, et L damni in fin. de dam. inf. ce qui est confirmé par l'opinion de nos Docteurs; et entre autres de JACOB DE BELLOVISU, lib. 2. Pract. Crimin. cap. 6. num. 5. et lib. 3. cap. 28, num. 5. BATTAND. causar. crimin. reg. 102. num. 5. et de JULIUS CLARUS, lib. 5. recept. sentent. §.fin. quaest. 16. num. 9. et cette condamnation pécuniaire se règle sur toute la Communauté au sol la livre, Batt. ibidem. Outre laquelle réparation civile, lorsque le cas le mérite, elles sont punies en abattant les murailles des Villes, les Forteresses, les lieux communs, en y changeant l'état et le gouvernement, les privant de leurs prérogatives, prééminences et privilèges, comme les Romains sirent aux Campaniens, et Sévère à ceux de Bizance et de Laodicée, pour avoir suivi le parti de Niger, comme remarque AYRAULT, liv. 4. art. 1. nom. 11. et BATT. et JULIUS CLARUS aux lieux préalleguez.

Il est arrivé pourtant qu'un Particulier fut puni pour une Université, comme il se voit par l'Arrêt rapporté par Pasquier du 4. Décembre 1561, par lequel le Parlement pour faire amende honorable à la Sorbonne, qui avoit enduré durant les premiers troubles qu'un Bachelier de son École eût proposé à disputer, s'il écoit en la puissance du Pape d'excommunier le Roi de France, de mettre son Royaume en proye, et d'affranchir ses Sujets du ferment qu'ils lui doivent, ordonna que le Bedeau habillé d'une Chape rouge, déclareroit en présence des principaux de cette Faculté, que cette proposition avoit été témerairement soutenue, et qu'on ne disputeroit pas de quatre ans en Theologie au Collège d'Harcourt, où cette question avoit été agitée.

Privation de leurs privilèges. On accorde ici à tous Juges, même subalternes, le pouvoir de révoquer ce qui étoit émané de la toute-puissance du Prince; car l'article parle de privation des Privilèges.

Comentario de Bruneau (1715)

Ningún comentario hace Bruneau a este artículo.

Comentario de Boutaric (1743)

L'Article IV parle des condamnations qui peuvent être ordonnées contre une Communauté à qui on fait le Procès; et sur cela nous rapporterons trois Jugemens ou Arrêts célèbres dont il est parlé dans nos Annales; rendus, l'un contre la ville de Toulouse, l'autre contre la ville de Montpellier, et le troisième contre la ville de Bordeaux.

En l'année 1331 un nommé Beranger, Etudiant en Droit, blessa dangereusement un Capitoul; il sut arrêté, et à peine fut-il conduit à l'Hôtel de Ville, qu'il y accourut plus de cinq à six mille Habitans, demandant avec des grands cris, qu'il sût fait une prompte punition exemplaire de ce Crime: Le jour même où le lendemain Beranger sut condamné à faire le tour de la Ville, attaché à la queuë d'un Cheval, depuis l'Hôtel de Ville jusqu'à la Maison du Capitoul blessé, pour y avoir le poing coupé, et de-la traîne aux Fourches Patibulaires du Château Narbonnois, pour y avoir la tête tranchée, son corps et sa tête exposez aux Fourches, et ses biens confisquez: Il protesta qu'il étoit appelant au Parlement de Paris; mais malgré son Appel la Sentence des Capitouls sut exécutée sur le champ.

Les parents et amis de Beranger poursuivirent vivement au [258] Parlement de Paris, au nom de Mr. le Procureur Général, la réparation de cette mort: et après de longes contestations, il sut enfin rendu Arrêt enter le Procureur Général du Roi, d'une part, et le Syndic de la Ville d'autre; par lequel la Ville, les Capitouls, et tous les autres habitans furent privez du droit de Corps et de Communauté, avec confiscation au profit du Roi, et du Patrimoine des Villes, par lequel il fut encore ordonné, que le corps de Beranger seroit levé des Fourches par les Capitouls, et rendu à ses Parens et amis, pour être enterré avec les Ceremonies de l'Eglise; qu'il seroit fondé une Chapelle de 40 liv. de revenu annuel, pour faire prier Dieu pour le salut de l'ame du Défunt; et que pour le remboursement des fraix faits dans la poursuite de l'Arrêt, ils seroient payez à ceux qui les avoient exposez.

Le Parlement de Paris députa trois Conseillers pour l'exécution de cet Arrêt, et il y fut procédé de cette manière: On commença par un Service, qui fut célébré dans la Chapelle de l'Hôtel de Ville, pour le repos de l'âme de Beranger: l'Hôtel de Ville étoit tout tendu de noir, et tous les Chefs de Famille avoient eu ordre de s'y rendre. Après le Service, on s'achemina processionnellement vers les Ecoles, où les Capitouls firent satisfaction au Recteur de l'Université, et aux Professeur de l'infraction de ses Privilèges en présence de 3000 Ecoliers: De-là on se rendit aux Fourches, où le corps de Beranger étoit encore exposé, le corps fut levé en présence de tout le Peuple à genoux, criant miséricorde; il fut mis ensuite dans un Cercuëil, et porté à l`Hôtel de Ville, où il resposa jusqu'au lendemain qu'on l'enterra dans le Cimetière de la Daurade, avec la même Cérémonie: Le jour suivant les Conseilles s'étant rendus dans l'Hôtel de Ville, chassèrent publiquement les Capitouls, et donnèrent au Viguier le Gouvernement de la Ville, et l'administration des Affaires publiques.

Les Historiens qui rapportent ce que nous venons de dire, n'ont pas manqué d'observer, que s'il y avoit quelque chose à dire dans l'Arrêt du Parlement de Paris, c'est en ce qu'il saisoit tomber sur la Ville la punition d'un délit, où elle [259] n'avoit point de part, et qui regardoit personnellement les Capitouls.

En l'année 1379 le Duc d'Anjou, frère du Roi Charles V Gouverneur de cette Province, voulut établir quelque nouvel Impôt sur la ville de Montpellier, le Peuple de cette Ville se souleva, et il n'y eût ni Collecteurs ni Officiers du Roi qui

échappât á sa fureur: Le Duc se transporta d'abord a Montpellier: et dès son arrivée il sit faire Commandement aux Habitans de porter leurs Armes dans son Hôtel, à peine de la vie: Il sit dresser un échassaud à la Porte de la Sonnerie: et là tout le Peuple étant à genoux à l'entour pour oüir sa condamnation, il sit lire une Sentence, par laquelle il privoit la Ville de l'Université, du Consulat, de la Maison commune, et de tous ses Privileges; la condamnant à 600000 liv. d'Or, et aux fraix de son voyage; ordonnant que les Portes de la Sonnerie et de Saint Gilles seroient abbatuës, une Partie des Murailles démolies, et une partie des Fossez comblez; qu'aux dépens de la Ville il seroit bâti une Eglise avec six Chapelles de 60 liv. de revenu chacune, destinées a faire prier Dieu pour les âmes de ceux qu'on avoit massacrez, avec des Inscriptions qui porteroient la cause de cette Fondation; et que les corps qui avoient été jetés dans les puits, en seroient tirez par les Consuls de leurs propres mains pour être enterrez ensuite, avec les cérémonies de l'Église; se réservant encore de condamner à mort 600 Habitans des plus coupables 200 de brûlez vifs, 200 pendus, et 200 la tête tranchée, leurs enfans et postérité réduits à une perpétuelle servitude.

En l'année 1548 on voulut établir la Gabelle à Bordeaux; cette Ville se révolta, et la punition qui en sut faite par ordre du Roi, est écrite par MORNAC, sur la Rubrique du Digeste: *Quod cuiusque Universitatis, et c. animadvertendum est in omne exemplum necessarium; jure enim antiquo omnibusque privilegiis destitua est Civitas Burdigalorum; sublatum enim cadaver occisi coram Provinciae Rectore elatum est à deffensoribus Civitatis tugas ardentes gestantibus, alvasisque vestibus et capitibus nudis quin imò flexis genibus omnes conclamare misericordiam Principis*. [260]

Comentario de Jousse (1752)

1. *Réparation civile, dommages et intérêts*. Ces dommages et intérêts se prennent sur les biens de la Communauté; et à défaut, ils se lèvent par forme de taxe sur les particuliers qui composent cette Communauté; mais par têtes, et sans solidité.

2. *Par leur crime*. Comme en abattant leurs murailles, forteresses, lieux ou édifices distingués, etc.

Comentario de Muyart de Vouglans (1762)

SOMMAIRE

I. Peines auxquelles une Communauté, Corps ou Compagnie ne peuvent être condamnées.

II. De quelle autre punition l'Ordonnance veut-elle parler dans cet Article?

III. Toutes ces Peines peuvent être prononcées conjointement.

L'Ordonnance marque ici la Qualité des Peines que le Juge pourra prononcer contre les Communautés, Corps ou Compagnie, qui seront reconnues Coupables de quelqu'un des Crimes mentionnés dans l'Art. 1er. Ces Peines doivent être, ou des Réparations civiles et Dommages et Intérêts envers les Parties, ou des Amendes envers le Roi, ou bien la Privation de leurs Privilèges, ou enfin, quelque autre Punition qui marque publiquement la Peine qu'elles auront encourue par leur Crime.

I. L'on ne peut par conséquent, les condamner en des Peines corporelles ni afflictives. La raison en est sensible; c'est que parmi les Habitans, Membres ou Suppôts de ces Communautés, Corps ou Compagnies, il ne peut manquer de s'y trouver plusieurs Innocens qu'il ne seroit pas juste de confondre avec les Coupables, ou du moins qui ne seroient tombés en faute, que par la crainte des plus Mutins. Il n'y auroit donc, que le Cas où a Communauté, Corps ou Compagnie seroient en petit nombre; et qu'il y auroit Preuve, par des Délibérations ou autrement, que tous ont pû également participer au Crime, que l'on pourroit prononcer ces sortes de Peines. [746]

II. Il ne reste donc qu'à savoir, Quelles peuvent être les autres Punitions dont l'Ordonnance veut parler sur la fin de cet Article.

Suivant les différens exemples que nous en fournit la Jurisprudence des Arrêts, ces Peines pourroient être, ou l'*Amende Honorable* par les principaux Membres ou Habitans du Lieu, laquelle néanmoins n'emporteroit point de note d' infamie contre ceux-ci, comme agissans au nom de la Communauté, Corps ou Compagnie; ou bien la *Confiscation* du Patrimoine de ces, Communautés au profit du Roi; ou un *Changement de la forme* et Police de leur Gouvernement; ou une *Inscription* gravée sur une Colonne ou autre chose qui soit posée en un *Lieu éminent*; ou le *Rasement des Murs et Forteresses*, l *'Abbattement des Portes*, *Fossés comblés*; ou *Fondation de Messes à persemité*, pour le repos de celui qui aura été tué dans la Rébellion, et la *Construction d'une Chapelle* particulière à cet esset; ou une *Aumône* payable à perpétuité à un Hôpital; ou la *Suppression* entière du Corps et de la Compagnie, ou sa *Translation* dans une autre Ville, le tout néanmoins sous LE BON plaisait de S. M.; ou enfin, une *Marque extérieure sur les Habits de Cérémonie* et ailleurs, qui annonce publiquement la Peine que les Corps et Compagnies auront encourue par leurs Crimes.

III. Toutes ces différentes Peines peuvent être prononcées séparément ou conjointement, suivant la Qualité ou l'atrocité du Crime. Il y en a plusieurs exemples remarquables dans notre Histoire, qui sont trop connus, pour qu'il soit nécessaire de les rappeler ici. On peut voir là-dessus le Dictionnaire des Arrêts, *verbo* Rébeiles aux Rois.

Comentario de Serpillon (1767)

1- On peut ajouter aux peines indiquées par cet article une aumône; mais il faut faire attention que l'aumône ne peut être prononcée conjointement avec un amende *envers le Roi*, sinon dans les cas expliqués par la Déclaration de 1685, rapportée sur l'article IV du titre I, n. 2, savoir lorsqu'il y a sacrilège, ou lorsque l'aumône fait partie de la réparation.

2. Quant aux autres peines, c'est ordinairement la privation des privilèges, la descente des cloches pour un temps, la démolition de quelques portes ou murs, ou édifices publics. Mais certe démolition ne peut être exécutée sans permission du Roi: aussi bien qu'une condamnation à [956] élever dans une place un monument public avec inscription. On se contente souvent au lieu d'ordonner la démolition d'une porte de ville, d'ordonner que les portes en bois seront descendues pendant un temps.

3. M. JOUSSE sur cet article dit que les réparations civiles se prennent sur les biens de la Communauté, sinon qu'elles sont levées par forme de taxe sur les particuliers par tête et sans solidité; l'Auteur du traité criminel imprimé en 1732, in 4º. p. 208, dit au contraire que l'on a coutume de prononcer la solidité. Ce qui paroît plus conforme aux règles et à l'usage; parce qu'il suffit qu'il s'agisse d'un même crime; pour que tous ceux qui y ont participé soient condamnés solidairement, il seroit fort à charge à une partie civile, déjà assez à plaindre d'avoir été insultée et d'avoir avancé les frais d'une procédure, si elle étoit obligée de faire son recouvrement contre chaque particulier d'une Communauté, ou d'attendre une imposition qui ne pourroit être faite sans une permission et des longueurs infinies.

4. BOUTARIC sur cet article rapporte la condamnation prononcée par le Parlement de Paris en 1331, contre la ville de Toulouse au sujet du nommé Béranger étudiant en droit, qui ayant blessé un Capitoul, il y accourut plus de six mille habitants qui demandèrent punition; il fut condamné le lendemain à avoir le point coupé et à être traîne aux fourches patibulaires, et y eut la tête tranchée. Les parents de Béranger qui avoient appelé verbalement de la sentence des Capitouls au Parlement de Paris, y poursuivirent la vengeance et y obtinrent Arrêt qui priva la ville du droit de corps et communauté, avec confiscation au profit du Roi, du patrimoine de la ville. L'Arrêt ordonna que le corps de Béranger seroit rendu à ses parents pour être enterré avec les cérémonies de l'Eglise, qu'il seroit fondé une chapelle de quarante livres de revenu, pour le salut de l'ame du défunt. La Cour députa trois Conseillers pour l'exécution de cet Arrêt. BOUTARIC dit que l'on commença par un service qui sut célébré dans la chapelle de l 'Hôtel-de-Ville pour le repos de l'âme de Béranger; que l'Hôtel-de-Ville étoit tout tendu en noir, et que tous les chefs de famille avoient eu ordre de s'y rendre; qu'après le service on alla processionnellement vers les écoles où les Capitouls firent satisfaction au Recteur de l'Université et aux Professeurs de l'infraction de ses privilèges, en présence de trois mille écoliers; que de là on se rendit aux sourches où le corps de Béranger étoit encore exposé, que le corps fut levé en présence de tout le peuple à genoux criant miséricorde; qu'il fut mis ensuite dans un cercueil et porté à l'Hôtel-de-Ville, où il reposa, jusqu'au lendemain qu'il sut enterré dans le cimetière de la Durade, avec la même cérémonie, et que le jour suivant les Conseillers s'étant rendus à l'Hôtel-de-Ville, ils chassèrent publiquement les Capitouls, et donnèrent au Viguier le Gouvernement de la Ville, et l'administration des affaires publiques.

L'Auteur ajoute que les Historiens ont observé que s'il y avoit quelque [957] chose à dire contre cet Arrêt du Parlement de Paris, c'est en ce qu'il fit tomber sur la ville la punition d'un délit auquel elle n'avoit point de part, puisque c'étoit le crime personnel des Capitouls.

Le même Auteur rapporte encore qu'en 1379, M. le Duc d'Anjou frère du Roi, Charles V, Gouverneur de Languedoc, ayant voulu établir quelque nouvel impôt

sur la ville de Montpellier, le peuple se souleva; il n'y eut ni Collecteur, ni Officier du Roi qui échappât á sa sureur. Monsieur le Duc d'Anjoy se transporta á Montpellier, il désarma les habitants, fit dresser un échasaut, et le peuple étant á genoux il sit lire sa sentence par laquelle, il privoit la ville de son Université, du Consulat, de la maison commune, et de tous ses privilèges; la condamna en six cents mille livres d'or, et aux frais de son voyage; ordonna que les deux portes de la sonnerie et de Saint Gilles seroient abbatues, une partie des murailles démolie, et des fossés comblés; qu'aux dépens de la ville il seroit bâti une Eglise avec six chapelles de soixante livres de revenu chacune, destinées à faire prier Dieu pour les âmes de ceux qui avoient été massacrés, avec des inscriptions qui porteroient la cause de cette fondation; et que les corps qui avoient été jetés dans les puits en seroient tirés par les Consuls, de leurs propres mains, pour être enterrés avec les cérémonies de l'Eglise; se réservant encore de condamner six cents habitants des plus coupables, savoir deux cents à être brûlés vifs, deux cents à avoir la tête tranchée, et deux cents à être pendus. Et leurs enfants et postérité à être dans une perpétuelle servitude.

BOUTARIC ne dit pas si ces peines réservées furent dans la suite exécutées; mais il rapporte encore qu'en 1548, on voulut établir la gabelle à Bordeaux, que certe ville se révolta, et que la punition qui en fut faite est écrite dans MORNAC sur la rubrique du digeste; *quod cuiusque universitatis et c.* dans ces termes. *Et animadvertendum est in omne exemplum necessarium. Iure enim antiquo omnibusque privilegiis destituta est civitas Burdigalorum. Sublatum enim cadaver occisi, coram provinciae Rectore, elatum est a defensoribus civitatis taedas ardentes gestantibus, atratisque vestibus, et capitibus nudis quin imo flexis genibus omnes conclamare misericordiam principis.* Brillon au mot *abolition* rapporte une Déclaration du Roi, en faveur des habitants de Bordeaux, du 9 Octobre 1553, tome I, p. 26, n. 17, et au mot *amnistie* n. I, p. 182, tome I, et encore au mot *rebellion* n. 20, tome 5, p. 685.

Ces anciens traits d'Histoire sont rapportés pour prouver que dans tous les temps, les rébellions surtout, ont été punies avec la plus grande sévérité. Ils nous apprennent aussi les peines que l'on a coutume de prononcer en pareil cas. Voyez au sujet des peines DESPEISSES, traité des crimes, partie 2. [958]

Artículo 5

Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices; mais s'ils sont condamnés en quelque peine pécuniaire, ils ne pourront être tenus de celles auxquelles les communautés auront été condamnées.

Además de la persecución que se haga contra las comunidades, queremos que el proceso sea hecho también contra los autores principales del crimen y sus cómplices; pero si son condenados a alguna pena pecuniaria, no se les podrá exigir aquellas por las que se ha condenado a las comunidades.

Cometario de Bornier (1678)

Outre les poursuites qui se feront contre les Communautés, Voulons que le procès soit fait *aux principaux autheurs du crime*, *et à leurs complices;* mais s'ils, sont condamnés en quelque peine pécuniaire, ils ne pourront être tenus de celles ausquelles les Communautés auront été condamnées.

Aux principaux autheurs du crime.] Dans íe commencement de la procédure on décerne décret de prise de corps, ou d'ajournement personnel contre divers Particuliers habitans de la Communauté, parce qu'on ne peut pas bien, sçavoir si l'excès a été commis par la Communauté en corps, ou par quelques Particuliers: mais aprés qu'on a découvert par les preuves ceux qui sont les principaux auteurs ou complices des excès qui ont été commis, la poursuite qu'on a commencée contre la Communauté, n'empêche pas qu'on ne punisse les auteurs et complices d'une peine corporelle ou pécuniaire, proportionnée à l'excès qu'ils ont commis; *duces et factionis capitastu antesignanos, Plato lib.* XII. *De legib. Si pars aliqua civitatis deliquit, auctores summo fupplicio adfici jussit,* Et nous lisons dans le livre des *Juges,* chap. 8. vers. *14, et seqq* que GEDEON punit les principaux du bourg de Succoth, pour avoir refusé le passage. Theodose fut excommunié de ce que pouvant châtier ceux qui étoient les auteurs, il avoit expose les [322] Thessaloniciens a la fureur des Soldats, qui en avoient massacré plus de sept mille.

L'ancienne discipline de la guerre est *ut decimatio sortitione fiat, ut multitudini ignoscatur.* De quoi CICERON rend la raison *in orat. pro Cluentio: Statuerunt, inquit*, *ita Majores nostri, ut si à multis esset flagitium rei militaris admissum, fortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, pœna ad paucos pertineret.* Voyez BATTAND. *dicta Reg.* 102. *num.* 3. *et* JUL. CLAR. *ad quaest. 16. num. 6.* qui rapporte l'exemple de quelques Villes qui s'étant rebellées, furent non-seulement punies et châtiées en corps de Communauté et en la per culiers de ceux qui avoient l'autorité politique, mais encore en celle des Particuliers qui avoient réellement commis le délit. Et *i* l'égard de la condamnation pécuniaire, il est bien juste, comme il est dit dans la sin de cet article (qu'ils ne soient pas tenus de celles auxquelles les Communautés auront été condamnées) parce qu'autrement il s'ensuivroit que pour un seul et même crime, une même personne pourroit être condamnée deux fois: la première, comme particuliers, c'est-à-dire, en leur propre et privé nom; et la seconde, comme membres de la Communauté qui a délinqué: et ainsi ils payeroient double peine, ce qui seroit contraire à la disposition du Droit, par laquelle *nemo ob idem admissum bis puniri* debet, l. Senatus, 14.D. de accus. l. Divus. 7. §. l. de jure patr. pot. l. sed unius 17. §.si ante D. de injur. l. interdum 56. §. 1. D. de surt. l. quid ergo 13. §. poena, D. de his qui not. infam. l. pen. §. ult. D. naut. caup. et stabul.

Et à leurs complices. Il faut faire différence entre ceux de la main ou du ministère desquels les Communautés se sont servi pour commettre le crime: ceux qui étant personnes publiques, l'ont fait par la nécessité de leur Charge, *ut Ministri civitatis,* doivent être plus légèrement punis que les autres qui ont été employés à cet usage par les Communautés, *qui locarunt operas suas;* parce que les uns l'ont fait volontairement et fans contrainte, et les autres par obéissance, et que *jussus aut excusat, aut lenit pœnam, mandatum nequaquam,* FARINACIUS, *quaest.* 42. *num.* 127.

Comentario de Boutaric (1743)

L'Article dernier veut, qu'outre les poursuites qui se font contre les Communautez, on fasse encore le Procès aux principaux auteurs du crime, et à leurs complices, *ducibus factionis*; de manière pourtant que si ceux –ci sont condamnez à quelque peine pécuniaire, ils ne puissent pas être tenus de celles ausquelles les Communautez auront été condamnées.

Comentario de Jousse (1752)

3. *Ils ne pourront être tenus*. Parce que pour un même crime on ne peut être condamné deux fois.

Comentario de Muyart de Vouglans (1762)

SOMMAIRE

I. Pourquoi les principaux Auteurs qui sont condamnés à da Peines pécuniaires, ne sont tenus de celles prononcées contre leur Communauté?

II. Ne doivent être jugés séparément des Communautés et pourquoi?

III. Comment s'exécutent les Jugemens contre les Communautés? IV. Quelles sont les Peines particulières qui peuvent être prononcées contre ces principaux Auteurs?

I. Cet Article concerne singulièrement les *principaux Auteurs* du Crime pour lequel le Procès est fait aux Communautés, Corps ou Compagnies: l'Ordonnance veut qu'il soit fait des Poursuites, et qu'il y ait des Peines particulières prononcées contra eux et leurs Complices, autres que celles qui seront prononcées contre les Communautés, Corps ou Compagnie; avec cette Restriction néanmoins, que s'ils sont condamnés a quelques Peines pécuniaires, ils ne pourront être tenus de celles de la même espèce qui auroient été prononcées contre les Communauté, Corps ou Compagnie; parce qu'étant obligés de payer leur part de celles-ci, en Qualité de Membres de la Communauté, il ne seroit pas juste de leur faire subir deux fois la même Peine pour le même Crime; *Nemo ob idem admissum bis puniri débet*. L. *Senatus* 14, *Cod. de Accusat.*

II. Ces condamnations doivent au surplus, être portées par le même Jugement, qui contiendra celles qui seront prononcées contre les Communautés, Corps ou Compagnies; parce que, comme nous l'avons observé sur l'Article précédent, l'on ne doit point diviser l'Instruction en pareil Cas, s'agissant du même Crime. L'Ordonnance paroît le supposer ainsi, en ce que non seulement elle ne dit point, par cet Article, que le Procès leur sera fait séparément; mais qu'elle a soin de distinguer les Condamnations pécuniaires qui sont prononcées contre eux, de celles qui sont prononcées par le même Jugement, contre les Communautés dont ils sont Membres.

III. Pour ce qui concerne l'Exécution des Jugemens portans ces sortes de Condamnations contre les Communautés, ainsi que Celle des Frais particuliers qui auront été faits par le [748] Syndic, Député ou Curateur; cette Exécution se fait sur les Biens de la Communauté, et à défaut de Biens, par forme de Taxe contre chacun des Particuliers qui composent la Communauté, mais sans solidité.

IV. Quant aux Peines particulières qui peuvent être prononcées contre les principaux Auteurs du Crime et leurs Complices; ces Peines font ordinairement celle de *Mort* à l'égard des premiers, et des Peines *Corporelles* ou *Afflictives* à l'égard des derniers, quoiqu'elles puissent être aussi *Capitales*, suivant la Qualité de ces Complices qui seroient de la vile Populace, et suivant les Motifs particuliers qui les auroient fait agir; car il faut distinguer à ce sujet, si c'est par passion et animosité, ou bien dans l'espérance d'une Récompense qui leur a été promise, qui *locarunt operas suas*, Ceux-ci sont plus punissables que les autres qui se seroient trouvés engagés dans la Rébellion par la nécessité de leurs Offices, *tanquam Ministri Civitatis*, et en vertu des Ordres qui leur en auroient été donnés. Il faut voir à ce sujet, FARINACIUS, Théor. et Prat. Crim. *de Poenis temperandis*. Quest. 96.

Comentario de Serpillon (1767)

Voici encore des règles pour prononcer des peines contre les Communautés etc. JULIUS CLARUS *sententiarum practicae criminalis*. Question 16, partie 2, n. 9, p. 102, dit; *sed quomodo punitur universitas pro dilictis quae ab ipsis de universitate et totam universitatem repraesentantibus committuntur; Respondeo; aliquando punitur in ademptione privilegiorum et jurium suorum, quandoque etiam punitur universitas civiliter; scilicet in publicatione alicuius rei, vel in poenâ pecuniariâ seu mulctâ. Et tunc sciendum est quod si talis poena pecuniaria non aeque cadit in singulos de universitate, sicut in ipsam universitatem, puta quia publicatur res ex dilicto. Tunc si illa res est universitatis, ipsa universitas punitur, et in hoc conveniunt omnes. Si vero poena aeque cadit in singulos, tunc aut collegium est parvum, et non punitur totum collegium, sed tantum delinquentes. Aut est magnum et punitur totum collegium sive universitas. Scias tamen quid in omnem casum non evadent poenam Rectores et Gubernatores civitatum qui consilium et mandatum dederunt; et ita dicit* GOMEZ *cap. I, delictorum n. 54, ubi dicit quod aliquando aliquae civitates illius regni fuerunt rebelles contra Carolum Imperatorem, licet communi consilio deliquissent tamen fuerunt etiam punitae personae particulares et singulares quae vere et realiter commiserunt delictum, et similiter ipsi rectores et gubernatores culpabiles. Et ita etiam memini observatum fuisse contra civitatem Gandensem, et eius Rectores.*

2. Jurisprudencia : Sentencia de 14 de marzo de 1673

Como ejemplo de jurisprudencia dictada conforme a la Ordenanza Criminal se reproduce la siguiente sentencia dictada en apelación por el Gran Consejo de París el 14 de marzo de 1673.

Se extrae del *Journal du Palais*, ou recueil des principales décisions de tous les parlemens, et cours souveraines de France, sur les questions les plus importantes de droit civil, de coutume, de matiéres criminelles et bénéficiales et de droit public. Quatrième édition. Revûe, corrigée et augmentée. Dédié à Monseigneur le premier président. Tome premier. Contenant les Arrêts depuis l'année 1660, jusqu'en 1678 / par feu Maîtres Claude Blondeau, et Gabriel Gueret, Avocats en Parlement. – A Paris, Quay des Augustins. Chez David, jeune, libraire, ruë du Hurepoix, près le pont S. Michel, 1755.

Si l´on peur décréter contre toute une Ville.

Le nommé Bechet ayant commis plusieurs vols dans la Paroisse du Chesne, où il étoit domicilié, le Seigneur de cette Paroisse en donna avis à un Huissier Audiencier du Siège Royal de Breteuil. Cet Huissier arrêta ce Particulier comme il passoit par le Village du Chesne, et le conduisit dans les Prisons de Breteuil.

Comme on lui faisoit son Procès dans cette Justice, le Présidial d´Evreux et le sieur Chamillard Grand Prévôt de la haute Normandie rendent un Jugement, par lequel il est ordonné que Bechet sera tiré des Prisons de Breteuil, pour son Procès lui être fait conjointement avec celui des nommez l´Angevin, Michel et Mathurin Duval père et fils, ses complices.

En vertu de ce jugement, le nommé Chrestien Exemt du sieur Chamillard, se transporte à Breteuil; il va directement aux Prisons avec fes Archers, et n'ayant rencontré que la fille du Geolier, il lui arrache les clefs de la Geole, et tire le Prisonnier des prisons. Le Geolier entendant du désordre, se leva de son lit, et voulut s'opposer à l'enlèvement de son Prisonnier; mais ses efforts étant inutiles, et même ayant été maltraité par les Archers, il fit avertir Maître Claude Chamlon, Lieutenant Criminel de Breteuil.

Ce Lieutenant Criminel qui n’étoit pas encore habillé, fort promptement de son logis pour apprendre ce qui se passoit. Etant arrivé sur le lieu, il demande à Chrestien Exemt qui il étoit, et de quel ordre il enlevoit ce Prisonnier; l’Exempt ne lui répond autre chose sinon qu’il sera avoué de ce qu’il fait. Ensuite passant du mépris aux excès, il crie aux armes, et par son ordre ses Archers tirèrent un coup sur le Lieutenant Criminel; mais au lieu de le blesser, le coup porta sur un nommé Badin, qui étoit accouru au bruit.

Le fils du Lieutenant Criminel sçachant le péril où étoit son père court à son secours: comme il alloit pour le joindre, un des Archers le couche en joue; mais le coup manqua, parce que l'amorce ne prit pas feu. Cependant le bruit de ce désordre s’étant répandu par toute la Ville, la plupart des Habitans accoururent, et ayant Pris trois Archers Prisonniers, le Lieutenant Criminel de retira, et enjoignit aux Habitans de se retirer aussi.

Les choses en cet état, le nommé Badin qui avoit été blessé présente sa Requête au Lieutenant Criminel de Breteuil, et demande permission d’informer des excès commis en sa personne: Mais le Lieutenant Criminel voulant se rendre Partie lui-même contre Chrestien et ses Archers; pour raison des attentats par eux faits fur la vie et celle de son fils, ordonne que Badin se pourvoira par-devant un autre Juge.

Ainsi Badin s'adresse au Lieutenant Civil qui lui permet de faire informer; et en conséquence on informe, et l’on décrète tant contre Chrestien Exempt, que contre les trois Archers qui avoient été faifis.

A l’égard du Lieutenant Criminel de Breteuil, il s’adresse au Parlement de Rouen pour faire commettre un Juge. Le Parlement commet celui de Verneuil comme le plus proche du lieu du délit. Ce Juge procède à l’information; mais Chrestien ayant eu avis de cette poursuite, prend Commission au Conseil en cassation de l’Arrêt du Parlement de Rouen, et

de tout, ce qui avoit été fait en conséquence, avec défenses à tous Juges d'en connoître.

Au milieu de toutes ces poursuites de part et d'autre, le Grand Prévôt et les Présidiaux d'Evreux rendent un Jugement qu'ils qualifient Présidial, par lequel ils ordonnent que les trois Archers qui avoient assisté Chrestien seroient tirez des Prisons. Ils décrètent prise de corps contre le Lieutenant Criminel de Breteuil et contre tous les Habitans en général, et il est dit que s'ils ne peuvent être pris, ils seront assignez à ban, et leurs biens saisis et annotez.

En exécution de ce Jugement, le sieur de Chamilard Grand Prévôt, se transporte à Breteuil, il enlève des Prisons ses trois Archers, et fait emprisonner cinq Habitans. Le Lieutenant Criminel et ces Habitans emprisonnez, obtiennent Commission en cassation de tout ce qui avoit été fait par le Prévôt de Normandie, et par le Présidial d'Evreux : Surquoi la Cause ayant été portée à l'Audience, chacun fit effort pour défendre sa procédure. Mais comme la principale question qui sut agitée étoit de sçavoir si le Grand Prévôt de Normandie et le Présidial d'Evreux avoient [375] pu décréter contre tous les Habitans de Breteuil en général, on s'arrêtera simplement à cette partie fort singulière de la Cause.

De la part des Présidiaux d'Evreux, du sieur de Chamillard, du nommé Chrestien Exemt et de ses Archers, qui tous n'avoient qu'un même intérêt dans la Cause, on disoit, que le décret décerné contre tous les Habitans de Breteuil en général étoit juste, et dans les règles. Il est juste, parce que ce qui a donné lieu à ce décret est une rébellion publique faite aux ordres de la Justice: Or dans ces émotions générales de toute une ville, comme chacun a part au désordre, il est raisonnable que personne ne soit exemt de la peine.

Il est pareillement dans les règles: car étant impossible lors d'un tumulte de cette qualité de démêler les principaux Auteurs de la rébellion, ce seroit

ôter toute forte de défense à des Officiers maltraitez, et les réduire en un état de ne pouvoir obtenir la satisfaction des injures qu'ils ont reçuës, s'ils n'avoient pas la liberté de faire décréter contre toute une Communauté d'Habitans. La vengeance publique seroit sans effet si on l'assujettissoit rigoureusement à cette recherche lente et pénible des vrais Coupables; et c'est en cette rencontre qu'on peut dire avec le Poète LUCAIN, lib. 2, *De Bello civile:* « Et visum est lenti quaesisse nocentem ».

Aussi apprenons-nous de nos Loix, et l'on en a même fait une règle générale, que tout ce qui se passe en public, et se trouve exécuté par la plus grande partie d'une Ville, est appliqué à tous les Habitans en général. *Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem*, dit la Loi 160 au *Digeste* « De regulis iuris ». Sur ce principe l'on ne peut pas trouver étrange qu'on ait décrété contre tous les Habitans de Breteuil sans distinction, puisque la plus grande partie d'entre eux a fait la rébellion dont on se plaint; et qu'elle s'est formée de tous les cantons de la Ville.

D'ailleurs quand le Présidial d'Evreux a décerné ce décret, ce n'étoit pas pour punir tous les Habitans les uns après les autres; mais seulement pour rendre l'exécution du décret plus facile: et comme disoit autrefois l'Orateur Romain dans l'Oraison *Pro Cluentio*, sur une matière presque semblable à celle-ci, *ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perveniret*.

Nous avons des exemples de ces fortes de rébellions, dont la punition et la vengeance se trouve avoir été étendue sur tous les Habitans d'une Ville en général; et il n'est point besoin d'en rapporter d'autre; que celui qui nous est marqué par M^{e}. Antoine MORNAC sur le titre des *Digestes*, « *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur* », où parlant d'une rébellion faite par les Habitans de Bourdeaux, il en décrit la punition en ces termes:

> Animadversum est in omnes exemplo necesario est gravissimo. Jure enim antiquo Orbana Basilice, omnibusque privilegiis destituta est civitas, nolae de Turribus depositae, tormenta aenea ablata, plures laqueo, rota, et equis in adversa nitentibus perierunt, cadaver autem occisi Rectoris elatum est à defensoribus civitatis taedas gestantibus attratisque vestibus, et capitibus nudis. Quin imo et conclamare omnes jussi sunt misericordiam Principis flexis genibus, ubi, in efferendo funere, ante aedes Magni illius Mommorantii, Comitir fiabuli, ventum est; quem eo ad fumendas de autoribus, et capitibus factionis poenas Herricus II, cum selectis judicibus, cum regio, summo, meroque imperio miserat.

On peut ajouter à ces raisons, que souvent on interdit des Compagnies entières, quoique quelques particuliers qui les composent n'ayent point eu part à ce qui a donné lieu à leur interdiction, et que même ils fussent absens; et l'on ne peut rendre de meilleure raison de cette Jurisprudence que celle qui nous est marquée dans la Loi 1 o aux *Digestes* ad Municipalem, qui décide « Quod major pars Curia effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint ».

Enfin c'est un principe constant dans la Jurisprudence, dit Everard BRONCHORFT, Centur. 2, assert. 83, que quand il s'agit d'injures faites à un Magistrat ou à ses Officiers qui le représentent, tout autant de personnes qui ont eu part à l'action peuvent être condamnées solidairement à la peine, sans que la punition de l'un d'entr'eux décharge les autres. Nous en avons une disposition précise dans la Loi 9 aux *Digestes* jurisdictione, où il est dit, que si une famille a corrompu le tableau du Préteur, le maître est obligé de payer la peine imposée à ce crime, et y est obligé autant de sois qu'il a de domestiques ou d'esclaves. La raison qu'en rend le Jurisconsulte PAULUS est excellente:

> Quia hic et contempta majestas Pratoris vindicatur, et plura facta intelliguntur: quemadmodum cum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt; quia plura facta sunt; non, ut in furto, unum.

On peut voir Monsieur CUJAS sur cette Loi, et le livre 8 de ses *Observations* chap. 20.

Pour les Habitans de la Ville de Breteuil, on disoit au-contraire, que dans la vérité du fait il n'y avoit eu de leur part aucune rébellion, qu'ils avoient couru au secours de leur Lieutenant Criminel et de son fils que l'on vouloit assassiner, parce qu'ils s'opposoient aux violences d'un Exempt et des Archers qui avoient forcé les prisons de la Ville, pour en tirer un prisonnier. Qu'en cela ils n'avoient rien fait que de légitime, et qu'il étoit de leur devoir de lui prêter main-forte pour arrêter l'emportement de cet Exempt et de ses Archers.

Ce n'est donc point ici le cas d'un Juge ou d'Officiers maltraitez; mais au-contraire on est dans l'espèce d'un Officier qui abuse de fon pouvoir, et qui exerce lui-même les violences qu'il doit réprimer dans les autres; ainsi l'on ne peut appliquer à cette cause la disposition de la Loi 9 aux *Digestes* « de jurisdictione » dont on s'est servi, puisqu'un Exemt et des Archers, qui au lieu de faire leur charge s'emportent à des excez de la qualité de ceux dont il y a preuve par les informations, ne doivent plus être considérez comme des Ministres de la Justice, mais comme des Satellites séditieux, qui n'ont pour but que le désordre et le brigandage.

Cela présupposé, il est évident que le Présidial d'Evreux n'a pu décréter contre tous les Habitans de Breteuil, parce que ce n'est point eux qui ont excité le tumulte dont il s'agit; mais Chrestien et ses Archers. Et d'ailleurs quand on pourroit imputer quelque chose à la conduite des Habitans de Breteuil, ce qui n'est pas, cela ne seroit pas suffisant pour autoriser un décret de cette qualité.

Une Communauté d'Habitans considérée en elle-même, n´est suivant la pensée d´Everard BRONCHORST, excellent Jurisconsulte déjà cité, et qui a traité la question qui se présente, cent. 1, assert. 40, qu´un corps fictif et en idée, qui n´a ni esprit ni intelligence, et qui par conséquent ne peut ni consentir, ni délinquer. Cette pensée n´est point une rêverie d´un Docteur particulier, c´est la disposition même de nos Loix. ULPIEN dans la Loi unique aux *Digestes* « de libertis universit » et 1 dit *Municipes consentire*

non possunt; et la Loi 15 aux *Digestes* de dolo § 1, qui est du même Jurisconsulte, porte: *Quid enim Municipes dolo facere possunt?* MORNAC expliquant cette dernière Loi, remarque que ces deux textes nous enseignent qu'on doit pardonner à un peuple quand il a failli, parce qu'il se laisse entraîner sans connoissance où les factieux le portent; et c'est pour cela, ajoute-t´il, qu'Homère compare un peuple à la mer, qui d'elle-même est tranquille, et n'est jamais agitée que par la conspiration des vents.

Quand donc il arrive qu'une Populace se révolte, il ne faut pas décréter contre tous les Habitans; la raison répugne à cette procédure extraordinaire; l'exécution même en seroit impossible, et en tout cas cela ne se pourroit faire fans porter un notable préjudice aux [376] intérêts du Roi. Quelle apparence y auroit-il d'aller prendre au corps tous les Habitans d'une Ville ? Une entreprise de cette nature ne se peut tenter sans un horrible carnage et sans la désolation d'une Ville entière; par ce moyen on seroit gémir tous les Habitans fous le poids d'une accusation capitale; les Juges seroient sans fonction; tous les Tribunaux seroient fermez; la Ville sans commerce, et les Sujets du Roi dans l'impossibilité de payer les subsides.

Aussi l'Ordonnance prévoyant ces inconveniens, a établi une règle pour procéder contre une Ville et une Communauté, et elle veut que l'on commence par leur faire créer un Syndic ou un Curateur, et ensuite on procède contre ce Curateur ou ce Syndic; c'est à lui que l'ordonne les assignations; c'est avec lui que l'on fait toute la procédure; et c'est ce que le sieur Chamillard et le Presidial d'Evreux n'ont point fait: d'où il s'enfuit que leur procédure dans la forme est directement contre l'Ordonnance.

Mais au fond, ce n'est point ici le cas dans lequel on puisse faire le Procès à une Communauté; car cela ne peut avoir lieu que lorsque les Habitans se sont assemblez, qu'ils ont délibéré, et fait une société et un pacte de joindre toutes leurs forces et s'unir pour faire une rébellion; mais lorsqu'il n'y a point eu de délibération ni de conspiration précédentes, en ce cas,

quoique tout un Peuple ou la plus grande partie commette rébellion par un tumulte ou un désordre qui survient fortuitement, l'on ne fait point le Procès à la Communauté; mais on procède contre les particuliers qui se trouvent coupables. C'est la distinction qui est établie par BARTOLE sur la Loi aut facta §. ult, aux *Digestes* « de poenis »: et cette distinction est généralement suivie par tous les Docteurs, comme l´observe HYPOLITUS DE MARSILIIS, dans son *Traité de jure bannitorum*, où il traite à fond cette question :

> Et quamvis, dit-il, civitas possit condemnari ex delicto, dicas, quod civitas tunc obligatur ex delicto, quando omnes de civitate communicato consilio, et præcedente deliberatione iverunt ad delinquendum, alias secus.

Ce Docteur ajoute que c'est une distinction que l'on soutint autrefois devant le Pape, pour faire voir que la Ville de Bologne n'avoit pu être généralement punie comme rebelle, ni assujettie à l'interdit, quoique les Habitans se fussent révoltez:

> Ex quo, dit-il, non apparebat quod de hoc praecessisset collegialis deliberatio.

Il rapporte encore un conseil d'un Docteur illustre qui résout la même chose en faveur de la Ville de Florence, dont les Habitans avoient tué l'Archevêque de Pise, et emprisonné le Cardinal de Saint- Georges:

> Cum hoc non fecerint præcedente deliberatione et consilio, ad hoc quamvis commisissent homicidium, non poterant omnes punivi, sed debebant puniri singulares personae, quae commiserunt homicidium.

Tel est le sentiment D'OLDRADE en son *Conseil* 65 et 66 ; de DECIUS en son *Conseil* 667 ; du SPECULATEUR, titre de accusatore in fine; d'ABBAS sur le chapitre dilectus de simonia ; de CURTIUS JUNIOR dans son *Conseil* 174 ; de JULIUS CLARUS, lib. sentent. 5, §. final, quaest. 60 ; de M. TIRAQUEAU dans son traité *De poenis*, caus. 47 où il a traité cette question plus amplement qu'aucun des Docteurs. De la glose de la Pragmatique tit. de interditi. Indiff. non ponend. in verbo Locorum, de REBUSSE §. Monemus. in

verbo Universitates, de collationibus in concordat ; de BOËRIUS en son *Traité de seditiosis* ; et de BODIN en son livre 3 de la *République*, chapitre dernier.

Et c'est par cette distinction si généralement établie que l'on peut répondre à l'exemple rapporté par MORNAC de la punition rigoureuse de la Ville de Bordeaux; car outre qu'il s'agissoit des deniers du Roi, il est certain que la rébellion de cette Ville avoit été concertée ; et d'ailleurs *habuerant tractum successivum*, qui suivant la décision de MATTHAEUS DE AFFLICTIS, decis. 376 et de DECIUS en son Conseil 486, citez par MORNAC, équipolle à une délibération et une conspiration précédentes. Surquoi on peut voir encore HYPOLITE DE MARSILLIS, in *Tractatus bannitorum*, in verbo « civitate ».

Or l'on demeure d'accord dans l'espèce particulière de cette cause, qu'il n'y a eu ni délibération ni conspiration précédentes; si bien que quand même il y auroit eu rébellion, ce ne seroit pas le crime de la Communauté, ce seroit l'effet de la colère des Particuliers et le désordre d'un peuple fortuitement assemblé : ainsi l'on n'a pu procéder contre le Corps des Habitans, et tout ce qu'on pouvoit faire étoit d'agir contre les Particuliers qu'on auroit trouvez auteurs ou coupables de la rébellion. Mais bien loin de cela, le Grand Prévôt de Normandie a fait emprisonner cinq Habitans de la Ville de Breteuil, dont quelques-uns étoient absente jour de l'action, et les autres furent seulement spectateurs des violences de Chrestien Exemt, et de ses Archers. Or si l'Ordonnance veut qu'on puisse faire le Procès aux Particuliers d'une Communauté, elle entend que ce soit à ceux qui sont les auteurs ou les complices du crime, et qui se trouvent chargez par les informations. Car on n'a jamais dit qu'on puisse condamner un Particulier sur une accusation générale, ni punir un voisin; l´on peut se servir en cet endroit de la disposition de la Loi unique au Code *ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur*.

A ces raisons qui regardent le fond, on en joignoit d'autres qui concernent la procédure, et l'on soutenoit que le Grand Prévôt et le Présidial d'Evreux étant Parties dans cette affaire n'en avoient pu connoître, et qu'ils dévoient se pourvoir au Conseil en règlement de Juges.

Sur ces raisons alléguées de part et d'autre est intervenu par lequel :

Le Conseil, sans avoir égard à l'arrêt du Parlement de Rouen, et à toutes les procédures faites en conséquence; faisant droit sur la requête du Lieutenant Criminel et des Habitans de la ville de Breteuil, Parties de Maupeou, a cassé, révoqué et annulé, casse, révoque et annule toutes les procédures faites tant par lesdits Présidiaux d'Evreux, que par ledit Prévôt Général de la haute Normandie; a condamné et condamne les Présidiaux d'Evreux qui ont assisté auxdits Jugemens Prévôtaux, et ledit Prévôt Général, aux dommages et intérêts envers ledit de Chamlon, Lieutenant Criminel de Breteuil, moderez à trente livres; a ordonné et ordonne que lesdits Moulin, Beudon, Maillard, Metayer, et Goubert seront élargis des Prisons où ils sont détenus; à ce faire le Greffier, Geolier et Garde desdites Prisons contraints et par corps; leurs écrouës rayez et bissez. A condamné et condamne lesdits Présidiaux et ledit Prévôt Général, à leurs dommages et intérêts, aussi modérez à trente livres. A déchargé et décharge lesdits Habitans de Breteuil du Décret contr'eux décerné. Et ayant égard aux Conclusions du Procureur Général du Roi, a ordonné et ordonne que le Procès sera fait et parfait audit Chrestien, Baillet, lupet et du Chemin, par le Conseil; à cette fin seront tenus se présenter à la suite du Conseil dans quinzaine; et a fait défenses auxdits Présidiaux de plus juger de Règlement de Juges ; a condamné et condamne les Parties de Petit-pas et de Camus aux dépens envers les Parties de Maupeou. Prononcé le 14 Mars 1673, conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Bailly.

XIII. CHRISTIAN ANTON KRETSCHMER (1680)

De delictis et poenis universitatum, tesis doctoral leída el el 21-6-1680 en la Universidad de Altdorf[2001]. .

---

1. Dedicatio

Arduum et difficile est, dignoscere, quae meritis gratiae conveniant; praesertim, ubi magna ea sunt et vulgarium modum excedunt. Non enim aequali semper trutina beneficia aestimant, qui dant et qui iis fruuntur. Multis gratiae loco sufficit, ea bene collocando recte haberi agnita; aliis ea videntur periisse, nisi praesto sit utilitas, qua ceu foenore compensentur; nec desunt, qui grata benefactorum memoria [II] placantur, et voluntatem in iis probant, quos vires exaequandi merita destituunt. Reddendum enim sane est aliquid, etiam quod possis, si non, quod debeas. Quippe sunt Semina beneficia. Illa vero nunquam adeo sterili creduntur fundo, quin hic larga Colonum messe beet.

Vestra, Evergetae Maximi, beneficia, quibus septimum hactenus in annum salubriter fruor, in quem inciderint, nullo hactenus documento constare potuit. Neque enim Sementis quoque mox messem reddit; et quae fructum praecoci partu maturant animalia, bonitate saepe deficiunt. Colui hactenus devote Vestram Clementiam et ne iactura beneficiorum fieret, summo studio cavi; omni ope nisus ad eum Scientiae gradum contendere, quo si referre gratias haud valeam, merem tamen beneficia possim.

Etenim in nostra potestate non est, studia beare exitu, quo velimus; sed ut successibus non careant, a Deo est, ut usui sint, a Republica. Qualem an mea quoque habitura sint, cum penes vos sit, Viri Magnifici, statuere, ne dedignemini admittere hoc monumentum, quod non a vana honorum

---

[2001] Utilizamos la versión electrónica disponible en https://books.google.es/books?id=qt5GAAAAcAAJetprintsec=frontcoverethl=esetsource=gbs_ge_summary_retcad=0#v=onepageetqetf=false.

ambitione, nec a scribendi prurigine profectum est; sed quod grata meritorum memoria [III] in profectuum fidem paravit. Reddenda enim vobis omnino erat ratio bene collocati beneficii, sed qua via id expediri poterat melius, ac facta eorum copia, in quae idem impensum. Neque adeo parvi habitum, sub tantorum Numinum auspiciis ad palmam contendere; quin dignum semper fuerit visum, ut publice de eodem constet. Accipite igitur, Viri Magnifici, benigno animo, quod literis heic consignatum Vobis sacrum esse iussit religiosa Nominis Vestri observantia; et in mei meorumque studiorum commendationem interpretamini. Deus vero vos omnes et singulos sospites, salvos ac incolumes longos in annos sinat superesse, ut consiliis vestris gubernata Respublicae omnis mali expers crescat, vigeat et floreat, Vestrorumque meritorum laudes cum omnigena sua Salute seros in posteros propaget!

2. Introductio: Lectore benevolo

Eo redactos sese a promiscuo isto scribendi Camethe Eruditis sentiunt, ut vix probentur, scriptu aliquid moliti, nisi instituti ratione in publicum exposita, et excusato conatu. Quo nomine etsi mihi conciliandus non sis, Lector Benevolus, opus enim, quod paro, sine aliquo literarum monumento perfici haud potuit: attamen in aliiis forsan, quae improbes, deprehendes. Argumentum, tractandi rationem et methodum, genus dicendi omnibus simul aeque probari, vix est, ut persuadear. In nullo enim penitus peccare, humana conditionis mensuram longe excedit. Prius tamen ne adeo ingratum credam, Menochii autoritate inducor, qui ab utilitate idem serio commendat. Neque id vitio cedet, quod passim Prudentes circa hoc thema occupati fuerint; imo iam speciali Dissertatione de Universitate contrahente et delinquente nonnemo praiverit. Velut enim haec mihi demum innotuit postquam meam Dissertationem eo produxeram, unde pedem revocare poenitebat; ita tanto certius asserere possum, me nihil eidem debere, cum copia mihi eius facta non fuerit. Prudentum vero multi multa, nemo omnia huc pertinentia memoriae prodidit, quae pleraque (omnia enim per temporis rationem, quo non adeo largo utor, excutere non licuit) certa distintaque methodo congesta hoc compendio

comprehendisse, uti non exiguo [V] labori constat, ita apud Cordatiores calculum dubio procul merebitur. Qui antiquorum pertaesi in novis materiam laudum quaerunt, hos suo sensu facile abundare patior; mihi tamen potiori semper in loco habitum legibus et usu probata sectando esse securum, quan curiosa in novis sollicitudine periclitari, quod fatum raro evitant illi, qui praetermisso iurisprudentiae latifundio aliunde thema commenti iurium scita ad suos conceptus trahunt, in alios saepe sensus. Neque adeo laudis sum cupidus, ut novorum studio illi inservire cura habeam: sufficit mihi, cum Iure loqui et sentire posse. Methodum, quam ipsa fere materia suggerit, secutus sum; neque an sic legitima via incesserim prolixa investigatione defungor. Cum enim hactenus de nulla adeo universali lege convenerit secundum quam omnis tractatio expediri debeat; quamcunque viam elegeris, omnibus aeque non probaberis; parvo sane cum praeiudicio, nam quidquid hi in alios, illud in hos alii rursus statuent. Quod idem quoque ne scribendi genus prolixe excusem, efficit. Cum enim in eo nihil affectatum, a vitio me fore alienum spero. Caeterum uti hoc scribens de iis planem non cogitavi, quibus dente Theonino quaevis rodere, unice est volupe; quidquid enim hi ogganiant, quicquid increpent, non magis id me afficiet, quam Leonem insultum imbellis Catuli: ita persuadeor, fore, ut aequus Lector erroribus, ignoscat, defectus suppleat. Quid enim ab homine homo speret perfecti; et quis adeo in se iniquus, qui aliis se ne opprobrium dare velit, saltim ut in alios maledicendi libidinem possit exerere.

3. Compendiosam rubrice explanationem tradens [Cap. I]

Primum disputationis nostrae fílum ab explicatione rubricae ducimus, huius enim sensu plene percepto, facilius in subiectae tractationis notitiam inducimur, quippe quae ex illa explicatur[2002].

[2002] Gl. ad L. i. in fin.C. ne fideiuiss. dot. dentur et in Auth. Ad haec C de Usur. Bartol. in l. 1. ff. de Confirm. Tut

a. Explicatio termini "de"

Occurrit itaque primo expendendum syncategorema" de"; cuius in iure non unus effectus: modo enim est intentivum vel augmentativum, modo privativum, modo taxativum[2003].

b. Explicatio termini "Delicti"

i. Etymologia

Etymologia notior est, quam ut explicari mereatur. Delictum enim a delinquendo dici, notissimum etiam his est, qui ultra Grammaticam vix sapiunt. Est autem compositum verbi" linquere", cuius apud classicos autores non infrequens usus. Sic enim apud VIRGILIUS[2004] Meliboeus queritur:

> Nos patrios fines et dulcia linquimus arva

et [quoque Virgilius] Aeneidos[2005]:

> Linquimus Ortygiae portus, Pelagoqque volamus.

Et apud CURTIUS[2006]:

> Animus, qui in ardore pugnas corpus sustentaverat, liquit.

[2003] v. Strauch. Lexic.Particul. Iur.p.39. seq add. Calvini Lexic. Iurid. p.258. b.Card. Tusch.Pract. Concl. Tom. 2 lit. D. concl. 261. Godofr. ad l. 7 §. 2. C. de Summ. Trinit lit.g. Besold. Thesaur.Pract. lit.D.p. 199. qui potiores huius vocabuli Significationes collegerunt. In Rubrica positum solum nigri materiam demonstrat, adeoque calis Rubrica dispositive allegari nequit. v.Everhard loc. Argument legal loc.92.n.2.seqq

[2004] Eclog.1.vers. 3.

[2005] l. 3 v. 26

[2006] l. 8. c.3. de Philippe fratre Lysimachi

Et idem ac deserere, deficere sígnificat. In composito nostro, pratermittere ea, quae non oportebat, praeterire, denotat FESTO[2007] quod ipsum cum sit peccare, pro hoc etiam ponitur et praeceptis legum non obtemperare[2008] aut norma recti, iuris et aequi relictam in enormitatem deflectere[2009] significat: quamvis velint peccandi vocem generaliorem [2] esse delinquendi, teste Cicero[2010] cum ait:

> Non est mirum, si nunc primum deliquerit; nam necesse est eum, qui velit peccare, eum primum delinquere[2011]

ii. Synonimia

Synonymia sterilis haud est. Sic enim dicitur:

1. **Maleficium[2012].** Quamvis autem WESENBERG[2013] inter “maleficium” et” delictum” statuat differentiam, illud ad peccata commissionis, hoc vero ad omissionis peccata restringens; veluti et ita “peccata” a “delictis” distinguit Papa GREGORIUS THOLOSANUS[2014]. Veritati tamen id haud

[2007] l. 4, Hahn. ad Wesenb. tit. de Privat, delict n.3.

[2008] l. 41 ff. de Poen.

[2009] Tabor Raremat.1.th. 5.

[2010] l. 2. de Invent.

[2011] Et Modest in. in l. 52,§. 8.ff. de O. et A. Ant. Matth. de Crimin. Prolegom. c.1. n. 1.

[2012] in §.fin. f. de Obligat. pr et §. 2. I. de Oblig. quaequas. ex contr. nasc.pr. I.de Obligat. quae ex delicto nasc. l. 4. ff. de O. et A. l. f. ff. de Privat. delict. l. 51. §. Fin. ff ad L. Aquil. l. 18. § 1. ff. de Iud.

[2013] Comm. Cod ubi de del. vid. Tabor. d. l.

[2014] Synt. Iur. Univ. l. 30. c. 11. n. 2

esse consonum, exinde apparet, quod furtum, rapina, damnum iniuria datum committendo perpetrentur, et sub delictis tamen continentur[2015], neque hic a voce maleficii aut delicti aliquod praesidium, quasi illud necessario factum inferat, hoc vero saltim praetermissionem eius, quod fieri debuit, designet. Quis enim nescit, sub facto etiam nonfactum contineri[2016] et facientem malem, hoc est peccantem, non facere bene hoc est obsequium legibus denegare; et viceversa, non facientem, hoc est pratermittentem legibus praecepta etiam facere[2017]. Hoc est legi adversum contendere. Aliam differentiam inter "maleficium" et" delictum" statuunt quidam, quod illud tantum ea, quae facto, non autem quae verbo, ut iniuria, perpetrantur, sed hos refutat FARINACIUS[2018]. Specialis significatio est vocis "maleficii" in lege "De Maleficiis et Mathematiques"; ibi enim" sortilegium" denotat[2019].

2. **Flagitium[2020]** quamvis CUIACIUS hanc vocem ibi pro stupro posse sumi putet, notante GODOFREDUS[2021].
3. **Crimen[2022]**. Proprie tamen loquendo crimen et delictum differunt; illud enim atrocius peccatum denotat et ad iudicia publica restringirur, hoc

[2015] Rubr. Inst. de Obl. quae ex del. nasc. et ff. de Privat. Delict.

[2016] l. 189 ff. de V. S. l. 121. ff. de R. I. ibiq. Dd.

[2017] v. Godofr. ad l. 121, ff de R. I. lit. O

[2018] l. 1. tit.3.q.18.n.4

[2019] v. Carpz. Pr. Cr. q. 48. n.1

[2020] in l. 123. ff.de V. O l. 3 C. de Incest, et inutil. Nupt.

[2021] add. l. 123. lit a

[2022] in §.7. F.de Obl. Qvae ex det.nasc.l. 16. ff. de dol.mal. l. 131. §. 1. ff. de V. S

vero privatam tantum noxam indicat[2023]. Aliam differentiam adnotat FARINACIUS[2024].

4. **Facinus[2025].** Adeo facinora [3] atque flagitia ipsi quoque in supplicium verterant. In bonam tamen partem haud raro etiam adhibetur. Sic apud TACITUM[2026] raro ea tempestate et e vetere memoriam facinore; et apud SALLUSTIUM, qui aliquo negotio intenti praeclari facinoris aut bonae artis famam quaerunt.
5. **Peccatum**[2027]. Quomodo tamen adhuc differant "peccatum" et "delictum" vide supra[2028].
6. **Scelus**[2029]. Hinc sceleratus[2030], scelerosus[2031], scelestus[2032] et sceleritas[2033].

[2023] l. 17. §. 18 ff. de Aedil. Edict. l. 2. § 8. C de V. I. E. Hahn, ad Wesenb. de Privat. de l. n. 2. Ant. Matth. de Criminb. Prolegom. c.1 n.1. Tabor Racemat. 1. th. 5.

[2024] d. l. n. 2

[2025] in l. 20. ff. de O.et A. et ap. Tacit. Annal. l. 6. c. 6.

[2026] l. 3. Ann. C. 21

[2027] in l. 52. pr.et §. 8. ff.de O.et A. l. 133. ff. de V.S

[2028] add. Hobbes de Cive. c 14. n.16. seq. Becman. Meditat.Polit Diss.13 th.11

[2029] in l. 3.ff. de bon. eor. qui ante sent. l- 31. C. ad. L. Iul. de Adult.

[2030] in l. 8. pr. C. ad L.Iul. Mai. l.un.C. de Thesaur

[2031] in L.18.C.de Poen.

[2032] l. 9. C. de Incest. et inutil. Nupt.l. 5. C. ad L.Iul. Maiest.l. 8. C. de Iur. fisci

[2033] in d. l. 3.ff. de bon. eor. qui ante Sent. ibique Godofr. lit.K

7. **Noxia** vel **noxa**, haec enim passim promiscue accipiuntur[2034] convenit tamen noxiae vel noxae significatio tantum cum delicto, quatenus hoc privata crimina continet[2035].
8. **Male contractus[2036]** cuius ratio ut ait GROTIUM[2037] quod, in delictis aliquid sit, quod ad contractuum naturam accedat; quia sicut qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quae venditionis sunt naturalia, ita, qui deliquit, sua voluntate se videtur obligasse poena, quia crimen grave non potest non esse punibile, ita, ut qui directe vult peccare, per consequentiam et poenam mereri voluerit[2038]. Hinc etiam delicia vocantur synallagmata sed involuntaria[2039]. Sed de hoc infra dicendi erit occasio. Male autem contractus vocatur, quia qui delinquit, oppido malefacit, agit enim, quod legibus est prohibitum.
9. **Probrum**[2040].
10. **Admissum[2041]**.

[2034] 1. I de Noxal. Act. L. 1. l. 2. § 1. l. 14 pr. ff. sed. l. 17. §. 18 ff. de Aedil. Ed.

[2035] d. l. 17. §. 18 l. 200. ff.de V. S. Schneidevv. Comm. Inst. ad tit. de Noxal. Action. n. 1. Wesenb. d.t.n.2

[2036] in l.52. ff. de Re iud.

[2037] de I. B. et P. l. 2. c. 20. n. 2.

[2038] add. Zigl. Comm d.l.

[2039] de quo Aristot. l. 5. Eth. c. 5. Hahn. ad Wesenb. de I. et I. p. 23. h. et tit de Pact. n. 2. V. Pufend. de I. N.et G. l. 8 c. 3 § 5

[2040] in l. 42 ff. de V. S

[2041] in l.2.de Re Milit

Possent addi alia, “turpe factum”, “piaculum”, etc., sed haec Lexicographis enucleanda relinquimus.

In vernaculam vocatur “Frevel”[2042]. Beiter quamvis hac voce alias significetur tum der Frieden oder Friedensftand Landfrieden tum die Straffe so man mit Berbrechung oder Überfahrung des gebotenen Friedens vermurctet[2043]. Hinc et ita differunt [4] “frebel” et” malefiz” quod illud proprie ad civilia, hoc vero ad criminalia pertineat Knipschild[2044].

iii. Homonymia

Homonymia etsi ex generalitate vocabuli delicti, quippe quod ita late patet, ut pro quovis maleficio usurpetur[2045] resultare videatur, attamen quia tunc ut genus refertur ad suas species, iisque omnibus naturam sui generis communicat, vix est, ut variis eius significatibus eruendis inhaereamus.

iv. Definitio

Sed potius ad delicti definitionem nos conferimus, quam licet varii varie forment[2046], quod sit factum illicitum (sponte sive dolo sive culpa sive ex

---

[2042] Ord. Cam P.1. Arts.vers

[2043] Lebman. Chron. Spir. l. 2. c 44. p.192. b. et postea omnis multa iudicialis Wehnet. Observ. Theoret. Pract. voc. Fredel Besold. Thesaur. Pract. d. voc. p. 265. a. add. R. I. de A. 1600. §. 38

[2044] de Iur.et. Privileg. Civit.Imp. l 2. c. 6. n. 12.Mifzhandlung Missethat P. H. G. O. Art. 6.8. 9.10. et c. Ubelthat d.Art. 6.190. Uberfahrung Lehm. d. l. Berbrechen R. I. de A 1930 § 50 etc

[2045] Tabor Racemat. 1. th 5.

[2046] V. Dn. Becman. Meditat. Polit. Diss. 13. th. 11. Vultei. Comm. Inst. 1. ad pr. n.4. P.Gregor. Synt. l. 30. c. 1. Struv. Synt. I. C. Exerc. th.2. Brumem. Repet. Wesenb. de Privat.del. Q. 1. Habn, eod. tit. n. 3. Ant. Matth. de Crimin. Prolegom. c. 1. n. i. P.

impetu[2047] admisum) honestati et iuri contrarium, eoque animadversione dignum. Cum qua fere convenit, quam habet BICC. COLL[2048]. Explicationem Lector defirmat ex HABU[2049]. Nos addimus, occasione ab eo desumta, quod delictum animadversione seu poenam dignum dicatur, vulgo poenam deberi dici[2050]. Hinc cum debitum omne sit ex obligatione[2051] qualis etiam ex delicto oritur[2052] et quidem duplex altera privato, altera Reipublica[2053]. Quaerimus:

1. An haec obligatio sit ex consensu?
2. An ea reus poenae[2054] an saltim restitutioni damni sese subiecisse censeatur?

Prius atque vi[2055] ac in posteriori hoc negamus, quod reus delinquendo in Poenam consentiat, cum PUFFENDORF[2056]. Quilibet enim delictum

---

Theodoric. Colleg. Crimin. Disput. 1. th. 7. placet tamen ea, quam habet Tabor d.Racemat. 1. th. 6. et Schütz Colleg. Lauterb. de Privat. Delict. p. 505.

[2047] v. A. Matth. de Criminib. Prolegom. c. 1.n.2. seq.

[2048] I. A. enuch. tit. de Privat. del. n. 2

[2049] Schüs Matth. dd. ll.

[2050] in l. 224.ff.de V. S. V. Grot. de I. B. et P. l. 2. c. 10 n. 2. ibid Zigl. Not. Pufend. de I. N. et G. l. 8 c. 3 § 5

[2051] l. 6. pr. ff de V. S. l. 1. pr. § pen. et ult. l. 2. et 3. ff. de Const. pec. l. 34.de auro legat.

[2052] § .fin. I. de Oblig Rubr. et pr. I. de Obligat. quae ex del. nasc. l. 4. ff. de O. et A. l. 52. pr. et § 8. ff.eod.

[2053] A. Matth. de Criminib. l. 48. tit. 20. c. 4. n. 7

[2054] (uti videtur ex l. 34.ff. de Iur. fisci et ult. C. ad. L. Iul. Mai)

perpetras simul sperat, sese latendo aut alia [5] ratione poenam declinaturum. Et quomodo poena vel delicti coercitio[2057] vel malum passionis seu molestum, quod per modum ciam atque dolorem attrahit[2058] dici meretur, si in volentem et consentientem redditur, in quem nulla coercitione vel coactione opus, et in quo nulla doloris indicia, si sponte perire festinaret. Quamvis igitur Reus haud ignarus criminis, quod designat, certam esse poenam statutam, de iniuria conqueri non possit, cum ad supplicium ducitur, hoc tamen nullum eius in Poenam consensus praebet argumentum quod testantur quamplurima maleficorum exempla, vel scelera, quae perpetrant, in licitis habentium, vel poenas iuxta cum ignarissimis nescientium. Et quem fugiunt reorum conatus, quibus poenam eluctari quovis modo satagunt. Quo tot effractiones carcerum; tot cum Diabolo conventiones, quibus immunitatem a poena sibi paciscuntur; tot preces supplices porrectae magistratui; tot intercessiones familiarium et cognatorum; Aliaque sexcenta, quibus oppido significant rei, se, dum deliquerunt, animo haud quaquam poenae subiecisse. Progredior ad Divisiones delictorum, ex quibus praecipuas notamus sequentes. Dividuntur itaque in:

[2055] pr. I. de Obligat. quae ex del. nasc. d. l. 52. pr.ff. de O. et. A. cum Franzkio Exercit. 12. Q. 1. Hahn. ad Wesenb. de Priv. del n.3. verb. privata sunt. fin.

[2056] de I. N. et G. L.8. c.3.§ 5

[2057] l. 131, §. 1. ff. de V. S. A. Matth. de Criminib. l. 48. tit. 18. n.1.

[2058] Grot.de I. B et .P. l . 2 c. 20. n. 1. Puffend. d. l. §.4.. Becman. Meditat. polit, diff. 5. th. 11.et diss. ii. th. 2. Schütz. Colleg. Lauterb. tit. de Poen. pr.

1. Publica et Privata[2059]. Illorum potissima recensentur[2060] neque ex Constitutione Criminali Caroli V facta sunt plura, licet aliquibus v. c. furto poena ultimi supplicii ibi sit statuta[2061].
    a. Capitalia et non-capitalia[2062]. Quorum aliqua natura, aliqua lege talia[2063] privata (quorum an plures species, praeter illas[2064])
    b. Dividuntur in ordinaria et extraordinaria[2065]. Haec autem male in mere et pro arbitrio actoris talia dividuntur[2066]. Quando vero CUIACTUS[2067] et eum secuti GODOFREDI[2068] et MEIER[2069] statuunt omnia delicta hodie esse extraordinaria, illud intelligendum

[2059] l. 17.§.18. ff.de Aediliis. Edict. l. 7 §. 1. ff. de iniur. l. 1. ff. de Poen. v. Theodor. Colleg. Cr. c. 1. aph. 9 Hahn. ad Wesend. tit. de Privat. del. n.3. Tabor. Racemat.1. th.12. Franzk. Exerc. 14 q. 5. Farinac. l. 1. tit. 3. q. 18. n. 8. seqq

[2060] in l. 1.ff. de publ. iud. add. Theodor. Colleg. Crim. dl. aph.13.

[2061] Theodor, d. l. aph.12. Hahn. d. l.

[2062] §. 2. l. de publ. iud l. 2.ff.eod. l. 2 l.28. ff. de Poen. Theodoric. d. l. aph. 16. Anton. Matth, de Crimin. prolegom. c. 4. n. 5. Hahn, ad Wesenb. tit. de publ. iud n. 1

[2063] v. Becman.parall. pol.c.15.

[2064] in pr. Inst. de obligat. quae ex del. nasc. docet Tabor d. l. th. 14. et Meyer. Coll. l. A, de privat, del. th. fin.

[2065] Farinac. d. l. n. 21. Wesenbec. Comm. D. de Privat. del. n. 3 ibiq. Hahn, Observat. Theodoric. Colleg. crim. d l. A. 17. [6] Tabor d. l. th. 16. seq

[2066] Matth, d. l. n. 12. Rectius illa in vera et quasi delicia dividuntur §.fin. l. de obligat. Rubr. l. de obligat. quae quasi ex del nasc l. 5.§.4.5.6. ff. de O.et A.

[2067] l. 5 obs. 33.

[2068] ad l. 8 ff. De iud. Publ. lit. h

[2069] Coll. f. A. tit. de privat. del. p. 395. n. 2.

quoad antiquum Iudicii ordinem, qui hodie non observatur. Popularia iudicia uti proprie privata non sunt, ita licet quodammodo nomine et ratione effectus atque per accidens cum publicis conveniant[2070]. Formaliter tamen ab his differunt HABU[2071], DUAR[2072] et DECTAN[2073].

2. Alia perpetrantur contra ius naturale alim contra ius civile[2074], quibus tertia species possit addi eorum, quae contra ius gentium committuntur, supposito dari ius gentium a ius naturale distinctum, quod negat HOBBES[2075]. Etsi autem ALCIATUS[2076] existimet, hanc distinctionem non adeo esse utilem, contrarium tamen verius est, quia potest aliquid iure civile esse illicitum et delictum, quod tale statim non est iure naturale et vice versa: deinde si tantum iuris civilis probrum sit, probandum erit, illud in hac etiam Republica pro tali haberi, quod diverso casu plane aliter se habet[2077], ad quem etiam[2078] utriusque

---

[2070] v. §. 3 I. De suspect. Tutor l. 1. §. 6. ff. eod. Meier. Coll. I. A. tit. de popularib. act.n. 1. Habu. ad Wesenb. eod. tit.

[2071] d. l. et ad tit. de privat, del. n.3.

[2072] .l 1. disput. amniv.c. 37.

[2073] tom. 1. ver Criminal l. 5. c.3

[2074] l. 42.ff. de V.S. Ibiq. Goedd.. Franzk disput. de obligat.th. 27. n. 9 seqq

[2075] de Civ. c.14. § 4. Pufend. de I.N. et G.I. Affert § .22. Boecler.ad Grotium l. 1. c. 1. .§ 14.et ad. l. 2.c. 4, S § 9

[2076] ad d. L 42- in fin.

[2077] Goedd. ad d.l. 42. n. 12.

[2078] n. 5. seq.

exempla lecturum remitto; pro delicto ius gentium vero legatorum violationem allego.

3. Alia sunt mere ecclesiastica, ut heresis, apostasia, simonía; alia mere secularia, ut crimen laesa maiestatis, furtum, rapina etc.; alia mixta, ut delicia carnis[2079]. Non negligendum tamen iudicium[2080] super hac divisione. An autem ubi delictum est mixti fori, punitus Reus in foro Ecclesiastico iterum in foro seculari ad poenam trahi possit, quaestionis est[2081]?
4. Alia sunt quarumcunque personarum vel communia alia certarum seu propria v. c. militum[2082], clericorum et liberorum etc[2083].
5. Alia sunt voluntaria quo et mandata et sponte perpetrata refero, alia involuntaria[2084] quibus addit mixta[2085] ab irato commissa.

[2079] Sec. Farinac. d. . n. 18. Theodor. d. l. aph. 19. Meier. Coll. .l. A c. l. p. 395. n. 4. Tabor d.l. § 7. Schüz. Colleg. Lauterbach. pag. 506. Zigl. ad Lancellot. Inst.iur. Can. l. 3. tit. 1. §. 2.

[2080] A. Matth. d. c. 4 n. 6.

[2081] Quam affirmat Zigl. d. l. et ad l. 4 tit. 5. §. 4.

[2082] V. l.2. §. 3 si de Re milit

[2083] Corvin.iur. Can. l. 4. tit. 1. [7] p. m. 276. A. Matth. d. l. n. 6.

[2084] l. 1.2.ff. de LL.l. 1. C. Si adv. del. Meier. d. l. n. 6.

[2085] Theodor. d. l. a. 8. v. c.

6. Alia sunt levia, alia atrocia[2086], alia atrocissima[2087]. Etsi autem horum definitionem multi committant Iudicis arbitrio[2088] tamen[2089] a poena eadem definit, ut sint delicta levia, quorum poenae non sunt criminales et corporis aflictivae; atrocia, quorum poenae simpliciter mors naturalis vel civilis, atrocissima, quorum poena ratione generis supplicii morte simplici est gravior[2090]. Cum hac vero alteram, qua in excepta et non excepta[2091] dividuntur, putat convenire[2092].
7. Alia manifesta, alia occulta[2093]. In quibus posterioribus etiam conieturata et praesumtiva probado pro plena habetur[2094].
8. Alia sunt tentata, alia consummata[2095]. Quando autem conatus, quem dicimus delictum intentatum, quoad poenam correspondeat delicto perfecto[2096].

[2086] Meier. d.l. p. 39. d. 54. Theodor, a. 23. A Matth. c l.§.2.

[2087] Carpz. Pr. Cr. q. 102. n.56

[2088] Theod. Matth. Carpzov.dd ll. Carpz.

[2089] d.q.102.n.6o.seqq. et q. 119. n.5.

[2090] add. Id. a. 107.n 30. Diss. A. Matth. d. l. n.3.qui n. 4. et excutit. c. 3. de iudic.

[2091] V. Theodor. d.l. th. 22

[2092] A. Matth, d.l. n. 14

[2093] arg. §3.l. de obligat. quae ex del. nasc. l. 2. ff. de furt. l. f. ff. de R. N. art. 16. 157.158.. C. Cr. Maier. d. l. n. 8. Theodor. th. 24. V. A. Matth, d.l.§. 15

[2094] Carpz. Pr. Cr. Q. 148. n.49. seqq

[2095] Meier. d.l p.396

[2096] V. ap. Schüz. Colleg. Lauterb. de Privat, delict. Carpzov. Pr. Cr. p. 1. q.17.n.11 seqq.Zigl.ad Grot. l. 2.c. 20. §.39. Dn. Stryk de iur.Sens. diss. 10. c. 6. n. 27. seqq

9. Alia facti transeuntis, quae ex se et sui natura nullum post se relinquunt vestigium, ut adulterium, sodomia, stuprum; alia facti permanentis, quae ex se et sui natura post se relinquunt vestigium, ut homicidium, incendium etc.[2097].
10. Alia prima, alia reiterata[2098].
11. Alia nominata, alia innominata, ut stellionatus[2099], qui priora in magis et minus talia distinguit.
12. Alia in committendo alia in omittendo consistentia[2100], ubi posteriorum exempla.
13. Alia adversus se ipsum, alia adversus alium hominem, vel quoad corporis vel quaod fortunae vel quoad animi bona, alia adversus Deum immediate perpetrantur[2101].
14. Alia esse interni seu conscientiae, ut pravae cogitationes [8][2102]. Alia externi seu humani fori. Probat hanc divisionem, quod multa licita et iusta sint in foro exteriori, quae tamen iniusta et pro peccatis habentur in foro animae; quod praeter discrimen utriusque fori accurate demonstrat B. BRUNNEM[2103].

[2097] Carpz. Pr. Cr.q 16. n.4 seqq. Brunnem. Proc Inquisit. c. 7. n 6. seqq

[2098] arg.Art 159. 161. seq. C. Cr. V. Carpz. Pr. Cr. q. 90. n. 28

[2099] Farinac. d. q.18.n.19 Meier.c l.n.3. Theodor. th.20.A Matth.d l.n.13. Taborc l. n.7. seqq

[2100] Farinac. d.l n.22. seq. Theodor. d. l. th.21. Meier n. 7. Ant Matth. d. l. n. 1.

[2101] Habn.ad Wesenb. de privat. Delict. n.3.

[2102] V. Rom.2. v. 15. l fin. C. ad L.Iul. Maiest. Dn.Stryk.de iur. Senf. diss. 10 c. 6

[2103] Proc. Civ. Cc. 1. n .2. seqq

15. Alia sola seu simplicia, alia cum aliis concurrentia seu mixta[2104], quae talia vel ex sui natura, ut latrocinium[2105], vel ex voluntate delinquentium, ut si incestui adulterium, aut rapinae stuprum necesserit.
16. Alia singulorum, alia universitatis[2106].

Plures divisiones lecturum remitto ad THOLOS[2107].

c. Explicatio termini "et"

Quae de particula "et" commentatione digna videbantur, cum in Compendio exhibeat STRAUCHIUS[2108]. Et qui de hac Partícula íntegros Tractatus conscripserunt BARTOLUS atque HENRICUS DE PIRO, ex his cupidus Lector abunde cognoscet.

d. Explicatio termini" poenae"

Transeo nunc ad" poenae" evolutionem, quod vocabulum tertia pars est nostri thematis.

[2104] V. Hahn. ad Wesend tit. Ad. L.Iul. de Adult. verb. Qui incestu. Carpz.q. 1. n. 15.

[2105] V.Carpz. q.22. n. 18. Magia Id. q. 84 n. 47 et 66.

[2106] V. Farinac.Prax. Cr. L. 1. f. tit. 3. q 24. n. 109. Tholos. Synt. l. 35. c 1. n. 18. seq. Grot. de I. B. et P. l.3. c. 13. n.2. L. 2. c. 21. n. 18. L. 1. c. 18 n. 4. Pufend. de I. B..et G. l. 8. c. 3 §. 28 seq.

[2107] Synt. l. 30. c. 11

[2108] Lexic.part. iur.p 57. seqq add. Card. Tusch. pract. concl. tom. 2. lit D.concl. 274. Wehner. Observ. pract. voc. Und. Limn, ad Capitul. Caroli V. art. 25. verb. Und dem Reich

i. Etymologia

Atque quod attinet etymologiam, “poenam” a Graeco poinh/, hoc autem a po/nq- molestia communius derivant, a poena autem punire, pro quo antiqui dixerunt poenire, acceriunt. Vide praeter Lexicographos[2109].

ii. Homonymia

Homonymiam, circa hanc paucis occupati, notamus

1. Poenam quandoque pro eo, quod interest, accipi[2110], solvi.
2. Pro usura[2111]. Quomodo tamen haec invicem differant[2112].
3. A)kurw/j pro illis incommodis, quae quis patitur ob morbum contagiosum, aut corpus mutilum, aliamve impuritatem, qualia multa extant[2113].
4. Pro culpa[2114]. Plura huc facienda[2115].

iii. Synonimia

Synonymiam ne praeteream, varia iuris loca efficiunt. Sic enim

[2109] Tholos. Syntagma lq. c. 1. n. 2

[2110] l. ult ff de eo quod certo loc l. 19. § 1. ff. iudicat.

[2111] l. ff. de R. c. 1. II. ff. de usur.

[2112] V. apud Scbneidevv. Comment. Inst. §.fin. de V. O. n. 14. seqq.

[2113] in Lege Hebraea V. Grot. de I. B. et P. l. 2. c. 20. n. 1. Pufend. de I. N.et O. l. 8. c. 3 § 4

[2114] in l. f. ff. de fideiuss

[2115] V. ap. Meier. Coll. I. A. tit. de Poen. n. 1. et eius Enucleat. G. Blec. eod. n. 2

1. Supplicium dicitur[2116] et mortem denotat, quando vel ultimum[2117] vel summum[2118].
2. Noxa[2119].
3. Fraus[2120], per metonymiam effectus pro causa, quia crimini, pro quo alias fraus frequentius accipitur[2121], ita arcte et naturaliter cohaeret poena, ut pro utroque saepe hoc vocabulum ponatur[2122].
4. Mulcta, quae tamen a poena in specialiori significatu multum differt[2123].
5. Vindicta[2124].
6. Ultio[2125].

[2116] in l. 12.ff. de Iurisd. l. 21. ff. de Poen. [9] L. 28. pr. eod. l. 9. C. de Iudaeis. Tholos. d.l. n.1.

[2117] ut in d. l. 21, de poen.

[2118] ut in d. L 28. dicitur d. l.21. v. Cuiac. l. 3. obs. 36

[2119] in l. f.ff. de Noxal. Act. 76. Theodor. Coll. Cr. c 10.th.1.n.1.Goedd. ad l.131. ff de V.S.n-4

[2120] in l. 23 §.2.ff. de Aedil. Ed.l. 1. pr ff. ad L. Facid l. 32.ff. de iniur. l. 9. ff. de Acufat. l.25.ff. ad L.Iul.de Adult.

[2121] l. 131. pr. ff.de V.S.ibiq. Goedd.

[2122] v. Goedd. d. l. n. 4. add. Meier. Coll. I. A. d. l. n. 1.

[2123] v. d. 1. 131. §. 1.ff. de V. S. ibiq. Goedd. 1. 244. ff. eod. Meier. d. I. n. 1. Tholos. d. l. 31. c. 3. n. 6. seqq

[2124] in l.33.ff.de iniur. Tholos. d. l. c.1.n.1. v. Goedd. d.l n.22.seqq

[2125] Tholos. d. l. Plura v. Not Tabor. ad Coll. I. A. d. l.

In vernacula dicitur" Straffe", cuius vocis appellatio, ut "poenae" apud Latinos[2126] ad omnis generis coercitiones pertinet[2127]. A qua differt" Busse/ Emenda", quae in pecunia tantum consistit; et alia est ac die "Bette/mulcta", haec enim Iudici, illa Parti datur[2128], quanquam hodie promiscue fere usurpari[2129]. Est enim die hochste Bemette / quae continet 80 grossos novos, sive quatuor sexagenas antiquas vier alte Schoft[2130]. Quae hodie Emenda in iniuriis realibus est abitraria[2131]. Ab hoc Saxonum Emenda, Galii suum Amende, quod mulctam denotat, traxisse videntur. Hinc etiam ipsis Amende honorable est mulcta honor quasi satisfaciens[2132].

iv. Definitio

Transimus nunc ad poenae definitionem, quam omissa ULPIANI[2133]. aliorumque retinemus ex GROTIO[2134], quod sit malum Passionis, quod

[2126] Tholos d. l.c.1.n.3.

[2127] uti passim ex Const. Crim. Caroli. V. v. c. art. 124- 142. 161.169. 178. apparet

[2128] Wehner.observ.pract. voc. Bussen LC, Carpz. q. 88. n 20.

[2129] notet idem d. l. voc Bette

[2130] Carpz. pr. Cr. q. 34. n. 21. Webner. d. l. voc. hochste Bémette. Die schlechte Buffe aber/mas man mit 30 item mit 15. Schillingen verbusset/ Wehner. d. l. voc. Bette.

[2131] Carpz q.127. n. 38.

[2132] v. Thulden. d.l. c. 2. n. 9.

[2133] in l. 131.ff.d. V. S. ubi Goeddeus. v. Theodor. Colleg. Crim. c 10. th. 1. Ant. Matth, l. 48. tit. 18.n. 1

[2134] de l. B.et Pac. l. 2. c. 20. n. 1. Pufend. de l. N. et G. l. 8. c.3. §. 4.

infligitur propter malum Actionis. Etsi autem ZIGL[2135]. taxet propterea hanc Definitionem, quod ad delicta omissionis non pertineat, et hinc suo definito sit arctior: attamen huic dubio facile occurri potest, si expendamus, agere moraliter [10] eam, non tantum qui legibus negativis contravenit, sed etiam, qui resistit legi affirmativae, dum enim haec simul prohibent contrarium, hoc suscipiens agere dubio procul censetur[2136]. Accedit, quod, ut supra monitum, agere etiam non agere sub se comprehendat[2137]. Ubi, quando alicui actionis omissio imputari possit, docet Poteram hic prolixa Commentatione defungi circa materiam, a necessítate, militate, imo iucunditate quoq; commendatissimam; attamen cum huius tractationem principaliter non curem,ne tenir pus huic labori praerixum,non longum adeo nec indulgens inter ea effluat, paucis me expediam, praeertim cum Scriptores, qui in hanc materiam inciderunr, pleno brachio eandem tractant.

Pergo itaque ad Divisiones Poenarum, quas dividimus in Conventionales quae partium conventione adstringendi causa adiedfrac sunt[2138]. Non autem in mutuo et obligationibus dandi locum habent[2139]. Nec ultra duplum contractíbus certitudinem quantitatis habentibus loco interesse possunt adiunt adiici; in aliis licet ultra duplum adiectae valeant, ne tamen immoderatae exigantur Iudici providendum est[2140]. Statim committuntur die

[2135] Not.ad d. l.

[2136] Du. Not. ad Grotium d. l.

[2137] add. Pufend. de I.N et G. l. n..c., § 5

[2138] §. I. de V. O .§. 18. F. de inutil, stipul. L. 47 ff. de A. E

[2139] Afflict. Decis. 135 Paris.l.1.cons. 34.Carpzov.l 5. R 11

[2140] Menoch.de A.I.Q. l. .c. 26. Fachin. l .1. c. 50. Brunnem. ad L. Un C. de Sent. quae pro eo quod inter di, eft n. 12.

solutionis elapso[2141]. Excusat tamen ab eis quaevis causa probabilis, ob quam non servasse promisso impune, nec valde improbandum sic[2142], Testamentarias, quae coercendi haeredis causa in ultima voluntate statuuntur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat[2143]. Postea permissae[2144] non amplius necessariae[2145] quae a superiori per Sanctionem in emendationem delinquentium satisfactionem laesorum et securitatem omnium statuuntur[2146]. Has quia Iudex, Legum Minister per sententiam dictat et exequitur, eatenus quoque Iudiciales vocat Tholos. d.l.n.5. quatenus vero Iudex quoque in casibus Lege non decilis mulctam vel simlem poenam super levibus delictis statuit, eatenus etiam quasdam poenas iudiciales vocare possumus[2147] [11]. Iterum dividimus in divinas et humanas[2148]. Illas volumus esse temporales, quibus Deus in hoc seculo delinquentium malitiam coercet, quae iterum vel iure divino Morali, ut homicidio ultimum supplicium[2149] prout adulterio, mors[2150] statuae,

---

[2141] l. 3.ff. dt O. et A

[2142] Mev.p.7. d. 209

[2143] §. fin. l. de Legat, qvae olim prohibitae d. §. fin. et tot.ff. de bis non relinq.

[2144] l. un. C. eod. hodie post. Nov. 1. c. 1.c. 2.

[2145] Habn. ad Wesenb. d. t. Legates, Schux. Coll Lauterb. De poen. Tholos. Synt.L 31.c.3.n.1.seqq. Lud. Molina de I et I. tr. 2. disp.317.n.1. Tbeodork.Colleg.Cr.c.10. th. 2. Carpz.Pr. Cr. q. 192. n. 16.

[2146] v. Pufend d.l.n. 7 seqq

[2147] Tholos d. l. Legales

[2148] Tholos. d. l. c. 4 n. 1

[2149] Genes. IX. 6. Exod.XXI.12. Levit.XXIV.17. Num.XXXV.15.seqq. Deuteron.XIX. n.seqq. Matth. XXVI. 52. v. Grot. l. 2. c. 2. §. 5.n.9. vel voluntario

quanquam[2151] hanc poenam mixti iurisesse statuat; et perpetuas sive aternas[2152], quas in Damni ex privatione visionis Dei, et sensus ex dolore ab igni et similibus inflicto aestimandas dispesci videntur Scholastici[2153]. Humanas in eas distribuimus, quae sunt fori vel ecclesiastici vel secularis[2154]. Illas in Spirituales, Corporales, Reales, Mixtas dispertitur[2155]. Has cum ALTHUS[2156]. dividimus in desuritas, quae etiam ordinariae[2157] et uniformes[2158] et indefinitas, quae etiam extraordinariae et arbitrariae sive difformes vocantur[2159]. Statuat, omnes hodie poenas esse arbitrarias, explicat THEODOR[2160]., quando delicto cohaeret aliqua circumstantia aggravans vel imminuens. Et potissimum in Principe Iudice locum habet. Definitae sunt vel simplices, quae uno poenae genere contentae, vel

---

[2150] Levit. XX. 10. Deuteron. XXII. 22

[2151] A. Matth, de Crim. l. 48. tit. 13. c 2. n. 4.

[2152] c. 42. §.fin. et 43. de poenit.dist.3. Tholos. d.l. n.3.

[2153] Becman, Medit.polit.diss.15. th. 1.

[2154] Tholos. d. l. c. 4. n. 1. et c. 20. seq

[2155] Arn. Corvin. iur. Can. l. 4. tit. 41. vers. Haec est.

[2156] Dicaeolog. l. 2. c.98.n.20.seqq.

[2157] Theodor. d. l. 10 c 10. th. 2. lit. e. Carps. q. 102. n.17.

[2158] Carpz. q.38. n.25. Carpz. q.38. n.25.

[2159] Theodor, d.l. v. Carpz. q. 133. n. 12. seqq. Tiraquell de poen. Temp. c. 31. n. 34. Quomodo vero Id. p. 1. q. 18. n. 1. et q. 150 n. 7. cum Farin. Pr. Cr. l. 1. tit. 1. q. 5. n. 8. et Gail. De P. P. l. 2. c. 9 n. 22

[2160] d. l.n. 37

mixtae, quae corpori et bonis infliguntur[2161]. Potest autem idem delictum duplici poenam tunc affici satis punitum est[2162]. Simplicium aliae sunt Civiles, aliae Criminales[2163]. Moribus Civiles illae dicuntur, quae nec vitam adimunt, nec corpori directo afflictionem inferunt, die nicht auf haut und haar gehen. Quarum pottisimum tres species, Mulcta, Carcer et Relegatio[2164]. Criminales, quae corpori infliguntur, die auf haut und haar gehen/Leibes Straffen[2165]. Criminales (sec. ius civile) dividuntur in pecuniarias [12], quarum species[2166] recensim ad Criminales referuntur[2167] et v. corporales[2168], quae iterum vel Capitales sunt vel non-capitales[2169]. Illae vel naturale sive vitam, vel civile sive statum adimunt. Cum distinctioni consona altera, quam poenae capitales sunt vel sanguinis, vel sanguinem non habent[2170]. Et de hac posteriori in dubio poena capitalis intelligenda est[2171]. Quemadmodum vicissim sub supplicio novissimo,

[2161] Theodor. d. l. lit. f. v. Clar. Pr. Cr. q. 1. n. 2

[2162] Carpz. Pr. Cr. q. 34. n. 22. q. 69 n. 4. seqq.

[2163] Tholos. c. 3. n. 1. Theodor. d. l. n. 1. Theod. c. l. Carpz. q. 101. n. 27 seqq

[2164] Carpz. q. 139 add. Colleg. Lauterb. Tit. De poen

[2165] Carpz. q. 102. n. 51. seqq

[2166] ab Althus. d. l. n. 35. seqq.

[2167] v. Ant. Matth. l. 48. tit.18. n. 41.

[2168] v. Farin. q 19. n. 1. Clar. Pr. Cr. q. 67. n. 1.

[2169] Clar. Farinac. dd. ll. Tholos. c. 8. n. 13

[2170] Carpz. Pr. Cr. q. 102. n. 9

[2171] Farinac. d. l. n. Clar. d l. n. 1. Carpz q.111.n. 93.seqq. Brunnem. Exerc. 31. tit.11. §. 2. n.4.

ultimo si summo poena mortis continetur[2172]. Proria gradus et species refert ALTHUS[2173]. Ex quibus quaedam prohibitae, quas recenset ANTH. MATTH[2174]. quo etiam poenam laquei refert[2175]. Quomodo vero dictum Apostoli[2176]: Suspensum coram Domino maledictum esse[2177], intelligendum sit[2178]. Hodie vix aliae obtinent, quam Decollatio Suspendium, Rota, Suffocatio in aquis, Combustio, DIALECTIO in IV partes[2179]. Apud Anglos singulare Poenae genua obtinet, quam fortem ac duram vocant; et describit Dn. BECMAN[2180]. De posterioris generis poenis videndus itidem ALTHUS[2181]. Non capitales recenset id[2182] ex quibus hodie Fustigatio, Digitorum abscisso, Manus amputatio, Extensio Membrorum et

---

[2172] Farinac. d. l. n. 10

[2173] d. l. n. 52. seqq. Add. l. 6. §. 1. l. 2. c. 1. l. 11. § 3. l. 28 ff. de poen. l. 9 ff. ad L. Pompie. De Parricid. Tholos. d. l. 22. c. 15. seqq. Anth. Matth. d. tit. 18. n. 1. seq. Carpz. q. 128. n. 10 seqq

[2174] d. l. 9. seqq.

[2175] sec. l. 8 §. 1. ff. de poen

[2176] Galat. III. 13,

[2177] add. Devt. XXI. 23

[2178] v. ap. Dn. Bechm. parallel. polit. c. 15. th. 8

[2179] Carpzov. q. 128 n. 32

[2180] Histor. Orb. Geogr. et Civi. p. 2. th. 25

[2181] d. l. n. 55. seqq.

[2182] d. l. n. 63. Ant. Matth. d. l. n.9 seq. Tholos. c. 3. n. 13.

condemnatio ad Opus publicum moribus Saxonicis obtinent[2183]. Haec de poenis definitis; rstant duae Species indefinitarum seu arbitrariarum, expressa et intellecta ALTHUS[2184]. Moribus Saxon, tres tantum Poenarum Species constituuntur, Capitales, Non-Capitales, sive corporis tantum afflictivae et Civiles[2185]. Quas ex A. GELL[2186]. species recenset[2187] et neqesi/an, co/lasin, para/inesin, mpwri/a, par/adeigma, vocat a fine poenarum defuncta sunt, earumque priores tres ad emendationem delinquentia, media ad satisfactionem laesi, ultima ad securitatem omnium perclara explicante GROTIUS[2188].

e. Explicatio termini" universitas"

Mittimus haec et quod in Rubrica est ultimum, nunc explicandum [13] suspicimus.

v. Etymologia

Universitatis igitur quod conoercit etymologiam a to\ universus, quo totus vel omnis denotatur, eam dici, im propatulo est. Aequipollet autem toti in singulari; in plurali omnes, et quidem coniunctim significat, cum omnium vox alias etiam pro singulis accipiatur[2189]. Universum substantive

[2183] Carpz. q. 129. n.13. seqq.

[2184] d. l. n. 67 seqq

[2185] Carpz.q. 128. n. 9

[2186] l. 6. c. 14.

[2187] Tholos. Synt.iur. Univ. . 31. c. 2. n. 1. 7. 10.

[2188] de I. B. et P. l. 2. c. 20. n. 6-9

[2189] Quam differentiam ex Perotto et Corn. Front. annotat. Martin. Lexic. Philolog. voc. Universus.

acceptum hanc terrae coelique MACHINAM denotat, quam sub isthoc nomine descripsit CICERO in Timeo, qui inter eius fragmenta hodienum extat.

vi. Synonimia

Quam Reipublicae, Civitatis, Municipii, Populi, Curiae, Collegii, Corporis, Communitatis et similia nomina conficiunt[2190]. Doctorum in plerorumque manibus obviorum accurata in hac materia industria prohibet. Quare ad eos et principaliter quidem ad Meier[2191] lectorem remitto.

vii. Homonymia

Ad homonymiam progredior; modo enim Universitatis vox ad res animatas et inanimatas, corpora et quantitates refertur[2192]. Ubi territorioum dicitur Universitas agrorum[2193], qui duo textus non quidem hac voce expresse utuntur, rationem tamen suam in ea fundant[2194]. Et ita quidem, quatenus vel rebus Iura cohaerent, ut hereditas, peculium, dos, etc. vel corpora

---

[2190] l. 10. § 4. ff de in ius voc. Tot. Tit. ff. quod cuiusq. Universit. Nom. l. 9 § 1. ff. Quod met. Causa. Auth. Item nulla Communitas C. de Episc. et Cler. etc. ne pluribus excutiam,

[2191] Coll. I. A. ad tit. de R. D. th 32 tit. Quod cuiusq. Univ. Nom. th. 3. tit. de colleg. et corpor. th. 2. Hahn. Observ. Theoret. Pract. Ad Wesenb. Tit. Quod cuiusq. Univ. nom. n. 2. Eckold. Comm. D. d. t. § 3. add. Losaeum de iur. Univers. Part. 1. n. 3. Schönborn. Polit. l. 1. c. 11.

[2192] Brunn. Repetit. Wesenb. tit. Quodcuiusq. Univ. nom. q. 1. Limn. De I. P. l. 8 c. 1. n. 18 ut in l. 20 § 10 ff. de petit. hered. l. 1. ff. de R. V. l. 1. pr. ff. de interd. l. 1. ff. quorum bonor. l. 293. § 8 ff. de V. S

[2193] l. 15. ff. de testam. tut. l. 15.ff. De dot. Praeleg.

[2194] v. Schneidevv. Ad § 5. I. de Legat. n. 4. Godofr. ad d. l. 15 de test. tut. Carpzov. Decis. 20 Manzius de Tutel. Tit. 1. q. 6. n. 95 seqq

tantum attenduntur ut grex etc. Modo Personis tribuitur[2195]. Et ita vocatur Universitas rationabilis, uti prior irrationabilis[2196]. Velut et Universitas ipsa Persona dicitur[2197], de quo inferius. Atque ita per Excellentiam Universitas Academia dicitur, in cuius rationem inquirit [14] LIMN[2198]. Ne autem hic obstet[2199] statuentes, Universitatis nomen iuris esse, non Personarum, distinguimus inter Universitatem formaliter et in abstracto, et materialiter ae in concreto consideratam; priori Casu Iuris, posteriori Personarum nomen est[2200]. Perinde, uti haereditas, Ususfructus, Ulus et Obligatio hoc diverso respectu modo rebus, modo Iuribus accensentur[2201]. Quandoque etiam titutulum Acquisitionis significat[2202]. Interdum de modo enunciandi usurpatur. Ita cum[2203] de Canone Rustico generaliter nihil dicendum existimat, ait; de cuius scilicet Canonis Universitate nihil nuno attinet dicere.

[2195] Brunn. d. l. Limn. d. l.

[2196] Losaeus de iur. Univ. p. 1. n. 3. ut in t. t. de manumiss. Quae Servis ad Universitat

[2197] v. Tusch. d. l. Concl. 255. n. 9 seq. fc. Composita v. Pufend. De I. N. et G. l. 1. c. 1. § 13. sive ficta Mager. de Advoc. arm. c. 16 n. 771. Tusch. Concl. Pr. tom. VIII lit. II concl. 255

[2198] d. l. n. 10 seqq. et tom. IV Addit ad d. l. n. 12

[2199] Iason in l. 1. § 22. ff. De A. et A. F. n. 12. Bald. in l. 22. ff. de Legat. 1. n. 1. Castrens. in l. 2 ff. Quod cuiusq. Univ. n. 2. Innocent. In c. 53 de Sent. Excomm. n. 1.

[2200] v. Losaeus de iur. Universit. p. 1. n. 20 Mager. De Advocat. Arm. c. 16 n. 770

[2201] v. § Un I. De reb. Corpor. et incorpor

[2202] ut in § fin. I. Per quas person. cuiq. Acquir. Cai. Inst. l. 2. tit. 2. Herm. Vultei. Comm. Inst. De Testam. Ord. n. 5. Brunnem. Exerc. 9 ad d. l. § fin

[2203] Columella praefat. sub fin.

Ex diversis autem hisce significatibus is solum huius loci est, quo ad personas Universitas refertur, in quo sensu describitur: plurium corporum (singulorum sive hominum non compositorum, in quo significatu alias corpus accipitur et ita a Collegio differt[2204] inter se distantium collectio, (autoritate Superioris et communis utilitatis gratia facta) uno nomine iis deputato. Dicatur Universitatis nomen in uno estare; id tamen saltim de eius Conservatione intelligendum est: nam ad eius constitutionem pauciores quam tres non sufficiunt[2205]. Qui prius saltim in hominum non rerum Universitate procedere ait[2206]. Descriptionem monendum, quod praeterquam non doceat quid sit Universitas, sed praesupponat, etiam Subiectum sive Materiam Universitatis tantum exprimat. Accurationem Universitatis Descriptionem exhibent HOTOMAN[2207]. An autem de Universitatis essentiam est ut Caput habeat? Negat BARTOLUS[2208]. et alegati [15] a FELIN[2209], ne alias mortuo cupite Universitatem quoque periisse statuendum sit. Sed contrarium verius existimat FELIN[2210] ne alias Universitas sit monstrosa. Et hinc omnem Universitatem habere vel Caput

[2204] Eckold. ad tit. de Colleg. et corp. in fin)

[2205] arg. l. 58 ff. De V. S. Colleg. I. A. tit. Quod cuiusq: Univ. Nom. th. 2. Losaeus de Iur. Univ. p. 1. n. 31

[2206] Circa Gail. l. 2. de P. P. c. 9 n. 14. et Mynsing. Cent. 4 observ. 78 n. 9 seq.

[2207] Epitom. P. ad tit. Quod cuiusq. Univ. § 1. quam omnino vide

[2208] Ad l. 4. ff de Colleg. et corp. n. 12.

[2209] ad. C. ex literis de constitut. n. 5

[2210] d. l.

generale, Principem, Pontificem aut Christum, vel speciale, Maiorem Partem collegii aut magis dignum in eodem[2211].

Species Universitatum varii varie recensent. FARINACIUS[2212] has commemorat, studiorum generalium, Civiatum et castrorum. LOSAEUS[2213] sequentes constituit, Provinciam, Civitatem, Castrum sive villam et simplex Collegium[2214]. Nos, cum Universitatem Personam Moralem compositam sive Societatem dici supra ostenderimus, non male eidem divisiones applicari posse existimamus, in quas PUFENDORF[2215] Personas Morales compositas dispertitur, ita; quod aliae sint publicae, aliae privatae. Illae vel Sacrae, quae vel generales, ut Ecclesia Catholica vel Speciales, ut Concilia, Synodi etc. vel Politicae quae iterum vel generales, ut Respublica cum suis Speciebus vel particulares, ut Senatus, tribus etc. Sagatae dicuntur exercitus. Privatae sunt familiae, Collegia etc. Neque moratur hanc divisionem[2216]. De R. D. quasi una tantum Universitatis sit species, publica, nimirum Civitas, cum res Universitatis dicantur esse quae sunt in Civitate. Praeterquam enim quod ibi tantum sit quaestio de certis rebus v. c. theatris stadiis etc. an earum proprietas ad singulos, an vero ad totam Universitatem pertineat; Civitatis etiam, tanquam extantioris alicuius Universitatis especiei tantum exempli loco sit mentio, indicante

[2211] Alexand. Not. ad Bartol. d. l. lit. f

[2212] pr. Cr. l. 1. tit. 3. q. 24 n. 141.

[2213] de iur. Univ. p. 1. c. 2. n. 1

[2214] Alias recenset Hotom. d. l. § 2.

[2215] De I. N. et G. l. 1. c. 1. § 13.

[2216] § 6. instit. de rer. divis. etA. E. D. l. 6. § 1. ff

hoc particula[2217], quam exemplificativam esse, satis constat[2218]. Et contrarium quoq; suadent textus supra a nobis relati. Accedit, quod Universitatem tres constiture dici non possent[2219]. Si eadem non nisi in Civitate specificati posset. Haec de singulis Thematis nostri Partibus singillatim monuisse sufficiat: superest, ut de eius sensu composito quaedam adiiciamus. Ac initio quidem, ne quis vel Universitatis voce, quam pro Academia hactenus vulgus adhibuit, decipiatur, vel alio sensu totam Rubricam capiat, quam a nobis est proposita, monemus, nos de delictis [16] et poenis non quae a singulis perpetrantur, aut in singulos, ut tales, statuuntur, sed quorum integrae Societates sive corpora certis legibus colligata rea sunt, hic Tractationem instituere. Nemo igitur poenas Universitatis in sensu Activo hic quasiverit, cum quemadmodum ea circa perpetrata a sese delicta passive se habeant, Studii nostri habeatur meta, aliorum pervestigationi relicto, quae delicta et poenae in diversis vel Civitatibus vel Corporibus diversim obtineant[2220]. Huic adiicimus, delicta Universitatis quaedam consistere in committendo quaedam in omittendo[2221]. Quaedam Universitatis propria, quaedam communia esse[2222].

[2217] veluti in d. l. 6. § 1.

[2218] v. Strauch Lexis. Part. Iur. p. 270

[2219] l. 85. ff. De V. S. l. 2. § fin ff. Quod cuiusq, Univers. Nom. Coll. I. A. ad d. l. th. 2. Losaeus de Iur. Univers. p. 1. c. 1. n. 31. seq

[2220] v. l. 16 § 9 ff. de Poen

[2221] Farinac. Pr. Cr. l. 1. tit. 3. q. 24. n. 132. Bartol. ad. l. 16 § 7. ff. de Poen. n. 2. seq. Gail. De P. P. l. 2. c. 9. n. 6

[2222] Losaeus de iur. Universit. p. 4. c. 1. n. 11. Bartol. d. l. n. 6. seq. Mynsing. Cent. 4 obs. 78 n. 5. seq

Atque sic primo Capiti coronide imposita, accessum facimus ad

4. De natura et requisitis delictorum universitatis [Cap. II]

Ante omnia vero monendum ducimus, agere nos de iis universitatibus, vel societatibus, quae iurisautoritate nituntur et ex eo nomen assumserunt[2223]. Quarum exempla in antecedenti capite recensuimus. Hinc excludimus:

1. Piratarum et Latronum Conciliabula, quae honestum societatis nomen non merentur, cum in perniciem Reipublicae et scelerum incrementa coaluerint, et hinc turpis atque foeda sit communio[2224] pro socio ipsoque iure tanquam rerum in honestarum nulla[2225].
2. Coactionem hominum vis inferendae causa, de qua[2226] licet enim hic et coeundo et pravum propositum exequendo delinquatur, nuspiam tamen eiusmodi perversus caetus universitas audit, et in poena infligenda singulorum admissum spectatur[2227].
3. Turbam et Rixam[2228], licet enim hae quoque aliquo numero constent, nullo tamen iuris Articulo tolerantur [17] et vel nomen iudicat, liciti nihil esa habere. De poena huc scientia[2229].

[2223] arg. l. 3 §. 1. ff. de Concubin

[2224] l. 53. ff.

[2225] l. 57. ff. eod. add. l. 35. § 2. ff. de Contrah. Emt. Vend. l. 1. § 14. ff. de tutel. et rat. l. 70 § fin. ff. de Fideiussor. Grotius de I. B. et P. l. 2 c. 18. n. 2

[2226] in l. 10 § 1. ff. ad L. Iul. De vi publ. l. 2. ff. et l. 4 ff. ad L. Iul. De vi privat. et l. 4 c. eod.

[2227] v. l. 3. pr. ff. ad L. Iul. de vi publ. et l. 10. C. eod

[2228] de qua in l. 2. § 3. ff. de vi bon. raptor.

[2229] v. in d. l. 4 § 7. et 11. l. 11. § 2. et 3. ff. ad Aquil. Add Carpsov. Pr. Crim. q. 25. n. 3. seqq

4. Coetum factiosorum et sediotiosorum[2230], et in genere omnes congregationes, quarum vinculum neque expressa Sanctione coaluit, neque patiente Principis animo toleratur. Etsi enim omnis Universitas sit multitudo, veluti Populus, Curia, Collegium, Corpus, Societas, non tamen omnis multitudo, nec omnis Caetus est Universitas, sed is demum, qui iure aliquo continetur, veluti qui uni Imperio, unisque legibus paret. Quam de causam M. TULLIUS CICERO[2231]. Populum definit, non omnem Caetum multitudinis, sed Caetum iurisConsensu et utilitatis Communione sociatum, quippe cum Caetus etiam dici soleat de Concursu, Seditione turbam et quamvis aliam Multitudine non iure congregata[2232].

Porro cum nomen Universitatis sit collectivum et totum aliquod denotans (An tamen eadem ratio Universitatis sit quoad singulos, quae totius quoad Partes expendit HOTEMAN[2233]) quod quamlibet sui partem de necessitate infert[2234]. Uti Populus, qui universos cives connumeratis etiam Patritiis et Senatoribus complectitur[2235] apparet etiam nobis non monentibus in determinandis his delictis et poenis integri corporis habendam esse rationem; exceptis tamen his, qui voluntate et Potestate delinquendi sunt

[2230] quo de in l. 16. ff. De Appellat. t. t. C. de Seditios.

[2231] in Lib. de Repub

[2232] l. 5. ff. Ad L. Iul. De vi publ. l. 4 de vi privat, Hottomann. Quaest. Illustr. 42. lit. F. G

[2233] d. l. q. 32.

[2234] l. 7 pr. ff. De Except. Rei iud. l. 113. ff. De R. I. Everhard. Loc. Legal. 8. n. 9. Tusch. Concl. Pract. Tom. 8. lit. T. concl. 336.

[2235] 4 Inst. De I. N. G. et C.

destituti vel per aetatem, ut infantes[2236] vel per morbum, ut furiosi[2237], vel aliud impedimentum, ut dormientes[2238]. Ubi et de aliis. Licet enim hi quoque sint Pars Universitatis[2239] quia tamen hoc casu diversa et specialis eorum estratio, sub eam tanquam toto non continentur[2240]. [18]

Nunc videamus, an Universitas possit delinquere, quippe haec quam Quaestione omnis laboris nostri eventus dependet, Omittemus autem, quas pro negativa adducunt Doctores ratione, videndas apud GOMEZ[2241], affirmativam adstruimus:

1. **Textibus iuris**. Sic enim[2242] Universitas metum inferre posse dicitur; metas illatio vero quin sit delictum nullum est dubium[2243].

[2236] l. pen. § 1. in fin ff. De fideic. Libert. l. 12. ff. ad L. Corn. de ficar. infantiae proximi l. 23. § 2. ff. de Aedil. Ed. l. 22. ff. ad L. Corn. de fals. l. 1. § impuberes. C. de fals. Mon. Ant. Matth. De crimin prolegom. c. 2. n. 2. seq. Carpz. pr. cr. q. 143. n. 9 seqq.

[2237] l. 5. § 2. ff. L. Aquil. l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 9 ff. ad L. Pompei. de parric. l. 14 ff. de offic. Praesid. A. Matth d. l. n. 5

[2238] arg. l. 1. § 3. ff. de A. et A. P. Clement. Un. de Homicid. Gail. l. 2. obs. 119 n. 30. Matth. d. l. n. 13. seq

[2239] Menoch. A. I. Q. Cas. 598. n. 16.

[2240] l. 25 § 15. ff. de heredit. Petit. l. 8 § 5. ff. de inoff. Test

[2241] var. resolut. tom. 3. c. 1. n. 52. Mynfing. cent., obs. 78. n. 1. Gail. de P. P. l. 2. c. 9. n. 11.seq. Farin.pr. cr. l.1. tit. 4 n.108. Losaeum de iur. Univ. p.4.c.1.n.1.seq. Mager, de Advocat. c.16.n.754. Knipschild.de iur. ac privil. civit. Imp. l. 5. c.7.n.1.seqq.

[2242] in ff. Qvod met.cauf.

[2243] v. Coll. I. A. tit. de priv.del. th.14. Bocerus class. 4. disp. 2. th. 2. In Auth. Cass. Ad irrita C. de S. S. Eccl. Auth. Item qvaecunq. C. de Episc. et Cler

Universitas contra libertatem Ecclesiae quid statuens puniri debet, unde sequitur, eam quoque deliquisse; poena enim praesupponit delictum[2244]. Et ubi culpa non est, ibi quoque non debet esse poena[2245]. Simile argumentum[2246], ubi Ususfructus Civitatis per aratri inductionem finitur, quam uti Civitates initio condendae definiebantur; ita etiam in poenam plerumque inobedientiae et coniurationis exscindebantur[2247] cum satis, ubi de differentia inter desolationem et aratri inductionem. Et[2248] si quis ausu temerario. expresse Universitatis et delinquentis et puniendae sit mentio[2249].

2. **Rationibus**. Resultat in his prima[2250] in quam agitur de obligatione Civitatis ex mutuo, quod Doctores etiam ad alios contractus applicant[2251] unde sequitur, si Civitas obligatur ex Contractu, pofíe eandem quoque ex delicto obligari, quoad contrahendam enim obligationem a Contractibus ad delicta firmissimum est argumentum[2252]. Secundam inde defumimus, quod delinquendi

[2244] l. 131.ff. de V.S.

[2245] l. 31.ff. ad L. Aquil. c. 23. de R.I. in sexto

[2246] ex l. 21.ff. de quib. mod. ususfr. deducitur

[2247] v. l. 239. §. 6. ff. de V. S. Tholos. Godofr. add. Matth, de Afflict. in Constit. Regul, incip.

[2248] in Const. de pac. Tenold et iuram.firm. §.

[2249] Facit etiam Deuteron. XXIII. 12. seqq. l. 4. ff de vi et vi arm, c.32. c.23. 3 q.s.c., vers. In Univers. de sent. excomm. in sexto.

[2250] ex L. Civitas 27. ff. de R. C.

[2251] Iuson.ad. d. l. n. 1. Brunnem. eod. n. 13. Mev. ad ius lub. p.2. tit. 3. art. 4. n. 7.

[2252] Everhard. loc legal. 42. n.3

voluntate et potestate, tanquam duobus humanarum Actionum fontibus[2253]. Ponatur etiam delictum causa enim admissam effectus eius negari nequit. Veluti igitur de potentia delinquendi in Universitate [19] nemo facile ambiget, quod enim singuli possunt, quare universi haud valeant efficere; vis enim unita fortior; ita nec de voluntate dubitandum: namque in personam compositam ut Universitatem coalitis una voluntas tribuitur et quae ab illis ut talibus proficiscitur actio, una censetur, utut plura individua Physica concurrerint, monente recte PUFENDORF[2254]. Et licet Universitas dicatur nomen Iuris, nec intellectum aut animum sive Voluntatem habens, sine quo delinqui non potest[2255]. quomodo tamen id accipiendum, iam supra c. 1. monitum est. Hinc cum in Sensu huc facienti Universitas nihil aliud sit, quam homines Universitatis[2256] aut intellectus et voluntad ipsi tribuenda erunt, aut hominem rationis expertem oportebit facere. Quomodo enim Universitas dicetur habere res communes, arcam communem etc[2257]. Si animum non habet, Dominii enim duae partes, Proprietas et Possessio[2258]. Possessio vero sine animo neque acquiritur neque retinetur[2259].

[2253] c.23. De offic. et pot.iud. deleg. l. 174.pr. ff. de R. I. ibid dofr

[2254] de. I. N. et G. l. 1. c. 1. § 13

[2255] l. 1. § 1. ff. Si quadrup. l. 12 ff. ad L. Corn. de Sicar. Gomez d. l. n. 52. Farin. l. 1. q. 24. n. 180. Losaeus de iur. Univ. p. 4. c. 1. n. 9 seq

[2256] Bart. ad. l. 16 §. 7 ff. de poen. n. 3. Gail. De P. P. l. 2. c. 9 n. 13. Mynsing. Cent 4 obs. 78 n. 9.

[2257] sec. § 6. I. de R. D. et A. E. D. l. 6 § 1. ff de R. D. l. 1. § 1. ff quod cuiusq. Universit

[2258] Hahn. ad Wesenb. tit. de A. R. D. n. 1. et 4

[2259] § 5. Inst. De interd. l. 3. § 1. ff. de A. et A. P. add. l. 2. ff. eod

Porro, an possit constituere Syndicum vel Actorem Universitas sed[2260] si intellectu et animo careat, apparet ex eo, quod infans, furiosus mente captus Procuratorem constituere nequeant[2261]. Alia ut taceam. Apparet itaque inde, Universitatem quatenus constat hominibus animam et ratione praeditis, qui consilio et consensu carere non possunt, iique Universitatem repraesentant, ut fictum corpus, ita et animam ex multitudine animatam collectam et constitutam habere eiusque respectu personae vicem obtinere[2262].

3. **Autoritatibus**; ab his enim in iure quoque non inane argumentum ducitur v. BARBOS[2263], ALTHUS[2264], BALDUS[2265], BARTOLUS[2266], HENR. BRUNING[2267], CLARUS[2268], COVARRUBIAS[2269] [20], FARINACIUS[2270], FELIN[2271], GAIL[2272], GOEDD[2273]. GOMEZ[2274], GROTIUS2275. IASON[2276]

[2260] l. 1. § 1. l. 2. ff. quod cuiusq. Univ.

[2261] arg. § fin l. de curat.§ 8. l. De Inutil. Stipulat. l. 5. 40. ff. de R. l.

[2262] Bartol. ad. d. l. 16. n. 5. 6. Goedd. Ad l. 17 ff. de V. S. n. 20. Mev. d. l. n. 3

[2263] Thesaur. locupl.l. 1. c. 87 Axiom. 2. Probant itaq; hanc Quaestionem

[2264] Dicoeol. l. 1. c. 100 n. 19. 30. seq.

[2265] ad. l. 9 § 1. ff. quod met. caus. n. 2.

[2266] ad l. 27. ff. de R. C. lit. C. et ad l. 16 § 7. ff. de Poen.

[2267] De var. Univers. spec. th. 96

[2268] l. 5 sent. §. fin. q. 16 n. 8

[2269] var. resolut. l. 2. c. 8. n. 9.

[2270] pr. cr. l. 1. q. 24. n. 107. seqq.

[2271] in C. Dilectus 30 de Simon, n 4. seqq.

LOSAEUS[2277] MAGERUS DE ADVOC[2278]. A. MATTH[2279]. MASCARD[2280]. MENOCH[2281]. MYNSING[2282]. PUFENDORF[2283]. THEODOR. COLL[2284].

[2272] de P. P. l. 2. c. 9.

[2273] ad. 17. ff. de V. S. n. 2o.seq.

[2274] var. Resol. tom. 3. c. 1. n 52.

[2275] de I. B. et.P. l. 2. c. 21. n. 2. et 7.

[2276] ad l. 27. ff. De R . C. n. 2. seqq.

[2277] de Iur. Univers. p. 4. c. 1. n. 1. seq.

[2278] arm. c. 16. n. 754.seq.

[2279] de Crim. l. 48. tit. 18. c. 4. n. 30.

[2280] de Probat. vol. 4. concl. 1421.

[2281] A. I. Q.c. 598.

[2282] cent. 4. Obs. 78.

[2283] de I. N. et G. l. 8. c. 3. §. 28. seq.

[2284] cr. c. 10. th.3. n. 11. seq.

THOLOS[2285]. CARD. TUSCH[2286]. ZIGL[2287]. et quos hi allegant, enumerat Menoch[2288].

4. **Exemplis** his enim rei veritas quoque clarior et manifestior evadit[2289]. Et aeque iis ac legibus pugnari posse, docet Becma[2290]. Inter haec autem alia ex antiquitate desumimns, alia recentius aevum nobis suppeditabit. Ex illis Cariae[2291] meminit THOLOSAN[2292], Mediolani GODOFREDUS[2293]. Placentiae, Cremonae, Thebarum, Corinthi, Byzantii MENOCH[2294]. Quibus ex recentioribus adiicimus Monasterium sub suo Rege Johannes Leidensi priori seculo rebellans[2295]. Ita Pagos quoque tumultuatos fuisse reperimus, ut in

[2285] Synt. I. U. l. 35. c .1 n. 18. seq

[2286] Pract. Concl. Tom. 8. Concl. 273. n. 1.

[2287] ad Grot. d. l.

[2288] d. l. n. 4

[2289] .l. 3. § 2. ff. De Colat. Tusch. Tom. 3. lit. E. Concl. 148

[2290] Medit. Pol. Diss. 13 th. 10

[2291] ex Vitruv. l. 1. Archit. c. 1. Peloponnesi, Carthaginis ex l. 21. ff. Quib. Mod. Ususfr. Flor. l. 2. c. 15. Salaminae, Albae longae ex Flor. l. 1. Epit. c. 3.

[2292] d. l. n. 19. Brixiae Henn. Goeden. Cons. 33. n. 20. p. m. 102. et Br. ad. d. l. 16. n. 6.

[2293] ad. d. l. 21. lit. f.

[2294] d. l. n. 27.

[2295] v. Sleidan de Stat. Religion l. 10. Donawertham in sacra Pontificiorum iniuriam Thuan l. 128. Leodium v. Brachel. Histor. l. 7. p. m. 132. seqq. Bremam v. Burgold. Not. Rer. Imp. p. 3. disc. 12. n.5. Erfurtum Id. d. l. p. 1. d. 21. n. 19 ubi Fr. Iren. Colleg. p. 230. seq

Austriam superiori et hoc seculo factum[2296] et hodienum sit in Bohemiam. Pariter quoque Collegia et Ordines rei delictorum peracti sunt, uti Templariorum ordine refert BARTOLUS[2297]. et GOEDDEN[2298]. quem hic hereseos crimen perpetrasse memorat. Et elegans exemplum exercituum in rebellionem effusorum recenset Burger[2299]. Plura non addimus, ne tempus vix reliquis suffecturum effluat.

Etsi autem ita videatur stabilita nostra Sententia, adhuc tamen adversantur[2300] quarum priori negatur, municipes dolum committere [21]; posterioribus vero eso consentire posse. Ob defectum vero consensus et doli delictum committi non posse, expeditum est in iure[2301]; non aequem facilem Universitatem dolum committere posse et in idem placitum consentire, ut singuli, posse tamen, licet difficulter[2302]. Cum naturalis hominum ad dissentiendum sit facilitas[2303] et qui dolo aliquid machinantur,

---

[2296] v. Brachel histor. l. 3. p. 122

[2297] d. l. n. 7.

[2298] d. l.

[2299] Observat. Milit. Cent. 2. obs. 65. p. 466. seq. Hoyer Not. Ad Corp. Iur. Milit. p. 100 seq.

[2300] l. 15 . §. 1. ff. De dol. Mal. l. 1. §. ult. ff. De A. et A. P. l. 1. §. 1. ff. De libert. Univ.

[2301] § 7. l. de oblig. quae ex del. nasc. l. 23. § 2. ff. de Aedil Ed. Respondent Doctore

[2302] Bart. Ad d. l. 15 n. 1. et ad l. 9 §. 1. ff. quod met. caus. n. 2. ad l. 16 ff. de poen in fin. Los. de iur. univ. d. p. 4 c. 1. n. 8. Mager. de Advoc. arm. c. 16. n. 774. sea. Brunnem. ad. l.15. n. 3.

[2303] l. 17. § 6. ff. de recept. qui arb.

conatus suos ament celare, et ne ad plures eorum notitiam perveniat, impedire, cum inter multos nota facilius detegantur. Tanta tamen difficultas non subest, ut eadem impossibilitati aequiparati debeat[2304]: fieri enim omnino potest, ut in diversa alias tendentes animi conveniant, ubi crimen perpetrandum est; in quod enim alias singuli proni, quare cum aliis iuncti segnius appetant? Itaque licet[2305]. In his, quae ζπί τό ωλειçον accidunt, constitutae fuerint[2306]. Vicissim tamen, quae raro fiunt, non negligunt STRYK[2307]. Aliter respondet GOEDD[2308]. Mihi videtur ad removendam[2309]. Contrarietarem dici quoque posse, agi ibi de municipibus sive membris Universitatis singillatim consideratis, et eos nihil dolo committere posse, dici eo effectu, ut totum Municipium sive Universitatem obliget; haec enim non afficitur ex actibus et gestis singulorum, et aliud est singulorum, aliud Universitatis factum[2310].

Hisce expeditis subiungenda nunc nova est quaestio: An universitas vere an ficte sive improprie dicatur delinquere? Posterius volunt[2311] quod Universitas non sit persona vera sed ficta, intellectualis et insensibilis. Alii

---

[2304] sec. l. 2. § 2. et l. 137. § 6. ff. de V. O

[2305] dd. ll

[2306] l. 3. ff. LL.

[2307] De iur. Sens. Diss. 4 c. 3. n. 69

[2308] Ad l. 17 ff. de V. S. n. 20.

[2309] d. l. 15. § 1. ff. de dol. mal

[2310] Tusch. Concl. Pract. Tom. 2. concl. 261. lit. 11. n. 1. seq

[2311] Gomez. var. resol. tom. 3. c. 1. n. 52. Gail. de. P. P. d. l. n. 13. Theod. Coll. Cr. d. n. 11.

distinguunt inter delicta Omissionis et Commissionis, circa haec rursus, quod quaedam sint, quae tantum per Universitatem possunt fieri, ut Statuta condere, Collectas imponere, et Iurisdictionem facere, quaedam vero haec iura non concernant, ut homicidium, furtum et c. committere. Ex his Ommissionis et quae committendo circa Universitatis iura perpetrant, delicta proprie et vere in Universitatem cadere[2312] [22]. Prioris Sententiae rationem nos supra expendimus et inpraesentiarum addimus; Universitatem minus congrue vocari personam fictam, quippe quam solam sibi Scena vindicavit et quae nullum effectum moralem post se relinquit[2313]. Quin potius cum eiusmodi qualitates praesupponat, quae aptae sunt, ut solidus aliquis effectus inde in vitam humanam proveniat, et varios quoque effectus producat, quae sunt notae verarum personarum, veram etiam personam sc. moralem compositam eam esse oportebit. Neque hic nobis cum Universitate in abstracto consideratam, quo collimant omnes Dd. contrariae sententiae, sed cum eius Materiali certis legibus colligato, quod sunt homines Universitatis, quibus quicquam communicato consilio perpetrantibus Universitas ipsa videtur deliquisse[2314].

Distinguentium Sententiam quod concernit, uti concedimus, facilius omittendo delinqui posse, quam committendo[2315]. Quod sit per Denegationem alicuius Praestationis, quam Universitas ex obligatione

---

[2312] aiunt Bart. ad. d. l. 16 n. 2. seq. Mynsing. Cent. 4. obs. 78 n. 4. seq. Losaeus de iur Univ. p. 4. c. 1. n. 11. seq. Marta Digest. Noviss. Tom. 4. tit. Universitas. c. 21. aliiq. Paulo aliter Menoch. d. cas. 598 n. 10 seq.

[2313] v. Pufend. De I. N. et G. l. 1. c. 1. § 15

[2314] Gail. d. l. n. 13 res est

[2315] l. 1. ff. De Iur. Patron. l. 48. § 1. ff. De furt. Clar. L. 5. sent. §. 1. n. 10 Goedd. Ad d. l. 17 ff. De V. S. n. 20

perfectam tenebatur exhibere[2316] ita alterum Distinctionis Membrum quidem efficiet, ut alia Universitatis delicta propria, alia communia esse dicamus[2317]. Attamen monendum

1. Quod, quae ipsi delicta Universitatis propia vocant, vere talia non sint[2318].
2. Dum pro Universitatis delicto agnoscunt, quod eius Rectores aut Pars Maior designat, simpliciter id non esse admmittendum, uti inferius patebit.

Quare vero furtum, homicidium et similia delicta proprie Universitas perpetrare non possit, ratio non apparet, unde contrariae Sententiae assertio nobis verior. Licet enim in homicidio ipsam hominis coedem, in furto contrectationem Universitas praesertim magna ipsa peragere nequeat; sufficit tamen, si praeviis requisitis necessariis, de quibus infra, a tot personis eius Universitatis perpetretur, quot ad eam sufficiunt; nisi alias Mandantem v. c. homicidium[2319]. In consilium Criminis venientem[2320]. Flagitium cum possit, non [23] impedienten[2321]. Proprie ideo delinquere

[2316] v. Pufend. De I. N. et G. l. 3. c. 1. §. 3.

[2317] arg. l. 2. pr. ff. De re milit

[2318] Menoch. d. l. n. 16

[2319] contra §. 11. I. De iniur l. 11. § 3. ff. Eod. l. 15. §. 1. ff. Ad L. Corn. de Sicar

[2320] contra §. 11. I. De Oblig. Quae ex del. Nasc. l. 52. § 19. ff. De furt. l. 53. § 1. ff. De V. S. §. 6. I. De publ. Iud. l. 5 et 6 C. ad L. Iul. Mai

[2321] contra l. 45. ff. ad. L. Aquil. l. 3. ff. de Nox. Action l. 22. § 6 ff. de damn. Inf. l. 50 l. 109. ff. de R. I. aut ratihabentem contra l. 152. § 2. ff. de R. I. c. 12 de R. I. in sexto

negare velimus, quod ipsi manum operi non admoverint[2322]. Delictum enim potissimum ex voluntate aestimatur[2323] quam dum Universitas alieno facto accommodat, id imputatione suum efficit PUFENDORF[2324]. Malim itaque praesertim quoad effectum statuere, Universitatem proprie semper delinquere cum MAGERO[2325] quem allegat ROSBACH[2326].

An vero omnium generum an tantum certorum Crimina cadant in Universitatem, non adeo difficilis est Quaestiones, modo inter Universitatem quam talem et ut personam privatam consideratam distinguamus. Universitas priori Casu proprie ea tantum Crimina committit, quae alias ab inferiore in superiorem perpetrari queunt, ut crimen laesae Maiestatis, cuius exempla[2327] considerata vero ut persona privata etiam aliorum delictorum capax est, quemadmodum hereseos, homicidii, Violentiae, Invasionis bonorum, iniuriarum, Metus, doli et alia exempla recensent Doctores[2328] qui notanter Clausulam et similia adiiciunt, ut significent, etiam reliquorum delictorum Universitatem se ream posse facere; haec enim Clausula complectitur omnia quae sequi solent, et quae

[2322] v. Zigl. Ad Grot. l. 2. c. 17 § 6

[2323] l. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 53 ff. de furt.

[2324] De I. N. et G. l. 1. c. 5 § 14

[2325] d. c. 16. n. 760. seq. et Salicet.

[2326] Proc. Cr. Tit. 6. c. 1. n. 14

[2327] v. ap. Farinac. d. q. 24. n. 121. seq.

[2328] v. Gomez var. Resol. d. l. n. 53. Losaeus d. l. n. 11. et n. 31. Knipschild. d. l. n. 20. Bodin. de Rep. l. 3. c. 7. fol. 535. seq.

quoquo modo possunt intelligi[2329]. Neque etiam ratio in obscuro est, in nullam enim delictorum specie exceptionem reperimus quoad Universitatem, inde manemus[2330]. In Regulam: quam quilibet voluntate et potentiam delinquendi (quam supram etiam Universitati asseruimus) praeditus potest quodvis delictum committere[2331].

Ad modum ut nunc progrediar, quo Universitas deliquisse dicitur, instituti admoneet ratio. Consistit vero is in Requisitis delictorum Universitatis, quae ordine recensebimus. Primo itaque requiritur Convocatio autoritate Magistratus per sonitum [24] Campanae, tubae vel alium consuetum modum facta, in locum solitum; alias enim subreptitia censetur[2332]. Et inter alios elegans est[2333] ubi haec requisita proponit et contraria diluit, cum enim hic agatur de Universitais Praeiudicio, necessario eius requiritur convocatio, ut consentiat[2334]. Hinc licet populus alicuius Universitatis non praeviam hac solennitate levato eitam vexillo ad delinquendum concurrerit, non tamen hoc Universitatis, sed singulorum erit delictum[2335].

[2329] Srauch Lex. Part. Iur. § 63 n. 1. Tusch. pr. Concl. Tom. 2. lit. D. concl. 277. Felin. Ad C. cum P. 16. de Fid. Instrum. n. 10

[2330] sec l. 3. § ult. ff. de Praevar. l. 5 ff. de Repud. l. 19. C. de collat

[2331] arg. l. 2. ff. de term mot. l. 16 § 3. de Poen Bocer. Class. 1. Disp. 1. th. 2. et 3. Tabor. Racem. 1. Th. 19

[2332] Corn. Vol. 4. Cons. 224 n. 14 Clar. L. 5. Sent. ¬§. fin. Q 16. n. 8. Tusch. Pr. Concl. Tom. 8. Concl. 273. n. 1. Menoch. A. I. Q. Cas. 598 n. 4 Gail. de P. P. d. l. n. 4. Los. De Iur. Univers. P. 4. C. 1. n. 14. Knipschild. d. l. n. 15. Bruning. De Var. Uni. Specieb. th. 96. Farin. D. Q. 24. n. 129

[2333] Corn. Vol. 4. Consil. 224.

[2334] arg. l. 39 ff. de Adopt. Maranta P. 6. tit. de citat. n. 2

[2335] Gomez d. l. n. 52. Losaeus d. l. n. 14. Vid tamen Corn. d. l. n. 13

a. Omnium de Universitate Capitis et Mebrorum[2336] quod enim omnes tangit, ab omnibus quoque est approbandum[2337].

Adeo, ut si unus non adfuerit, Universitas nondum dici posset deliquisse[2338]. Omnes autem intelligimus, qui possunt delinquere et reveram sunt in Universitate. Mulieres autem licet non convocentur, nihil interest, quia nec ipsae ad alios actus ab Universitate gerendos adhibentur. Hinc licet

(I.) Magistratus aut qui Collegium repraesentat, deliquerint inito Consilio, hoc tamen pro delicto Universitatis non est habendum[2339]. licet enim hi Universitatem repraesentent, procedit tamen hoc saltim in his, quae ipsis generaliter vel specialiter sunt mandata[2340] sub generali vero mandato Potestas delinquendi non censetur inclusa[2341]. Interpretatio enim semper delicti exclusiva est facienda[2342]. Quod perpendens Cam. Spir. etiam Consules et Senatores tantum Civitatis N. Civium nulla factam mentione condemnavit hac formula:

[2336] Ias. ad Li. Civ. Ff. de R. C. n. 2. Covarr. Var. res. l. 2. tm. 2. c. 8. n. 9. Los. d. l. n. 14 Knipsch. d. l. n. 15. Bruning. d. l.

[2337] C. 28 de. R. I. in 6 l. 11. ff de S. P. R. l. 18 ff. Comm. Praed

[2338] Los. d.n. 14

[2339] l. 15.§ 1. ff. de dol. mal Tusch. D. Concl. 273 n. 19 et 31 Losaeus d. l. n. 14. Bruning. d. l. lit. a Knipschild. c. l. n. 15 Magerus d. C. 16 n. 782. seq. Mynsing. Cent. 4 Obs. 79 n. 3. Farinac. d. l. n. 130. Oldrad. Cons. 66. n. 1

[2340] Mager. d. l. n. 784. seq. Corn. d. Cons. 224 n. 10 seq.

[2341] Mager d. l. n. 789. Losaeus d. l. n. 15. Knipschild. d. l. n. 16. seq

[2342] l. 51. ff. prosoc. L. 1. § 12. de vi bon.rapt

Darum und an der Rauf. Maiest. Statt verfunden wir diefelbe Burger Meister und Kath zu G. in folcher Rauferl, Moi und Des Reichs [25] Acht/nti ex Barth. Sentent. refert Bruning d. l. lit. a.

Et ita quoque in Consules et Senatores in Civitatis caussam contumaces factos, non in ipsam Civitatem executionem Contumaciae esse faciendam docet[2343].

Limitant tamen hoc:

1. Nisi specialiter Magistratui a Civibus fuerit mandatum delictum[2344]. Licet enim eiusmodi mandatum sit turpe et non obligatorium[2345]. Illud tamen saltim quoad contrahentes verum est, quibus ex tali mandato invicem Actio non competit[2346]; his enim, quibus est nocitum, uterque ex delicto obligatur[2347]. et ita intelligendi, qui dicunt, Universitatem per Rectoers suos v. c. homicidium, violentiam committere[2348].
2. Nisi ratihabitio accesserit[2349].
3. In Civitatibus Germaniae magnis potissimum Imperialibus, quod ibi sit Senatus magnus in arduis totius populi nomine congregati

[2343] Mev. p. 3. dec. 374. Diss. v. ap. Mager. d. l. n. 783

[2344] Los. d. l. Mager. n. 782. Knipschild. n. 15

[2345] § 7. l. mand. L. 6 §. 3. l. 12 § 11. l. 22. § 6. ff. eod

[2346] d. § 7 et l. 22. § 6.

[2347] l. 11. §. 3. ff. de iniur. l. 15. § 1. ff. ad L. Corn. de Sicar. L. 5 C. de Accasat

[2348] Corn. d. l. n. 10

[2349] Los. d. l

solitus, in quem omnis statuendi potestas collatam[2350] quod tamen non immerito displicet[2351] ob rationem supra dictam.

Sed quid dicendum de Repressaliis, quibus ob denegationem iustitiae a Iudice sive Magistratu factum quilibet eius Civitatis Civis attinere potest v. Ant. Matth. de crim. l. 47. tit. ult. c. 5 n. 3. Grot. de I. B. et P. l. 3. c. 2. n. 4. ibiq. Zigl. et §. Seqq. Pufend. de I. N. et G. l. 8 c. 6. § 13. denegationem enim iustitiae delictum esse, apparet ex l. 4. § 7. ff. de damn. infect. ubi Brunnem. n. 13. seqq. delicti autem Poena suos debet tenere Autores l. 22. C. de poen. neque iniquitatem Magistratus Civis luere. Respondemus; Repressalias non principaliter ex delicto Magistratus, sed ob aequitatem tribuendi cuique, quod suum est, concedi, non enim iniquum visum, singulos velut in subsidium pro debito concivium teneri; enque etiam hic tantum est praeiudicium, quantum in delictis, qui enim attinetur, si ex eo damnum aliquod senserit, eos, ob quos id perpessus est, eius restitutionem potest poscere Grot. d. l. n. 7. in fin. aut inter illa incommoda debe referre, quae Civitates tantum non necessario sequuntur Pufend. d. l.

b. Maior Universitatis Pars convocata delictum designaverit, Universitati tamen id imputandum non est

Uti quidem voluit JOHANESS DE Milis de Brixiam Advocatus consistorial quem allegat legem[2352]. Licet enim alias quoque coeteri id fecisse [26] videntur, quod Pars maior facit[2353] et ad Universos referatur, quod publice

[2350] Mager. d. l. n. 791. seqq.

[2351] Knipschild. d. l. n. 22.

[2352] Corn. d. l. n. 4. et 13

[2353] L. 3. § 4. ff. quod cuiusq. Univ. l. 19 ff. ad Municip. c. 7 de testib. cog.

sit per maiorem Partem[2354]. Statuunt, si Universitas sit solenniter congregata et duae Partes intervenerint, praesentiumque Pars maior aliquid communicato consilio gerat, illud censeatur gestum per totam Universitatem. Attamen verius est, Universitatis delictum non esse, quod maior eius Pars perpetraverit; et licet reliqui eius executionem non impediant, de reatu tamen inde resultante non participant[2355]. Neque obstat[2356]

1. Enim in delictis eae locum non habent[2357].
2. Quia Pars maior non concludit, ubi de singulis Universitatis membris obligandis agitur Brunnem[2358] alius enim uti alium non potest obligare[2359].

Ita multominus in delictis, quia hic subest maius Praeiudicium. Et sic quoque puto, licet ea, quae praeallegati Doctores habent, procedere possint in Civilibus, in delictis tamen ob magnum praeiudicium eadem locum non habere v. Felin. ad. Cap. Cum omnes de Constit., ubi praedictae Regulae plures limitationes. Quando vero rati habent reliqui, quod maior Pars deliquerit, tunc ad totam Universitatem hoc delictum pertinere, haud est dubium Excusandi tamen aliquatenus, qui cum ab initio

[2354] l. 160 §. 1. ff de R. I. add l. 14. ff. ad municip. unde etiam Mynsing d. obs. 79 n. 1. et Corn. d. cons. 224. n. 13 Gail. d. l. n. 14 seq

[2355] v. Pufend. d. l. 8 c. 3. § 28. Oldrad. Cons. 315. n. 4.

[2356] dd. ll

[2357] Los. d. l. n. 18

[2358] ad. d. l. 19 n. 4

[2359] in civilibus, § 3. I. De inut. Stipul. l. 3. c. ne Ux. pro mar

dissensissent, post per plures victi vitioso proposito exequendo strenuam operam navant Pufendorf[2360].

c. Similiter si Populus aut Communitas delinquat sine assensu Regentium.

Id Universitati imputari nequit[2361]. Ita cum Plebs Francofurtana initio huius seculi tumultuana fuisset, in totam Civitatem nihil propterea statutum fuit[2362].

Multominus autem si fuerit delictum commissum mandato domini illius castri; Universitas enim est diversa a domino, a diversis vero non sit illatio[2363]. Debet fieri propositio[2364].

d. Subsequi Deliberatio et Consensus in commune

[27] Illa[2365] ob w)rgai/resin sive intentionem, quae in delictis est necessaria; haec ob praeiudicium singulorum, quod hic versatur. Oportet autem esse:

1. Consensum simultaneum, non enim sufficit hodie duos, cras quatuor, aliam die decem consensum praestitisse[2366].

[2360] d. l

[2361] Bruning d. l. lit. a. Knipschild c. l. n. 18.

[2362] Theodor. Coll. cr. c. 10 th. 3. n. 15

[2363] l. fin. ff. De calumn. Mascard. Vol. 4. concl. 1421. n. 10

[2364] Franc. Curt. p. 2. cons. 174. n. 36. cons. 185. n. 9

[2365] Praestatio Gomez. d. l. n. 52. Farin. d. l. n. 130. Clar. d. l. n. 8. Gail. d. l. n. 4. Mynsing d. obs. 79 n. 1. Theodor. Coll. Crim. c. 10 th. 3. n. 13. Althus. Dicaeol. l. 1. c. 100. n. 20. Bruning. d. l.

[2366] Mascard. De probat. d. l. n. 15

2. Omnium, si qui enim ab initio dissenserint et in dissensu suo perseveraverint, uti ipsi manebunt innocentes; ita suo dissensu quoque efficient, ne flagitium Universitas perpetrasse dicatur[2367]. Atque in hisce requisitis nobis Doctores praeiverunt, quae adeo sunt necessaria, ut alias non Universitas, sed singuli dicantur deliquisse[2368].

Addimus nos (V) Decretum, quo enixa deliquendi voluntas declaretur et (VI) Executionem, quam perficiatur sceleratum propositum; nisi enim haec accesserit, Conatus non delictum erit dicendum.

Etsi autem in hisce Requisitis forma delictorum Universitatis consistat, quae proinde necessaria adeo, ut si illa deficiant, nec delicti rea argui possit Universitas[2369]. Non est necessarium quandoque tamen eadem abesse posse, patebit ex sequentibus.

i. Delictis omissionis

Cessant itaque eadem in delictis omissionis quippe in quibus negligentia sufficit et Universitas statim in dolo esse praesumitur JASON[2370] cuius exemplum, si Cives Dominum suum a Concivibus viderint offendi, et eius

[2367] v. Pufend. d. l

[2368] Gomez d. l. Alth. d. l. n. 20 Menoch. d. cas. 598 n. 4

[2369] arg. l. 44. § 3. l. 55 ff. De condit. et demonstr. l. 1. et 2. C. Quand. Provoc

[2370] ad d. l. 27. ff. Si cert. Pet. n. 4. Felin. Ad c. 30 de Simon. n. 8. Losaeus d. p. 4. n. 26 Gail. d. c. 9 n. 6. Menoch. d. l. n. 6 Mager. d. l. n. 792. Knipschild d.l. n. 19. Bruning. d. th. 96 lit. b. in fin.

defensionem resistendo et obviando offensioni omiserint, ponit FARINACIUS[2371]. Ut autem haec procedant, requiritur:

1. Scientia commitendi delicti[2372], quae in dubio non praesumitur, sed probanda est id[2373].
2. Potentia delicto obviandi et resistendi, ad impossibilia enim nemo obligatur[2374]. Haec autem intelligenda est, quatenus commode possunt et sine periculo[2375].

ii. In delictis successivis et continuatis

Ut continuam rebellione[2376]. Et licet hic distinguant, an ex tali successivo delicto commodum in Universitatem perveniat, an non[2377]. ita ut priori demum Casu congregatio ac deliberatio non sit necessaria, secus [28] ac posteriori; verius tamen est, delictum successivum, qua tale Congregationem et deliberationem non requirere, non enim prohibendo, cum posset, Universitas Consensum suum videtur accommodasse[2378]. Nam si ad Universitatem ex delicto pervenit utilitas, indistincte eadem

[2371] q. 24. n. 133

[2372] Farin. D.l. n 134

[2373] d. l. n. 136

[2374] l. 185. in fin ff. De R. L. Farinac. d. n. 134

[2375] Id. n. 138

[2376] Iason. d. l. Felin. d. l. n. 9 Los. d. l. n. 23. Gail. n. 5. Althus. d. c. 100. n. 21. Mager. d. l. n. 793. seq. Knipschild. n. 20

[2377] v. Losaeus d. l. n. 25

[2378] Iason d. n. 4. Farinac. d. l. n. 131

obligabitur, sive sit momentaneum, sive successivum delictum[2379] quia tunc nomine Universitatis censetur esse delictum[2380]. Sin autem nihil pervenerit, nihilominus obligatur ex eo, quod sciverit et passa fuerit delictum; quotiescunq; enim praesens et tacens patitur aliquod fieri, quod impedire potest contradicendo, consentire videtur, nec refert, an commodum vel incommodum eius negotium respiciat[2381]. Mandati et plures alias[2382].

iii. Si delictum perpetratum Universitas ratihabuerit

Ratihabitio[2383] enim in delictis etiam mandato aequiparatur[2384]. Declaratur autem haec non solum verbis, sed etiam actu[2385]. Quae verbis sit, expressa, quae facto, tacita dicitur FARINACIUS[2386]. Ad illam requirit FARINACIUS[2387] easdem fere solennitates, quae ad designandum delictum ab Universitate necessariae supra a nobis relatae sunt, quia in ratificatione

---

[2379] Althus. d. l. n. 21. Menoch. d. Cas. 598. n. 6.

[2380] Menoch. Remed. Recup. Poss. 9. n. 128. Farin. d. l. n. 142

[2381] per l. 2. ff. Ad Municip. l. 7 §. ult. ff. De decur. l. 13 § ult. ff. Loc. l. 6 § 2. et l. 18 ff

[2382] quas v. Thesaur. Loc. Comm. Barbos. l. 14 c. 9. Axiom. 4 add. Mager. d. l. n. 796

[2383] Iason. ad. d. l. Civitas. n. 3. Felin. d. l. n. 9. Mynsing. d. Obs. 79 n. 4 seq. Menoch. d. Remed. 9 n. 129. Althus. d. n. 21. Mager. d. l. n. 795. seq. Knipschild. c. l. n. 22. Farinac. q. 24. n. 139. Schurf. Cent. 3. consil. 55 n. 13 seq.

[2384] l. 1. § 14. ff. de vi et vi arm. l. fin C. ad Sctum Maced. c. 10. de R. I. in 6

[2385] l. 5. ff. rem rat. Hab

[2386] d. l. n. 141.

[2387] d. l. n. 146. seq.

alicuius actus semper eadem solennitas requiritur, quae in eius consectione adhibertur[2388]. Tacita sit v.c. Receptione et retentione rapinae, quam quaedam ex Universitate membra egerunt;

1. Modo sciens hoc fecerit[2389].
2. Quae ex delicto rapina ex manibus depraedantium ad Universitatem pervenerit, non si alio modo[2390] tales enim res retinendo continuo easdem videntur contrectare, et sic quoque suam voluntate hoc delictum suum facere.

Ad tacitam ratihabitionem quoque pertinet, si Universitas ignara delicti sontes ad poenam non rapuerit[2391] aut laetam super delicto se exhibuerit, modo hoc in casu aliae ratificationis Coniecturae accedant[2392] [29].

Cum ibi allegatis ad ratificationem requirat:

1. Delictum esse nomine Universitatis perpetratum .
2. Ab Universitate tanquam sui ipsius nomine gestum ratificari.

Illud necessarium esse non puto. Nam:

[2388] l. 18 ff. de R. N. l. 7 C. de Nupt. Corneus d. Cons. 224. n. 18

[2389] § 4. l. de oblig

[2390] Farin. d. l. n. 141. seq. Bruning. d. th. 96. lit. b.

[2391] Myns. d. l. n. 5. Los. d. l. n. 25. Farin. d. l. n. 144.

[2392] Menoch. De Remed. 9. n. 129. Favin. d.l. Quod autem Farin. d. l. n. 145

i. Ad hoc, ut nomine Universitatis delictum perpetratum esse dicatur, oportet mandatum eius intervenisse, ad quid vero tunc ratificatione opus, cum ita initio reatus delicti ad Universitatem pertineat.
ii. Uti quemlibet alium actum, ita quoque ratificationem potius suo quam alieno nomine fecisse censetur[2393].

Id vero magis puto attendendeum, ut non solum factum, sed etiam facti qualitates ratificentur TUSCH[2394]. Ratificationem autem non infert, si Populus diceret, facerem. Non enim sequitur; facerem, ergo factum comprobo CORNEUS[2395]. Quando autem mandatu Civitatis illi aliquod delictum perpetrarunt, qui ei parere necessum habent, levius hi puniuntur l. Servus non in omnibus[2396]. Adversus Civitatem nullam habent[2397]. An autem et quatenus Universitas de delicto, quod in eius territorio est commissum, teneatur[2398]. De eo Casu, quando damnum in viam duabus Universitatibus communi datum est, potest consuli. Quando in aliquo eius Pago commissum est delictum, Universitas ex eo non tenetur[2399].

Nos hinc progredimur ad

[2393] v. l. 4. ff. de solut. l. 9. ff. de Prob. Brunnem. ad. l. 4. C. comm. Utr. Iud. n. 10

[2394] d. Concl. 273. n. 30

[2395] d. l. n. 19

[2396] de O. et A. A. Matth. De Crim. l. 18. tit. 18 c. 4. n. 30 in fin

[2397] Actionem Bruning. c. l. th. 98. lit. a

[2398] v. Los. d. p. 4. n. 55. seq. qui etiam n. 103. seq

[2399] Theodor. Coll. Cr. c. 10 th. 3. n. 15

5. De processu in delictis universitatis [Cap III]

Etsi initio videbur supersedere posse peculiari tractatione de Processu super delictis Universitatis instituendo; quoniam cum Universitate in iudiciis veluti cum alia persona privata proceditur[2400] et Universitas defenditur, sicut quilibet privatus[2401] attamen cum passim specialia quaedam occurrerint, non potuimus facere, quin illis ea quidem brevitate, quam angustia temporis imperat, perlustrandis operam aliquam impendamus. [30]

Ubi initio notamus: Super delictis Universitatum non tantum civile iudicium locum habere, sed etiam Criminale, ita ut in hoc tam accusatorio, quam inquisitorio Processu (qui hic etiam facilius quam adversus singulos potest institui, quia Universitatis delictum non potest non esse notorium et famosum[2402]) adversus cum procedi queat LOSAEUS[2403]. Inquisitio autem contra singulares Personas prius a Iudice nequit institul, quam fama contra eas specialiter militet[2404]. Civilis iudicii exempla sunt Actio quod metus causa[2405], actio de dolo malo, sc. quatenus ex dolo decurionum in ipsam pervenit[2406]. Quod ob generalitatem textus et rationis similitudinem

[2400] arg. l. 9. ff. quod cuiusq. Univers. nom ibiq. Brunnem.

[2401] Bald. Ad l. 1. ff. de t. in fin.

[2402] Rosbach Proc. Cr. Tit. 6 c. 1. n. 3.

[2403] de Iur. Univ. p. 4. n. 29 et 54 Clar. l. 5. Sent. § fin. q. 16 n. 7 Tusch. d. Concl.273

[2404] Alexand. Not. ad Bart. d. l. lit. d

[2405] l. 9 § 1. ff. Quod met. caus.

[2406] l. 15. § 1. ff. De dol. Mal. Interdcta l. 4. ff. De vi et vi arm. Remedium l. Siquis in tantam 7 c. Unde vi Menoch. Remed. recuper. Poss. 9 n. 123. seq.

etiam[2407]. Extendi potest; aliaque idque dubio carere, ubi aliquid pervenit in Universitatem[2408] statuit BARTOLUS[2409]. Quod si autem nihil pervenerit, tam quoad Civile tam quoad Criminale iudicum distingui Idem[2410] inter delicta, in quibus filius pro Patre puniri potest, ut est crimen laesae Maiestatis, in quibus criminaliter potest puniri Universitas; et pro quibus filius pro Patre puniri nequit. Hic iterum distinguit, an sit delictum quod Universitas tantum perpetrare potest, an tale, quod ab aliis etiam potest committi. Priori caus ipsa Universitas punietur, modo poena etiam non cadat in in singulos, ut mulcta, tunc enim si est collegium, saltim qui consenserunt, si vero est populus tunc omnes puniuntur. Posteriori Casu iterum distinguit, an Poena in Universitatem possit cadere, annon ut decapitatio; ita enim priori casu eam more privatorum esse puniendam, posteriori vero poenam alterandam. Verum praedictae Bartol. distinctiones uti in genera nihil aliud indicant, quam an Universitas, et quinam ex illa puniri possint: Ita in specie quaedam monenda circa eadem occurrunt. Primam itaq; distinctionem quod attinet, ob crimen laesae Maiestatis non ideo omnes puniuntur, quia in hoc delicto filius pro Patre etiam punitur[2411]. Sed quia singuli eiusdem delicti sunt correi et sinc in solidum [31] tenentur[2412]. Quod si autem fiat, ut haec poena indirecto etiam innocentes complectatur, nihil aliud sit in Universitate, quam in privato praedicti criminis reo. Circa alterius distinctionis prius membrum

[2407] ad l. Extat. 13 ff. quod met. caus.

[2408] arg. l. 15. § 1. ff. De dol. Mal

[2409] ad. d. l. 16. § 7. ff. de Poen. n. 5.

[2410] d. n. 5. seq. add. Gomez cl. n. 53. Clar. d.l. q. 16 n. 9. Farin. d. q. 24. n. 120. Angel. Cons. 165.

[2411] sec. l. 5. § 1. C. ad L. Iul. Maiest

[2412] v. Bartol. ad. l. 7. ff. De incend. n. 4

1. Notandum, quod ea, quae ibi vocat delicta Universitatis non sint proprie talia, quod supra iam dictum.
2. Dum dicit, si sit Collegium talis Criminis reum, tantum eso, qui consenserunt esse puniendos, praeterquam quod non appareat ratio diversitatis, quare paucis potius, quam multis parcendum, etiam superioribus non convenit, delictum ab Universitate dici commissum, quando aliqua tantum eius Pars consentit.

In posteriori eiusdem distinctionis membro non assequor, quomodo v. c. ob homicidium Universitas more privatorum puniri possit, nec tamen decapitatione, quia homicidii poena non alia est, quam mors[2413].

a. Circa Personas iudicium

His consecuenter adiicimus nunc eaque quae circa Personas iudicium principaliter constituentes notanda occurrunt.

Et quidem (I) quoad Iudicem notandum, cum nulla lege speciali dispositum, coram quo Iudice Universitas conveniri debeat, eam esse coram Iudice loci sive Ordinario accusandam[2414]. (Cui si generaliter commissa sit inquisitio contra quoscunque malefactores, intelligitur etiam concessa esse contra Universitatem addit ad Bartolum[2415]) etiamsi in Universitate quoque sint Clerici, tum propter caussae continentiam, tum quia hic singuli de universitate non ut singuli, sed ut corpus aliquod considerantur Losaeus[2416] et quia etiam Clerici in delictis, quorum poena

[2413] Genes. IX. § 7 l. de Publ. Iud. l. 3 § patiatur C. de Episc. Aud. l. 3 § 5. ff. Ad l. Corn. De Sicar

[2414] Los. p. 2. n. 64

[2415] In l. 9. ff. Quod met. Caus. Lit. C.

[2416] d. l. n. 64.

est corporis afflictiva vel ultimum supplicium coram Iudice Laico conveniuntur CARPZOV[2417]. Immediatae vero Civitates si deliquerint coram Imperatore accussandae[2418]. Qui tamen sine Electorum Consensu contra eam in bannum non potest procedere, etiamsi delictum sit notorium[2419], quippe quae in Causis Criminalibus non habet fundatam Iurisdictionem[2420] exceptis paucis Casibus, [32] quos vide apud LIMN[2421]. Quae de triplici foro in delictis dicuntur[2422] etsi raro in Universitate locum videantur habere, attamen etiam ad illam applicanda esse puto, cum quoad eam nuspiam doceatur exceptio. (2.) Quoad Reum, qui cum non sit persona simplex, sed ex pluribus composita, in quae simul delinquendi consilium vix cadit, dubium est, an necessarium sit, in Autores criminis inquirere? Decisionem continet[2423] ubi ad poenam ordinariam sufficit, modo de liberato et communicato consilio ad delictum perventum fuerit, licet de Autore non constet[2424]. Utilis tamen propterea erit Autorum investigatio, quia hos

---

[2417] Iurispr. Eccl. l. 3 d. 5

[2418] Heig. p. 1. q. 9. n. 42. Hillig. Ad Donell. l. 17 c. 20. lit. G

[2419] Capitul. Leopold. Art. 28. v. Monita Princip. et Stat. Evang. Ad d. art. 28. herden Grundfeste/ p. 3 c. 4. p. 272. seq. Limn. ad Capit. Ferd. III. Art. 30 p. 719. seqq. non autem Cam. Imp.

[2420] R. I. De Anno 1530 § Item als int etliche Zeit 95. Ord. Cam. p. 2 tit. 28 § Item Machdem 5 Gail. l. 1 obs. 1. n. 27 Rutger. Ruland de commiss. p. l. 2. c. 3.

[2421] De I. P. l. 9 c. 2. n. 180. seqq

[2422] v. Carpz. pr. cr. q. 110. n. 8 seq.

[2423] l. 15. ff. ad L. Corn. De Sicar. l. 3. ff. ad L. Iul. De vi publ. B. H. G. D. art. 148.

[2424] Clar. l. 5. Sent. §. Homicidium n. 37. Gomez var. Resol. Tom. 3. c. 3. n. 36. Gail. l. 2. obs. 109. n. 10 Felin. In c. 18. de Homicid. n. 10 Farinac. pr. cr. p. 3 q. 96. n. 18 et 72

potissimum hic puniri, rationis est PUFENDORF[2425]. Alterum quod circa Reum notamus, est, quod licet alias in Criminalibus a parte Rei Procurator intervenire nequeat[2426]. Hoc tamen locum non habeat in Universitate, quippe quae in caussa criminali tam in accusando, quam excipiendo Syndicum potest constituere[2427]. Impossibile enim alias esset, totam Universitatem per se posse in iudicio stare et litigare[2428] adeo, ut etiam iudicis officio compelli possit, quo sibi aliquem constituat, qui si deinde non comparuerit, in contumaciam contra Universitatem proceditur[2429] hinc colligit, sc. Syndicum in causam Universitatis intervenire non posse, si tantum agatur ad poenam pecuniariam; id admittendum esse no puto, quia ratio propter quam Syndicus Universitati conceditur, ita generalis est, ut utroque Casu militet.

b. Inter ea, quae ad formam procedendi pertinent, notamus pauca

i. (I.) Circa Citationem Universitatis eiusque

(I.) Conceptionem, quod in eam necessarium non sit, utt singulorum nomina, qui eam repraesentant, exprimantur, sed sufficiat, Consules, Senatores et plebem in genere et collectium exprimere, quia huiusmodi nomina collectiva certam determinationem habent, certumque [33] Corpus

[2425] De I. N. et G. l. 9 c. 3. §. 28.

[2426] l. 13 § 1. ff. de publ. Iud. l. 1. ff. Auper al causs. Appell. Carpz. 1. 105. n. 16. seqq. exceptiones v. ap. Hahn. Ad Wesenb. tit. de procur. n. 5

[2427] arg. l. 1. § 1. ff. Quod cuiusq; Univ. Nom. l. 18. § 2. et 3. C. de re milit

[2428] Los. d. l. p. 4. n. 47 seqq. Gail. de PP. d. l. n. 3. Myns. Cent. 4. obs. 67. Carpz. q. 105. n. 10

[2429] Gail. d. l. Quod autem Rosbach. proc. crim. Tit. 1. c. 3. n. 89.

repraesentant[2430]. Iubeturque non tota Universitas, sed tantum eius Syndicus comparere[2431]. Cum enim citatio personalis in Universitate locum non habeat, Syndicos legitime moneri oportet[2432].

(2.) Executionem, de qua agitur[2433], et quidem distinguitur, aut deprehendit Nuntius Concilium congregatum, aut non deprehendit. Priori Casu vel una tantum Citatione defungitur, vel pluribus; illo, insinuatio per traditionem instrumenti Authentici; hoc autem per exempli Communicationem praelecto prius originali debet fieri. Posteriori Casu, quando Concilium congregatum non est, et usque dum id fiat, coram ipsis, si vero recusetur, coram solo Consule vel Praefecto aliquorum ex Concilio Congretationem petere debet, quod si fiat, coram ipsis, si vero recusetur, coram solo Consule vel Praefecto citationem insinuasse sufficit; quam si acceperint, res expedita est; si non, Nuntius nihilominus eam coram ipso relinquere debet. Ante Portam vero obviis Consuli et Senatoribus insinuari non potest[2434]. Est etiam quand Citatorium edictum ad valvas Curiae veltempli aliove in loco publico affigitur[2435]. Qui hanc Citationem ad domum, illam vero ita Universitas si per contumaciam absit, etiam pro confessa habetur

---

[2430] Oldrad. Cons. 110 Mynsing. Cent. 5 obs. 50 n. 3 seq. Gail. l. 1 obs. 49 n. 6. seq. Carpae. Process. Tit. 7 art. 2. n. 16

[2431] Fasz sie durch einen hierzu genugsam bevollmachtigten Syndicum erscheine v. Nicol. Process. p. 1. c. 3. n. 20

[2432] Cravetta cons. 330 n. 20

[2433] in O. C. p. 1. tit. 38 § 10. seqq. add. Bruning. D. supr. loc. th. 91. Knipschild de iur. et privil. Civit. Imper. L. 5. c. 4 n. 15. Card. Tusch. D. vol. 8 lit. II concl. 256. seq.

[2434] Ord. Cam. d. l. § 11

[2435] Ord. Cam l. l. § 15. v. Menoch. Remed. recup. poss. 9 p. 101. Bruning d. l. lit. h.

et proceditur ad versus eam definitive[2436] subiungit, in quam Poenam Universitas tali casu condemnari possit.

ii. (II.) De Probatione aliqua adiicimus.

Cum enim alias in Criminalibus plenam eam ac idoneam esse oporteat[2437]. Multo magis id necessarium erit in Universitate, quia hic non unius, sed multorum versatur praeiudicium. Hinc ei, qui dicit, Universitatem suo delicto sibi damnum dedisse, iuramentum deferri non potest, quia is non habet notitiam, an Universitas in Consilio hoc decreverit MASCARDUS[2438]. Talis itaque ut habeatur, requiritur

1. Ut probetur delictum perpetrasse [34] Universitatem, sine hoc enim erit innocens et absolvenda. Licet itaque deponant testes, quod viderunt priora Consiliarios vel quasi totum Populum exire ad domum, ubi fuerunt v. c. postea occisi, et illos insecuti etiam muros transilierint, si tamen non dicant, quod illos occisos populus quoque ceperit et occiderit, licet se postea captos et occisos vidisse testentur, de corpore delicti nondum apparet Corneus[2439].

2. fecisse illud congregato consilio praeviaque ad delinquendum deliberatione[2440] constunt enim in his solennitates et qualitates delicti

[2436] Farin. D. q. 24. p. 112 quin 112.

[2437] Carpz. pr. cv. 1. 128. n. 4.

[2438] de prob. vol. 4. concl. 1421. n. 12

[2439] cons. 224 n. 17

[2440] Bald. vol. 1 cons. 283. n. 1. seq. Mascard. d. l. n. 1. Gail. de P. P. d. l. n. 1.

Universitatis, quae in specie et punctualiter probandae[2441] et aliud est, dicere homines de Universitate aliud ipsam Universitatem deliquisse[2442].

3. Ut a testibus etiam reddatur caussa Scientiae[2443] ex hic enim demum certitudo testimonii diiudicari potest[2444]. Neque sufficit, si implicite dictis, quod Universitas deliquerit, ex hoc enim non praesumitur, quod debita forma deliquerit, hoc enim facti et probandum est[2445]. Haec tamen solennis probatio tunc necessaria non erit, quando requisita supra memorata a delictis Universitatum abesse possunt. Alias hisce non observatis, non tenebitur Universitas, sed singuli, qui deliquerunt[2446]. An autem Universitas torqueri possit, si de isthoc deliberato consilio constiterit? Placet affirmativa, torturae enim locus est, non tantum quando singuli deliquerunt, sed etiam quando plures eiusdem delicti sunt rei[2447]. An vero Membrum ex Universitate pro eam testis esse possit? Regulariter negatur, nisi Universitas sit magna, aut Veritas aliter haberi nequeat[2448]. An probatur delictum confessione alicuius ex Universitate? N. quia confessio

---

[2441] Mynsing. cent. 4. obs. 11 n. 2.

[2442] Oldrad. Cons. 315. n. 3

[2443] Bald. d. l. n. 3. Mascard. d. l. n. 13 ff.

[2444] de Swyk de iur Sens. Proem. n. 28 seqq

[2445] § 2. ff. de capt. et postlim revers. L. 9 c. de coll. v. Bald. d.l. n. 2

[2446] Mascard. d. l. n. 1

[2447] l. 1. § 2. ff. de quaest. l. 18 pr. ff. eod. v. Clar. l. 5. sent. §. Homicidium n. 37.Farin. p. 3. q. 96. n. 88. seq

[2448] Mascard. Vol. 1. concl. 215 n. 14. seqq. add. Id. vol. 4. concl. 1422

non probat, nisi contra confitentem MASCARDUS[2449] qui illud etiam de Syndico affirmat. Etsi autem quando alias iuramentum ad Universitate exigitur, id praestari soleat a tribus vel quatuor eiusdem membris negotii prae aliis gnaris sive sint seniores sive iuniores[2450] [35] attamen in Crimine tractae Pacis Publicae specialiter constitutum est, ut Communitas vel Civitas iuramentum Purgationis per dudas Concilii Partes praester R. I. de Anno 1521[2451]. Quando autem contra Universitatem militat delicti Praesumtio, tunc ipsa probare debet, se esse innocentem. Quod Marca[2452] ad eum casum applicat, quando Universitas fines suos non custodierit, ne maleficia committantur. Tunc enim praesumitur ipsa damnum dedisse, nisi ab aliis id factum esse probaverit.

Ita vero comparatas cum oporteat esse probationes, sequitur, quod in libello pariter istae Circumstantiae, convocatae Universitatis, communicati consilii et praeviae deliberationis disertis verbis mentio facta fuerit Gail. d. c. 9 n. 7. vid. R. I. de A. 1654. § Diesem nachst nun 34 verb. Darinnen das Factum furb rc. non enim possunt libellus et probationes diversorium esse generum, l. 9. § ibid ff. de probat. C. Significarunt de testib. alias si ex libello istae non descendant, iudex easdem non tenetur admittere Rosbach de proc. Civil. Tit. 54. n. 7.

[2449] d. vol. 4. concl. 1421. n. 11. Corn. d. consil. 224 n. 20

[2450] l. 97. ff. de Cond. et Demonstr. l. 14 ff. ad municip. Carps. Proc. Tit. 11. art. 2. n. 47 seqq. et bn. 62 seqq.

[2451] tit. 7 §. 9 Ord. Cam. p. 2. tit. 10 § 1 vers. Burde aber eine Commum et c

[2452] dig. Noviss. Tit. Univers. c. 20.

iii. (III.) Cum Sententiam oportat libello esse conformem

Veluti[2453] hic contra Universitatem collectim est concipiendus, ita condemnatio quoque sub tali formam in eam ferenda est. In quo exemplum nobis suppeditat GAIL[2454]:

> In der Landfried bruchigen Sachen R. Klager/gegen Burgermeister/Kath und gantzen Gemein in der Stadt D. Beflagten aus denen und denen Ursachen den Landfrieden zuwider degandelt/derhalben denunciren und erflaren wir dieselben Burgermeister Kath un ganzte Gemenine/als offenbare Lechter in der Rauferl. Maiest. Und des K. Reichs Ucht. Getzen fie aus dem Frieden in den Unfrieden/und erlauben ihre Leib/ haabund Güter/obgedachtem Klager und iedermannniglich. Et aliud exhibet Besold. Thes. Pract. Voc. Kgemeind. Gu verlunden und erflaren wir die gennante Burgermeister/Kath/Burger und Inwohner zu R. Mannes Personen/so über vierzehen Iahr alt fenn/in des H. Reichs Acht und Ober Acht/fetzen fie aus dem Fried in Unfried/und erlauben ihr aller und ieder befonder Leib/haab und Buter allermanniglich rc.

Quomodo autem eiusmodi Sententia publicanda, habetur[2455]. Nimirum ut in ipso loco Universitatis publice [36] eadem affigatur atque denuncietur. Quod facturus Foeditis contra Civitatem Erfurtinam male exceptus atque multus fuit[2456].

6. De poenis universitatum [Cap IV]

Superest nunc, ut de Poenis necessaria subiiciamus. Ubi netandum est, alia Poena Universitatem qua talem, alia singulos in ea affici GROTIUS[2457] et PUFENDORF[2458]. Aliud enim est Universitas aliud singulares de

[2453] l. 18. ff. Comm. Divid. Carpz. p. 1. c. 26 d. 8. lib. 3. R. 97

[2454] d. l. n. 9 tale

[2455] in O. C. p. 1. tit. 38. § 20

[2456] Fr. Iren. Colleg. ad Burgold. P. 1. p. 234. seq

[2457] de I. B. et P. l. 2. c. 21 n. 7.

[2458] de I. N. et G. l. 8. c. 3. § 28

Universitate[2459]. Universitas cum Iure constet, adhiberi debet ea Poena, qua Ius illud adimatur[2460].

a. Dissilutione (I)

Quod sit eius dissolutione, quae morti singulorum aequiparatur GROTIUS[2461]. An autem tali Casu Pecunias, si quas habeat communes, retineat, quaeritur? Distinguendum, an Universitas habeat pecuniam communem principaliter propter seipsam et singulorum atque cuiusq; propriam utilitatem; an vero eam non habeat propter se, sed ut convertatur in alios v. c. pauperes. Priori Casu pecuniam suam retinet[2462]. Posteriori vero eadem cedit Magistratui sive superiori Carpz[2463]. Nisi dissolutio fiat ob crimen laesae Maiestatis, nam tunc confiscantur bona Auth. Bona damnatorum[2464]. Porro hic quoque dissoluti Corporis effectus est, ut statuta, quae olim eius fuerunt, postea inter eius quondam membra amplius allegari nequeant[2465].

[2459] Felin. ad. C. dliectus de Simon. N. 4

[2460] Hotom. Quaest. Illustr. 42. p. 993. lit. D. Zigl. Ad Grot. l. 2. c. 21. § 7

[2461] d. l. Pufend. d. l

[2462] l. 3. pr. ff. de Coll. et Corpor

[2463] p. 2. c. 6. d. 17 Mev. Ad Ius Lub. l. 4. Art. 43 tit. 3. n. 13. Brunnem ad d. l. 3. n. 1.

[2464] C. de Bon. Proscr. l. 5. C. ad L. Iul. Maiast

[2465] Mev. p. 5. d. 169

b. Ademtione bonorum publicorum (II)

Ut Iurisdictionis, Dignitatum, Murorum, Armorum, aerarii, navalium, agrorum publicorum, Castrorum sibi subditorum, etc[2466]. Quae omnia quandoque penitus adimuntur, ut Civitatis nomen amplius non retineat, quandoque imminuuntur. Qualis imminutio etia obtinet, quando non tota Universitas diliquit, sed plerique tantum, his enim etiam adimi possunt Privilegia, et quidem duntaxat ad tempus vitae, eaque quae a Domino inmediato, non mediato profecta[2467]. [37]

Et huc etiam pertinere puto Castrialicuius (Citadelle) impositionem; quod hoc seculo Episcopus Monasteriensis de victo Monasterio fecit. Praedictis autem Poenis propter crimen laesae Maiestatis tanquam gravissimum Universitas afficitur[2468] et ad amissionem Privilegioerum sufficit direptionis et eversionis poena, quando nimirum aratrum inducitur[2469]. Aut solum eius sale conspegitur[2470] quia sublato principali eius quoque accessorium corruit[2471]. Tali casu spem reficiendi muros Civitati superesse sed perpetuo fine iis eam manere oportere statuunt doctores[2472]. Nisi Autoritas et Consensus Principis acceserit, sine hoc enim muri testaurari non

[2466] Grot. d. l. Pufend. d. l. Althus. Dicaeolog. l. 1. c. 100. n. 26 Hotom. d. l. lit. D. Menoch. A. I. Q. Cas. 598. n. 29.

[2467] Brunnem. Cent. 2. Decis. 86

[2468] Althus. d. l. Gail. De P. P. d. l. n. 27 seq. Menoch. d. l. n. 25. seq.

[2469] l. 21 ff. quib. mod. ususfr

[2470] Iud. IX. 25.

[2471] l. 5. § 3.ff. De Extraord. Cognit. d. l. 21. ff. quib. Mod: ususfr. Gail. d. l. n. 30. Los. p. 4 n. 39. Bald. Vol. 4 cons. 321 n. 2. neq

[2472] Losem d. l. n. 38. Menoch. d. l. n. 28. sc

possunt[2473]. An vero Civitas, in quam ob delictum aratrum est ductum, autoritate Principis restaurata recuperet omnia sua iura et privilegia? Ita quidem volunt[2474]. Afflictus vero distinguit, an pro parte tantum diruta fuerit, an tota, ut priori casu quidem iura et privilegia sua recuperet, non vero posteriori, qui etiam huius loci, quia tunc nova est Civitas[2475]. Putaverim bene discernendum, an iura Civitati immediate cohaereant, annon; an nova Colonia impetraverit Civitatis restaurationem, an antiqua sedes suas reperat. Ita ut prioribus horum membrorum Casibus facilius praesumatur personarum iurium recuperatio, quam posterioribus. Sine illis enim Civitas suam salutem expedire nequit, at bene fine his. Facit[2476] Illam favor reaedificationis commendat, hanc memoria flagitii odio onerat. Imprimis autem Voluntatem impetrantium et concedentis attendendam esse puto. An autem infamia Universitati irrogari possit, quaerit[2477] de his qui not. Infam[2478]. qui in negativam descendunt, quia pro Universitate intervenit Syndicus, qui Universitatis nomine de delicto condemnatus non sit Infamis[2479]. Neque universitas quoque, quia haec in sententia non est comprehensa. Ad contraria respondent iidem.

[2473] l. 9. § 4. ff. de R. D. Limn. de I. P. l. 7. c. 1. n. 23.Gail. l. 2. Obs. 61 n. 4

[2474] Gail. l. 2. Obs. 61 n. 14. Losaus d. l. n. 40

[2475] Facit . l. 10. §. 8 ff. qub. mod. Ususfr.

[2476] arg. l. 2. ff. de Iurisd.

[2477] Bald. Ad l. siquis ff.

[2478] n. 3. et ex eo Losaeus d. p. 5. c. 1. n. 44. seq.

[2479] l. 6. § 2. ff. de his qui not. inf.

c. Banno (III)

Authenticiis idem nulla Communitas[2480] cuius poena antecedenti est fere similis[2481] [38]. Hinc cum Bannum hodie Capitis diminutioni comparent[2482] per illud quoque Civitas omnia sua bona iura et honores amittet, singulique ex Universitate detineri poterunt[2483]. Quod autem hic statuit, singulos tali casu impune occidi posse, id non magis verum est, ac quando singularis persona fuerit in bannum declarata, namq; nec hanc impune occidi posse, recte statuit CARPZOV[2484]. In aliis etiam bannum singulorum et Universitatis haud differt, et hinc quae poena contumaci bannito imponitur, illa etiam in Universitate locum habet Farinacius[2485]. Haec autem Poena banni a Camera tali Casu in pecuniariam convertitur[2486]. Ne cum fontibus quoque plectantur per indirectum innocentes. Et monet GAIL[2487] quemvis Principem ut hoc in Casu clementia utatur et potissimum in Autores foeviat. An vero Poena Excommunicationis quoque locum in Universitate habet? Negant hoc[2488],

---

[2480] C. de Episc. et Cler.

[2481] Gail. De P. P. d. l. n. 27 Menoch d. l. n. 39. Farinacc. q. 24. n. 111.

[2482] v. Bald. ad d. Auth. n. 6.

[2483] Gail. d. l. n. 30. Menoch. d. l. n. 21

[2484] pr. cr. q. 140 n. 131 seq.

[2485] d. q. 24 n. 112

[2486] Gail. De P. P. d. l. n. 19. Mynsing. Cent. 2. Obs. 30 add. De A. 1548. Const. P. P. Tit. 13

[2487] d. l. num. 37 seqq.

[2488] ex C. Romana 5 de sent. Excomm. In 6 Clar. l. 5 sent. §. fin q. 60. n. 30. Menoch d. l. n. 17 seq. Losaeus d. l. n. 42. Althus. c. l. n. 25. Felin. ad. c. 43 X. De sent. Excomm. n. 3.

ne contingat huiusmodi sententias innoxios quoque irretire. Aliam rationem habet Covarruvias[2489]. Nos hic distinguimus inter Constitutionem Poenae Excommunicationis et eius executionem; et putamus, circa hanc saltim dubiam superesse, quod tamen tollimus, iterum distinguendo inter Universitatem, in qua omnia membro doli capacia sunt et ad delictum concurrerunt, et in qua multa membra doli sunt expertia, nec ad delictum concurrerunt, de qua distinctione[2490]. Utroque quidem Casu locus erit excommunicationi, posteriori tamen saltim illi, qui cum potuerunt, deliquerunt, ne poena egrediatur Autores[2491] fin ubi affirmativa communis dicitur. Et hinc etiam specialiter in hos concipienda sententia, quanquam si hoc non factum, nihilominus excommunicatio tenet FELIN[2492]. Sententia enim stricte interpretanda[2493] si plures una sent[2494]. et cum ex actis iam de personis reorum constet, ex iis quoque facienda sententiae [39] explicatio[2495]. In de quoque cum nec in his comprehendi successores, ad hos ut alia quaevis, ita nec excommunicationis poena poterit extendi FELIN[2496]. nisi hi quoque. Antecessorum delictum approbent et continuent FELIN[2497]. De interdicto autem ut et suspensione quod in Universitate

[2489] var. Resolut. l. 2. Tom. 2. c. 8 n. 9. et Los. d. l. n. 42.

[2490] v. Bald. ad l. 9 § 1. quod met. caus. n. 2

[2491] l. 22. C. de Poen. v. d. C. 5 de sentent. Excomm. in 6 fin Covarruv. d. l. et consil. 330 n. 11. Oldrad. Cons. 65. n. 7 Addit. ad Bart. in l. Civitas ff. de R. C. lit. c.

[2492] d. l. n. 3. Covarruv. d. c. 8 n. 9

[2493] l. 1. C.

[2494] l. 3. C. de fructib. et lit. Exp

[2495] l. 5. § 1. ff. de re iud

[2496] d. l. n. 4. Losaeus d. l. n. 41 seq

locum habeat, non dubitant LOSAEUS[2498], MENOCH[2499], OLDRADUS[2500], TUSCH[2501].

d. Immedietatis ademtione (IV)

Quod[2502] fatum inter Civitates hoc seculo Donawertha experta est[2503]. Veluti enim non exiguo honori et commodo cedit, nemini quam Imperatori omnis dignitatis fonti, Mundi domino et ipsius Christi vicario[2504] subesse; ita his exui, in Poenam sine dubio vergit. Hac autem exuta in Imperatorium fiscum redigitur[2505]. Qua ratione vero Donawerdam Bavarus retinuerit[2506].

e. Episcopatus Privatione (V)

Quam[2507] in tribus casibus procedere[2508]:

[2497] d. l.

[2498] d. l. n. 43.

[2499] c. l. n. 20

[2500] Cons. 69 n. 7.

[2501] d. l. concl. 266

[2502] Grot. d. l. Pufend. d. l.

[2503] V. Knipschild de Iur. ac Privil. Civit. Imp. l. 4. c. 1. n. 64

[2504] V. Limn. de I. P. l. 2. c. 6 n. 17 et c. 7.

[2505] § 30. Capit. Leopold

[2506] v. ap. Limn. De I. P. l. 7 c. 13. circa fin.

[2507] Menoch. d. l. n. 22. Althus. d. l. n. 26.

[2508] ait Farinac. q. 24. n. 12 seq.

1. Quando turbat electionem Pontificis
2. Quando Cardinalem sive Episcopum suum interfecit
3. Quando impedit inquisitionem haereticae pravitatis.

Quae Poena uti tantum ad Civitates, ita inter illas saltim ad esa pertinent, quae Episcopum habent; non enim de essentia Civitatum est, ut singulae Episcopum habent; non enim de essentia Civitatum est, ut singulae Episcopum habeant[2509]. Apud Protestantes vero parcissimus eius erit Ulus quippe qui Episcopos proprie sic dictos vix habent[2510].

f. Quando Universitas vel Civitas officiali Imperatoris vel Regis resistit

Addunt bellum, quando Universitas vel Civitas officiali Imperatoris vel Regis resistit[2511]. Verum cum bella in eos demum sint comparata, qui iudiciis coerceri nequeunt[2512], et ubi haec definiunt, illa incipiant[2513]. Apparet, quod in Imperio nostro huic Poenae locus non sit, quippe in quo prohibitum, Ius suum vi vel armis prosequi, sed in iudicio actionibus experiundum est, sub Poena fractae Pacis publicae[2514]. Manus militaris vero quando in executione sententiae ad hibetur sec[2515], ideo statim

[2509] v. Limn. De I. P. l. 7 c. 1. n. 13 seq. Conf. l. 36. C. de Episc. et Cler.

[2510] v. Instr. Pac. Caes. Specie. Art. 10. §. 3. et Art. 11 add. Burgold. Not. Rer. Imp. p. 1. d. 20. n. 12.

[2511] Menoch d. l. n. 33. Farinacc. d. l. n. 124. Althus. d. l. n. 28

[2512] Grot. Prolegom. p. 9 n. 29.

[2513] Id de I. B. et P. l. 2. c. 1. n. 2

[2514] Instr. Pac. Caes. Svec. Art. 17 § Et nulli 7 Capit. Leop. § 15

[2515] l. 68. ff. de R. V. l. ult. § ult. ff. quod met caus. l. 3 pr. ff. ne vifiat

bellum non est, quia ista etiam ab inferiore iudice adhiberi potest, qui Ius belli non habet. Plerasq; hasce recensitas Poenas habet Autor Baldect[2516]. uti [40] eam allegat BESOLD[2517]:

> Bemehid dafz gampe Stadte inquiens, Communen/und Universitatem nicht alleine eine Beldstraff/Berlust ihrer Privilegien/ Hinrichrunt der vorhenmsten Daudb Rebellen/fondern auch Capitis diminutionem maxima vermirden/ ad salem et aratrum condemniret werden/deffen find alle historien und Rechts Bucher voll. Inmaffen nahmrafft am 28 Tag Iunii 1499 ein folches Urtheil wider eine vornehme machtige Reichs Stadt gefallet worden.

Hac de Poenis Universitatem qua talem concernentibus, a quibus antequam ad Poenas singulorum transeamus, operae pretium videmur facturi, si adiiciamus Quaestionem: An Poena ob delictum Universitatis semper exigi possit? Sive: Anne delictis Universitatum, ut singularium Personarum, quo de[2518] aliquo tempore praescribatur? Tractant hanc Quaestionem GROTIUS[2519] et PUFENDORF[2520] qui distinguunt inter forum divinum et humanum. In illo uti non tantum minatus est Deus[2521] sed etiam exemplis comprobavit maiorum in posteris animadversionem; ita in hoc statuimus, si illi, per quos delictum perpetratum fuit, extincti sint, neque idem a sequentibus per actum aliquem fuerit continuatum, extinctum quoque fuisse meritum, ac proinde etiam aptitudinem ad poenam, sine qua haec infligi nequit. Nuspiam enim hic inter singulares Personas et Universitatem reperitur differentia, itaque nec sine lege eadem est

[2516] Chren. Rettung p. 3. c. 46. fol. 175

[2517] Thesaur. Pract. Ver

[2518] v. A. Matth. De Crim. l. 48. Tit. 19 n. 4.

[2519] De I. B. et p. l. 2. c. 21. n. 8

[2520] De I. N. et G.l. 8 c. 3. § 29.

[2521] Exod. XXXIV 7. Deuteron. V. 9 Ierem. XXXII. 18

afferenda. Et licet aequum sit, posteros ob maiorum merita praemiis affici, a praemiis tamen ad Poenas argumentari non licet, praemia enim gratis etiam et cuivis largiri possumus.

Subiicimus nunc Poenas, quibus singula Universitatis membra ob eius delictum directo et principaliter afficiuntur. Licet enim punita sit Universitas, hoc tamen non semper a poena relevat eiusdem membra, sed in haec nihilominus animadvertendum est GOMEZ[2522], MENOCH[2523], CLARUS[2524], BALDUS[2525]. Non quidem ideo, quasi Universitas mandantis, membra vero excusat[2526], quia tunc saltim in isto speciali casu quo vel expresse vel tacite per ratihabitionem delictum est mandatum, locum haberet; et sic ubi proprie Universitas dicitur [41] delinquere, non procederet; sed potius quin ubi delictum a pluribus ut Universitate pro indiviso commissum est, singulos in solidum obligat[2527]. Unde et corruit sententia GOMEZ[2528] singulos non delinquere, etiamsi Universitas Crimen perduellionis perpetret. Distinctio BARTOLI[2529] inter delicta Universitatis propria et communia, praeterquam quod saltim diversum respectum quo ad

[2522] Var. Resol. Tom. 3. c. 1. n. 54. Farin. d. q. 24 n. 127

[2523] d. Cas. 598. n. 30

[2524] d. q. 16 n. 9.

[2525] Ad l. 9 § 1. ff. quod met. Caus. n. 2

[2526] § 11. de Iniur. l. 11. § 3. ff. eod. l. 5 C. de Accusat.

[2527] cuius exempla in l. 7 §. ult. ff. de Iurisd. l. 21 § pen. ff. de furt. l. 51. ff. ad l. Aqui. l. 34 ff. de Ini. v. A. Matth. de Crim. l. 48 tit. 18. c. 4 n. 30.

[2528] d. l. n. 53.

[2529] Ad l. 16 § 7. ff. De Poen. n. 12.

Universitatem delictum pertinet, contineat; etiam supra dictis adversatur. Quae enim vocant communiter delicta Universitatis propria v. c. circa condenda statuta, exercitium Iurisdictionis, etc. commisa, illa proprie talia non sunt, cum neq; convocato neq; communicato consilio finat, atq; adeo toti Universitati imputanda non sint[2530] sed propterea tantum Magistratus debeat puniri Bruning[2531]. Neque obstat, quod ita bis puniatur idem delictum contra[2532]. Namque aut Poena Universitatis non semper pertingit in singulos, quales fere omnes praecedentes, quo casu fieret, ut delictum maneret impunitum; aut Poenae licet in se sint separatae ac distinctae, in certo tamen delicto coniunctae unam efficiunt. Sic Infamia, Confiscatio, Decollatio in se sunt poenae diversissimae, quando tamen perpetratum est Crimen laesae Maiestatis omnes simul infliguntur[2533].

Videndum autem hic principaliter: an ob delictum Universitatis Poena Sanguinis et in quos animadverti possit? Primum quod attinet, sic sentio: Ob quodcunque delictdum singulares Personae Poena Sanguinis affici possunt, ob illud etiam potest Universitas. Nuspiam enim vel a textu vel ratione iurisdiversum hic inter illas et hanc statutum reperitur, sed Universitas more privatorum punitur[2534] et perinde ac privatus et singularis persona banniri atque proscribi potest[2535] quippeni itaq; etiam corpore puniri, cum neque poena Banni personam illam fictam, quam vocant doctores sive Universitatem, sed omnes et singulas Universitatis personas

[2530] Menoch. d. l. n. 16.

[2531] th. 96. lit. a.

[2532] l. 14 ff. De Accus. et l. 41. ff. De Poen

[2533] l. 5. c. ad l. Iul. Maiest

[2534] Bart. Ad d. l. 16 § 7. n. 7.

[2535] Gail. De P. P. d. l. n. 8.

ex aequo concernat[2536]. Et ad poenam Sanguinis sufficit, perpetratum esse delictum tali Poena dignum, Lex enim poenalis non Personae qualitatem attendit[2537]. Sed solam nocumenti differentiam [42] spectat[2538] et Poenam posse habere effectum[2539]. Quod posterius ideo dubium non habet, quia hic nobis de Subiectis Universitatem constituentibus sermo est, in quae Sanguinis Poena exerceri omnino potest. Neque movet, quod tali Casu de infantibus et aliis innocentibus obiiciunt, quia isti membra Universitatis tunc non habentur. Atque ita nobiscum sentiunt CYN[2540]. ANGEL[2541], FALL[2542], FELIN[2543]. Illustranque exempla Mitylenaeorum, Macedonium aliorumq; in quos mortis Poena animadversum fuisse, testatur TIRAQUELLUS[2544].

Et licet Bartolus[2545] distinguat inter Poenam, an cadere eadem possit in Universitatem, an non, ut Decapitatio, ut posteriori Casu eadem sit

---

[2536] Gail. d. l. n. 9

[2537] l. 1. C. Ubi Senat. l. 1. § 7 ff. Ad L. Corn. de Sicar. L. Presbyt. C. de Episc. et Cler

[2538] Hahn ad Wesenh. Tit. De I. et I. p. m. 24.

[2539] v. Grot. d. l. B. et P. l. 2. c. 20 § 28

[2540] ad l. 7 C. Unde vi.

[2541] in l. 9. ff. De iurisd.

[2542] 1. vid. Addit ad Clar. d. l.

[2543] ad C. Gravem de sentent. excomm. n. 9

[2544] de poen. temper. c. 47. n. 9

[2545] Ad d. l. 16 §. 7. n. 7.

mutanda in aliam[2546]. Loquitur tamen is dubio procul de Universitate formaliter et in abstracto considerata; quo sensu cum verum Caput non habeat, nec in ea quoque decapitatio locum habebit, sed similis ipsi, per quam Caput civile amputatur, dictanda erit[2547].

Qui vero et quot hac poena afficiendi sunt? Dico omnes et singuli, qui in delictum, cum possent, consenserunt, et tempore delicti in Universitate fuerunt, adeoq; etiam Rectores et Administratores Universitatis[2548]. Qui enim non consenserunt, ut infantes, minores, decrepiti etc. Illi nec poena afficiendi sunt[2549] uti nec ii, qui, cum delictum fuisset perpetratum, non fuerunt membra Universitatis, licet postea talia effecta fuerint[2550]. Probamus autem sententiam nostram ita:

(I.) Certum est, delictum non debere manere impunitum[2551]. Non enim potest Deo gratior offerri victima, quam cum nocens rapitur ad supplicium. Si hoc.

(2.) Non appareat ratio, quare in hunc potius, quam in alium animadverti debeat, et quare, qui in delicto sunt aequales, in poena etiam aequales esse non debeant. Non enim facile constitui potest, quis lege teneatur[2552].

[2546] Gomez c. I. n. 53

[2547] v. Clar. I. 5. Sent. §. fin q. 16. n. 9. Theodor. Coll. cr. c. 10. th. 3. n. 14

[2548] Farin. d. q. 24 n. 128

[2549] Grot. De I. B. et P. I. 2. c. 21. n. 18

[2550] Bartol. ad d. I. 16 § 7. n. 5

[2551] I. 51. § 2. ff. Ad L. Aquil. I. 9 § 5. ff. De Publican. I. 13 ff. De Offic. Praesid

[2552] d. I. 51. § 2. ff. Ad L. Aquil

(3.) Cum ut supra dictum delictum singulos in solidum obliget, singuli quoque erunt puniendi, ibi enim debet esse poena, ubi est delictum et tenere suos Autores[2553]. Et licet multi sint in Universitate, multitudinem tamen per se non impedire [43], quo minus de singulis sumatur supplicium, iurisest; et probat CARPZOV[2554] multis Autoritatibus, plures ob unicum homicidium, cui Voluntate et proposito interfuerunt, iustissime gladio puniri posse. Et faciunt exempla, quorum magna copia suppetit. Unum ex omnibus, quod habet LIVIUS[2555]. Ita autem ille:

> Ita ad LXXX Principes Senatus interfecti, trecenti ferme Nobiles Campani in Carcerem conditi, alii per sociorum Latini Nominis urbes in Custodias dati variis Casibus interierunt, multitudo alia Civium Campanorum venum data.

Verum enimvero cum Severitas sit exercenda in Peccata pancorum[2556]; detrahendum sit aliquid, ubi non huius aut illius hominis est periculum, sed populorum strages iacet[2557] multitudinis ad poenam minuendam omnino habenda est ratio[2558]. Quem allegat FARINACIUS[2559] quoad Universitatem monet, inquiens: Quod si una Universitas concurreret ex proposito ad occidendum hominem et occideret, durum esset, omnes decapitari, inde forte Poena commutabitur. An vero tali casu multitudo ex XL. hominibus

[2553] l. 22. C. de Poen

[2554] pr. cr. q. 9 n. 34.

[2555] lib. 26. c. 16 de Capuanis perfidiosis

[2556] Can. 1. dist. 44. eiq

[2557] c. 25. dist. 50. c. 24 in fin. c. 32. c. 23. 1. 4.

[2558] Tiraq. De Poen. temper. Cas. 47 n. 1. seqq. Farin. pr. cr. 1. 96. p. 3. n. 1. seqq. quod in specie Alber. In l. si in rixa ff. Ad l. Corn. De Sicar.

[2559] d. l.

aestimanda, an Iudicis arbitrio determinanda, dispicit BAIARD[2560]. Qui posterius amplectitud. Fit itaque illa Poenae Commutatio vel quoad modum, vel quoad speciem. Quoad modum Poena commutatur, ut si regento quidem eodem genere Poenae certi tamen tantum plectantur. Fit hoc:

(I) Si Autores delicti tantum puniantur poena ordinaria[2561] cuius rei ratio, quod multitudo sine Autoribus raro delinquat, etenim ut mare sua natura tranquillum vento incumbente tumescit; ita populus sua natura quietus a pravis Oratoribus tanquam vionelta tempestate compellitur, sunt verba A. MATTH[2562]. Supplicium tamen Autorum reliquos non plane a Poena eximit, sed hi quoque vel pecuniariter vel exilio puniuntur[2563]. Quod si vero de Autoribus non constiterit, tunc omnes puniuntur, sed mitius FARINACIUS[2564].

(II.). Si forte designentur ordinariae Poenae subiugandi. Non enim improbanda fors est, ubi omnes Paris Criminis rei sunt, quia ita Poena ad paucos, metus ad omnes pervenit[2565]. Et ita apud Antiquos iam tum istae Poenarum per Sortem exactiones in usu fuerunt; quemadmodum earum CICERO[2566]. Et quos allegat TIRAQUELLUS[2567] mentionem faciunt et

---

[2560] Addic. Ad Clar. q. 60 n. 103

[2561] Gail. d. l. n. 33. seq: Farin. d. q. 24. n. 127. seq. Los. d. . n. 37. Matth. De Crim. l. 48. tit. 18 c. 4. n. 30.

[2562] d. l.

[2563] Farin. d. l. n. 127. A Matth. d. l. Losam. d. l.

[2564] d. l.

[2565] Becman. Lin. Destr. moral. c. 8. n. 10

[2566] Orat. Pro. a. Cluent. p. m. 380. lit. C. Livium l. 2. c. 59. Tacit. Annal. l. 2. c. 21. l. 14. c. 44. Sueton. August. c. 24

exercitibus haec Sortitiones adhibitae legantur, cuius elegans exemplum ex bello tricennali Germanico refert BRACHEL[2568]. De Legione Madelonica Caesarea, in cuius Doctores et Vicarios gladio, in Signiferos autem et reliquos inferiorum Ordinum Praefectos suspendio animadversum est; eadem quoque poena in gregariorum decimum quemque Sorte lectum statuta[2569]. Attamen cum in hunc finem adhibeantur, ut per Poenam Reipublicae quidem satisfiat, in ea tamen exigenda severitati [44] non indulgeatur, commode etiam in aliis Universítatibus puniendis am adhiberi posse puto, cum ubique fit eadem ratio, et hinc eadem quoque obtinere debeat iuris dispositio[2570]. Quae autem Species Sortitionis adhibenda, illud iudicis arbitrio permittendum statuo, qui ex magnitudine Universitatis facile id determinabit. In magna enim uti Vicesimatio et quandoque etiam Centesimario infficiet, ira in parva ultra Decimationem vix egrediendum, ne in effectu delictum impuanitum maneat.

Quoad Speciem mutatur Poena, quando delictum alii quam ordinaria Poeni afficitur. Qualis mutatio an hic fieri possit et[2571] requiritur autem

(1) Ut hanc immutationem admittat delictum, nam si sit dilectum gravissimum et quod dispensationem non permittat v.c. Idololatria, quo

---

[2567] Coll. d. l. n. 4.

[2568] l. 6. Histor. p. m. 79 seqq.

[2569] add. Burger. Observ. Milit. Cent. 2. obs. 65. p. 64 seqq. Hoyer. Not. ad Corp. Iur. Milit. p. 109. seq

[2570] l. 32.ff. ad L. Aquil

[2571] Farin.d. p. 3. q. 96. n. 9. seq

etiam Homicidium refero, nulla mitigatio, nedum immutatio locum habet Tiraquell[2572].

(2) Ut fiat a Superiori, nam Poenae immutatio ab inferiori Iudice fieri nequit CARPZOV[2573]. His observatis corporalis Poena in pecuniariam converti potest[2574]. Circa cuius exolutionem distinguendum, aut Universitas bona sufficientia ad id habet, aut non. Priori Casu mulcta ex iis solvenda est, posteriori vero Collecta est imponenda[2575]. Quae quandoque etiam principaliter Universitati ob delictum imponitur[2576]. Haec autem Collecta non per capita, sed per Aes et libram, hoc est pro viribus patrimonii indicitur[2577]. Circa fin ut potius Universitas, quam singuli Poenam praestent, ne si deinde hi in eius solutione cunctentur, id Inquisitíonem rursus contra Universitatem promoveat. Imponet vero hanc Collectam Iudex, si eam membra Universitatis imponere recusent[2578]. Non tamen alii, quam qui deliquerunt, contribuere tenentur[2579]. Et hoc etiam in damno restituendo procedit.

[2572] d. l. n. 10. 13. Farin. d. l. n. 6

[2573] Pr. Cr. q. 109. n. 44

[2574] Farinac, d. q. 24. n. 115. Althus. Dicaolog. l. x. c. 100. n 29

[2575] Gomez, d. l. n. 53. Menoch. d.l.n. 36. Farin. d. l. n. 118. Althus. d.l.n. 29

[2576] Gail. d. l. n.36

[2577] Bartol. ad l. 7 ff. de incend. ruin. n.5. Losam d.l.n. 33. Gail. d.l. n. 16. Farin ac. d. l. n. 118. Svadet autem Angel. Consil. 165

[2578] Bartol. ad l. 4. § Actor. ff. de re iud. n. 6

[2579] Losam. d. n. 34. Bartol. ad l. 16. §. 7. ff. de Poen. n. 8. Marta Digest. Noviss. Tom. 4. Tit. Universitae. c. 15

Quando itaque tali modo debitum Universitas contraxit, executio eius hoc Ordine fiet, ut primum Administratores eius interpellentur et moneantur solvere ex bonis vel pecuniis communibus. Quod si inficientur vel dicant, non esse huiusmodi bona, Apparitor ex Autoritate Iudicis iubet et imperat per Syndicos aut Consules imponi et exigi summam petitam a singulis eius Universitatis intra certum tempus, cum hac interminatione, ut si non impleverint iussa, futurum, ut propriis bonis et personis ipsi luant cum regressu tamen indemnitatis in reliquos, ti visum ita illis fuerit THOLOS[2580].

[2580] Synt. Iur. Univ. l. 23. c. 16. n. 7. add. Bart, ad d. l.4.ff. de re iud.n.7

XIV. JOHANN AUGUSTIN GRISCHOW (1720)

De universitate delinquente occasione legis Digesti "quod metus causa", texto para la discusión habida el 19 de octubre de 1720 en el Ateneo de Gdansk (Polonia). Pubicado en Gdansk, en Johannis Daniel Stoll.

La atribución errónea a Samuel Friedrich Willenberg es casi unánime, si bien él fue el presidente de la sesión, no quien presentó la propuesta.

Utilizamos el ejemplar depositado en la Pomorska Biblioteka Cyfrowa[2581].

Lex Metum autem 9 § 3 Digesti quod metus causa.

Sed ex facto scio: cum Campani, metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro, posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare: et praetorem, me adsidente, interlocutum esse: ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam: sive exceptione adversus, petentes, non deesse exceptionem.

1. Quid universitas? Eius a collegio et Republica differentia [I].

Ob diversissimas universitatum naturas, difficile est dare definitionem, quae omnibus conveniret. Placet hic eam adhibere, quam adornat et per singula membra explicat ULRICUS HUBER[2582] quod universitas sit

> Coetus sive corpus subditorum alicuius civitatis, sub certo regimine, permissu summae potestatis, ad utilitatem communem sociatus.

[2581] Hay versión facsimilar electrónica en http://www.europeana.eu/portal/record/09404/id_oai_pbc_gda_pl_29824.html.

[2582] *de Iure Civit. lib. 2.Sect. 3. cap. 1. §. 14 seqq. n*empe,

Ea pagi, civitates, provinciae includuntur. Collegia, quae etiam universitates dicuntur[2583] ab universitate proprie sic dicta differunt, quod haec respectu alicuius territorii aestimetur, [II] ex quo non omnes universitates collegia dici possunt. A Republica quoque universitas distinguitur, quod illa omnium civium ac oppidorum multitudinem imperii maiestate complexa tueatur, et hinc prae universitate quid amplius habeat[2584].

2. Illa plerumque; iure privatorum gaudet [II]

Utuntur vero universitates plerumque eo iure, quo privati, ac habentur privatorum loco[2585]. Hinc possunt debere et illis deberi, privatis actionibus, ut empti, venditi, finium regundorum et c. agere et conveniri, missionem in bona communia civitatis pati, cautiones pro re nata exigere, exactas praestare[2586]. Habent testamenti factionem passivam quoque, seu ius capiendi ex testamento[2587]. Non vero activam seu facultatem testandi, quia haec tantum morientium est, quos inter referri nequit civitas, quae relative ad corpora naturalia non moritur BOECLER[2588], quanquam civiliter mori possit, sublata vitae civilis consociatione, quo casu vero inter alia, ad

[2583] *L. 1. pr. ff. Quod cuiusque univ. L. 85. ff. De V. S.*

[2584] Bodin. *de Republ. l. 3. c. 7. pr.*

[2585] *L. 10 ff. ad Municip. L. 15. 16 ff. de V. S.*

[2586] *L. 1. §. 2. L. 7. 9. 10. ff. Quod cuiusque univ. nom. L. 7. § 3. ff. Ad Exhib. L. 2. ff. de A. vel. A. H*

[2587] *L. 8. 12 C. de hered. instit. L. 1. § 15. ff. ad Sct. Trebell.* Meyer *Coll. Argent. eod. n. 25*

[2588] *Disp. de eo quod Civit. egit. p. m. 33*

instar deportatorum et proscriptorum hodie, etiam privilegium testandi amittit[2589].

3. Etiam in criminalibus [III]

Non solum vero in civilibus, sed et in criminalibus iure privatorum gaudet universitas. Contra illam vel totam, vel cives eius intuitu civitatis delinquitur, quae propterea quoque iniuriarum agere potest, vel proprio nomine, si collective laesa, vel nomine subditi, ad instar patris, qui agit ob iniuriam filio illatam[2590]. Illa vicissim etiam [III] delinquit et ex delicto conveniri potest[2591]. Quod delictum vel in extraneum committitur, vel in caput aut membrum aliquod istius universitatis.

4. Delictorum genera, quae a civitatibus committuntur [IV]

Ex delictis, quae a civitate committuntur, sunt maxime rebellio, quando frenum mordet, et vincula obsequii laxat, suo se Principi opponens, hostilia intentando ob onera coacervata aut durius regimen. Quod exemplo patet rebellantium Neapolitanorum duce Thomaso Aniello piscatore, qua de re ADOLPH. BRACHEL[2592] et HUBER[2593]. Si ab illa alius civitatis subditi offendantur aut occidantur. Si universitas per malos mores in scelera ruat, quae Dei offensionem et vindictam excitant. Quale scelus idololatria erat in Populo Israelitico, quod Deo adeo abominable, ut et

---

[2589] *arg. L. 21 ff. Quib. mod. ususfr. amitt. L. 8. § 1. ff. Qui test. fac. Poss. § 2. g. de Cap. minut.*

[2590] § 2. et 3. *J. de Iniur*

[2591] *L. 9. § 3. ff. quod met. causa. Auth. Item nulla communitas C. de Episc. et Cler.*

[2592] *Hist. Sui temp. Lib. 6. p. 108. seqq.*

[2593] *Rer. in Orb. gest. Tom. 3. lib. 1. Sect. 3. § 2. seq*

exscindere et punire iuberet civitates[2594]. Quod mandatum hisce verbis translatum legitur[2595]:

> Si audieris in una ex civitatibus, quas Dominus Deus tuus dabit tibi inhabitare te illic, dicentes, eamus, et serviamus Diis aliis, quos noviste, interficiens necabis omnes, qui sunt in civitate, caede gladii, et incendes civitatem igni, et erit sine habitaculo in aeternum, nec readificabitur etiam nunc, ut avertatur Dominus ad indignatione irae suae.

5. An civitas delinquere possit [V]

Quoniam tamen universitas nomen iuris est ac persona ficta et repraesentata, quae animum non habet ac intellectum[2596] et hinc nec doli capax, qui maxime in delictis requiritur[2597]. Videtur dicendum, nec illam delinquere posse, nec poenam aliquam incurrere. Verum cum a conspiratione et praecedente communicatio consilio omne aestimetur civitatis crimen, [IV] quis animum et dolum ab ea excluderet? Distingui tamen solet, an delictum in omittendo an in committendo consistat. Et illud vere in universitatem cadere dicitur, licet per negligentiam et culpam administratorum aliquid ommissum sit[2598]. Circa hoc subdistinguitur, aut talia sunt, quae non nisi ab universitate committi possunt, ut statuta condere, onera imponere, aut talia, quae veram et naturalem personam delinquentis requirunt, ut homicidium, dolus, inferre vim et metum. Priori casu iterum vere a civitate delinquitur[2599]. Posteriore crimen tantum

---

[2594] *Deut. XIII. 12. seqq*

[2595] in *c. 32 C. 23. qu. 5*

[2596] *L. 1. § ult. ff. de A. vel A. P.*

[2597] *L. 15 § 1. ff. de dolo malo*

[2598] *L. 14. C. de SS. Eccles.*

[2599] *Auth. Item nulla communitas C. de Episc. et Cler.*

cooperantium est, reliqui ex eo non tenentur; hinc proprie saltem delinquentium de universitate illud est, improprie autem universitatis[2600].

6. Ut delictum sit ab universitate commissum, quid requiratur? [VI]
Sed ut intelligatur universitatem deliquisse, requiritur, ut:

1. Sciant rectores eius a civibus delictum commissum esse, nec id puniant, cum puniendi potestatem habeant.
2. Ut ex praevia deliberatione sint cives convocati per sonitum campanae, tubae aut alium modum ad patrandum delictum.

Quod ad delicta tamen transeuntia vgr. homicidium restringitur. In delictis tractum successivum habentibus et actu permanentibus, ut seditione, rebellione, deliberatio et convocatio talis non requiritur, sed et fine illa a tota universitate eiusmodi crimen commissum intelligitur KLOCK[2601]. Si alterutrum horum requisitorum deficiat, non universitas sed singuli deliquisse censentur, nec ab illa poena sumi, nec quicquam civitatis Principi imputari, aut ab eo satisfactio postulari potest[2602].

7. Qua poena coercenda universitas delinquens? [VII]
Posito crimine universitatis, sequitur pro eius gravitate in eam statuenda poena. Ea vel mulcta est, vel bonorum publicatio, vel privilegiorum ademptio. Nonnunquam colonia ducitur, civitatis muri deiiciuntur, vel complanato urbis solo aratrum inducitur, ut quemadmodum eo conditae et

---

[2600] Mynsing *Cent. 4. O. 78. Gail. de Pace publ. lib. 2.cap. 9. n. 11 seqq.* Cothman *Vol. 1. Resp. 32 n. 186 seqq.* Besold. *Diss. de Iure Univers. Cap. 7. § 2*

[2601] *Tom. 3. Consil. 135 n. 153.*

[2602] Mascard. de *Probat. Vol. 3. [V] Concl. 1413.* Mynsing *Cent. 4. O. 79.* Roland a Valle *Consil. 66 n. 37. 64 seqq.* Klock. *Tom. 3. Consil. 72 n. 61. seq*

excitate civitates sunt, ita et eodem exscindantur[2603]. Ac haec inductio aratri, ob civitatis delictum, mors urbium dicta, qua non solum urbes definerent, et iura universitatis perderentur, sed et posteriorum nemini solo illi aliquid superstruere per leges liceret, adeo ut nec restitutae ius pristinum reciperent[2604]. Determinanda in genere ita poena est, ut paucos affligat, metus eius ad omnes perveniat. Et sortitio vel decimatio instituenda, ducesque et antesignani puniendi[2605].

8. Exempla punitarum civitatum [VIII]

Exempla punitarum civitatum sunt. Pelopponensium tota deleta est, viri ad unum interfecti, matronae ad servitutem redactae, quod cum Persis adversus Graecos foederatos consilia belli inivisset. Exscissa et deleta Carthago ob rebellionem[2606]. Salaminorum civitas ob proditionem decreto Atheniensium in totum subversa est. Ob crimen proditorum Albanorum, qui cum Metio Suffetio pro Romanis pugnam suspenderant, Alba ipsa a Tullio Hostilio diruta. Galba civitates Galliarum et Hispaniarum, quod sibi cunctantius obtemperassent, murorum destructione et gravioribus tributis punivit[2607]. Et Henricus V Impererator, Brixam sibi rebellem aratro damnavit, postea propter aliquot egregiae virtutis cives sententiam mitigavit[2608].

[2603] Besold. *d. l. § 3*.

[2604] Henel *in otio Vratislav. Cap. 8. in f.*

[2605] Huber. de *Iure Civit. c. cap. 1. § 41. seqq. et in Praelect. ad ff. tit. Quod cuiusq. Univers. nom.§ 3*

[2606] *L. 21 ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Flor. *lib. 2. c. 15 n. 18.*

[2607] Sueton. i*n Galbacap. 12.* Tholosan. *Syntagm. Iur.* [VI] *Univ. Lib. 35 cap. 1. n. 19.*

[2608] Bodin. *de Republ. l. 3. c. 7 p. 529*

9. Excommunicatio Francofurtensis civitatis. Eius absurditas [IX]

Totam etiam civitatem excommunicatam esse, pro exemplo est Francofurtum ad Viadrum, quae anno 1327 a Johanne XXII Papa sensit ridigum hoc fulmen, quod Episcopum Lebusiensem cives Francofurtani ceperant, et per annum captivum detinuerant, quae excommunicatio per 28 annos duravit, quo currente tempore Francofurti nulla Sacra audita, nec Sacramenta administrata[2609]. Sed cum omnis poena tantum sit adversus immorigeros parata, in tali vero casu tot animae innocentes a sacris depellantur, nec hoc remedio promoveatur animae salus, non immerito istud factum Tyrannidem, non potestatem Ecclesiasticam dicit Brunnem[2610].

10. Quis dictet poenam contra Universitatem [X]

Dictat poenam contra Universitatem delinquentem qui eius superior est, seu iurisdictionem in eam habet[2611]. Etiamsi delictum in extraneum commissum sit. Nam aut ipse eam punire debet, aut eam dedere, ut a laeso puniatur, qui tunc in delinquentem ex deditione potestatem consequitur. Si neutrum fiat, de delicto civitatis eius superior participat, in quem tunc laeso ius belli verl repressaliarum competit[2612].

11. An etiam puniantur innocentes [XI]

Enimvero, ne videantur cum tota universitate condemnata etiam innocentes et non consentientes in delictum puniri, id quod divinae iustitiae haut congruit, cum Deus ob paucos bonos Sodomitas non

---

[2609] B. Stryk *in not. ad Brunn. Ius Eccles. Lib. 3. cap. 19 § 12*

[2610] *c. § 12.*

[2611] *l. fin. ff. de Iurisd.*

[2612] Grot. *De Iure B. et P. l. 2. c. 21. § 4. n. 1. et 2. et lib. 3. cap. 2*

putaverit puniendos[2613]. Ita erit statuendum. Aut innocentes habent quaedam communia cum civitate, ut privilegia, aerarium, agros publicos etc. aut quaedam habent propria, non nomine et [VII] beneficio civitatis, ut vitam et patrimonium suum. Illa in poenam civitati adempta, simul amittunt, non in speciem poenae, sed ex casu fatali, qui divinitus immissus patienter ferendus; haec omnia salva retinent[2614].

12. Non punienda universitas ob delictum ante duas aut tres generationes commissum [XII]

Quod si delictum ab universitate ante duas aut tres generationes commissum, amplius nulla poena exigi potest. Deficiunt enim illi qui delictum perpetrarunt, et nulli successores in illud consenserunt, ergo nec ad poenam aptitudo seu meritum adest, quo sine nulla poena ergo nec ad poenam aptitudo seu meritum adest, quo sine nulla poena infligi potest[2615]. Non obstat:

1. Quod duret eadem civitas, quamvis particulae mutatae sint[2616].
2. Quod succedentes in locum facta praedecessoris praestare debeant[2617].

Nam civitas quidem in iis durat, quae primo et per se ad civitatem pertinent, qualia sunt aerarium, leges etc. non autem in illis durat, quae primo singulis inhaerent, postea ab his in universitatem derivantur, inter

[2613] *Genes. XVIII. 20 seqq.*

[2614] Grot. *II. 21 § 7. n. 2. et 3.* Pufend. *De Iure nat. et Gent. Lib. 8 c. 3. § 30 et* 31.

[2615] Pufend. *d. l. § 29.*

[2616] *L. 26 ff. De Iudic*

[2617] *L. 175. § 1. L. 177. ff. d. R. 3*

quae etiam delicta referenda sunt[2618]. Haecque cum mere sint personalia in ea non succeditur, nec ea successores praestare tenentur[2619].

13. Causas criminales Civitatis tractat Syndicus. Eius hac in re officium [XIII]

Cum ad causas Universitatis agendas constituatur Syndicus[2620], qui et universitatis actor[2621] et defensor dicitur[2622]. De syndicis per illum quoque crimen, quod impactum universitati, tractandum erit. Pro privatis equidem in crimine, non nisi sub distinctionibus, procurator admittitur; at quia universitas ficta persona est, nec se tueri potest, ex necessitate pro ea Syndicus in crimine audiendus erit[2623]. Quod iuri Culmensi conveniens videtur[2624]. De officio Syndici hac in causa[2625].

[2618] Grot. *d. c. 21 § 8. n. 1. et ibi* Henniges Pufend. *d. § 29*

[2619] *L. 20 ff. L. 22. C. de Poen.*

[2620] *L. 6 § 1. in f. ff. quod cuiusque univ. nom. L. 18 §. 13 ff. de Muner. et honor*

[2621] *L. 74 ff. De procur. L. 6 § 23. ff. Quod cuiusque univ.*

[2622] *d. L. 18 § 13.* Lauterb. *Vol. 1. Disp. Tubing. Disp. 27.*

[2623] Joh. Voet. *Comm. ad ff. d. t. § 4. et tit. De Procurat. § 14.*

[2624] Ius Culm. *Lib. 2. Tit. 5 cap. 7.*

[2625] vid. Oldekop. *Tit. 2. O. 5*

XV. CHRISTIAN PHILIPP STOLL (1734)

De universitate delinquente eiusque poenis, tesis doctoral leída el 4 de noviembre de 1734 en la Universidad de Halle.

Es frecuente la atribución errónea a Nicolaus Hieronymus Gundling, que era el decano de la facultad y presidente de tribunal de lectura de la tesis[2626].

---

1. Dedicatio

Non e longinquo mihi arcessendae sunt rationes, quae me commovere, publice ut vos compellarem, quorum consilio Zittaviensum regitur civitas, summoque cum hominum amore inconvulia perrexit hactenus. Nunquam enim obliviscor, me plurima ac maxima vobis debere, quorum etiam studiosissimus semper extiti, meaeque salutis fundamenta in vestro potissimum favore [II] ac benevolentia collocavi. Nunc vero, quum ab academiis recedo, et domum redire cogito, eo me patriae, quam summa cum pietate et fide Semper colui, charitas trahit, nihil ut melius, neque laudabilius, neque honestius existimem, quam placere eiusdem proceribus, clarissimisque viris, quorum iudicium est rectum, bonisque probatissimum. Igitur omnes vias occasionesque apprehendo, ut quae fuerit vitae; studiorumque meorum ratio, paullulum intelligatis; cumque Doctoris honores ambiendo in Fridericana publice disputaverim, facio iam, vt, quod cernitis, inaugurale specimen e cathedra ad vos perveniat, senatusque tam sapientis ac multis nominibus cognitissimi oculis iudicioque ea, qua par est, modestia atque observantia exponatur. [III]

[2626] Utilizamos el ejemplar que conservamos en nuestra biblioteca particular; hay una copia digital que puede consultarse libremente en Google: https://books.google.es/books?id=Zw5EAAAAcAAJetprintsec=frontcoverethl=esetsource=gbs_ge_summary_retcad=0#v=onepageetqetf=false.

Nec dubito, quin, pro singulari bonitate vestra, hoc, quidquid est, muneris serena fronte ac propitia in res meas voluntate sitis accepturi. Semper enim iudicavi, valiturum id, quod maiorem in modum rogo, praesidium contra censuras omnes, sique vos habeam, cuncta me habiturum, quae unquam animo sum complexus. Faxit igitur Deus immortalis, ut Respublica, cuius estis defensores, vestris vigiliis consistat, vestra providentia perennet, vestrisque officiis crescat. Quod si fiat, patres conscripti, inclyti senatus augebitur splendor, amplificabitur dignitas, atque omnium denique vestrum sapientiam, virtutem ac decus nulla aetas silebit, nulla posteritas conticescet. Halae Magdeburgicae pridie Kalendas Novembris MDDCCXXIV. [IV]

2. Universitatum qualitates generatim recensitae. [I]

Non est demirandum, delinquere Universitates et puniri, quae nascuntur, crescunt, ad pueritiam perveniunt, adolescunt, florent, aegrotant, senescunt, moriuntur: quas qualitates optime depinxit Petrus Faber, vir doctissimus, atque exemplis illustravit SEMESTRIUM[2627]. Itaque operae pretium videtur, ut delicta earum paullo accuratius circumspiciamus, et modum peccandi, et poenas foederatae malitiae convenientes, cum et hic occurrant memoratu digna.

3. In definiendo universitatis voce dissident auctores. [II]

Quod ut feliciter cedat, examinabimus illico, quid vocetur et sit universitas? Valde enim hic certant doctores, quandoquidem metaphorica adferunt nonnulli, aliqui aliena admiscent, multi inepta effutiunt, quidam vero ad veritatem propius accedunt.

4. Laudatur Huberus. Proponitur definitio. [III]

Ulricus HUBERUS, tum in positionibus, tum praelectionibus[2628], tum etiam in iure Publico universali[2629] diligentem huic rei operam navavit, a quo

[2627] Libr. I cap. IX

[2628] ad ff. quod cuiusque universitatis nomine

dissentiat licet unus aliquis, non erit tamen multum, quod ipsius officiat luminibus. Nos generatim Universitatem multitudinem dicemus utilitatis caussa certo regiminis ordine, vel proprio consensu, vel summae potestatis permissu in perpetuum consociatam. Et eo autem pacto nec liberas Respublicas, quae sui iuris sunt, excludimus, nec ullum bene ordinatum corpus collegiumque: quanquam hoc loco illas duntaxat considerabimus, quae summo imperio, subsunt, eoque nec familia videntur, nec Respublica.

5. Cur tales in civitate magna occurrant commnnitates? [IV]

Neque enim civitas fere invenitur magna, cuius subiecti non sint distributi in certos ordines simul atque coniuncti, quo summo imperio regantur commodius: immo saepe necesse est, ut ita consocientur, quo commune bonum, quod imperantes ac cives animo [3] complectuntur, consequantur secundum fines suos universi: quod secus est in multitudine, quae nullo iure continetur.

6. Sunt illae sub imperio summae potestatis, et personae compositae. [V]

Unde deducas, universitates constitui eorum potissimum consensu, quorum interest; hacque ratione in unum coalescere, ut idem intelligere et velle censeantur; atque etiam revera velint, si id bene explicetur; non exclusa interea summae potestatis auctoritate, quam cives semper ante oculos debent habere constitutam. Neque enim patitur societatis civilis indoles, ut, unde commodum, incommodumu redundare in illam insigne potest, privato ausu suscipiatur: praesertim, cum nomines sint, qui coeunt, affectibus saepe agitati atque a vitiorum labe nunquam penitus immunes. Ex quo sit, ut talium communitatum coniunctio firmior habeatur, et licita; indeque unitas resultet, cuius ratione personae mysticae vulgo audiunt, ac

[2629] cap. X. §. 2

morales compositaeque dicuntur. Quod tanto confidentius faciunt Iurisconsulti, cum FLORENTINUS[2630].

7. Ad quod intelligendum nulla opus est fictione: utut tota illa consociatio intellectu tantum percipitur. [VI]

Sed inde vero vix opus est, ut per fictionem istud fieri statuatur, ceu facit Dadinus ALTESERRA[2631]. Vix enim ad fictiones [4] descendendum, ubi clare intelliguntur omnia, et, quomodo unitas generetur, patescit: nimirum, ut multi homines considerentur tanquam unus homo ob conspirationem voluntatum, quae omnium actionum humanarum principium constituunt: parumque ad rem facit, mera tamen mentis distinctione a municipibus et civibus municipium segregari, et iterum in unum constari, nec sensibus usurpari, sed intellectu solo percipi. Illico enim infirmitas huius argumentationis in oculos insilit, quando perpenditur, futurum sic ut res incorporales omnes sint commentitiae, nihilque veri contineant; sed corporales tale elogium tantum ferant, quae sensu notantur, et per adspectum, auditum, tactum, odoratum, gustatum, tanquam per satellites, animo offeruntur: quasi vero intellectus pro sale corpori sit, ne putrescat, aut, quod ille operatur, totura imaginarium et ex ingenio compositum credi debeat, aut saltem verum, quodque reapse existit, desinat, quam primum mens suo officio fungi incipit. Quod sane absonum est, omnesque demonstrationes evertit, quae sine mentis abstractione non fiunt: utut interea veritatem in luce constituunt, vel ipsissimae verirates sunt. Ceterum id facile permitto, universitates certo sensu artificiales recte appellari, quia pactis coagmentantur, quibus HOBBESIUS hon male artificii nomen tribuit, quorum textura non tam a natura, quam hominum consensione et voluntatum catholico concentu [5] ortum trahit: cui cogitata et vota omnium communia respondent.

[2630] lib, VIH instit. HAEREDITATEM PERSONAE vice fungi adseveret, sicuti MVNICIPIUM, et DECURIA et societas. l. 22. ff. de fideiussoribus

[2631] de similibus iuris lib. I. cap. XIX

8. Neque consensio universitatis et conspiratio in unum commento eget. [VII]

Noli adfirmes: vix tamen intelligi, qua ratione consentiant universi, cum id rarissime contingat, ut ne dissentiat unus: ad id vero, quod vix centesimo evenit anno, nec civilis prudentiae auctores, nec iuris conditores respicere: adeoque hac parte minimum fictionem fore admittendam. Nego hoc rursum. Fictio enim aliquid ponit, quod non est. Hic nihil ponitur, nec fingitur, sed revera in actibus rerum deprehenditur. Nam cum talis universitas sine motu consistere nequeat, sed velle, et consentire cupiat, immo aliquando dissentire desideret, et vere saepius dissentiat; consequitur certe, ut modum volendi, aut nolendi possibilem eligant universi, qui in eo versatur, ut, quod maior pars decrevit, omnium decretum non solum videatur, sed et iidem pro sua voluntate haberi enixe flagitent, et sic contra. Quod autem enixe cupiunt, non sane fingunt; quodque reapse nolunt, nequicquam se nolle ex ingenio comminiscuntur: nisi quidem nolle et velle ad non existentia referas, aut, dum cupis, fingere te credas, aut, dum discupis, id fabulari ac somniare appellites; aut saltem animorum motibus ausquam firmiter consistemtibus adscribas.

9. Cur ius maioris partis in collegiis sit necessarium? Hobbesii argumentum non spernendum. [VIII]

Quibus praemissis sine negotio nunc percipitur, [6] quare ius maioris partis ex regula omnibus in colegiis[2632] obtineat. Neque enim ullum fere ex coniunctione sua commodum sentirent unquam, si unanimium suffragiorum symphoniam exspectarent sociati. Quare ita debent cogitare omnino, nisi inutilem reddere et immobilem totius universitatis machinam et abludere a scopo praeoptent, quem habuere sibi praefixum, cum coirent, nempe, ut vellent, et, quae sibi utilia, decernerent, et, quae inutilia,

[2632] (*) Est et ubi inter privatos obtinet, nempe, ut ad universos referatur, quod sit per maiorem partem. Adtulit I Gothofredus ad R. I. 160 § I. exempla idque in obstetricibus ventrem inspicientibus observatum Paulus Ict. refe t. L. II. sent tit. 24 § 2.

ea ratione averterent. Nec vili pendendum prorsus HOBBESII[2633] argumentum, qui, dum suffragia ferunt collegii membra ac dissentiunt, singulos singulis, scribit, contradicere; non autem ceteris, quorum accessione haec, istave pars reddatur numerosior, quibus interea nemo contrait; adeoque efficitur, ut dum paria suffragia nihil concludunt, cetera vincant proque totius personae ex pluribus hominibus constantis voluntate habeantur. Qui propositum coeuntium hoc loco non admittunt, et GROTIUM[2634] temere reprehendunt, in λογομαχίαν incidunt. Vana enim ratio est, collegia saepe superiorum et magistratuum maioris partis decreto abscisse stare cogi, etsi tale animi propositum non habuissent [7] ipsimet. Sat enim est, quod ita debuissent cogitare, aut ex post facto eo modo calculos subducere, negotiorum civilium natura suadente, obstringantur, aut etiam populo eligenti magistratus alia mens adtribui nequeat, si res indipisci exitum, nec actibus ille suis invehere moram, aut denique tolli universitatem ac disturbari omnia incondite concupiscat.

10. Divisio universitatum: collegium, corpus. [IX]

Non est nostrum, lustrare et suis nominibus nuncupare universitates omnes, cum earum inire numerum nec facile sit, nec necessarium. Sufficiat, inveniri maiores, ut sunt provinciae, oppida, pagi, academiae, ecclesiae: nec deesse minores, quales collegia opificum, mercatorum et similia corpora videntur, quorum varia apud Romanos, plura apud nos occurrunt: quamvis non nesciam, esse, qui collegia a corporibus distinguant, atque haec ab istis. Sed exigua huius disceptationis utilitas videtur; isque vincet, qui Latino sermoni convenienter loquitur; et LIVIUS autem corpus, collegium, ordinem promiscue saepe saepius usurpat: inque eo conveniunt omnes, plures homines collegium constituere atque universitatem, quibus ius coeundi a summa potestate est concessum: cetera illicita sunt, nec iuris sensu pro collegiis corporibusque habentur.

[2633] (**) in Leviathane cap. XVI. in f.

[2634] Lib. II. cap. 5. §. 17

11. Quare tres minimum in iis personae requirantur? Observatio Merillii. [X]

Plures verom dum nominantur, palam sit, minimum requiri tres. Id non solum iuri Romano congruit [8], verum etiam natural rei, quam hoc loco spectamus, penitus convenit. Etsi namque pluralis locutio duorum numero in caussa testimonii ferendi continetur[2635]; nemo tamen non videt, propterea hic requiri tres[2636] minimum, ut unus in impari sententiarum controverfia suffragia dirimat: fierique vix potest, ut sententiae ponderentur; eoque rectius illae numerantur: utut hoc PLINIUS[2637] indignatur, perfectionem mente depingens, quae nec in Romuli faece invenitur, nec propter naturalem hominum superbiam sapienter speratur. Id vero quod ex accidenti venit, nempe ut servetur sodalitium capite in uno, nihil ad rem facit, nec regulae loco statuendum.

12. Privatorum iure utuntur. [XI]

Ergo igitur illi plures in unum per maiorem suffragiorum partem convenientes decernunt, et paciscuntur, transigunt, contrahunt; modo revera consensere plures, aut in corporum utilitatem aliquid deprehendatur versum; inque plurimis iure privatorum utuntur, vel omnibus civibus communi, vel singulari. Quin neque res ipsis desunt, neque privilegia: habent arpam communem, sigillum saepe, Syndicum: accipiunt [9] et adeunt a tempore Nervae et Hadriani haereditates, legata adipiscuntur, possident quoque, iurant, iusiurandum deferunt, cetera. Quod autem in quibusdam causis duae suffragantium requirantur tertiae praesentes, inque pagis omnium et singulorum consensus et subscriptio aliaque

[2635] l. 12. ff.de testibus

[2636] Habet nonnulla Edmundus Merillius controversiam han illustrantia lib 1 observat cap XXIV, ubi simul ex Servio ad lib III Aeneidos Virgiliiana observat, Qurites imitari hac parte Graecos, quorum pluralis numerus inciperet a tribus: cum vicissim duos iudicet numerus dualis.

[2637] L. II, ep.12.

desiderentur alicubi, a iure arbitrario merito derivatur: quod sicuti est infinitum; ita vix censemus operae pretium, inhaerere iis longius, praesertim cum fine hac contemplatione propositum adsequi nostrum queamus.

13. Delinquere dicuntur. Rationes in contrarium. [XII]

Nostrum enim primarium thema eo collineat: an civitates, pagi, uno verbo universitates delinquant, ac propter delictum suum recte puniantur? Neque enim dubia desunt, quare id negandum videatur. Nam cum animo delinquatur ac consequenter corpore, et civitas autem, municipium, universitas nec animum habeat, nec corpus, sed merum iuris nomen sit; neque sensibus occurrat, sed intellectu tantum percipiatur, et mystica persona sit; non inepte videtur concludendum: universitatem non delinquere igitur: idque expressis verbis prodere creditur ULPIANUS[2638].

> Sed an in municipes de dolo detur actio? Dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt?

Addunt, nec Pontifices existimasse, universitatem peccare, eoque diris illam devovendam negasse. [10]

14. Quibus respondetur, simulatque offenditur, eas interdum vere delinquere. L, 15. §, 1. ff. de dolo malo exponitur. Hertii sententia confutatur. [XIII]

Sed salva res est, si pensitetur probe, quid fiat, quando municipium peccat, aut universitas alia leges transilit. Saepe enim usu venit, ut

1. Signo dato conveniant omnes, aut saltem;
2. Plurimi praesentes consulto animo patrandum aliquid per maiora decernant.

[2638] l. 15 § 1. ff.. de dolo malo

Primo etenim casu vere delinquit tota universitas, ac vere quoque de dolo ac metu iniusto tenetur: quod nec ULPIANUS[2639] negat. Unde, cum is inficiatur, municipes dolum committere non posse, diversum sane thema mente depingit, idque circo exponendus est aliter. HERTIUS[2640] inter municipes et municipium distinguit, inter universos et universitatem. Quod ita intelligo. Quemadmodum enim quod universorum, non est singulis proprium; nec, quod ab universis debetur, singuli debent; nec, quod universitati, idem et singulis debetur; sic quod municipium dolo fecit, nequaquam ad singulos municipes pertinet, ita ut unus solus debeat devorare, quod intrivere ceteri, aut universi. Quilibet namque e suo facto obligatur. Quod ULPIANUS ipse agnoscit, dum municipes obligari contendit, si quid ex dolo delinquentium administratorum ad ipsos pervenit. Quae observatio postrema efficit, ne penitus consentiam HERTIO. Magis quippe est, ut de administratoribus verba faciat Iurisconsultus [11], quibus redituum, pecuniae publicae et aerarii cura erat demandata, qui interea in contrahendo dolum admittere facile poterant, atque hic non est tribuendus municipibus; sed Decurionibus potius, in quos actio de dolo locum habuit utique.

15. Universitatis aequae et rectricis differentia. Delictum administratarum et Rectorum his, non universitati tribuitur. [XIV]

Nec ením unius generis sunt universitates. In quibusdam aequa invenitur societas omnesque aequali iure ac facultate fruuntur. In aliis rectrix observatur, quarum Duumuiri et decuriones, magistri ac reliqui adsessores faciem totius universitatis ferunt, vel ad tempus, vel toto vitae; tempore, vel etiam haereditario iure. Quae omnia sollicite sunt ponderanda, tum, si contrahatur cum universitatibus, tum, si Syndicus constituendus, tum denique, si de delictis earum sit iudicandum accurate. Vix enim recte

[2639] l.9. §. 1 ff. quod met. causa

[2640] (*) in dissert de pluribus hominibus unam personam sustinentibus Sect, II. §. VIII.

imputabitur populo crimen, quod ab eo ortum non habuit, sed aliis, qui municipio cum auctoritate praesunt.

16. Ratio dubitandi a liberarum rerum publicarum et quae sui iuris sunt, exemplo desumta referitur. Nec diversum in Imperii civitatibus admittitur. [XV]

Ac cauesis pronunties: in civitatibus, quae sui iuris sunt, subiectos ob Principum suorum deliria et Consulum Senatorumque facinora bello non peti iniuste; proinde idem adseverandum videri in municipibus, quibus itidem delicta rectorum et administratorum suorum neutiquam tribuerentur iniuste. Maximum enim hic animadvertitur discrimen. Sicuti namque vox Principis vox populi est; inque eius voluntate ceterorum [12] voluntates omnes insunt; deque eo publice constat; ita mirum videri vix debet, si, ubi bellum ingruit, innocentes ac noxii iuxta cadant. Quis enim distinguat hosce ab-alteris? Quis cum perturbata omnia, clare perspiciat, quantum peccarint singuli? quousque approbaverint Principis sui perniciosa consilia? Quis adsenserit illi? Quis adulatus sit? Quis incitaverit stimulosque addiderit furenti? Quid cuiusque gladius egerit? Qui sensus fuerit Caii, Mevil, Titii? At in pace caussa et merita spectantur. Hic inquirí et definiri ut plurimum potest, qui auctor et architectus fuerit mali perpetrari? Universitates vero et municipia, quoad a nobis considerantur, sub regimine superioris in pace agunt, nulla belli formidine circumstrepente: quorum rectores, cum auctoritate licet imperent; et expediant, faciantue omnia populi nomine; vix tamen hunc repraesentabunt, cum a muneris ratione desciscunt, cum extra orbitam recti prosiliunt, et aliquid iubent, omittuntue a Principis proposito et iussis abludens: nisi quidem ipsi municipes se sociaverint iniuste agentibus, confirmentque inique gesta, eaque laudent, ac perverse incedentibus applaudant. Tum enim iterum vere ac proprie delinquent Achivi; nec diversum de civitatibus imperii statuendum, sicuti KNIPSCHILDIUS[2641] bene animadvertit.

[2641] (*) de Iur. ac privil. Civitat. imp. L. V. c. 7.

17. Repentinus multitudinis motus non est motus universitatis. [XVI]

Sed finge, de improviso globum inconditae multitudinis [13] sine praevia deliberatione ac decreto in scelus aliquod prorumpere, ac vel maiorem partem, vel omnes fere ex universitate flagitio suo implicare, quaestio erit, an universitas deliquisse sit credenda? Et non putat UIPIANUS[2642] quod vi aut clam. Nequaquam enim communi omnes consilio peccarunt; sed repentino motu consurrexere, alter alterum sequendo, ceu grus gruem ac coruus coruum; eoque perperam quis eos tanquam unam personam consideraret, cum fundamentum unitatis desit: utut faces ac faxa volarunt inque criminis societatem paullatim pertracti sunt plurimi. Obligatur quisque per se; idque in solidum, deficiant reliqui, an praesto sint? quia suo consilio flagitium commisere singuli; cum vicissim ceteri, qui se a peccato tenuere, nihil noxae contrahant, sed impeccabiles maneant hac parte.

18. Communi consilio peccantes, sive omiserint, sive commiserint, delictum universitati proprium admiserint, an commune, universitatem efficiunt delinquentem. [XVII]

Ubi vero communi consilio praecedente lineas transilivere universi, committant, an omittant; tum sane meritum oritur commune nec a contracta labe corpus totum liberatur; quandoquidem unum habuisse πρόσωπον cuncti censentur, eorumque maleficium neque in particulas dividi, neque singulis tribui seorsum potest; delictum universitati[2643] proprium fuerit, an [14] aliud a quocunque homine singulari patrari aptum, qualia sunt, homicidium, vis ac metus iniuste illatus. Nec scio, an

[2642] l. 15. §. 2. ff.

[2643] (*) Doctores hanc distinctionem excogitarunt, quoniam deprehenderant, militum delicta in propria et communia separari l. 2. et 6 ff. de re militari. Quod et ad Ecclesiasticorum delicta observatur traductum. Hoc loco vero ista differentia ne pili quidem est facienda; cum de peena scelerum sermo sit: atque inficete dicatur, cetera crimina universitatum manere impunita, nisi statutorum suorum limites migraverint. Quod est prorsus illiberale

MYNSINGERUS[2644] rem tetigerit acu, quando flagitia postrema pro flagitiis universitatis agnoscere detrectat, quia vim inferre, hominem intersicere, insultare aliis, delicta forent, quae omnibus a mortalibus possent admitti. Potius ille contra solem loquitur, ipsisque legibus, quibus excitandis alioquin perdite deditus est, obstrepit, ceu ostendimus[2645]: Cui Authenticam[2646] merito adiicimus.

19. Delicta tractum temporis habentia interdum propter ratihabitionem, aut negligentiam teti corpori imputantur. [XVIII]

Id vero plus habet rationis, quod observat LAUTERBACHIUS[2647] evenire aliquando, inque primis in seditionibus, coniurationibus, caussis fractae pacis publicae, quae sunt crimina temporis tractum secum plerumque ferentia, ut, quamvis consulta ratione ac convocata multitudine tam enorme facinus non suscipiatur, istud tamen universis ac toti corpori et senatui quoque adhaereat, qui non impediunt nefas, quod impedire possunt; aut etiam ratum habent ex post facto: cum ratum habere in maleficiis praecipue [15] sit mandare, ac non impedire ratum habere[2648]. Perinde enim est, ac si cogitarent dicerentque: ne sic quidem male: fiat voluntas populi. Idque est, quod Rectoribus Werthensis civitatis ad Danubium obiecere Catholici furorem plebis remediis sat validis neutiquam coercentibus: utut permulta ex facto et iure in contrarium adtulere civitatis Patroni ac Defensores, quibus perpensis absolvenda potius illa, quam condemnanda fuisset. In quibus illud erat cum maxime,

[2644] (*) Cent. IV. Observat. 78 n. 5.

[2645] ex l. 9. § 1. ff. quod met. caussa

[2646] item nulla communitas C. de episcopis et clericis

[2647] in dissert. de Syndicis §. LXII.

[2648] (*) v. I. Gothofredus ad l. 152. pr. de R. I.

quod reprimendo furori impares fuissent; displicentiamque suam ipso facto ostendissent.

20. An collegis omnibus recte adscribatur, quod fecerunt aliqui ex collegio, antequam in numerum venerint? Quod negatur cum adiectione. [XIX]

Ac sicuti vero delicta singulorum absolute in Magistratum reiici nequeunt; ita nec peccata, quorum auctores noti sunt, collegis aut eiusdem communitatis sodalibus recte imputantur, nisi quidem, ceu de civitatibus commonefecimus lectorem, ipsimet concurrant, eorumque consensus et voluntas voluntati peccantium agglutinetur, dum vel non prohibent pro virili, vel ignave ignorant, quae a ceteris perpetrantur, aut, quae perpetrata iam sunt, ipso facto continuent.

21. Continuatio [XX]

Quamobrem iniquum prorsus habendum, si, qui nondum in Decurionum numero fuerunt, de seniorum [16], vel antecessorum suorum fraudulenta administratione et delictis respondere cogantur. Neque enim illi antecessorum suorum haeredes sunt, nec, si essent, in delicta eorum succederent, dolumque participarent. Quin vix simile vero videtur, nove electis statim praecedentium Decurionum, Duumuirorum, item Consulum ac Senatorum gesta innotuisse, ut qui in bona fide sunt, atque ordinis totius postumi, quibus non omnia illico excutere scrinia permissum: sic, ut multa ignorent innocentissime, quae forte contra leges et pacta a sui corporis hominibus antea sunt commissa. Aliud foret, si eo in sodalitio tum temporis vixissent, cum crimini sese obstrinxere conlegae, quorum actiones a lege declinantes observare et potuissent et debuissent; vel illi denique ex post facto antecessorum et collegarum suorum illaudabile facinus sensu tabellaque deprehendissent. Tum enim iis aliquid malitiae, aut saltem culpae haud temere impingeretur, si tacerent, et facta antecedentium,vel praesentium administratorum nullo iuris colori innixa simili perfidia approbates continuarent. Quae circumspectiones sicuti non sunt negligendae; ita inclytum iurisconsultorum in Fridericiana ordinem respondisse recordor: iniuriam factam Senatoribus celeberrimae:

cuiusdam civitatis maritimae, quos Princeps carceri censuit includendos, quia ab eorum collegis et antecessoribus non sit petita renovatio iuris tollendi vectigal, nec pensio ex contractu soluta die condicto: qui interea ad unum omnes illo temporis intervallo, quo omitiendo [17] peccasse Senatus dicebatur, illum in ordinem nondum erant cooptati, sed post longam intercapedinem per varios demum gradus ad seniorum functiones sunt evecti. Non succurrit iam, qua ratione illis ex malis emerserint oppressi: etsi probe teneo, inaudito fere exemplo ab illis pensationem damni e propriis loculis fuisse requisitam ac mulctam insuper, defensionibus eorum posthabitis, dictatam.

22. Singularis lex de Fabricensibus, qui pro delictis sodalium satisfacere publico obstringebantur. Plura de Fabricensibus. Observatio de militibus Romanis, quos victuris in cute punctis signabant, et scribebant. Similis de Fabricensibus adnotatio. [XXI]

Quod sane intolerabilius multo, magisque παράδοξον censeri debet, quam quod de Fabricensium collegio in codice Iustinianeo animadvertimus; qui ex arca communi cogebantur rependere, quod sodalium unus alterue de materia et armis, quae fabricabant, furto subtraxit, aut vendidit, aut alienas in oras contra fas transvexit. Ipsa quippe[2649] perspicue indicat, quare Theodosius cum Valentiniano ea ratione edixerint:

> Iure, inquiunt, provisum est, Fabricenses artibus propriis inservire: ut exhaustis laboribus immorentur cum subole professioni, cui nati sunt. Denique quod ab uno committitur id totius delinquitur periculo numeri; ut constricti nominationibus suis, sociorum actibus quandam speculam gerant, et unius damnum ad omnium transit dispendium. Universi itaque veluti in corpore unius formae, unius decoctionis, si ita res tulerit, respondere cogentur.

Et aliunde vero innotescit, esse hanc legem decerptam [18] ex Novellis Theodosii et Valentiniani, quas emendatius edidit PETRUS PITHOEUS recudique curavit CUNRADUS RITTERSHUSIUS: unde simul patesit, qua de caussa id placuerit Imperatoribus. Expediebat namque Reipublicae, ut ea materia fideliter custodiretur a collegio όπλοποιξντων, quae rara erat

[2649] l. 5. C de fabricensibus

quodammodo; cum serrum optimum et aciarium parcius inveniretur, si excipiatur Chalybum terra iuxta Paphlagoniam, Hispania, Noricum, cetera, de quibus Salmasius adeundus[2650]. Unde nominari, qui manciparentur fabricae a ceteris sodalibus debebant, ab hac vitae conditione recedere cum subole prohibiti. Ferrum vero a provincialibus illis praebebatur, sicuti et carbones: fitque nunc palam, quare totus numerus deliquisse censeretur, etsi unus solus ex numero a fide defecit. Considerabantur quippe tanquam corpus militare, cuius primicerius cum ceteris provideret, ne quid detrimenti fiscus caperet, avit fabricensis alio elaberetur. Hinc illis, tanquam tironibus[2651], nota [19] inusta, ut, sicubi latitarent, aut fugitivi essent, illico dignoscerentur. Quae indicio sunt peculiares rationes Romanis Principibus sedisse, ob quas tanquam Angulares personas nolverint eos spectari, totumque collegium ad ferendum dispendium obstrinxerint. Sed erat vero damni huius pensatio nequaquam poena proprie dicta: etsi unius alteriusue perversum facinus redundavit in sodales, pondereque suo pressit omnes. Cumque hoc penitus sit singulare et ad exceptiones pertineat rarissimas, per se intelligitur, non id esse ad alias caussas, invitis legibus, trahendum: praesertim, quando bene perpenditur, quod hac in novella Theodosii et Valentiniani XIII. sequitur: fecisse Imperatores, ut Fabricensibus sine testamento et haeredibus diem obeuntibus succederet collegium, ne de duritie saepe

[2650] in exercit. ad Solinum p. 703. et Basilius Caesareae in Cappadocia Episcopus epist. 277

[2651] (*) Ignari sunt rerum Romanarum, quibus peregrinum videtur, victuris in cute punctis milites sgnari ac scribi. Saltem non legerunt isti Vegetium lib. 1. cap. 8. L. II cap. 5 ut praeteream sanctorum patrum loca. Ambrosii, Chrysostomi, Augustini, quae in medium tulit Iacobus Gothofredus in Comment. ad Cod. Theod. tit. de Fabricensibus l. 4. Tom. III. p. 528. Nec Salmasius eius rei est oblitus de re militari libro, nec Lipsius, nec Naudaeus in suis hac de materia scriptis: ita ut admodum imperiti videantur, qui milites hac ratione signatos vel servilem in modum, vel animalium more tractari clamitant. Est haec consuetudo admodum vetusta, nec inutilis

nominationeris querendi caussa foret, sicque incommoda commodis temperarentur.

23. Statutum multarum Italiae civitatum, quo proximi pagani damnum viatoribus illatum resarcire cogebantur. Bartoli color. Fr. Amaya laudatur, commentum Bartoli disiiciens. [XXII]

Cuius moderationis exemplum si occurreret in statuto, quo variae Italiae regiones ac civitates utuntur, quodque CASTRENSIS, MENOCHIUS, SURDUS ac PANORMITANUS indicant, non habuisset forte FRANCISCUS AMAYA[2652] [20] Iurisconsultus Hispanus sat argumenti, quare tot telis istud crederet oppugnandum. Cavetur enim eo, ut, si quid damni fecerit viator, proximi Pagani id resarciant illi. Sed sunt eius rationes neutiquam spernendae, quibus pervincere conatur, naturali hunc morem aequitati repugnare, ut, licet nulla amissionis culpa,aut malitiosum consilium paganis adhaereret; nihilominus tamen illi, tanquam si nefas contraxissent, ad pensandum damnum obligarentur. Nec iuuat, utilitate publica hostiri, quod certo modo acerbum videatur. Sat est, trahere hoc exemplum multum ex iniquo, dum, quod impediri a paganis nequit, ipsis nihilominus imputatur: iique criminis commissi poenam ferre coguntur, qui nihil commeruere: et damni vero restitutio meritum praeponit. Noli obducas, damnum resarcire non significare poenas luere. Scio hoc, siquidem noxia sit facta ab illis, qui istam coguntur sarcire. At nostri pagani fecerunt nequicquam; nec aliquid itidem neglexere, quod in eorum officio fuisset. Itaque poenae loco erat, quod ab illis exigebatur, utut corium non adtingebat, nec capitis poena in eos, qui nihil fecere, constituta. Id enim quamvis atrocius foret; vix tamen et alterum iniquissima acerbitate caret.

24. Cuius rationes expoliuntur. [XXIII]

Igitur summatim dicam, in illis consistere poenam [21] oportuisse, a quibus orta est culpa, seu malum: a paganis nihil est ortum: non igitur ad

[2652] (*) Comment. in Lib. X Cod. Tit. XXXI. l. 15. p. 260 n. 27 ubi magnus auctorum numerus occurrit, qui hunc morem Italicarum civitatium referunt, ac partim defendunt.

rependendum intertrimentum fuissent illi obstringendi. Bartoli effugium dubia hoc loco occursantia non tollit, quando is morem hunc ea de caussa ab improbitate vindicari facile sibi persuadet, quod, ubi ratio statuti observatur praegnans, iniquitas vanescat. Quippe altera ratio multo sane firmior est, innoxios videri absolvendos, nec ullo modo plectendos, criminalem animo, an civilem poenam mente depingas: praecipue si sumatur, nec omnes in vim viatori inferendam conspirasse, nec unum, nec plures e pago aliquid ei surripiendum statuisse, nec, ut itinerum securitatem praestarent, impositum illis fuisse unquam et usquam. Unde concludendum, omne hic exulasse meritum, ex quo vel damno potuissent affici, vel poenis coerceri.

25. Ubi plures ex universitate peccunt, totum systema peccasse perperam creditur. Ius maioris partis in delictis non valet. [XXIV]

In ceteris, quae contemplati sumus, thematibus faltem aliquid meriti deprehenditur. Nam quae universitas in delictum conspirat, aut ratum habet ex post facto, aut aliquid negligit, illa sane nefas contrahit. Quod si aliqui sint, aut etiam plures ex illa, qui moliantur facinus et perpetrent; tum quidem veri specie non prorsus destituuntur auctores, qui totum σῦςημα censent peccare: quod universitas alioquin habeatur pro una et composita persona. Sed rectius calculos ineunt, qui et eo pacto crimen a toto corpore avertunt [22]; quandoquidem unitas illa ex foederata consociatione profluit: quae interea hac parte neutiquam reperitur, cum non sint eo sine coniuncti universi, flagitiis ut operam dent, aut de plurium delictis, quae nunquam approbavere, respondeant, sed ut commoda corporis pro virili promoveant, et incommoda, quoad licet, amoveant.

26. Repugnantia est, deliquisse universos censeri, nec tamen iure summo posse puniri. [XXV]

Ex quo perspicue consit, Titium Iurisconsultum Lipsiensem acutissimum iure reprehendisse Zahninm ichnographiae municipalis scriptorem, existimantem, totam universitatem deliquisse, in qua maior pars in scelus transcurrit. Dicitur hoc, sed dum ipsemet deinde de poena corporis delinquentis mentem aperit, innoxios iterum excipit, qui vel contraiuere

ausibus municipum iniustis, vel vi metuque compulsi manus demum dedere victas. Quod satis probat, poenas tenere suos auctores, nec ius maioris partis hac in caussa unquam debere attendi.

27. Resumitur hoc thema, et quam difficilis sit quaestiones solutio ostenditur. [XXVI]

Ubi enim delictum, ibi poena: ubi nulla poena ibi etiam perperam fingitur delictum et contra. Quocirca etsi permittitur, culpam et dolum contrahere universitates; est tamen ille dilucide demonstrandus. Maiora suffragia in criminibus pro omnium voluntate haberi minime possunt; quamlibet et hoc demus, praesumtionem militare contra omnes, nisi innocentiam [23] suam evidentibus argumentis signisque commonstrent. Sed fac probasse aliquos, immo multos, extra noxiam se fuisse constitutos, num peccavit universitas? Et certum habeo, solutionem quaestionis huius non adeo esse facilem, ac primo obtutu videtur. Neque enim hic unitas cernitur, quae alioquin facit, ut communitas individua censeatur persona. Commonefecimus dubitantes iam dum, nullam hac parte delictorum societatem offendi, ob quae patranda vix certe in unum sese collegere, de quibus etiam primo in ortu nunquam cogitarunt; eoque fieri nequit, ut ius maioris partis universa et singula membra vel expresse, vel tacite approbasse hac in caussa credantur. Unitate vero hac morali cessante numerus oritur, eoque pacto non unum πρόσωπον, sed plura observantur, quorum unum quodque luat, quod fecit commeruitque. Quid igitur respondebimus?

28. Animadverterunt hic nodos difficiles permulti, quos tamen neutiquam sustulere. Demonstratur, nihil hic posse singi. Tentatur ἀνάλυσις; ad demum perspicue pervincitur, facere crimen plurimorum, ne consistat unitas: eoque plectuntur, qui peccavere: ceteri non item. [XXVII]

Non diffiteor, animadvertisse tum philosophos, tum iurisconsultos difficiles hosce nodos; eamque ob rem poenae subiiciendos, qui nihil admisere mali, sine circumitione negarunt omnes: quanquam interea innumera prostant exempla, ubi punita sunt talia corpora, ac privilegiis exuta, redactaque ad incitas. Verum cum legibus stemus atque argumentis

certemus, sola exempla ambiguum neutiquam thema resolvent. Itaque dicendum forte, fingi hic unitatem: quali fictione [24] nostro iudicio minime erat opus, quando de numero suffragiorum maiori in collegiis, sodalitiis, ac municipiis praevalente verba fecimus eumque contextum ex facto coitionis potius, quam Iuris peritorum commento intulimus. Neque adhuc sententiam mutamus: praesertim, si pensitemus, dissentire neminem posse, quin in negotiis civilibus et communibus numerus suffragantium minor vincatur a maiori. At iam de crimine sermo est. Quis fingat delictum, et factum singulis nocivum? Quare statuas malim, maiorem corporis partem contagio peccati inveniri infectam; aliquos autem integros mansisse scelerisque puros: ac proinde consistere iam collegium ac communitatem non posse, quoniam plures a primo sine desciscentes in devia venere. Sicuti vero unanimi et prono in legum observationem et bonum ordinem consensu stabilitarem accepit universitas, et propterea a summo civitatis principe est firmata, quia in ea nihil rationibus suis repugnans, aut difforme deprehendit; ita dum a se ipso dissidet totum, et pars parti contraria evadit, his in tramite tramite ambulantibus, istis extra orbitam prosilientibus, aliam certe faciem totum nunc induit σύςημα, nec eodem amplius frui loco atque ordine poterit, quem disrupere homines malevoli plures. Quocirca diffluet sane totum atque animam efflabit. Rupto vero ordine et coniunctionis vinculo sublato unusquisque sibi restituitur, ita, ut tanquam homines singulares considerentur omnes arbitrioque summae potestatis [25] merito relinquitur, utrum, soluto unitatis firmamento, animadvertere in singulos, qui maleficium participant, an sceleris auctores subiicere, quas meruere, poenis parcereque quodammodo ceteris velit, quibus tum exempla astutiorum praelusere, tum Demagogies facundiae fucus furorem iniecit. Eoque pacto prohibitum censeri minime poterit, si pari auctoritate publicae tranquillitatis moderator novas residuae delinquentium multitudini leges praescribat, nec iisdem, quibus olim cumulati erant, privilegiis frui permittat. Nec enim conquerendi ullus iustam habebit caussam sed potius laetandi copiam insignem, quod non sint omnes funditus excisi, aut priva poena singulatim ac per capita

affecti; sed in unum iterum corpus compacti, arctioribus licet cancellis circumscriptum, nullisque privilegiis munitum.

29. Utut aliquid molestiae ferant e dissolutione sodalitii, aut sublatione privilegiorum. [XXVIII]

Ac cave sis lamenteris: tamen per indirectum innoxios laturos aliquid poenae, utut a facinore tam immani animum et manus cohibuere. Nego enim, eos puniri: etsi aliquid incommodi sentiunt. Id vero incommodi rationem poenae non habet. Qui peccant, suo delicto plectuntur; quanquam simul faciunt, ne pristinum systema perduret. Quare Principi nihil videtur tribuendum, praeterquam quod noxia capita nolit impunita, nec, dum iis quodammodo parcit, eodem stare loco sinat: quo sicuti excidunt suo malo; ita fieri [26] nequit, quin et innocentes quadam molestia afficiantur, et ob funus universitatis municipiique certa ratione premantur. Princeps autem suo iure utitur, quando sic debellat maleficos, cum aliam iniri viam nequeat, nisi vel noxios quoscunque perdat, vel omnes a supplicio, quod meruere, liberet. Si prius, crudelitatis notam vix effugiet; si posterius, nimium fortassis lenis erit et in posterum impune contemnetur. Quod si vero temperet iras, nec totam universitatem dispergens aliqua tantum ratione perdite insanientes mulctet; ex accidenti demum usu veniet, ut et quietissimi aliquid iuris amittant: cuius intertrimentum interea non tam punienti adscribas, quam delinquentibus, qui eiusdem civitatis ac collegii consortes in eandem secum ruinam trahunt: dum videlicet prima subruitur consociatio, ac vel nova arbitrio imperantis surrogatur, vel denique plurima iis compendia subtrahuntur. Ut enim eodem felicitatis tramite decurrant fontes, peti nequit; utque insontes soli universitatem veterem constituant, nec expedit forte, nec fieri etiam aliquando potest. Igitur patienti animo ferendum, quod mutari nequit, aut alio concedendum, ni placeat nova conditio; aliaque expediendae salutis via ineunda, si acidum hoc molestumque intolerabile videatur. Unde haud male universitatis delicta pestilenti morbo comparantur, quem aliqui in civitatem secum ferunt, suo exitio involventes ceteros, ad quos contagium serpit, sani licet antea fuerint, et ab omni aegritudine [27] mentis

doloribusque vacui. Sat est nihil crudelitatis hac parte residere in Principe, nihilque poenae offendi, quae iratum animum prodant in eos, qui in societatem sceleris nunquam venere. Ab omnibus difficultatibus ut quis immunis sit, humanam fortem transcendit: nemoque est, quem non madefaciat imber, incommodetque tempestas agris fructibusque ceteroquin non inutilis. Idque multo magis aequo devorandum animo, quo certius praevideri ab initio potuere tam acerba, eiusque generis inamoeni turbines. Neque enim publicae rei rectores sodalibus unius corporis promisere unquam, aeternaturum istud, etsi motibus serveat ilium maiorque sociorum portio officii limites migraverit. Iura, privilegia, emolumenta, fructus rem obiectam personamque habilem possunt; quae, quia composita est hoc loco, suo interitu resolvitur in illa, ex quibus constituitur, vel aliam metamorphosin suffert.

30. Quod latius illustratur, Similia Grotii: similia disputantium. Carolus V para/docoj ? [XXIX]

Atque eo pertinent similia et exempla GROTIUS[2653] illustrat hanc doctrinam. Vix enim fideiussores dixeris mulctari, aut puniri, qui pecunia sua ob aliorum delicta emunguntur: nec in silios proprie cadit poena, ad quos, propter patrum nefas, eorum non transeunt fortune; vixque necessum, ut omnes in lauta ac bene aucta parte politi conspiciantur. Multi quippe egent; nec, quod aufertur nocenti, illico ex eadem caussa adimitur innoxiis, utut [28] spes illis intercipiatur, et occasio ditescendi quadantenus in sumum abeat: idque sine noxa summae potestatis, cui tam severum consilium invitae extorquet plurimorum malitia. Quod de Carolo V refertur, singulare prorsus est. Hic coniuratos in se inque Neapolitano regno turbas dantes praemiis mactavit, ceteros inanes dimittens. Neque mihi dubium haeret, quin et hoc innocentibus et fide praestantibus acciderit peracerbum: et tamen ferendum erat patienti animo consilium Principis παράδοξον: a quo pacati potius exspectabant clementiae et liberalitatis documentum, quod interea reapse obtigit χακώς ποιῦσι male agentibus.

[2653] Lib.II.cap.XXI. de I. B. et P.

Iubent Theologi, ut capistro subdatur ratio in iis, quae fidem exigunt praecipuam: idem Politici docent, ubi de Imperantium actibus sermo incidit; nec sane in civitatibus mysteria deficiunt, in quae subiecti quidem desiderant παραχυψαι, quanquam multa interveniunt, quae prospectum illis intercipiant, et sua eos forte contentos agere cogant, praecipiantue.

31. Pertinet tamen ad officium Principis, ut puniendo innocentibus quam minimum noccat. Exempla tirae divinae acerbissima ad rem non faciunt. Nec Hobbesii simile a belli cladibus desumtum alicuius hic momenti est. [XXX]

Id sane ambabus manibus largior, ad regnantium officium pertinere, ut quam minimo incommodo afficiantur extra noxam constituti; sed id de cetero eorum religioni ac verecundiae est relinquendum, quomodo salutis suae tuendae rationes ineant; posteaquam Dii illis imperium dedere, obsequii gloria reliquis relicta, qui parent. Verumtamen vix diffiteor, habituros [29] insontes aliquid rationis, si proprii amitterent quidquam, eorumque facultates vel imminutae, vel prorsus ademptae sisco manciparentur temere; vel corporali tandem supplicio illi affligerentur: praecipue, cum non desint Doctores acerbi, qui a bello argumentum ducant, ac divini Numinis poenas ante oculos sibi constituant, omnium civium municipumque excidium eo pacto defendentes, nocentibus innocentibus iuxta pereuntibus. Enimvero nondum exploratum est, num in civitatibus ac gentibus, quas Deus pessum dedit,non peccaverint omnes? num filii non fuerint eadem labe infecti? ac num denique vel unus fuerit, qui se ab obsequio Domini non averterit, aut avertisset aliquando? Ipsi enim cognitum censeri debet, quod nos ignoramus; semperque tenendum, eum, qui iustissimus est, et fuit, nihil iniuste fecisse. Principi vero in alia omnia eundum. Non is veris poenis coercendos statuet, qui nequicquam commervere; sed potius secundum acta et probata animadversionibus suis modum ponet: nec HOBBESIUM audiet, bellum hic comminiscentem, in quo flagellis, compedibus, ac morte expient omnes insaniam civium rectorumque, culpa vacantes inveniantur, an secus. Lubricum id genus principium atque a ratione alienum est, inprimis, cum hic praeponatur, Principem pro tribunali sententiam pronuntiare, non autem bellare cum sibi

subdicis, quos servati oportet, si incorrupti sint, non occidi, non opprimi ob crimina aliena. [30]

32. Reiicitur distinctio inter verum delictum et improprium; eiusque inconcinnitas exponitur. [XXXI]

Unde difficultates omnes nos evasisse Spero; modo notetur, universitates interdum vere et proprie crimini sese obstringere, cum collatis consiliis ab officio deficiunt omnes, eoque dignis concastigari poenis; aliquando vero plures quidem in noxa haerere, non autem totum corpus; ideoque discindi quidem istud; sed dum scinditur, peccantes ut singulos considerari inque eos particulatim animadverti: quod quando sit, non universitas, sed membra plectuntur, utut multi ex universitate inde aliquid molestiae capiant: ipsam autem corporis moralis extinctionem non tam poenam esse ab imperante profectam, quam incommodum ex facto coniuratorum, tum sibimet ipsis nocentium, tum ceteris ex consequenti, qui, quantum in ipsis erat, ab omni labe mentem servavere castam atque integram. Quo ipso certius ac securius ad scopum pertingemus, quam si delinquere aliquando improprie universitates dicantur, id est, non proprie; sicque a poenis immunes praestentur, quae per se sunt a criminis suspicione remotae; eo in super incommodo remanente, delinquentes aut plane non puniri, aut, dum improprie peccant, impropriis plagis subiici. Plaga vero impropria non est plaga, seu poena; quemadmodum delictum improprium culpa et dolo carens delictum non est, utut, ob metaphysicum modum loquendi, delicti vox auditur, quae improprii adiectione in auras rursum abit; quod germanae [31] iuris philosophiae vix congruit; eoque, clariora et certiora principia sumus sectati.

33. In universitate vere delinquente iure summo omnes possunt puniri. Inscriptio Nepesinae civitatis. Dn. de Bünau laudatur [XXXII]

Quibus praemissis ad alia transimus, quaesituri, an ubi vere tota universitas praecipiti cursu in scelus sese dedit, universi et singuli debitis affligi poenis possint? Et nihil ambigo, quin, cum de iure disseritur, fieri id omnino queat. Nequicquam enim iniusti hoc loco deprehenditur, si pereant

omnes, aut magno suo malo mulctentur, qui manifesto flagitio dedere nomen. Vel enim tacite ad poenam probrumque sese obligant subiecti, vel expressis verbis, ceu cives Nepesini, de quibus apud R. FABRETTUM occurrit inscriptio memoratu digna, semibarbaro et Langobardico licet stilo conscripta:

> Anno domini mill. C. XXXI. Temporib. Anacleti II. Pp. Men. Iul. Indic. Ix. Nepesini milites nec non et consules firmaverunt sacramento ut si quis eorum nostram vult frangere societatem de omni honore atque dignitate domino volente cum suis sequacib. Sit eiectus, et insuper cum iuda et caypha atque pylato habeat portionem, item turpissimam sustineat mortem ut galelonem qui [32] suos tradidit socios et non eius sit memoria sed in asella[2654] retrorsum sedeat et caudam in manu teneat.

34. Quod tamen dissuadet civilis prudentia. [XXXIII]

Sed aliud prorsus est ζητημα, an civilis prudentiae regulis tanta conveniat severitas, nempe, ut parcendum sit nulli? Quod non putat SENECA[2655] nec nos quoque:

> Frequens, inquit, vinditta paucerum odium reprimit, omnium irritat: voluntas ante saeviendi, quam caussa deficiat. Alioquin quemadmodum praecisse arbores plurimis ramis repullulant, et multa satorum genera ut densiora surgant, reciduntur: ita regia crudelitas auget inimicorum numerum tollende.

Tollantur igitur papaverum capita, auctoresque nefarii facinoris sanguine luant, quod scelere coxere suo. Unde sapiens [33] Gallorum Regis Ludovici XIII. refertur dictum a Grammondo historiarum Lib. IX. qui

---

[2654] (*) Bene multa collegit laudatissimus Fabretti de hoc opprobrio a Graecis ad Italos derivato, ut asino insidentes facie caudae obversa in ignominiosum veluti triumphum hostes ducerentur. Nec is omittit, quod de Beatrice Augusta Friderici.Aenobarbi coniuge asinae a Mediolanensibus imposita ac caudam pro freno gerente circumfertur: quod dedecus interea non impune stetisset, diruta in vindictam et solo aequata urbe a Friderico vxoris ludibrium ulciscente. Sed confutavit hanc fabulam perillustris Vir, Domituis de Bunau, nobilium decus, in historia Friderici Barbarosse Teutonico idiomate elegantisime exposita, traditionem istam nullo firmari classico testimonio luculenter demonstrans.

[2655] (**) de Clementia I. cap. 8.

rogatus, de Rupellanorum ac militum fortuna quid cuperct statutum? respondit:

> Salvam fore utrisque libertatem, vitam et bona: paucoram capite omnium vitam redimendam, etsi unum omnium crimen sit; non decimandas, ut olim, legiones, fortuna ultrice saepe in immeritos: non plectendos militiaa praefectos, quos velut sediti num auctores leges mancipant poenae: quatuor capitibus irato Regi litandum, reliqua salva fore, si factioni renunciabitur.

Idque est, quod CICERO in oratione pro Cluentio c. 47. expressit:

> Poenam sic ad paucos, terrorem ad omnes perventurum.

Plura non addo, quum omnes prudentiae civilis libri eius generis observationibus atque exemplis pleni sint.

35. Iudicium de militum Romanorum decimatione, ac sortitione noxiorum, Baeclerus caute et sapienter hac in re incedit. [XXXIV]

Utilius est et magis quaeri dignum, quid de sortitione militum ac noxiorum sit sentiendum, de qua auctores veteres faciunt mentionem. Etsi enim non apud Romanos solum, sed et Graecos illa militum fortitio locum habuit, nec istam quoque TULLIUS CICERO in adducta Oratione pro Cluentio improbat; non puto tamen, eum modum in delictis universitatis tuto semper adhiberi. Equidem non me movet precaria quorundam ratio, alterum altero in tanta insanientiun multitudine videri nocentiorem, eoque iniquum videri par in impari culpa supplicium. Sufficit namque, neminem [34] eorum esse innocentem, tametsi dispar criminis gradus occurrit. Nec enim semper necesse est, ut sic examussim malitiae numero respondeat poenae gradus: quod supplicium furibus dictari solitum luculenter ostendit, ut de homicidio nihil afferam, in quo plectendo improbitas quidem et fraus, non autem eiusdem maior minorue quantitas accurate semper expenditur.

36. Fustuarium. Punienda sceleris capita. [XXXV]

Multo igitur sapientius et cautius I. H. BOECLERUS ad TACITI[2656] hac in re versatur, opinatus, non apparere continue, omnes revera in crimine haesisse. Multi saepe nolunt peccare, sed repugnare furentibus non audent; nec tamen fieri semper potest, ut innocentiam demonstrent suam, quia silentio presserunt displicentiam ex metu in virum constantissimum cadente; eoque facillime contingere solet, ut, dum urnae committitur decisio, innocentisimus quisque agatur in furcam. Quod Romanis gentilibus placuit, ex inclita superstitione est, existimantibus, non laturam Deorum providentiam, ut sors seriret noxa vacantem: quod neque Christiani, neque homines ratione pollentes credent hodie; cum decimatio fortuita non sit modus definiendi capitales caussas, nec Deus sortientibus tanquam ex machina advenire soleat: quamvis centies inclametur, militari in foro non omnia resecari ad vivum, habereque omne magnum exemplum aliquid ex iniquo. Adiicit enim FÖRSTNERUS [35] ad TACITUM[2657]:

> Sed istam politicam, credo, non agnoscet mitis magister ac Dominus noster Iesus Christus.

Quin immo apud TACITUM[2658] haud temere rogatur:

> Num ex suso exercitu, cum decimus quisque fuste[2659] feritur, etiam strenui sortiuntur?

[2656] annal. lib. I. c. IX

[2657] lib. III. Annal. Tac. cap. XXI

[2658] Annul. XIV c.44.

[2659] (*) Vocatur alioquin hoc supplicium capitale sustuarium, de quo Lipsius aliique de re militari Romanorum Scriptores. Unde Tacitus FUSTE inquit FERITUR, seu euditur. Conferatur Sustermannus de panis militaribus docte differens cap. IX

Quae C. CASSII dubiratio magis me incitat, ne in crimine a multitudine commisso illam decimationem assensu meo firmem: nisi quidem omnes extra controversiam crimine sese commaculaverint. Et tum permitto cum BOECLERO, cuius hic rectum et solidum iudicium est, valere illud CASSIANUM:

> Mixturam iniquitatis in minimis, quae vitari non potuit, utilitate publica rependi.

Quam mixturam e praecedenti periodo in f. exponas velim. Unde tum iustius, tum consultius cerit iterum, ut in architectos sceleris animadvertatur. Quod LIVIUS[2660] ipsis placuisse Romanis adnotat, deliberantibus, utrum in capita seditionis excandescerent, an plurium supplicio defectionem vindicarent?

> Et vicit, inquit, sententia lenior ut unde orta culpa esset, ibi poena consisteret, idque ad multitudinis castigationem satis esse.

37. Principes crudeles non tam fortes sunt, quam timidi. [XXXVI]

Qui severiores hic sese ostendunt, et Principibus [36] calidiora consilia subministrant, non tam fortes sunt, quam omnium timidissimi. In hoc enim crudelium hominum certissima nota offenditur, ut, quia nimium metuunt, saeviant, nec tutos existiment sese, nisi cadant omnes, qui odiosas sibi suspiciones adtulere. Inde est, quod Theodosium magnum ceu meticulosum hac parte depingat Gallorum disertissimus Flechierus septem circiter millia Thessalonicensium civium saevo exemplo occidi iubentem; quemadmodum Plutarchus Syllam sanguinarium urbis Praenestis cives omnes cruento supplicio tollentem aliaque immania patrantem tanquam imbellem et ad quosvis inanes sonos pavidum describit.

[2660] lib. XXVIII c. 26.

38. Non possunt innoxii etiam mulctari pecunia. [XXXVII]

Dices: nos nimium lenes, ac securos, nec rerum civilium peritos videri: exasperandas aliquando poenas, ne quis patriae, sui ipsius, liberorum, ac totius Reipublicae ignave obliviscatur. Non ignoto hoc: sed vix eum mitem, ne dum lenem ultra modum puto appellandum, qui capita factionis suadet damnanda; nec, ut dissoluatur societas, ut auferantur privilegia, ut subruantur muri, ut inducarur pro re nata aratrum, intercedit, multo minus ut delinquentes omnes aere mulctentur, repugnat. At perperam nobis vitio vertitur, quod innoxios opprimi nolimus, nec aleae eorum vitam committendam, nec cum COVARRUBIA[2661] aliisque [37] pecunia saltem, opibus, fortunisque privandos statuamus, qui extra noxiam sunt positi. Nam et mulcta poena est, quae meritum poscit. Quod si ipsimet ad patriae, vel collegii libertatem ac privilegia redimenda auri argentique quoddam pondus exsolvere cupiant, nemo impediet, nec pro iniusto ac multatitio aere habebit.

39. Pontifices Romani nusquam negarunt, universitates posse delinquere. Gaeddei sphalmata. [XXXVIII]

Interea vix diffiteor, Pontifices hac parte aequiores videri, quam iuris civilis sacerdotes. Nec enim praelati factum ecclesiae iuribus derogat[2662]. Nec ob universitatis peccarum diris omnes devoventur, aut a communione ecclesiae separantur, cum mulieres, pueri et infantes in ea sint, quibus nihil imputari culpae potest. Saltem haec INNOCENTII IV ratio[2663] adducitur, sat praegnans est, a BRUNNEMANNO[2664], quoque haud temere approbata. Absurdum quippe est, cum dolore amputari eam corporis partem quae non

[2661] (*) Variar. Res. Lib. II. cap. 8.

[2662] c. 5. X. de in integr. restit

[2663] quae cap. 5. Lib. VI. de sent. excomn.,

[2664] (*) ad authent. l. 13. C. de Episcop. et Cler.

computruit, ut loquitur Ambrosius[2665] estque falsum de cetero, Pontifices statuisse unquam, et usquam, universitatem non delinquere. Potius hoc verum est, exstimasse eos, aliquando usu venire, ut ne universis et singulis infligi poena, multo minus adtribui omnibus audacia et veneno tincta malignitas possit. Unde valde vereor, ut [38] GOEDDEUS[2666] recte rationes subducat, quando Innocentium III[2667]. Ceu contraeuntem sententiae vulgari adducit. Ipsemet etenim fatetur tandem, eundem Pontificem pecuniariae poenae universitatem peccantem subiicere, non autem criminali: ex quo liquet, non posse illum statuere, communitatem a delicto immunem esse. At rursus falsum est, Innocentium eius esse capituli auctorem, cum sit Honorius III. Deinde nec hoc veritati congruit, criminaliter, aut etiam pecuniariter Praesulem Romanum in universitatem statuisse animadvertendum; quandoquidem consiliarios et officiales civitatis Pisanae tantum fulmine sacro feriendos censet, siquidem privilegiis ecclesiae contraria statuta pervicaci ratione tueri satagant. Ex quo consit, nunquam Honorio in mentem venisse, tota ut Respublica anathematis vinculo innodaretur. Cuius prospicientiae exempla non sane laude carerent, si eodem semper tenore decretis suis institissent Romani Episcopi.

40. Nec Papa ob delictum puraecianos omnes unquam punivit vere: utut sedem episcopalem ab huiusmodi civitatibus, quae Praesulem suum interfecere, abstulit. Visitatores Episcopi. De Scyllacensi urbe aliqua. [XXXIX]

Ceterum et istud merito negatur, quod REINOLDUS CURICKE Gedanensis[2668]. Innocentio III imputat, ac si is[2669] paroecianos Vicentinae

[2665] lib, II de officiis ministrorum cap. 17

[2666] (*) De verbor. Signif. l. 17.

[2667] cap. 53. X. de sent. excommunicat

[2668] Comment. De privilegiis cap. 13

ecclesiae omnes feudis ac beneficiis censuerit privandos. Diversum ex integra epistola, quae LVII est Libri primi innotescit. Solos enim [39] interfectores et caedis conscios eorumque haeredes sic ille legitur coercendos praecepisse, quod nec feudorum iuri repugnat: quanquam alioquin id indubium prorsus, civitatem, quae en Episcopum insurgit, cumque neci dat, episcopali sede mulctari, quod genus poenae ex facto subiit Scyllacenorum urbs, quae est in ora[2670] Calabriae[2671]. Neque mihi dubium haeret, quin id e principiis iuris ecclesiastici defendi utcunque queat: cum certe beneficium sit, civitatem habere episcopum, eumque residere in illa: Praesulem vero interficere non solum maximum crimen, sed et dignum animadversione ad posteros durante creditum semper fuit. Etsi namque mulieres forte, infantes nonnullique e toto coetu a facinore tam immani immunes persistunt: tamen quidam illi vix possunt dilucide cognosci: infantes et mulieres vero sicuti nec primario loco, nec princeps caussa sunt, quare civitas privilegiis ornetur; ita, ubi illa auferuntur ex iustis caussis, itidem ill respici non solent: multo minus apti videntur, qui dignitatem et honores sustineant, vel civitatem repraesentent, quae non sine beneficio summi Pontificis sedis episcopalis praerogativo iure fuit [40] donata. Itaque quidquid isti amittere videntur, ad αυμβεβηχότα pertinet, quae aequo omnes animo ferant oportet; praesertim, cum non tam in innoxios dirigatur poena, quam ceteros, qui in criminis societatem venere. Accedit, quod tali civitati in Praesules suos saevienti non desint visitatores episcopi, nec alii flamines, nec omnis penitus spes praescindatur, recuperandi pristinum decus, sicubi resipiscat, ac laudandis Pontificis

---

[2669] cap. 10. X. de poenis

[2670] (*) Vide, quae Ferdinandus Ughelli de Episcopis Squillaci, seu Scyllacensibus collegit Italia Sacrae Tom. IX. edit, secundae p. 411 Patet enim hinc, obtigisse huic iterum civitati Episcopos, eoque restitutum, quod amiserat, decus. Habent etiam idem Ughelli et editor Collets notis adiectis, quae ad caussam nostram faciunt p. 423. seq

[2671] can. 25. causs. XXV quaest. VI

favorem, ac novum beneficium mereatur, melioresque cives in sinu fovere suo incipiat. Saltem ea ratione Ioannes II. CAESARIO ARELARENSI epist I, rescripsit, Contumelioso Episcopo Regensi deiecto:

> In cuius, inquit, locum Visitatorem constituite, donec proprium ecclesia, quae eius est evacuata sacerdotio, mereri valeat sacerdotem.

41. Comparatio coercitionis Scyllacenae cum animadversione Romanorum in receptam Capuam. [XL]

Non puto, me abberraturum a ianua, si ausim tueri, Pontificem Scyllacenorum proterviam eo modo coercuisse in sacris, quo Romani receptam castigavere Capuam in civilibus, de qua LIVIUS[2672] signisicantissime:

> Ceterum habitari tantum tanquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus est, sine consilio publico, sine imperio multitudinem, nullius rei inter se sociam, ad consensum inhabilem fore Praefectum [41] ad iura reddenda ab Roma quotannis missuros sanxerunt Patres.

Huiusmodi praefecto comparandus est visitator Pontificis in urbe Scyllacenorum, aut alia, quae sedis Episcopalis honore exuitur. Trunca est talis ecclesia, sine senatu, sine moderatore, sine imperio. Quod quanquam acerbum accidat pluribus, iisque cum maxime, qui nulli dolo obnoxii suere; puto tamen hic valituram demum GROTII ac HERTII rationem, quam alia sub χέσες reiecimus supra, nihil proprie amittere singulos, quandoquidem ea, quae universitatis sunt, non pertineant ad singulos, quemadmodum, quae singulorum sunt, non protinus Universitati censeantur propria.

42. Delinquentibus extinctis nulla in successores locum habet poena. Quod luculentius deducitur. [XLI]

Sed istud vero nullo iuris colore defendi potest, puniri oppida atque universitates, ubi, qui deliquere, non amplius superant. Quamvis etenim

[2672] (*) Histor. Lib. XXVI, c. 57

universitas, post multorum saeculorum decursum, maneat universitas, quia ex distantibus partibus constat, quarum una sine dissolutione totius perpeti iunctura alteri succedit, eandemque nihilo minus speciem seruet; non est tamen haecce unitas eo trahenda temere, ut,dum omnes diem suum obiere, qui a recti tramite sese averterant, in succedentium praeiudicium fingatur delicti mona/j ac meritum, quod non est quaerendum in toto, sed membris, quae hac parte semper considerantur seorsum[2673] [41]. At illa, quae nunc animo oculisque observantur, non modo nullum verum crimen commisere; sed et ne ficta quidem infamia conflagrant. Ubi vero peccatum deficit, meritum vanescit: ubi nullum meritum,nulla poena cogitatur, ac multo minus infligitur. Quocirca vani omnes sunt, qui, quod civitates dicuntur immortales, aeterna in eas odia agitanda, nec ullo tempore extingui earum delicta sibi persuadent: furenti Alexandro hac parte similes, qui, dum Persas oppugnabat, antiquas de illorum in Graecos omnes odio fabulas repetitum ibat, varia immiscens, quae Parmenioni, multum sapientiori, fastidium movebant sicuti Grotius retulit ex Arriano[2674]. Rectius incedunt, qui irae et cupiditatibus suis modum figunt, et praesentes caussas sectati veterum iniuriarum obliuiscuntur; inprimis cum poenae et delicta non sic communicentur cum post futuri saeculi hominibus, atque praemia et beneficia continuatae virtutis indices. Quae omnia sicuti GROTIUS luculenter exposuit; ita pluribus afferendis hoc loco merito supersedemus: id solum addentes, eadem mentis aegritudine laborare, qui Germanorum in Romanos [43] imperium a Caesaris, Drusi aliorumque Romanorum Imperatorum in Teutoniae populos iniuriis arcessunt, eoque servitute et sanguine Italis Quiritibusque, recentiori aetate iure parentatum ingeminant. Longe enim alia peritioribus cognita

[2673] (*) Contrarium persuaserunt multis locerum legalium scriptores, in quibus Eberhardus familiam ducit. Hi andacter statuerunt, non esse absurdum, si a contractuum et pactorum, quae ineunt Universitates, communione argumentum ducatur ad unitatem in delinquendo: in quo latet ψεύδος.

[2674] Lib. II. de I. B. et P. cap. XXI. §. 8

sunt, quae ansam dedere Francis Germanisque, ut Langobardorum regna everterent, et Romani imperii habenas capesserent. Non, non sicut Adami peccatum totum genus humanum contagio suo infecit, inque eo omnes deliquerunt, etiam successores in oppidis, societatibus ac collegiis turpia patrarunt, cum iura abrumperent maiores, atavi, abaui, et aui. Potius immanis haec est et stulta persuasio, ut, quia claudi incesserunt patres, ac lumina amiserunt, articulis sedeant posteri colligatis, orbenturque oculis, ac sine sua culpa seris lacerentur poenis. Ita enim primum bonum in universitate foret, non nasci, secundum, citius mori, et tanquam ex incendio delendae fortunae effugere: siquidem omnes in universitate, oppidis atque universitatibus succesores materia deberent esse, per quam diffunderent se mala maiorum meliusque, credo, fuisset, si nihil unquam muneris accepissent sequioris aetatis senatores, quam ut nunc ob antecessorum sacrilegam impietatem, et mores perversos cruciatibus innocentium, aut auri pondere extorto pasceretur, nescio, quis, saeuorumque dentium mordacitate laniarentur insontium civium corpora et collegia. [44]

43. Nec tamen semel iuste punita civitas iure suo recuperat amissa, etsi periere omnes, qui crimini nomen dedere. Quidquid accipit, novum est. [XLII]

Sed linquamus tam illepida, et inrer sobrios bacchari invistas animas sinamus, examinaturi quaestionem magis necessariam: an videlicet, morte deletis, qui peccaverant, sua recuperet bona atque amissa iura universitas? Et videtur id primo obtutu. At certum habemus, id, quod extinctum, non reviviscere, nisi hoc dictum promissumue. Sed nihil fingas dictum; non igitur ius habebunt petendi amissa per se, qui nunc fustinent conficiuntque personam compositam, hoc est, universitatem, aut etiam tanquam multitudo sine societate considerantur adhuc. Quidquid spei superest, a novo beneficio summae potestatis pendebit. Novum autem sicuti non est vetus; ita quod accipiunt, recenti Principis supremi benignitati acceptum erit ferendum. Quod e feudorum iure de agnatis in medium fertur, ad rem non facit. Feudum ad liberos velut haereditas

transit; qui, si deliquit Pater, ac praedia, et terras propterea amisit, nil certe inveniunt, quod suo adiungere patrimonio possint. Agnati vero caussam a deiectis propter infidelitatem non habent; sed aliunde accipiunt, quidquid illis, extincta familia delirante, obtigit: ut taceam, eos, qui sunt de familia, non referre collegii, aut sodalitatis unius πρόσωπον.

44. Corpus universitatis extinctum, quanquam reviviscit, non est illud antiquum. Cnei Pisonis dictum de Atheniensibus expenditur. [XLIII]

Corpus vero, quod mortem subiit, non existere amplius merito censetur. Nec reprehendendus est [45] CNEUS PISO, quod Athenienses tot eladibus exstinctos non amplius Athenienses, sed colluviem nationum appellavit[2675]: quamvis in hoc sibi ipsi et ante dictis repugnantia cumularet:

> Hos esse Mithridatis adversus Sullam, Antonii adversus dinum Augustum socios: etiam vetera obiectans, quae in Macedones improspere, violenter in suos fecissent.

Quomodo namque haec illis exprobrare potis erat PISO, ni veteres essent Athenienses? quod iam animadvertit GROTIUS[2676] et AMELOTUS resque eo redit, an unquam ad incitas ita redacta fuerit Atheniensium respublica, ut exspiraverit penitus? quod iam nostrum non est excutere.

45. Capua novo beneficio recreata. Locus Velleii Paterculi explicatur. [XLIV]

Sed sumamus civitatem, aut universitatem, in qua corporis ratio seu perfecta iuris communitas sit sublata, vel membra hinc illinc dispersa; singentes insuper, reflorere illam et summa potestatis favore ita recreari, ut corpus esse iterum incipiat, imaginemque reipublicae recipiat, ceu de

[2675] (*) Tacitus Annal. Lib, II. cap, 55. n.1

[2676] Lib. II. de I. B. et Pac. cap. IX.

Capua memorat VELLEIUS PATERCULUS. Quanquam enim VELLEIUS[2677] ambigue loquitur, ita ut critici certent, quid sit:

> Ius ab his restitutum post annos circiter CLII. quant bello Punico ab Romanis Capua in formam praefecturae redacta erat.

Non puto tamen, ea in re diu esse sudandum, quum de Caesare et Pompeio Historicus verba [46] fecerit, hoc suasore, ut ager Campanus plebi divideretur, illo legislatore. Quocirca ab his merito ius Capuae restitutum dicitur, ius civitatis, quod olim amiserat; ut recte arguunt ISAACUS VOSSIUS cum NICOLAO HEINSIO, ius, quo ante proditam Hannibali urbem fuerat. Et nemo somniabit interea, Capuanos iure suo, posteaquam progenies proditorum evanuit, reciperasse adempta. Potius patesit, fecisse coloniam eo deductam, ut novum beneficium iis impertirent Caesar Pompeiusque affinitate arctius tum temporis coniuncti; nec improbabile, plura pedetentim ab Imperatoribus fuisse adiecta privilegia nova.

46. Spartianus a Reinesii argutiis de Buleutis Alexandrinae civitatis defensus. [XLV]

Simili ratione Spartianus in SEVERO[2678] commemorasse dicitur, hunc Imperatorem Alexandrinis ius Buleutarum dedisse, quod publicum fuisset consilium, diu iis ademptum. Sed dicitur hoc a Barheyraco longiori paraphrasi GROTII notam exponente. Saltem nec Spartianus id prodit, nec GROTIUS ita Spartianum intelligit. Tale enim consilium nunquam habuere Alexandrini, eoque nunquam amisere. Ait SPARTIANUS:

> Deinde alexandrinis ius buleutarum dedit; qui sine publico consilio, ita ut sub regibus ante vivebant, uno iudice contenti, quem caesar dedisset.

[2677] lib. II. cap. 44.

[2678] cap. XVII

Itaque ut sub Regibus uno iudice agebant contenti, ita sub Romanis usque ad Septimium Severum, quem hi appellavere iuridicum. Solus Reinesius Spartianum refellit [47]; eumque ignorasse scribit[2679], Alexandrinos olim indigenam magistratum habuisse a)rxidi/kashn dictum: cui Buleutas adiecerit demum Severus, non autem ut decuriones, seu senatores in participatum cum iuridico venirent. Sed valde vereor, ne et Reinesius a veritate declinet. Nusquam enim legitur, aetate Severi vel desiisse iuridicum Alexandriae, vel, praeter iuridicum, proprium eos et indigenam magistratum habuisse, quem Iuridici nomine perperam insignivisset Spartianus, qui fuisset Iudex Aegyptius. Unde adhuc valde dubium, quid muneris gesserit ille a)rxidi/kashj? Et putem, fuisse eum defensorem patriae, agentem et inducentem lites, voce libera commoditates Alexandrinae civitatis tuentem; a qua coniectura non abhorrent, quae IACOBUS GOTHOFREDUS[2680]. illustrandas adtulit, inque primis circa sinem e Luciano adnotavit, quem videlis. Quibus si addideris DIONI CASSIO memorata[2681]. REINESIO vix praebebis adsensum; de cuius adsertis iam dubitavit NODTIUS[2682]. Itaque alia municipiorum et uniuersitatum exempla sunt conquirenda, quibus amissa iura sint reddita, aut nova indulta; qualia copiose tum e veteri historia tum recentiori suppeditat laudatus CURIKE[2683]. [48]

47. Iniuste damnata universitas, si res philosophice pensitetur, nihil anittit, nec parendi necessitate constringitur. Sed est tamen

---

[2679] (*) Inscript. Classe II. n. XXVI.

[2680] lib. XII C. Theod. ad l. 189. 190.192.193

[2681] Lib.LI. p. 455, ed. Leuncl

[2682] ad tit. ff. de Iuridico Alexandriae

[2683] comment. de privileg. cap. XIII

consultius, ut superioris opem imploret,aut, si his deficit, ad preces confugiat. Restitutio ex capite iustitiae omnia reddit. [XLVI]

Verum quid? si iniuste damnata universitas, nec audita sit unquam, sed praecipiti consilio omnibus spoliata privilegiis ac iuribus, intercepto simul, qui eos colligabat spiritu? Et nemo futurus est paullo humanior, qui neget, nihil illi affricari maculae, nec quidquam iure videri ereptum, in se nulla sit sententia, an innoxia prorsus id genus mystica persona et a crimine immunis, cuius caussa est interea poenae ferendae addicta. Nec dubito, quin illa tum pro tribunali supremi Numinis, tum hominum quoque saniorum iudicio incolumis persistat, nec ulla indulgentia, aut absolutione indigeat, cum nulla ratione ea sese sententia intelligat obligatam: praesertim si error, ut aiunt, intolerabilis sublit, aut vitium insanabile intercurrat certum. Sed fieri tamen saepe potest ac solet, ut in foro exteriori nec omnibus tale vitium illico innotescat, nec satis tutum videatur, ut a necessitate parendi proprio sese ausu liberet civitas, et, condemnatione non adtenta, pristina iura continuet. Hinc multo consultius, ut ad superiorem iudicem eatur, praesertim cum pro Principe iuris speciem non prorsus negligente praesumtio pugnet, nihil eum fecisse iniuste, ac contra fas. Quod si vero superior non sit, tum quidem vel ferenda est iniquitas forti animo, vel confugiendum ad preces; eoque pacto huic rei accommodari haud inepte potest, quod Canonici iuris magistri inculcant:

Sententia pastoris sive iusta, sine iniusta timenda est.

Quod eo interea [49] sensu intelligas caue, ac si iniusta sententia aliquid efficientiae et solidi in iure contineret. Id enim nec Canonistae volunt, qui hoc axioma e Gregorii Magni homiliis didicere; probe gnari, decretum ab omni iure vacuum, atque ipsum excommunicationis fulmen in innocentes eiaculatum neminem ferire, aut vincire; sed iuste tamen metui, quia a potentiori prolatum et emissum, cui fine summo offendiculo ac manifesto pietatis impedimento obsequium negare nemo potest. Et fac vero, restitui demum, postquam deferbuit Principis ira, iniquam sententiam passos ex capite iustitiae, et non erit dubitandum, quin sint cum plenissimo effectu

restituti, et honores, et bona, et iura praerogativa omnia recuperent, quia innocentiam suam liquido demonstrarunt; idque, quod praecipiti mente decretum, nullius certe momenti atque efficientiae fuit. Cumque alias disputent Consulti, an alienata iam a fisco inque alium translata primis dominis reddi oporteat; hic profecto silebunt, cum caussa distractionis ab initio non constiterit, totumque delictum, ob quod extrema subiit miseranda universitas, in commentitiis reponendum sit. Quocirca et fructus restituentur cum re, aut pretium in siscum ex alienatione redactum, siquidem tolli ab altero sine magno dispendio incommodoque nequeat. Alioquin enim perperam accipiens de iure quaesito garriet sibi non auferendo; cum pro restitutis ipsa iustitia verba faciat; nec illi sine [50] caussa retinere liceat, quod alteri iniustissima ratione de est ademptum: latius haec persequente PEREGRINO[2684] itemque FRANCISCO SARMIENTO Hispano[2685].

48. Non autem illa, quae sit ex benignitate. [XLVII]

Quod secus est in restitutione, quae sit ex mera benignitate et gratia. Tum enim neque fructus pensabuntur sententiam passis, quia ex bonis provenere, quac iure abstulerat siscus; neque alienata reddentur; quia facultatem alienandi habuit Princeps punitor et accipere alter potuit bona side: nisi quidem largissimam restitutioni legem dixerit; quod interea non praesumitur fecisse, sed probandum est utique.

49. Nisi plenissima fuerit: quod probandum: eoque probato omnia itidem recipiuntur; etiam actiones in personam a fisco remissae. Quod limitatur, si princeps civitati sui iuris debitum remisit. Dt iure quaesito auferendo nonnulla. [XLVIII]

Eo probato, plenissime rursum in sede sua collocatur communitas, cunctaque retribuuntur ilii atque adnumerantur, perinde ac si iustitiae ratio Principem impulisset, ut redhibitionem decerneret. Quanquam enim

[2684] de iure fisci Lib. V. tit. II. n. 34. seq.

[2685] ad legem Gallus § et quid si tantum n. 68

alienata bona restituenda non videntur, ne principale beneficium aliis officiat, et ius illis quaesitum eripiat, per quos distributae sunt res commissae; credo tamen, licere id summae potestati ex causa utilitatis [51] publicae[2686], ob quam modo amplissimo in integrum restituit civitatem, cui olim erat iratus. Nec haereo, actiones quoque in personam huiusmodi universitati salvas esse, quas forte remisit debitoribus siscus, ad quem ex illius delicto pervenere iura, copiae, facultates et credita universa. Quam positionem multi quidem negare solent doctores, rati, iura in personam, et obligationes omnes eo momento videri extincta, cum capite minuitur tota kosmo/polij, seu communitas municipalis. Sed sicuti iura in rem ipsimet fatentur restitui; ita afferendum est argumentum cogens, quare, Principis facto interveniente, reviviscere nequeat ius crediti? Ponimus enim, ex caussa utilitatis publicae tolli posse ius quaesitum ab illo, cui donatum, quique de lucro certat. Quod si vero ex iure, merito ac lege redintegrantur universa, eo minores restant scrupuli, repeti quoque creditum posse, quod, tabulis redditis, acceptum debitori tulit princeps Magistratus, praecipue, si statuatur, illis esse remissionem factam, qui sub eius potestate et iurisdictione vitam vivunt. Sed fingas, externae Reipublicae, aut eius civi liberationem obtigisse; et iterum censeo, si iure agatur, non vi, simulque rationem audiant debitores, reviviscere hoc casu obligationem, cum sine [52] caussa liberalis non solum fuerit donator, sed et de re et iure alieno pro arbitrio nec potuerit, nec voluerit esse largus, cum damnati commiserint nihil, ob quod privarentur credito. Aliud foret, si municipium aliquid fecisset poena dignum. Tum enim merito occinerent donatori: Tu ius habuisti ex municipum delicto, ut eorum bona, copias et actiones ad siscum revocares. Revocasti: quodque tuum erat, ac tibi debuimus, qui in locum municipii huiusque ius venisti, nobis acceptum tulisti; nihil restituamus igitur. Non tibi, quia a te caussam habemus, non sodalibus municipii, quia merito eos omnibus rebus et actionibus exuisti. Amissa non

[2686] (*) H. Zoesius ad ff. de sentent. pass. et restit. n. 7 Gailius de P. P. L. II, c. f. n. 24. Sarmiento l. c. Peregrinus.

amplius pertinuere ad creditores nostros, sed ad te; qui, si poeniteat te facti, atque in veteri sede afflictos collocandos censeas, alio remunerare illos modo ac pensare aliquid ex alio poteris. Utilitatis publicae color nos vix tangit. Quod tibi utile, nobis molestum accidit: et imperium autem eminens, ex quo cives tuos compellere ad restituendum potis es, nos non adtinget: nihilque hac parte ad rem faciet, nos de lucro captando certare, ac tuos de damno vitando: quandoquidem primo damnum, quod quis sua culpa sentit, damnum non est; deinde, si fortean pro damno habeas, quod amisit municipium, tu, quaesumus, id renumeres illi. Sic reparabuntur cuncta; nec nostra tandem intererit, utut et quaestum temporum praeteritorum resarcias. [53]

Nos autem nihil reddemus semel punitis; quae bona side et iusto titulo tuo accepimus arbitratu. An usu evenire et offerri iurium peritis id genus exemplum possit, illis credo, incertum, aut ambiguum vix videbitur, qui litem inter Thebanos et Thessalos, de qua QUINTILIANUS[2687] mentionem facit, suis ponderibus exigunt. Reddidit enim hisce Alexander tabulas crediti, cum evertisset Thebas; constatque plus satis, summam debiti Thebanos demum a Thessalis iuisse repetitum. Saltem ut similis contingat casus, impossibile, aut potius infinitum non est.

50. An universitas delinquens per Syndicum sese iure defendat? Quod adfirmatur. Conclusio. [XLIX]

Cum quo eleganti themate si nostrae dissertationi ultimam imponeremus manum, nemo fortassis id nobis versurus esset vitio; inprimis, quum incognitum nulli sit, quae academicis exercitiis constitutae sit meta. Sed iuuat unum adhuc excutere quaesitum. Qui poena afficildebent, praesentes non solum sint, sed et libertatem defendendi sese habeant oportet. Quomodo igitur pro fortunis suis loquatur universitas, et per quem defensionis suae praesidia explicabit? Cum enim illa ad vere delinquendum apta sit, eoque criminale negotium eidem intendi queat,

[2687] L. V. Instit, cap. X.

intendarurque saepius; atque universitas interea per se in iudicio stare neutiquam soleat, nec, etiamsi omnes comparere cupiant, possit, in criminalibus causis vero, si [54] poena in relegationem, aut fustigationem desinat, aut etiam capitis periculum sceleris sociis impendeat, procurator reiiciatur; perplexa et anceps oriri videtur controversia, quid in tanta legum ac iuris collisione sit statuendum? Syndicus namque, utcunque consideretur, Procuratoris sane vicem subit: ac veluti hic res hominum singularium in iudicio curat; ita ille personae compositae negotia expedit, et pro universitate sua in ius vocat, et vocatur, iudicium postulat, et patitur, suaeque communitatis sodales umbone suo protegit. At quum accusationis procella culpatos pervertere possit, efficique interea nequeat, ut innocens afficiatur supplicio, et Syndicus autem ab omni contracta labe immunis censeatur, sicque exsecutio sententiae certo deficiat, ceu in procuratore innoxio; ab hoc sane ad alterum consecutio nectitur minime spernenda, nimirum, ne admittatur Syndicus. Sed pervulgata tamen Doctorum opinio est, Syndicum in capitali fraude et crimine ab universitate avertendo sine discrimine adhiberi, et nunquam fere excludi. Cuius rei ratio in eo potissimum cubare existimatur, quod oppida, municipia, collegia non sint de fuga suspecta; nec etiam possibile iuris sensu, ut praefentes compareant universi: ideoque, quod in privatis rebus personisque prohibitum, in publicis et communibus sodalitii caussis credetur licitum. Ex quo consit, ut precario [55] Gailii[2688] aliorumque argumento, quo utuntur, neutiquam indigeamus, quod in universitate non occurrat capital, aut poena corporis acerba. Est enim hoc, si summum contueamur ius, perspicue falsum; cum sane in omnes animadvertere Princeps possit, qui uno animo nefarium facinus patravere. Quod iam LAUTERBACHIUS[2689] observavit dissentientesque in viam, a qua declinant, reduxit; monens simul, mandatum hic a Pragmaticis requiri speciale: quod etsi legibus non

[2688] (*)de P. P. Lib. I. cap. X. n. 11.

[2689] de Syndicis §. LXIII

probatur, utut largiter in medium adducuntur; est tamen id rationi satis conveniens, dignumque, quod attendatur, utileque, ne negligatur. Cumque transmissio actorum in mores irrepserit, ac Princeps in propria caussa fisci utilitates vix soleat post habere, idcirco non erit reprehendendus, multo minus irato vultu contuendus Syndicus, si, quod iura permittunt, beneficium suis quoque impertiendum urgeat idem. Plura nunc non habeo dicere in tanta temporis ac chartae penuria. Manum ergo de tabula.

51. Dotissimo candidato praeses [loquitur] [XL]

Est, quod gaudeas, habere te patrem sapientem eteruditum, qui in id potissimum incubuit, ut in iuris arte, aliisque disciplinis liberalibus proficeres, et relictis demum. Academiae negotiis, ad publica adspirares. In quo sicuti a praepropera festinatione abstinuisti; ita plenior bonis copiis in Patriam redis, qua viros nutris praestantissimos, quos quanquam cominus alloqui non datur; tamen e longinquo colo, iisque fausta omnia et laeta apprecor. Ego vero si meae cupiditatis rationem ducerem, te nobiscum esse maxime vellem. Sed cum id rebus tuis neque conducat; neque meum sit, tuas impedire spes. Musasque nostras tanti non putem; ut Parentes, propinquos, Patronos, qui tui desiderio tenentur, longius distineas; facile te cum transigo, ceu optimo teste, qui noster in te animus fuerit, quave propensio. Haec tibi, antequam a nobis abires. Qui autem posthac sis futurus, quaeve accessio obtigerit fortunae tuae, a te, spero, resciscam. Tantum Deum rogo, ut incundiora invenias domi, quam optare possum tibi. Vale et res tuas feliciter gere. Ex museo pridie Kalendas Novembris MCCXXIV.

XVI. WILHELM FRIEDRICH JACOBI (1750)

Quamdiu ius puniendi universitatem duret, tesis doctoral leída en la Universidad de Leiden el 23 de junio de 1750.

El único ejemplar que hemos localizado está en la propia Universidad de Leiden, que es el que se reproduce.

---

§ I. Inter ea, quae natura ipsa dictat licita esse neque iniqua, est et hoc ut qui male fecit, malum ferat. Quae fecit, si quisque ferat, ius fiet et aequum.

Quod Aristoteles[2690] ius Rhadamentheum vocat, alii appellant ius Pythagoricum, ius Neoptolemeum[2691]. Hinc Plato[2692] ait: nec Deorum nec hominum quisquam hoc dixit, iniuste agenti non luendam poenam. Imperatores [Arcadius et Honorius] etiam[2693], ibi poenam esse, ubi et noxia est, et peccata suos tenere Auctores sanciunt[2694].

Poena vero morte finitur; quia poenae effectus est, ut iniuria tantumdem patiendo tollatur; haec passio naturaliter locum habere nequit, nisi in persona, quae laesit; post mortem vero nemo malum pati potest; unde heredes ex defuncti delicto non tenentur ad poenam[2695]. Poena enim est

---

[2690] *Ethic. Nicom. Lib. 5 c. 8.*

[2691] Vid. Becmann. *in not. ad lib. 2. Grot de I. B.* [2] et *P. c.* 20 et Grotium ipsum *lib. 1. c. 2. § 5. ibique eius notas.*

[2692] *in Eutyphr. Tom. I. p. 8.*

[2693] *L. 22. C. de poenis*

[2694] Vid. *et L. 33. § 1. C. de inoff. testam. L. 2. C. ne uxor pro marit.*

[2695] *L. 20 D. de poenis*

delicti aestimatio[2696], quae cum praeterquam a debitore exigi non debet, utique nec poena alii quam ipsi sonti infligi potest.

§ II. Hac occasione egregia nascitur quaestio, an poena ob delictum Universitatis semper exigi possit, seu an delictum a populo commissum huius successores luere teneantur? Cumque Academiae Valedicturo quaedam pro specimine subiicienda essent, obtulit sese mihi haec materia, quae aliorum dissertationibus adeo protria non fuit, vel saltem an fuerit, penitus ignoro hanc igitur materiam tractaturus quaedam huic themati affinia praemittere debeo.

§ III. Universitas aliquando stricte sumitur, et definitur, *collegium hominum ad minimum trium, diversum a Familia et Republica, auctoritate publica confirmatum*[2697]*.* Vocaturque eo sensu accepta, collegium, corpus, curia, societas[2698]*.* Aliquando sumitur latius, ita ut Rempublicam designet[2699]*.* Hoc autem loco Universitatem, civitatem et populum promiscue ponemus; vulgo quidem pro *urbe* civitas accipitur, quia olim ante Macedonum Romanorumque arma per Europam singulis fere urbibus Civitates terminabantur: nunc huius instituti vestigia in liberis Germaniae, et paucis Italiae urbibus habentur. Subtiliori sensu etiam significat *populum* unius urbis[2700]. Verum gentes magnas, et regna tota multas urbes comprehendentia *civitatem* unam constituere, ac ita appellari minime

---

[2696] *L. 41 D. eod.*

[2697] *L. 85. de V. S.*

[2698] *tot. tit. D. quod cuius univers. nom. et tit. D. de manumis quae serv. ad univers. pertint. Impon*

[2699] *L. 10 § 4. D. de* [3] *in ius vocand*

[2700] Cicero *lib. 4. Acad. Quaest. c. 137. Roma,* ait *urbs, et eam civitas incolit*.

rarum est Caesar[2701] aliasque *civitates* nominat. *et Iustin*[2702] Arsacen Parthorum et Hyrcaniae, quae maxima regna fuerunt, duarum *Civitatum* imperio praeditum fuisse ait.

Potest itaque Universitas latiori sensu sumpta definiri, *societas perfecta et sui iuris, rebus ad bene vivendum necessariis instructa, ordineque imperandi et parendi distincta;* non enim verum est, quod multi scribunt, civitatem esse materiae instar, cui Respublica sit pro anima: civitas significat totum quid, sicut animal significat integram substantiam animatam.

§ IV. Secundum Philosophos autem Universitas non est aliud, quam homines Universitatis, quia totum realiter a partibus non differt; sic nihil aliud est universitas Scholarium, quam Scholares ipsi: sed secundum fictionem iurisverum hoc non est; adeo cum Universitatem dicimus, non intelligimus singulos de illa Universitate, sed aliquod civile corpus constans ex distantibus capitibus[2703]. Hinc olim universitas heres institui non poterat, quia testatoris consilium circa omnes certum non erat, tum etiam quod res exitum habere non posse videbatur; cum ad hereditatem cernendo, adcundo, vel pro herede gerendo [4] adquirendam animo et voluntate omnium opus esset, quales actus universitas agere posse non credebatur; fideicommissa hereditas corpori alicui restitui poterat[2704]. Hoc autem Universitatis corpus tanquam persona moralis, dicitur nasci, vivere,

---

[2701] *lib. 1 et 2. debel. Gallic.* Carnutum, Andium, Helvetiorum

[2702] *Lib. 41. c. 4.*

[2703] *L. 30. D. de usurp. et usucap*

[2704] Vid. Ulp. *In fragm. tit.22 § 5. L. 26. D. ad Sctum Trebell. V*ideri etiam potest *Lex unica D. de libert. Universitat.*

mori, contrahere, litigare, possidere, delinquere et puniri[2705]. Repraesentat enim Universitas unam personam, quae distincta est ab Universitatis membris[2706]. Quod clare patet; quoniam recedentibus hominibus Universitatis, aliisque redeuntibus, eadem tamen est Universitas, item mortuis omnibus de populo, et aliis surrogatis idem est populus[2707] quo sit, ut, quod pro Universitate fit, non possit fieri pro singulis civibus; unde et Actor Universitatis. Actor singulorum non dicitur[2708]. Hac ratione Ulpianus si quid, inquit, Universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet Universitas, singuli debent[2709]. Grave enim est et aequitati naturali contrarium pro alienis debitis molestari[2710]. Hinc etiam venit, quod Universitas per Syndicum suum ex iurisdispositione investituram accipere, et fidelitatis iuramentum, non vero singuli cives, praestare teneatur; et hac persona defuncta alium Syndicum nominare debeat, qui et Laudemium et munera solvit, potest quoque Universitas per suum Syndicum defendi in causis criminalibus; quamvis procurator in causa capitali pro privato intervenire nequeat[2711]. Videntur enim personaliter respondere municipes,

---

[2705] *L. 56. D. de usufr. L. 21. D. quib. mod. asusfr. amittit. L.22. De fideiuss. L. 7. D. quod cuius Univ. Nomin. L. 1. § ult. et 2. De de acquir. Vel Amitt. Poss*

[2706] *L. 22. D. de fideius*

[2707] *L. 76. D. de iudiciis*

[2708] *L. 2. D. quod. Cuiusq. Univers. Nomin*

[2709] *L. 7, § 1. et § 2. De eod*

[2710] *L. unic. C. ut null. Ex vecan. pro alien. vican. debit. Ten*

[2711] *L. 13. § 1. D. de publ. iudic*

cum respondere hi, quibus summa Reipublicae commissa est[2712]. Imo potest Syndicus nomine Universitatis accusare[2713]. [5]

Cum vero non nisi voluntate peccetur, et universitas sit nomen iuris, non cadat sub sensus, non videatur, sed intelligatur; nascitur quaestio, an quidem delinquat universitas? et proprie et subtili ratione delinquere non potest, imo nec consentire[2714]*.* Aut dolo malo quid agere[2715]*,* qua de causa eam non posse delinquere censuit et Pontifex[2716]*.* Neque etiam eam posse excommunicari retulit[2717]. Sed improprie, quin delinquat, dubium nullum est; si qui universitati praesunt, si Rectores, Gubernatores civitatis, vel maior civium pars deliquerit; sic nihil certius apud Philosophos, quam quod maiestas agit, sive habentes maiestatem agunt, id a civitate actum censeri: pertinet huc[2718]*.*

§ VI. Delinquit autem Universitas dupliciter, vel omittendo vel faciendo: omittendo peccatum committit, si, quod facere tenetur, omittat, licet hoc contigerit negligencia regentium universitatem; in delicto vero, quod committit faciendo notandum est, quaedam esse quae fieri possunt per universitatem, ut statuta condere, vectigalia imponere, et similia: hoc casu

---

[2712] *L. 14. D. ad municip.*

[2713] Mynsing *Observ. Cent. 4. obs. 76* Mynsing *Observ. Cent. 4. obs. 76*

[2714] *L. un § 1. D. de libert. univers*

[2715] *L. 15 § 1. D. de dolo mal*

[2716] *in c. gravem § 3. de sentent. Excomm*

[2717] *in cap. Romana § eod. tit. in 6*

[2718] *L. 160 § 1. de R. I. L. 15. § 2. D. quod. vi*

potest Universitas delinquere[2719]. Nec dici potest, quod aliquis ex privatis hoc faciat, sed hoc facit ipsa Universitas. Quaedam vero sunt, quae ista iura apud Universitatem residentia non spectant, ut committere homicidium, iniuriam inferre; et haec facere proprie Universitas nequit, quoniam requirunt personam veram[2720], sed improprie per alios haec facinora committit, ac connivendo recipiendoque facinerosos [6] approbare videtur; delinquunt enim, qui delinquentem non manifestant[2721].

§ VII. Ad haec delinquit Universitas aut impetu mero aut deliberato consensu, illum non sufficere, ut delictum ab universitate commissum dicatur, communis Doctorum sententia est, ne quidem, si levato vexillo aut pulsata campana omnes simul delinquant[2722]. Si vero consensus praecesserit, et in hanc rem consilium publicum convocatum sit, totum universitatis corpus deliquisse censetur.

§ VIII. Quemadmodum nulla poena existit, ubi nihil peccatur, ita econtra ubi noxia est, ibi et poena est: vidimus autem Universitatem aliquando posse delinquere, videndum iam erit, an puniri possit? Innocentius[2723] negat puniri posse criminaliter, civiliter vero posse conveniri, movetur, quod si universitas puniretur criminaliter, punirentur etiam infantes et pupilli, qui non consenserunt, quod iniquum foret: sed ratio haec nulla est, quoniam quae a maiore parte gesta fuerunt, ab omnibus geri videntur; et

[2719] *Auth. Item nulla communit. C. de episco. et cleric*

[2720] *L. 15, § 1. D. de dol. malo*

[2721] *L. 16. § 1. c. de haeret. et manich*

[2722] *Vid. Ziegl. Ad Grot. Lib. 2 c. 22. § 7.*

[2723] *in cap. delect. 2. vers. X. De Simon.*

si quid concluderet illa ratio, saltem concluderet poenam respectu impuberum esse mitigandam, eosque ab ea esse excipiendos.

§ IX. Poena autem ab Universitate sumi dicitur, cum ipsa Universitas punitur; quare cum Universitas iure constet, ut supra iam vidimus, adhibendae poenae, quae ius illud adimunt, ideoque poena, quae in Universitatem non cadit [7] verbi gratia poena homicidii, mutatur in talem quae in Universitate locum habere potest: Punitur igitur Civitas, cum evertitur[2724]. Sic aliquando subit servitutem civilem, in provinciam redacta: Ut Victorinus, cum sua opera imperium videri vellet auctum, Pictos in provinciae formam redactos, legibus Romanis uti iussit, gravi poena, ni pareatur, indicta; ac Hergusto eorum rege inter haec mortuo, vetuit, ne novum crearent, neve Magistratum alium, nisi a populo Romano datum haberent[2725]. Sic civitas suis legibus, Magistratibus, publico consilio, immunitatibus, aliisque privilegiis in poenam saepe privatur, et moenibus nudatur: ut Theodosius Imp. Antiochensibus rebellantibus usum balneorum, item dignitatem Metropolitanam ademit, teste Libanio[2726]. Ornamenta publica eripuit Byzantinis Severus Imperator[2727]. Exemplum notabiliter punitae Universitatis suppeditat Praga urbs a Caesare devicta anno 1547[2728]. Supplicibus hae dicta sunt leges: proximis conventibus foedus initum aboleant, concerptis omnibus sigillis: privilegiorum et immunitatum exempla et documenta omnia exhibeant, ex quibus quae velit Rex revocet, aut si videbitur, denuo largiatur, et confirmet; literas item omnes, quibus tribuum et Societatum iura continentur, consignent, quod

[2724] *L. 21. D. quib. mod. ususfr. Amitt*

[2725] Buchanan. *Rerum Scot. 4. p. 129*

[2726] in *orat. De sedit. Antioch*

[2727] Herodian. 3. 6

[2728] apud Thuan. *Lib. 4 p. 83*

ea turbis et dissensionibus causam dedisse constaret, arceis tradant, et iurisdictioni omni ac vectigalibus renuntient, foederisque cum Saxone initi litteras tradant, cerevisiae vectigal, quod in annos tres promiserant, perpetuo dependant: machinas bellicas omnes cum omni reliquo instrumento in arcem deducant, et quae privatim quisque habet arma usibus publicis in curia deponant. Dumque haec perficerentur, omnes in carcere detenti[2729]. Similem memorat poenam ab Henrico II Francorum Rege Aquitanis rebellantibus ac [8] praecipue Burdegalensibus inflictam; sed quia narratio longior est, videri potest loc. cit.

§ X. In vindicando Universitatis delicto triplex fuisse Veterum institutum animadverto; interdum universa membra punita video, interdum solos principes et criminis autores; saepe ad mitigandam severitatem sors adhibenda fuit.

§ XI. Primi instituti exemplum scil. universa membra punita fuisse, dat nobis Livius[2730] cum Rhegium quondam in praesidium missa legio, interfectis per scelus principibus civitatis, urbem opulentam per decem annos tenuerat, propter hoc facinus tota legio millia hominum quatuor in foro Romano securi percussi sunt. Sic Caesar nonam legionem totam, cum ignominia missam fecit[2731]. Pari ratione Cysiceni, qui seditione facta Romanos cives interfecerant; itemque Tyrii et Sidonii in servitutem Augusti imperio redacti sunt Dio[2732].

[2729] Vid eund. Thuan. *Lib. 5. p. 105* et Menoch. *Arbitr. Cas. 598. Nº 27.* Sic Bodinus *lib. 3 de repub. c. 7.*

[2730] *lib. 28 c. 28.*

[2731] Suet. *In Iulio c. 69.*

[2732] *Lib. 54 et 57.*

Huius quidem poenae exactionis ratio haec redditur: quia quod a pluribus pro indiviso commissum est, singulos in solidum obligat[2733], quae poena delictis imposita est, si plures deliquerint, a singulis in solidum debetur[2734]. Quod in partes dividi nequit, ab omnibus quodammodo factum videtur[2735].

Secundum has regulas videmus Ictos. Romanos decidisse in causa, si plures fures coniunctim furtum fecerint[2736]. Pari modo deciderunt, cum plures Servi Album Praetoris corruperint[2737]. Quamvis autem non [9] omnes consensum praebuerint, ea tamen quae a maiore parte gesta sunt, omnes cives fecisse dicuntur; eo, quod maior pars decrevit statur[2738].

§ XII. Sed quoniam poenae mitigandae non exasperandae sunt[2739]. Seneca[2740]:

> Difficile, ait, est temperamentum, quidquid aequo plus futurum est, in partem humaniorem praeponderet et[2741], si tuto poterit, donet; sin minus temperet.

[2733] *L. 15 § 2. D. quod vi aut. cl.*

[2734] *L. 11. § 2. ad L. Aquil*

[2735] *L. 4. § 1. pr. D. de V. Oblig*

[2736] *L. 21. § 9. De de furt. L. 55. pr. D. de adminis. tutel. L. 1. C. de cond. furtiv. L. ult. D. ad L. Corn. de sicar*.

[2737] *L. 9 D. de Iurisd.*

[2738] Curtius *lib.* 10 *c. 6*

[2739] *L. 42. D. de poenis*

[2740] *lib. 1 de clem. c. 2.*

[2741] *cap. 20. eiusd. lib. poenam*

Si poenae graviores sunt, ab iis tantum, qui sceleris participes et conscii fuerunt, exigi debent: praeterea si ingens sit peccantium multitudo, ita ut aut plecti capite sine periculo non possint, aut crudelius videatur omnes plecti, consultius est Duces potius, et factionis Capita punire; *ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat* (Cicero[2742]). Idem iam observandum, si civitas vel Universa provincia deliquerit, cuius rei ratio haec quidem est, quod multitudo sine Auctoribus raro delinquat: etenim ut mare sua natura tranquillum, vento incumbente tumescit, ita populus sua natura quietus a pravis Oratoribus, tanquam violenta tempestate impellitur:

> Quisquis sequitur priores male iter ingressos, quidni habeant excusationem, cum publica via erraverint? In singulos severitas Imperatoris distringitur: at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram Sapientis? Turba peccantium; intelligit, quam sit iniquum, et periculosum publico irasci vitio[2743].

Raro sit, quod Minerva apud Homerum[2744] de Iove irato denuntiat:

> Sontes, insontesque manet promiscua poena.

Hinc de solis Auctoribus supplicium aliquando sumptum fuisse legimus apud Livium[2745]. Valerius Levinus, Agrigento [10] capto, qui Capita rerum erant, virgis caesos securi percussit, caeteros praedamque vendidit. Sic[2746] inquit, (loquitur autem de seditione militum ad Sucronem exorta):

[2742] *pro Cluent.*

[2743] Senec. *II de ira cap. 10.*

[2744] *Iliad. o.*

[2745] *lib. 26*

[2746] *Lib. 28 consilium de iis Carthagine erat,*

Certabaturque sententiis, utrum in Autores tantum seditionis animadverteretur, an pluriam supplicio vindicanta tam foedi exempli defectio esset: vicit sententia levior, tu, unde culpa orta esset, ibi poena consisteret.

Eodem modo Carolus V Imperator, Gandavorum defectiones ultus est; cum enim sua edicta publice lacerare Praetorem urbanum coegissent cives, et Legatos ad Franciscum I. Francorum Regem misissent, ut patrocinium urbis reciperet, eoque recusante caeteros ad defectionem invitarent, Senatus Hispanorum urbem solo aequari oportere decreverat, civium bona in fiscum cogi; Imperator patriae ac urbi, in qua natus erat, pepercit, triginta defectionis Autores capite punivit BODIN[2747].

Est autem huius instituti aequitas non exigua: quisque enim ex suo admisso poenae subiiciendus est[2748]; unius factum alteri, qui nihil fecit, non nocet[2749]. Ne alieni admissi poenam Iuan, quos nulla contingit culpa[2750].

§ XIII. Ultimus puniendi modus, quem § 10. indicavimus, est sortitio seu decimatio, quia plerumque decimus quisque forte ductus supplicio afficiebatur.

Verum quidem est, etiam in decimandis legionibus fortissimum quemque sortiri, et pro ignavissimo puniri Tatic[2751]. at omne magnum exemplum habet aliquid ex iniquo, quod publica utilitate compensatur: ut igitur carnificina vitetur, sortitio adhibenda est, hoc est decimatio, vicesimatio vel

[2747] *Lib. 3. de repub. c. 7*

[2748] *L. 26. D. de poenis*

[2749] *L. 5. § 5. D. de nov. oper. nunt*

[2750] *L. 7. pr. D. de bon. Damnat*

[2751] *Lib. 24*

centesimatio: sic legimus apud LIVIUM[2752]. Appius Claudius Cos. Advocata concione, invectus [11] haud falso in proditorem exercitum, militaris disciplinae, desertorum signorum, ubi signa, ubi arma essent, singulos rogitans, inermes milites, signo amisso signiferos, ad hoc Centuriones duplicariosque, qui ordines reliquerant, virgis caesos securi percusserit; caeterea multitudo decimus quisque ad supplicium lecti. Sic Momius Crassi legatus postquam, vetante Crasso, manus conservisset fususque esset, et multi milites, abiectis armis, fuga salutem quaesivissent: Crassus ipsum Mommium aspere increpavit, et quingentos primos, a quibus initium fugae ortum erat, decimavit[2753].

Eius autem consilii aequitatem M. TULLIUS CICERO[2754] Luculenter his demonstrat verbis:

> Statuerunt ita maiores nostri; ut, si a multis esset stagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadvertetur; ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perveniret: miles enim, qui locum non tenuit, qui hostium impetum vimque pertimuit potest idem postea et civis esse melior, et vir bonus, et civis utilis; quare ne in bello propter hostium metum delinqueret, amplior ei mortis et supplicii metus est a maioribus constitutus. Ne autem nimium multi poenam capitis subirent, idcirco illa sortitio comparata est.

§ XIV. Ne autem aera verberare videamur inquirendo in tempus, quo usque ius puniendi universitatem duret? Cum poena morte finiatur; effectus enim poenae consistit in sensu; unde nec infans nec furiosus naturaliter puniri possunt, quia sensum poenae non habent; nedum mortuus. Videndum erit civitas quamdiu viva, quando mortua vel ex stincta dicatur. ISOCRATES[2755] ait Civitates esse *immortales*. Tiberius apud

[2752] *Lib. 2* quod

[2753] *Plutarch. In Crasso.*

[2754] *in orat. pro Cluent.*

[2755] *De pace p. 183*

Tacitus[2756]. Principes mortales, Rempublicam aeternam dicit: hinc Scipio ad milites tumultuantes apud Livium[2757] sic loquitur:

> Quod si ego morerer, mecum expiratura Resp. Mecum casurum [12] imperium populi Romani erat? ne istuc Iupiter Opt. Max. sinat urbem auspicato Diis autoribus in aeternum conditam fragili huic et mortali corpori esse aequalem.

Quare Roma vocari solebat *urbs aeterna* Amm. Marcell[2758]. Hoc autem non significat, civitatem nunquam exstingui, videbimus enim contrarium; sed tantum, non esse civitatem ad instar personae physicae, seu cuiusque hominis, qui decurso certo aevi spatio per naturam deficit. Sic Cicero apud Augustin[2759]:

> Nullus, ait, interitus est Reipublicae naturalis, ut hominis, in quo mors non modo necessaria est, verum et optanda per saepe.

§ XV. Praeterea populus est ex earum rerum genere, quae constant ex partibus distantibus, veluti legio, grex; tales res, quae partes habent distantes, semper retinent idem nomem, quamvis antiquae partes intereant, et novae accedant: habent enim semper eundem Spiritum, seu tu Paulus Ictus loquitur, habent suam propriam speciem[2760]. Stoici vim continuatricem cuiusque rei, seu id, quod rem coadunat, vocarunt ἕξιν; quod Conon Mathematicus interpretatur *Spiritum*, quo corpus continetur: sic a Philone *de mundo* tribuitur lapidibus, quo vidilicet ut firmissimo vinculo continentur. Chrisippus illum spiritum vocat" vim existendi".

[2756] *Ann. Lib. III. c. 6.*

[2757] *Lib. 28*

[2758] *Lib. 28. c. 1.*

[2759] *De civit. Dei. Lib. 22. c. 6*

[2760] *L. 23. § 5. de R. vind*

§ XVI. Quod autem Stoicis *Spiritus*, Peripatheticis *Species* est, id Aristoteles vocavit *motum*; Cocceius[2761] illum Spiritum vocat *unitatem*. et per *unum* in materia iurisintelligit rationem seu vinculum, quod rem, vel plures quoque res ita iungit, et in aliquam unitatem quasi congregat, ut videatur distincta a reliquis rebus: quam *unitatem* dein dividit, quod vel sit *a natura* vel ab *instituto*; [13] quam posteriorem in varias divisiones iterum subdividit: quae d. loc. videri possunt.

Quidquid vero de hic denominationibus sit, sufficit per eas intelligi *vitae civilis consociationem plenam et perfectam.* Grotius[2762] iam corpus, quod ex tot membris distantibus constat, manet idem, quamdiu durat horum membrorum consociatio civilis plena et perfecta; id est quamdiu singula membra inter se quidem distantia, constituunt unum corpus quod imperium habet in se, et a nullo extero populo pendet.

§ XVII. Hinc civitas ipsa sibi constare potest, moenibus urbium solo aequatis, vel oppidis civibus vacuis; ut Athenienses bello Persico urbem penitus deserverunt, et navibus salutem quaesiverunt; sic enim oraculum interpretatus Est Themistocles: civitatem, id est civium coetum ac multitudinem, legibus sociatam non aliter, quam ligneis moenibus servari posse. Plutarch[2763]. Sic Pompeius cum ducentos Senatores, ac meliorem civium partem ab urbe, quam Caesari reliquerat, seduxisset; *non est,* inquit, *in parietibus Respublica* Dio[2764]*.* Hac vocis civitatis ambiguitate decepti sunt Poeni; nam cum Romae deliberabatur de excindenda Carthagine, Legatos miserunt deprecaturos Urbis excidium: responderunt

---

[2761] *ad Grot. Lib. 2. c. 9*

[2762] *Lib. 2. c. 9 ⁊ 3.*

[2763] *In Themistocle.*

[2764] *lib. 41*

Romani civitatem Carthaginensium salvam fore, iura immunitatesque easdem habituros, quibus ante usi fuerant: interea Scipio Africanus iunior Carthaginem ferro flammaque delere iubetur; iussit populum Carthaginensem urbe excedere; sic tamen tu, quaecunque vellet exportare, urbemque a portu remotiorem condere liceret: Poeni imperio Ducis perterrefacti fidem Senatus Romani implorant; at responsum est: Romanos semper fidem coluisse, et, quaecunque Legatis promissa fuissent, praestitisse; Civitatem vero moenibus urbis minime contineri. [14]

Unde sequitur, etiam ubi nullae sunt urbes, nihil impedire; quo minus sint Civitates: prout Germaniam nullis olim urbibus, sed sparsis habitatam vicis fuisse constat, in qua tamen multas Tacitus civitates commemorat.

§ XVIII. Non etiam extinguitur civitas migratione, sic Boeotii manebant iidem, quamvis sedem mutassent ob pestilentiam[2765].

> Tarpeia sede perusta / Gallorum facibus, Veiasque habitante Camillo,/ Illic Roma fuit, non unquam perdidit ordo / Mutato sua iura solo[2766].

Manet enim Spiritus seu consociatio; nec locus et aedificia, sed cives constituunt civitatem, ut sup. § vidimus. Sane populi Boreales, qui Gallias, Italiam et Hispaniam invaserunt, veteresque sedes reliquerunt, veri populi fuere, et cum iis tanquam cum veris populis, actum est. Nec obstat populum migrantem semper videri subditum et subiectum illi, per cuius territorium transit; nam haec subiectio est temporaria: Sic Rex per alienas terras proficiscens, manet Rex, licet facultas eius in alieno territorio et ad tempus impediatur.

[2765] Iustin. *Lib. 16. c. 3*

[2766] *Lucan. 5. 27*

§ XIX. Nec refert quonam imperio, regio, Procerum, an populari regatur populus; ratio enim civitatis non in regimine, sed in populo consistit; Hinc patet cum inter Henricum VII. Angliae regem et Philippum Archiducem Austriae § 14. *Pacis 24. Februarii 1495.* convenisset, ut utriusque subditis liceret:

> Ubique ire, navigare; per mare secure piscari, absque aliquo impedimento, licentia [15], seu salvo conductu.

Hinc dico patet, quam inepte Angli liberam piscandi libertatem Belgis invidentes, exceperint, hanc pacem factam esse cum Archiduce Austriae, non cum Ordinibus Generalibus[2767]. Saepiusque Anglos contra *d.* § *14.* cavillatos fuisse notat AIZTEMA[2768]. Sic etiam Daniae Rex Ordinibus Generalibus servare noluit Pactum Spirense cum Imperatore Carolo V. pro Belgis initum, eadem prorsus ratione, qua Angli stare nolebant[2769]. Aliud vero obtinet, si populus hac regiminis mutatione fiat accessio novi regni, tum enim tollitur consociatio illa perfecta; id est ab extero populo pendere incipit.

§ XX. Notissima est iurisconsultorum Sabini Proculique dissensio, quorum ille existimabat materiae Dominum etiam rei specificatae dominium habere, hic vero specificatorem rei specificatae adquirere dominium; putabat igitur forman dare *esse* rei, et rem per novam formam quasi interimi[2770]. Sed ius nostrum non definit, mutata exstrinseca specie; nisi substancia iurisin forma consistat, sic ususfructus aedium tollitur dirutis

[2767] Vid. *Corp. Diplom. Tom. III. Part. 2. № 171*

[2768] *hist. Lib. 1. p. 26 et 32. lib. 16 p. 277 et 278.*

[2769] *d.* § *14.* vid eund. Aitzema *lib. 24 p. 650-660*

[2770] *L. 7,* § *7. D. de acquir. Rer. Domin*

aedibus[2771]. ARISTOTELES autem[2772] eodem modo *esse* Reipublicae in forma consistere existimat, adeoque illa mutata Rempublicam eandem esse negat. GROTIUS vero[2773] respondet unius rei artificialis plures esse posse species; sic primaria et essentialis species civitatis est consociatio perfecta iuris et imperii; quamdiu haec durat, manet civitas eadem: altera species est modus, quo hoc imperium administretur: hic autem modus variari potest, manente tamen semper eadem civitate; hic magis oratorie quam vere dixit CICERO:

> Parietes urbis modo stant, rem tamen publicam penitus amisimus [16].

Videri meretur COCCEIUS, qui[2774] contra GROTIUM et PUFFENDORFIUM ostendere conatur, Aristotelem eandem cum Grotio fovisse sententiam.

§ XXI. Diximus § 14 civitates non ita immortales esse, ut nunquam exstinguerentur; sed aliquando exstingui; videamus iam de modis quibus civitas vel Universitas exstinguatur: sit autem hoc modo duplici vel ipsa multitudine exstincta, vel eius unione, seu Spiritu sublato; Servius[2775] ait:

> Duobus generibus deletur exercitus, aut internecione aut dispersione.

Quamvis Pontificiorum Sacra sequentes, et tertium modum addant, nimirum cum civitas banno Papali percussa sit, quo casu pro mortua

---

[2771] *L. 5. § 2. D. quib. Mod. Ususfr. Vel us. Amitt*

[2772] *lib. 3. Polit. c. 3.*

[2773] *lib. 2 c. 9 § 8.*

[2774] ad *d. Grot. Loc.*

[2775] *ad. I. Aened.*

habetur, omniaque amittit iura[2776]. Exstinguitur multitudo multis modis, inundatione, terrae motu, et bellis; ex antiquo Latio LIII. populos sine vestigiis interiisse, ait PLINIUS[2777]. Unio tollitur sublato omni, vel etiam parte imperii et iuriscommunitatis, GROTIUS[2778], quod sit dissipatione hominum peste, seditione, bello, servitute publica; potest etiam fieri discessione libero consensu facta; nihil enim tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est[2779]. Si tollantur omnes Magistratus et Senatus, ut olim Romani Capuae fecerunt, extinguitur civitas: tollitur etiam, quando ei privatim libertas eripitur; quod sit, quando cives singuli sub corona venduntur. Vide IUSTIN[2780] adde quae de eversione civitatis Mitylenaeorum habet THUCYDIDES[2781].

§ XXII. Hac occasione quaeri posset, quot requirantur, tu maneat papulus? Iurisconsulti quidem Romani, si universitas ad unum redit, magis admitti respondent, posse illum convenire [17] et conveniri; cum ius omnium in unum reciderit, et stet nomen Universitatis[2782]. Secus vero est, cum gregis ususfructus legatus est, et usque eo pervenit numerus gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus[2783].

[2776] Gloss. *In cap. fin. X. De procurat.*

[2777] *hist. Nat.* III *c. 5*

[2778] *d. loc.* § *6.*

[2779] *L. 35 de R. I*

[2780] *lib. II. c. 4.*

[2781] 3. p. 161

[2782] *L. 7. § 2. D. quod cuiusc. Univers. Nom*

[2783] *L. 31. D. quib. mod. ususf. Amitt*

GROTIUS[2784] non determinat numerum; sunt, qui decem requirunt; sunt, qui plures; ALCIATUS[2785], et APULEIUS[2786]," *quindecim liberi homines populus est",* ait. Apud OVIDIUM[2787], Niobe quatuordecim liberos vocat" populum":

Huic aliquid populo natorum posse meorum / Finge demi.

Sic JUSTINUS[2788] quinquaginta fratres Darii parricidas Artaxerxis patris vocat *populum magnum*. BODINUS[2789] tres familias nec pauciores, ad civitatem constituendam, necessarias esse existimat; in familia autem praeter patremsam. et matremsam. tres requirit personas; adeoque quindecim ad minimum personae secundum eius opinionem constituunt *populum*.

Clarissimus HUBERUS requirit coetum, qui numero et facultatibus satis est validus, ad defensionem communemque utilitatem; adeoque cum HEINECIO[2790]. Finem et scopum omnium civitatum ponit *Securitatem civium*; reprehendit itaque APULEIUM et BODINUM, quasi hic finis a tam

---

[2784] *lib. 2. c. 9 § 4.*

[2785] *ad. L 40. D. de Verborum Significatione.*

[2786] *In apolog.*

[2787] *Metam. Lib. 6 vs. 197.*

[2788] *lib. 10 c. 1.*

[2789] *de repub. Lib. 1. c. 2.*

[2790] *Elem I. N. et G. lib. 2. § 107*

paucis, quos illi autores civitatem constituere dicunt, obtineri non possit[2791].

TITIUS[2792] putat, si civitatem ex sola autonomia aestimemus, tum familiam in statu naturali existentem, civitatem esse, illiusque adeo numerum ad hanc sufficere; si vero civitatem, velut maius quid, a familia distinguamus, tum numerum familia maiorem ad illam requirit; qui dein ex [18] comparatione cum Rebuspublicis vicinis amplior determinandus est; adeoque revera cum HUBERO consentit.

§ XXIII. Credimus vero tot personas populum constituere, quot ad onera civica sustinenda requiruntur: Summa igitur haec erit, si tam exiguus civium numerus superest, ut ab iis onera publica ferri nequeant; manere quidem apud illos, quod tanquam singuli et privati habent; tolli autem, quod habent civitatis ad instar, nempe iura Maiestatis et summi imperii: quamvis Cocceius affirmet, imperium in uno etiam subsistere posse, potentia scil. non actu, si nempe ille unus animum continuandi imperium habet: sed veriorem existimo sententiam Statuentium, imperium non continuari in uno; nam quod[2793] dicitur, si Universitas ad unum redit, posse cum convenire et conveniri; hoc Civitati tanquam cretui perfecto, qui propriis sustinetur viribus, omnimo aptari nequit; praeterea cum in definitione Universitatis latiori sensu sumptae

§ 3. Requisivimus, ut sit ordine imperandi et parendi distincta; sequitur unum illum civem superstitem debere esse Imperantem et parentem, quod absurdum est. Sed in viam; cum primarius constitutae civitatis finis sit *Securitas civium*; si pauci se tueri possunt contra vim externam; uti

[2791] *lib. 1. de iure Civit. Sect. 2. c. 2. § 2. et 3*

[2792] *in observ. Ad Pufend. De off. Hom. et civ. Lib. 2. c. 6*,

[2793] *L. 7 § 2 D. quod cuiusc. Univers.*

Amazonum paucae, exercitu absumpto, quae in regno remanserant, aegre sese defendentes adversus finitimos, usque ad tempora Alexandri Magni duraverunt. JUSTINUS[2794] retinebunt quoque ea, quae habent tanquam populus et Civitas.

§ XXIV. Videamus iam, quid de nostra quaestione statuendum sit; an ius illud puniendi Universitatem semper duret, an vero exstinguatur exstinctis membris, quae deliquerunt? Non [19] autem hic agimus de reparatione damni; id est, an obligatio reparandi damni ab Universitate illati ad Universitatis successores transeat? Ex maleficio enim obligatio eritur, si damnum datum est, ut id resarciatur: pendet huius praecepti aequitas e duobus principiis naturalibus; quorum primum est, hominem non debere alteri nocere; alterum, aequalitatem ubique servandam: damnum igitur omni tempore resarciendum esse procul omni dubio est; quia hactenus non tantum civitas; sed et territorium obligatur, adeoque haec obligatio non definit, etsi singuli cives mutentur; adeo ut, licet unus tantum supersit civis, tota obligatio in eo haereat; nisi vel civitas ipsa tollatur; de quo ante pluribus.

§ XXV. Plutarchus *de his quae sero a numin. pun* postquam pluribus demonstrasset, civitatem mutationibus secundum aetates suam non exuere naturam; concludit, ergo urbem opprobriis Maiorum suorum obnoxiam esse; quia etiam sibi gloriam eorum et potentiam vindicat: nam si gratiam, ait paulo ante, quae virtuti refertur, arbitramur debere ad posteros propagari, consentaneum omnino rationi est, ut sentiamus, debere etiam poenas flagitiorum non intercidere, aut ante gratiam definere; sed eodem usque se extendere, ut utrinque pari, suum cuique tribuatur ratione.

[2794] *lib. 2. c. 4 in fine.*

§ XXVI. GROTIUS vero[2795] cumque eo omnes eius commentatores[2796] negant, poenam a Communitate recte exigi, si non amplius exstent, qui deliquerunt. Movetur vir eximius hac ratione: quod quaedam de Universitate dicantur primo et per se, ut habere aerarium, habere [20] leges, iura et privilegia, quae singuli, qui sunt de ista universitate, sua dicere non possunt: quaedam ex derivatione competunt civitati, sic verbi gratia societatem dicimus doctam, fortem, temperantem, bene aut male moratam; ex hoc genere quoque est, cum dicimus universitatem poenas esse commeritam; meritum enim convenit singulis tanquam mentem habentibus, quam Universitas per se non habet: ut igitur privilegia sunt personalia, ita et poena personalis esse debet: ex quo sequitur; si cives, per quos civitas meritum contraxit, mortui sint, et illud meritum per substitutos seu successores non sit continuatum, ipsum meritum exstingui, adeoque et aptitudinem ad poenam, quae sine merito recte infligi nequit, sic LIBANIUS[2797] existimat sufficere, ne poena infligatur, quod nemo supersit eorum, qui deliquerunt. ARRIANO[2798] non videtur recte egisse Alexander Magnus Persas ob Maiorum delicta castigans; cum ait,

Non haec vera est vindicta in eos Persas, qui pridem esse desierant.

Apud Horatium[2799] legimus

Delicta maiorum immeritus lues Romane!

[2795] *lib. 2. c. 21.* § 8.

[2796] *ad all. locum*

[2797] *in orat. De sedit. Antich.*

[2798] *lib. 3. c. 18*

[2799] 3. *od. 6.*

Eodem sensu CURTIUS[2800] de Alexandro iudicat:

> Quae si in ipsos, inquit, proditionis Autores excogitata essent, iusta ultio esse videretur; nunc culpam maiorum posteri lucrunt, qui ne viderant quidem Miletum, adeo Xerxi non potuerunt prodere.

Refutat etiam GROTIUS[2801] PLUTARCHUM, quod a iure Divino concludit ad ius hominum; periculosa enim admodum est argumentatio a Dei ad hominum tribunal; quoniam in tribunali Divino ob humanan ignorantiam, saepe latet culpa, ubi non latet poena AUGUSTIN[2802]. [21]

§ XXVII. Sed quamvis haec a Viro summo proferantur, contrariam tamen sententiam veriorem esse, persuasum habemus; nempe facultatem poenarum ab Universitate exigendarum non exstingui, exstinctis membris, quae deliquerunt: nam quamdiu eadem manet universitas, non tollitur poena, vel obligatio ad poenam; atqui tractu temporis, etiam si singuli intereant, et novi cives nascantur, manet eadem universitas, ergo et manet obligatio ad poenam. Minorem hanc propositionem supra iam satis superque probavimus; et ipse GROTIUS hoc confirmavit exemplo fluvii, in eundem enim bin non descendimus, manet quidem idem fluminis nomen, aqua transmissa est SENECA[2803]; sic OVIDIUS[2804] canit:

> Ut unda impellitur unda, Urgeturque eadem veniens, urgetque priorem.

[2800] *lib. 7 c. 5*

[2801] *d. loc.*

[2802] *l. retract. c. 9.*

[2803] *Epistol. 58*

[2804] 15 *Metam. Vers.* 180

§ XXVIII. Quod vero ad maiorem propositionem, in qua probanda cardo rei vertitur, attinet, cum de Universitate vel populo puniendo agimus, distinguendum est inter casum, quo Rex vel populus liber populum sibi non subiectum puniturus sit; et inter casum, quo Rex de universitate, vel populo suae iurisdictioni subdito poenas sumpturus sit. Quod ad primum casum; absurdum foret quaerere de tempore, quo usque ius puniendi duret, cum nequidem ius puniendi aequalem naturaliter competat; potestas enim exigendi poenas inhaeret soli imperio, idest, illis qui ius examinandi alterius actiones vel a natura vel ex consensu acceperunt; ipsa etiam ratio satis liquido ostendit; poenam utpote sententiae iudicialis executionem a superiore debere proficisci, seu tali qui in sontem imperium habet; iam Rex vel populus liber, qui alium populum, sibi non subditum punire vellet [22], iure naturali aequalis est populo puniendo: absurda etiam mihi videtur sententia, licere aequali aequalem punire; cum omnis poena supponat iudicium, an actio sit iure an iniuria suscepta; qui autem dicit, aequalem ab aequali posse puniri, dicit hominem a natura esse alterius iudicem; iam iudicia a natural nulla sunt, sed a solo hominum facto. GROTIUS[2805] praeterea invitus etiam ad poenam cogendus est, ius autem cogendi non nisi superior habet; communique gentium consensu constat, administrationem iustitiae, superiori concessam esse; pars autem eius administrationis est distributio poenarum. Numquam igitur competit aequali ius puniendi aequalem: non obstat, quod saepe videamus, populum populo ob iniuriam acceptam bellum inferre; non enim omne malum, quod quis ob crimen commissum patitur poena proprie sic dicta est; sed illud tantum poena est, quod ante denuntiatum infligitur delinquenti per sententiam iudicialem. Videri possunt PUFFENDORFIUS[2806],

[2805] *Lib. 1. c. 3.* § 1. vs. 2.

[2806] *de Iur. N. et G. lib. 8. c. 3* § 7

BARBEIRAC[2807], qui ipse a PUFENDORFIO dessentit, et eum eo ULRICUS HUBERUS[2808].

§ XXIX. Diceret quis, atqui quaestio est, quam diu vindicta ab universitate sumi possit? Sed credibile est, GROTIUM hic de poena proprie sic dicta egisse; quoniam[2809] naturam et indolem poenarum, proprie dictarum exposuit[2810]: ubi nostra occurrit quaestio, egit de communicatione poenarum, quomodo poena transeat ad eso, qui delicti sunt participes: videamus tamen, an non et hoc dubium removere valeamus; et quidem vindicta vel ultio dupliciter considerari solet, vel est vindicta pura, vel est vindicta, per quam poenam simul et reparationem damni et iniuriae petimus; sermo autem hic est de summis Imperantibus, qui communem iudicem non habent; nam [23] iure civili ultionem sibi permittere alicui non est integrum; cum iuridiciorum rigore iurispublici tutela in medio sit constituta, quibus ius suum obtinere quis possit[2811]. Excepti sunt casus[2812] quos omnes collegit JOHANNES PETERSEN[2813].

§. XXX. Vindictam puram quod attinet, naturali lege quin sit prohibita, dubium non est: puram autem voco, quae nullum alium finem habet

---

[2807] *in not. 3. § 4. eiusd. capit*

[2808] *de iur. Civit. Lib. 11. sect. 6 c. 1. nº. 7*

[2809] in *cap. 20 lib. 11.*

[2810] in *cap.* vero *seq.*

[2811] *L. 14. C. de iudaeis et Caelic. L. 176. de R. I*

[2812] *in tit. C. quand. Liceat unicuiq. sine iudic. se vind. L. 22. §. 4 L. 24. D. ad L. Iul. De adult.*

[2813] *in disput. inaug. quand. quis se ips. sine iudic. vind. possit*

propositum, quam aegre facere illis, qui nos laeserunt, eorumque dolore nostrum satiare animum: hinc SENECA[2814] ultionem inhumanum verbum vocat, et MUSONIUS apud STOBAEUM[2815]:

> id cogitare, quomodo quis remordeat mordentem et nocenti noceat, ferae esse non hominis, ait, et SENECA[2816]. Non ut in beneficiis honestum est, merita meritis repensare, ita iniurias iniuriis; illic vinci turpe est, hic vincere.

A ratione humana longius recedit dictum," laeso, doloris remedium, inimici dolor". PUBLIUS SYRUS[2817] apparet igitur, vindictam puram nequidem ab ipsa delinquente universitate sumi posse: dicat quis, Imperantes tamen saepe hoc ultionis genere utuntur; sciat hic non quaeri, quid Imperantes faciant, sed quid iure faciant; agendum est, non modo quod licet, sed quod fecisse decebit.

§ XXXI. Restat itaque altera vindictae species, per quam vim ac contumeliam defendendo ac ulciscendo propulsamus a nobis ac nostris, qui nobis cari esse debent, et per quam peccata punimus, ut ait CICERO[2818] atque haec in statu naturali licita fuit, manetque adhuc: primo in locis [24], ubi iudicia nulla sunt, ut in mari et in locis desertis: dein etiam obtinet inter eos, qui communem iudicem non agnoscunt, ut summi Imperantes: non tamen in infinitum licita est, nam quam primum aggressor laeso damni iniuriaeque reparationem offert, cessat haec vindicta, degeneraret enim in vindictam puram, seu animum alieno dolore, qua dolor est, satiari

---

[2814] *II. De ira c. 32.*

[2815] *Serm. 19 de patient*

[2816] *Cit. Loc*

[2817] *vs.* 340.

[2818] *II. De invent. c. 22.*

cupidum, quam vindictam iuri naturali contrariam esse supra § vidimus: hinc ut aggressor veniam petere, damnumque resarcire posset, videtur requirere ius Canonicum “trinam monitionem”, quae vindictam praecedere debet[2819].

Haec iam applicemus nostrae quaestioni; si delinquentis populi successores vindictam deprecantur, offerendo damni et iniuriae reparationem, nullo iure bello conturbantur; si non deprecantur, in delicto consentire, idque probare videntur; adeoque iam non ob Maiorum, sed ob delictum proprium puniuntur: et sic vindicta nunquam in nostro casu locum habere potest: OBRECHTUS etiam nullam vindictam licitam esse ait ad GROTRIUM[2820].

§ XXXII. Superest itaque alter casus, quo Rex vel populus universitatem sibi subiectam punit ob crimen a praecessoribus commissum. In quo distinguimus: vel pars populi delictum commisit, vel Magistratus seu Imperantes, vel tandem populus universus deliquit: si pars populi peccavit, affirmandum existimamus, ius poenas exigendi exstingui mortuis delinquentibus; cum hoc in casu multi sunt innocentes, multi in utero existentes, quibus ius a maioribus quaesitum auferri nequit; magnanimi viri est, rebus agitatis, punire fontes, multitudinem conservare CICERO[2821]. Hac ratione Rhodii apud Senatum publicam causam a privatorum causa segregant, dicentes: nullam esse civitatem, quae non improbos cives aliquando, et imperitam multitudinem semper [25] habeat. LIVIUS[2822] adhaec poena sequitur meritum; meritum est personale, ergo poena

---

[2819] *C. 1. X. De Treuga et pace. C. conquestus 16. X. De foro compet*

[2820] *Lib. 11. c. 20 § 8*

[2821] *Lib. 1. offic*

[2822] *Lib. 45 c. 23.*

quoque personalis est, suosque tantum autores tenet[2823]. Hinc Ordinum Generalium Consiliari 22. Iulii anni 1666. recte responderunt Ordinibus Generalibus, ob delictum Monachi perperam apud Senatum Brabantinum, arresto detenta esse bona ipsius monasterii. AITZEMA[2824], adeoque si hic affirmaremus, ius puniendi semper durare, sequeretur heredes horum delinquentium fore puniendos, non universitatem, seu totum populum, qui nostro in casu non deliquit; iam nihil est iniquius, quam aliquem paterni odii heredem fieri SENECA[2825] sic ATTAGINI, qui Thebanis ad Medos deficiendi autor fuerat, liberos nullo malo affecit PAUSANIAS, HERODOTUS[2826]. Exceptio est, nisi caeteri delinquentium facta approbaverint, et facinorosos defendentes crimen suum fecerint, quo casu omnes crimen commisisse censendi sunt, adeoque puniendi.

§ XXXIII. Vel secundo Magistratus seu imperantes civitatis deliquerunt, et hi soli puniendi sunt, nec per eorum delictum gravabitur universitas, easdem ob rationes, ob quas partem populi sine omnium consensu peccantem solam puniri diximus; non enim ad delinquendum constituti sunt Magistratus, sed ad rite administrandum Vide FARINACIUS[2827] et MYNSING[2828]. Huc etiam referri posset, si tota civitas vel plebs delinquat sine regentium consensu; excusantur regentes, et seditiosus populus

[2823] *L. 20. 26 D. de poenis*

[2824] *hist. Lib. 46. p. 665*

[2825] *. II de ira c. 34.*

[2826] *Lib. 9. c. 87.*

[2827] *In prax. Crimin. Lib. 3. tit. 4. quaest. 24 nº 130*

[2828] *Cent. 4. obs. 79.*

punitur. BESOLD[2829]. ante memorata exceptio hic iterum locum habet; si nempe tota civitas regentium factis concensum praebuerit. [26]

§ XXXIV. Vel denique totus populus delinquit; quod fit:

> Quando cum capite et membris, convocatis universis civibus per sonitum campanae, tubae vel alium consuetum modum, habito prius consilio, ex proposito et animi consensu congregatus, aliquid committendum concludit, et perficit.

Aliud est enim, quod in populo quisque habet peccatum proprium, aliud quod commune, quod uno animo sit, et una voluntate ad aliquid multitudine comparata committitur AUGUSTIN[2830] hinc in formula foederum est," si defexit publico consilio" LIVIUS[2831]. aliquando etiam totus populus deliquisse censetur, quamvis ipse non deliquerit; si nempe scit delinqui, prohibere potest, et tenetur, nec prohibet: sic non multum interest, praesertim in Consule, utrum ipse perniciosis legibus, improbis concionibus rempublicam vexet, an alios vexare patiatur CICERO[2832] par est delinquere et delinquentes non prohibere[2833]. Delinquit tandem, ut in praecedente iam vidimus, recipiendo delinquentes, iisque tutelam concedendo: exemplum est in BENIAMINITIS[2834].

§ XXXV. Quibus omnibus casibus et successores istius populi puniri posse et ad officium revocari nullus dubito, si nempe Rex vel summus

---

[2829] *In consult. Cons. 91. nº 112.*

[2830] *In Levit. Quaest. 26*

[2831] *Lib. 29 c. 17*

[2832] *In Pison. c. 5.*

[2833] Vid. *L. D. 7. qui sin. manumis. L. 2. D. d. noxal. Action*

[2834] Iudicum c. 20

Imperans tacite vel expresse iniuriam non condonaverit, et pace de ea transactum non fuerit.

Casus vero in hac quaestione ponendus talis est, quo summus Imperans externo occupatus bello, subditos interim rebelles in ordinem non cogit timens, ne hostiles sequantur partes; tandem bello fractus, hosce subiugare nequit: talis Imperans hos rebelles non tantum, quandocunque lubet, sed et horum successores punire et ad officium redigere [27] potest nec est, quod moveamur Grotii rationibus contrariam amplecti partem; nam quod dicit, quaedam de universitate dici, non nisi derivatione a singulis; sic universitas dicitur docta, fortis et c. quae plurimus habet doctos, fortes; et quod dicit, de hoc genere esse meritum, vera est comparatio in casu, quo non universus populus, sed pars tantum peccavit, vel quando cives aliquid faciunt, tanquam singuli; et postea per actus sequentes non potest detegi voluntas tacita civitatis approbantis crimen: quo casu innocentium successores puniri, poenamque ad illos, quorum non est delictum, transire, absurdum esse vidimus, et eo casu cum Grotio exstinctis delinquentibus exstingui poenam statuimus: praeterea fortitudo transit, non vero obligatio ad poenam nisi soluta poena, sic v. g. homo fortis facto ignavo definit fortis vocari; qui autem deliquit, quamvis dein quaedam iuste fecerit, manet obligatus ad poenam, quamdiu crimen non luit.

§ XXXVI. Ut autem ad exempla, quae GROTIUS, pro sua opinione profert, respondeamus, dicendum est, LIBANIUM[2835] loqui de poenis non universitati, sed singulis civibus infligendis; universitas enim iam satis punita erat interdictione theatri, balneorum, nominis metropolitani, de qua re in praeced. egerat Libanius; adeoque hic locus nihil huc facit. ARRIANI etiam locus[2836] ad sententiam Grotianam probandam non pertinet: primo

[2835] *in dicta orat*

[2836] *ex lib. 3. c. 18*

enim, non dicit Arrianus Alexandrum" male fecisse", sed "non recte", id est, laudabilius fecisset Alexander, si illos Persas non conturbasset: dein sermo ibi est, de puniendo Persas, Alexandri imperio nondum subiectos; adeoque proprie dicta poena non erat, ut § 28 vidimus, sed vindicta: hinc ipse Alexander ait:

> Imperium sibi a Graecis delatum esse, ut et novas et antiquas iniurias vindicet[2837].

Adeoque Arrianus in Alexandro tantum improbasse [28] videtur principatus appetitionem; unica ipsi suasoria belli causa erat profunda cupido imperii, itaque hic de Alexandro dicere licet, quod de Romanis Mithridates aiebat[2838].

§. XXXVII. Idem fere responderi potest ad CURTII de Alexandro iudicium[2839]:

> Quae si in ipssos proditionis Autores excogitata essent, iusta ultio esse videretur.

Sermo ibi est de excidio Branchidarum propter proditionem templi Milesii a proavis horum factam; iam Alexander hunc populum iniuste puniebat, ipsi enim nullum in hanc gentem ius erat; idcirco CURTIUS etiam vocat *ultionem*, non poenam; quae forte iusta fuisset in ipsos Autores; quia bellum ob peccata, quae in Deum committuntur, susceptum, iustum atque licitum est: GROTIUS[2840] praetera damnat Curtius modum, quo populus trucidabatur; qui crudelitati magis quam poenae accedebat: videtur etiam

---

[2837] Curtius *L. 2. c. 2. ex supplem. Freinsh*

[2838] Justin. *Lib. 38 non delicta regum illos, sed vires ac Maiestatem insequi*

[2839] *lib. 7 c. 5.*

[2840] *lib. 2. c. 20. § 44.*

Alexander hoc excidium indulsisse, ut Milesios, qui apud se militabant, sibi magis devinciret.

Quod ad versus Horatii[2841]:

> Delicta maiorum immeritus lues / Romane!

Nihil pro contraria Sententia faciunt; nam Poeta suae aetatis mores corruptos infectans, non loquitur de poena humana, sed divina, quam Romani dabant; sic enim pergit:

> Di multa neglecti dederunt Hesperiae mala luctuosae.

Praeterea dicit "immeritum luere delicta" secundum vulgarem [29] opinionem; quia in divinis castigationibus saepe latet culpa, ubi non latet poena: forte etiam adulandi gratia dixit:

> Romanos immeritos maiorum delicta luere.

§ XXXVIII. PLUTARCHUM tandem recte quidem carpit GROTIUS, quod[2842] haec facta probet praetextu vindictae divinae, quasi ad exemplum Dei, posteri ab homine etiam puniri possint: aliud enim est ius Dei, aliud hominum: periculosum quoque id humanae societati foret, cum omnes homines peccent, eadem ratione, iure talionis aliae gentes, a nobis quoque poenas sumere ob delicta tum propria, tum parentum nostrorum possent: non video autem, cur improbet GROTIUS PLUTARCHI ratiocinium, quod hoc modo instituit:

> Si aequum est posteros honores et praemia accipere ob merita maiorum; ideo et puniri eos ob eorum peccata aequum est.

[2841] *lib. 3. Od. 6*

[2842] *loc. § 25. cit.*

Fingamus enim beneficium propositum esse benefacienti, poenam vero malefacienti, utrumque dabitur ob meritum; si iam meritum, ob quod beneficium confertur, ad posteros transit, cur non et meritum, ob quod poena datur: sola exceptio est in beneficio gratuito, quod cuicunque conferre possumus; poena vero non nisi merenti infligi potest: Obiici quidem posset, odiosa non sunt extendenda, ergo nec poenae; sed nulla sit extensio, manet enim populus idem, nisi Spiritus exstinguatur; iam meritum poenae durat in persona, donec poena vel soluta, vel remissa sit: praeterea licitum aliquando est poenas extendere, si nimirum alias maiora inde redundarent mala; concesso enim, successores delinquentis Universitatis puniri non posse, impune populus rebellaret, seseque Regis, externis occupati negotiis, imperio subtraheret. [30]

§ XXXIX. Atque hanc nostram de Iure puniendae Universitatis sententiam propugnare videtur CL. COCCEIUS[2843]: cuius tamen rationi, ob quam praeter alia contendit iniuriam, ab universitate illatam semper vindicari posse, non assentior: ratio illa est, quia praescriptio Iure Gentium non datur; quod assertum praeter alia argumenta, everti potest solo Gentium consensu; quum videmus, in omni Pacis Conventu, omnes fere Principes, solennes exhibere protestationes; ne ex silentio et patientia aliqua oriri posset praescriptio: Verum haec, cum huius loci non sint, missa facio; Videri potest *dissertatio* CL. WERLHOSSI, cui titulus; *vindiciae Grotiani dogmatis de praescriptione inter gentes liberas.*

Ius tamen puniendi Universitatem semper durare, verius credo, et praescriptionem hoc in casu locum non habere: nam quod in Iure Romano dicitur, omnia fere crimina viginti annorum lapsu praescribi[2844], huc pertinere non existimo; illa lex pertinet ad casum, quo quis criminis

[2843] *ad Grot. tom. 2. p. 604*

[2844] *L. 12 C. ad L. Corn. De falsis*

accusatione supersedit, dein post viginti annorum lapsum illam resuscitare vult: respondent Impp. Diocletianus et Maximianus, id obtineri non posse impleta praescriptione, ne lites essent perpetuae: nostro autem in casu non criminis accusatio, sed Ius puniendi illud crimen praescriberetur; dein si in casu, quem posui, quo Ius puniendi semper durat, curreret praescriptio, curreret contra non valentem agere, iam agere non valenti non currit praescriptio: praeterea peccans ad poenam est obligatus, ut debitor ad debitum solvendum; nisi quod debitor etiam sponte creditori solvere obligatus sit, cum delinquens ultro iudici se sistere non teneatur[2845]. Iam debitor, quamvis creditor solutionem non urgeat, nunquam praescriptionem opponere [31] valet, ergo nec delinquens, quamvis Superior poenam non exigat, nisi tacite illam remissam esse probare queat.

Haec sunt, B. L. quae de hac materia edere cogitaram, si quae minus recte, iuvenem non virum scripsisse memento.

[2845] Vid. *Not.* 8 Barbeir. *Ad § 4. c. 3. lib. 8 Pufendorf*

XVII. WILLEM CAREL VOSMAER (1775)

Specimen iuridicum inaugurale exhibens doctrinam de imputatione ad delicta universitatis, tesis doctoral defendida en la Universidad de Leiden. Fue reproducida en 1822 por el profesor Christoph Martin en su obra *Selectarum dissertationum et commentationum iuris criminalis collectio*, en el que es la disertación X (Jena, Sumitibus Branii, págs. 329-393).

Para esta edición utilizamos el ejemplar de la edición original que conservamos en nuestra biblioteca particular. La primera edición no está disponible ni versión electrónica ni en ninguna biblioteca española ni francesa; pero la de Martin está disponible en versión facsimilar electrónica[2846].

---

1. Introductio

Cum plurimi quotidie tibi, serenissime prínceps, suos libellos offerant, inferibantque, sive benevolentiae [II] Tuae captandae causa, sive honoris nonnullius a splendore nominis Tui in in se derivandi gratia, cumque et ego vel maxime me Tibi commendatum velim, diversa tamen horum plerorumque est ratio ab ea, quae me hodie ad Te accedere, et publice nomini tuo litare iussit, ratione; ea quidem, quam Tibi spero non minus iucundam fore, et quam mihi magis honorificam puto. Ea ratio gratus est animus et beneficiorum memor, quae vel a Te, vel a Serenissimis et beatae memoriae Parentibus Tuis iam ante me natum in carissimos meos parentes, atque adeo in me ipsum, cognatosque meos, larga manu collata sunt; quae sane propensum Tuum a teneris animum erga matrem domumque meaM praeclare ostendunt. Quod si hae, quas Tibi dedico,

2846 https://books.google.es/books?id=_dFCAAAAcAAJetpg=PA329etlpg=PA329etdq=selectarum+dissertationum+et+commentationum+iuris+criminalis+collectioetsource=bletots=3ECH907DECetsig=fVlpi4m42vP6d3g6sZMjR9yddsUethl=esetsa=Xetved=0CCYQ6AEwAWoVChMI_p-1yrCDyAIVBdcaCh3cMga7#v=onepageetqetf=false.

studiorum meorum primitiae [III], me hoc favore Tuo non indignum arguant, atque adeo benignum acceptanti Tibi de me ipso iudicium addere valeant, iam uberrimos laboris mei fructus percepisse videbor. Vale, illustrissime princeps, diuque in Belgarum omnium, et celsissimae Domus Tuae gaudium et salutem sis incolumis!

2. Proemium

Animus est agere de materia, quae non minus habet difficultatis, quam in foro utilitatis. Delicta in societate civili impunita esse non patitur singulorum sociorum felicitas, ne fine, ob quem societatem constituerint, excidant. Igitur interest singulorum et universorum, delicta a collegiis, corporibus, universitatibus admissa, etiam non esse impunita. Nam id malum, quod a singulis proficiscitur, et longe est minus, quam quod a pluribus consociatis oritur: ac plerumque non tamdiu vim suam exserere pergit, quam illud malum, quod oritur ab universitate, quae ob id ipsum, quod est perpetua, perpetua etiam voluntate in eodem, quo coepit, tramite pergens, mala diutius et tenacius diffundit: nisi legislator aut magistratus, ea universitate superior, resistat. [2]

Ob eam causam Romani, pro admirabili sua in condensis legibus sapientia, prudentissime providerunt, ne vel collegiorum noxiorum institutio, vel vis eorum, qui collegia constituunt, unita reipublicae damnum afferret. Huc pertinet titulus Digestorum *De collegiis et corporibus* Hinc *conventicula illcita praescriptionis demus periculo imminente prohibuerunt* imperatores Arcadius et Honorius[2847]. Hinc Augustus:

> Pleraque pessimi exempli correxit, quae in perniciem publicam exstiterant: nam plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non faninoris societatiem coibant[2848].

[2847] In *L. 15. C. De episcopis et clericis*. Addatur *Auth. Item nulla communitas,* et *Auth. Item quaecumque communitas*. C. *Eod. tit.*

[2848] SUETONIUS *in Augusto C. XXXII.*

Sed partim in legibus de hac punitione sanciendis, partim in applicatione earum legum ad facta, multae saepenumero difficultates, praesertim ex circumstantibus, quae delicta universitatum comitari solent, oriundae, se offerunt. Itaque, ut certis principiis insistamus, inquirendum erit diligentius, quousque universitatis delictum possit imputari singulis, atque vice versa singulorum delicta sint imputanda universitati, quo poenae genere, et quousque haec sit afficienda. Quam ob rem has tres species accuratius expendere constitui. Verum, cum ea res non possit solide tractari sin accurata imputationis notione, et haec ipsa doctrina de imputatione per se sit satis spinosa et tractatu utilis; existimavi, hoc ordine me argumentum meum exsequi debere, ut:

1. Imputationis naturam, quatenus propositum meum id requirit, diligentius exponam.
2. Eam ad delicta universitatis, et quidem ad tres, quas enumeravi species, quantum fieri potest, accurate applicem.

In quibus rebus peragendis dum versabor, ut iuvenilibus conatibus faveat, et errores, qui irrepserunt, corrigat, lectorem etiam atque etiam rogo. [3]

3. Pars prior, exhibens selecta quaedam de doctrina imputationis

a. Utilitas et necessitas doctrinae de imputatione exponitur. [I]

Illum, qui natura actionum humanarum nota est, non latet, quasdam, veluti naturales, necessarias, extra omnem imputationem esse positas: quasdam, puta liberas, imputari posse. Huius imputationis doctrina in iurisprudentia non minus est necessaria, quam utilis. Nam, si universam, qua late patet, iurisprudentiam percurrimus, videmus eam versari in applicandis legibus ad facta, et casus obvios. Quomodo vero haec applicatio fiet, nisi ex doctrina de imputatione didicerimus, cui et quomodo factum, de quo litigatur, imputari, hoc est, num lex quaedam ad factum applicari possit. Quod cum verum sit de quibuscumque iurisprudentiae

partibus, nemini arbitror dubium est, quin haec materia in omni iure recte explicando, nec non in foro sit summae utilitatis, imo necessitatis[2849].

b. Imputationis physicae et moralis notiones evolvuntur. [II]

Ut ordine res procedat, videamus, quid sit imputatio. Si attendamus ad communem loquendi usum, apparet, nos non solere actionem cuidam imputare, nisi auctori: praeterea consideramus, utrum debuerit eandem actionem omittere an peragere. Et, haec duo necessaria [4] esse, ex eo patet, quod, ubi alterutrum sustuleris, imputatio nulla fieri possit. Deme auctorem, et nescies, cui actio imputari debeat; tolle potuisse omitti actionem admissam, et nulla erit imputatio. Per illud ipsum enim, quod actionem Titio imputamus, nihil aliud nobis volumus, nisi ut iudicemus, Titium auctorem libere agentem esse actionis, quam ei imputari dicimus. Sed non contentus hac investigatione, quis sit ille, cui actio tribuatur, ulterius in quiris, num id factum, cuius auctor apparet, sit conforme obligationi eius, qui illud admisit, an secus: et ubi tibi paruerit, id factum esse regulis adversum, sentis plane aliud nunc oriri iudicium, quam quod fuerat ante, cum in nuda subsisteres indagatione, a quo id esset profectum.

Quicumque in casibus obviis ad animi sui iudicium attendit, hoc statim agnoscet: v. c. narratur, Titium a Caio esse interfectum dolo malo, quilibet Caium condemnabit, qui eum considerat tanquam auctorem, qui libere peregit actionem malam, quam omittere erat obligatus: nam mutes speciem, et dicas Caium hoc iure fecisse, v. c. defensionis, statim iudicium mutatur, neque amplius consideratur Caius tanquam auctor actionis malae, qui propter obligationem vitae suae servandae, caedem necessariam admisit: neque caedes imputatur Caio, sed ei, qui in hanc necessitatem eum adduxit. Cur vero mutatur iudicium, nisi propterea quod in priori casu Caius, in altero iniustus aggressor, pro auctore caedis

[2849] Conferatur clarissimus PESTEL *in Fund. jurispr. Nat. § CCCV.*

nefariae habeatur. Qui igitur in actu imputandi versatur eo animo, ut factum secundum regulas agendi naturales aut civiles expendat, debe duo noscere: auctorem actionis perpetratae, quam illi imputare velit, et auctorem fuisse obligtum ad eam actionem peragendam, aut non peragendam. Ex quibus nascitur duplex imputationis significatus: physicus, et moralis.

Imputatio physica est *iudicium, quo aliquis declaratur auctor actionis ouiusdam liberae singularis*. Haec ergo toties locum habebit, quoties [5] actionem quamdan liberam a definito quodam homine peractam esse apparate.

Imputatio vero moralis est *iudicium de facti bonitate aut perversitate*[2850]. Videamus usum duplicis huius definitionis.

c. Quantum intersit has notiones aceurate distingui, explicatur. [III]

Ad utramque imputationem tam physicam, quam moralem retulimus libertatem: id est, debere actiones, quae imputantur, esse liberas. Est igitur libertas agendi ea actionum, quae imputari possunt, conditio: ut ubi haec deficiat, et actio desinat esse libera, ibi statim primam imputationis ideam, imputabilitatem vocant, perire, necesse sit. Et contra, posita

[2850] THOMASIUS *in Fund. J. N. et G. L. 1. C. VII. § XX. XXI. XXIV*. et *in Instit. jurispr. Div. L. 1. C. 1 § LXVI seqq.* notionem imputationis repetit a merito: at videtur simpliciori via illa detegi posse. Ne aliorum hac de re opiniones nos tenerent, secuti statim sumus clarissimum PESTEL, praeceptorem aestumatissimum, qui igitur, uti in utriusque imputationis definitione, ita etiam in tota hac materia perpetuo conferri debet in *Fund. Jurispr. Nat. P. n. S. VII. De imputatione actionum moralium*, quod semel indicasse sufficiat. Qui tamen aliorum de hac doctrina scripta inspicere voluerit, adeat PUFENDORFIUM *in J. N. et G. L. 1. C. v. et de O. H. et C. L. 1. C. 1 § XVII. usque ad f. C.* et ad utrumque opus BARBEYRACIUM in notis. Meretur quoque conferri BURLAMAQUI D. N. P. 1. Ch. III et P. Ii. Ch. IX. et X. Addatur HEINECCIUS *in Elem. J. N. et G. § XCVI seqq.* CANZIUS *in Discipl. Moral. § XXXIX. Seqq. et in Append. § CLXXXII.*

actione libera, ponitur, esse possibile, ut eadem imputetur. Patet ex hac observatione, imprudenter eso argumentari, qui ab imputabilitate ad imputationem concludunt, quoniam argumentum ab eo, quod aliquid est possibile, ad id, quod existat, nullius est momenti, contraria argumentatione ab imputatione ad imputabilitatem rectius concluditur. Haec animadvertisse admodum est necessarium, ne in iudicando erremus, uti exemplis manifestis viri [6] docti demonstrarunt[2851]: v. c. duo iuvenes iuri operam dant, neque obligantur aliunde ad hoc studium excolendum: utrique tamen actio imputari potest tanquam libere peracta. Sed pone alterutrum obligari, ut medicinae studium excolendum: utrique tamen actio imputari potest tanquam libere peracta. Sed pone alterutrum obligari, ut medicinae studium amplectatur, huic imputari debet, quod operam collocaverit in peragendis rebus alienis a fine, quem debebat obtinere. Alter, licet libere egerit, non potest dici male egisse; alter vero, quia obligabatur, ut operam daret medicinae, omnino debet dici male egisse, quatenus effecit, ut finem suum non sit consecutus, dum aliis rebus tempus consumsit.

d. Continuatio [IV]

Utrumque imputationis genus quomodo differat, ex definitionibus allatis intelligitur. Ex physicae imputationis definitione constat, actionem, de cuius imputatione quaeritur, liberam peractam esse ab auctore, quem habemus cognitum: si enim hoc ultimum deest, subsistendum est in nuda imputabilitatis notione, sed ultra iam sumus progressi, et auctorem novimus: praeter hanc cognitionem nihil amplius requiritur ad absolvendam notionem physicae imputationis. Verum si consideremus imputationem moralem, omnino insuper requiritur obligatio agendi, vel non agendi, si recte diiudicare velimus, utrum auctor actionem, de qua

[2851] Confudit has notiones tam diversas PUFENDORFIUS *LL. CC.* Errorem non potuit perspicere TITIUS in notis subjectis, hac de re ibidem notatus a TREUERO: errorem indicavit quoque BARBEYRACIUS, et BURLAMAQUIUS *D. N. P. II Ch. X § IV.* qui viri rem exemplo illustrarunt.

quaeritur, debuisset omittere: id est scire debemus legem, ex qua constat de obligatione auctoris agendi aut non agendi, sive ex qua constat de obligatione auctoris agendi aut non agendi, sive ex qua, lege ad actionem applicata, colligimus bonitatem aut perversitatem actionis perpetratae: scilicet ex consensu aut pugna cum lege, ex qua haec obligatio deduci debet. Et sic tota imputationis moralis idea absolvitur his tribus requisitis [7]:

1. actione libera,
2. ab auctore cognito peracta,
3. et obligatio ad eam ipsam committendam, vel omittendam.

e. Observationes quaedam de requisitis imputationis adiiciuntur, et variis questionibus illustrantur. [V]

Observemus quaedam ad haec imputationis requisita. Et quidem quod ad factum attinet, actiones, sive facta comprehendunt quoque omissiones, sive non facta, ita ut, ubi, factum debucrat peragi, si omittitur, haec omissio imputetur: et e contrario, si factum quoddam prohibetur, ubi sit, actio imputetur. Hinc quidquid ad factum observandum est, ad non factum est applicandum: quapropter sub illis haec semper comprehendemus. Sic in iure Romano non facta tutori ob dolum et culpam imputantur[2852]. Contutores quoque qui suspectum facere neglexerunt, recte conveniuntur ex culpa[2853]. Et negotiorum gestor tenetur de non gestis, quae gerere

[2852] *L. 1 in pr. ff. De tutelae et rationibus distrahendis.*

[2853] *L. 41 ff. De admin. et peric. tut. et cur.* Adeo ut fidejussores tutorum ex non facto, ex quo obligatio colligi poterat, ex silentio perinde teneantur, atque si jure legitimo stipulatio intervenisset *L. 4. § ult. ff. De fidejuss. et nominat.* Haec de re inspexisse non poenitebit eruditissimum *Commentarium* J. GOTHOFREDI *ad L. 121. ff. De regulis iuris*praesertim *in fine*.

debuit: v. c. quae administrare coepit vivo Titio, mortuo eo intermittere non debet[2854].

Porro claret, factum, cuius omissio imputatur, debere esse possibile: quoniam impossibilium nulla detur obligatio: adeoque nequeunt imputari, quibus peragendis vires humanae non sufficiunt[2855], quamvis [8] non opus sit, ut semper eo momento, quo egit homo, in eius viribus fuerit positum, aliter agere[2856]: si enim per dolum aut culpam hominis factum fuerti, ut id, quod agere debebat, non potuerit agere, ille dolus vel culpa antecedens, quam omittere agens debebat, efficit, ut deinceps actio, quamvis nunc non amplius in potestate posita, nihilominus imputetur. Exemplo esse possunt ebrii, qui per ebrietatem voluntariam se extra statum ponunt officio suo satisfaciendi. Sed hac de re infra ad §. XVII dicemus.

f. Continuatio I [VI]

Quod ad obligationem attinet: si exsecutio officii facta est non possibilis, at sine praecedente vel dolo vel culpa, imputari nullo modo poterit omissio eius facti, quod erat in officio positum. Utrum autem obligatio sit haud possibilis, an vero non potuerit perspici, eodem redit[2857]. Unde v. c. obligatio ex legibus civilibus nata, ab eo demum tempore vim suam

---

[2854] *L. 21 § 2. ff. De negotiis gestis*. Addatur omnino *L. 6. § ult. ff. Eod. tit.* Ubi elegans species *ejus, qui negotia administrat: si quaedam gessit, quaedam non*; *contemplatione tamen ejus alius ad haec non accessit*.

[2855] Quod ad jus Romanum, videantur, *L. 131. L. 185. L. 135. L. 182. et L. 188.* §. 1. *ff. De regulis juris:* et J. GOTHOFREDUS *in Commentario*. Quocum consentit jus Canonicum in C. 6. C. 41. *et.* C. 66. X. *De regulis iurisin 6.*

[2856] Conferatur GROTIUS *De Jure belli et pacis*, L. II, C. XI. § VIII.

[2857] Refer huc ex jure Romano L. 186 *ff. De regulis juris*, et ad eam omnino conferendus J. GOTHOFREDUS in *Commentario*. Ceterum ad hanc et praecedentem §. addatur BURLAMAQUI *D. N. P.* II. Ch. XI. § II.

exserit, quo per promulgationem ad notitiam civium pervenit: quamvis dentur casus rari, in quibus propter utilitatem publicam praegnantem, quia haec privatae civium utilitati est anteponenda, vel et propterea, quod prohibitionem continet eius, quod etiam naturaliter est illicitum, quia lex naturalis omni lege civili est antiquior, in praeteritum vim habitura lex quaedam ferri queat[2858].

Ceterum difficultas peragendi facti, aut perspiciendae obligationis non tollit imputationem. Cum enim factum semper aliquid habeat incommodi, obligationi haec vel illa momenta contraria cogitari [9] possint, egregie hoc modo tota haec doctrina penitus everteretur. Verumtamen pro modo difficultatis verae tum facti peragendi, tum obligationis perspiciendae, nec non pro modo virium debiliorum auctoris, dubitandum non est, quin quaedam excusatio locum habitura sit, dummodo difficultas non ducat originem ab agentis dolo vel culpa: tum enim habet, unde sibi ipse hanc difficultatem imputet. Sic, quamvis haud ita facile sit vitam spernere, miles tamen, pro patria dimicans, eam mavult amittere, quam propter vitam, vivendi perdere causas.

g. Continuatio II [VII]

Requirebatur etiam auctor libere agens, ex quo requisito sequitur, ut, qui auctor non est, illi quoque actio nequeat imputati, multoque minus de eius effectibus teneri: proprie igitur imputari nequeunt actiones alienae[2859]. Sic proavorum vitia, eorum praecipue, qui ad peccandum maximis illecebris provocati aliquid humani fuerunt passi, exprobrare posteris, indicium est ingenii minus perspicacis et indolis pessimae. Quam licentiam si quando poëtae sibi sumunt, philosophis indignissimum. Idem potest animadverti de iis, qui liberorum vitia parentibus imputant illis, qui perversa quadam

[2858] Huiusmedi casum publicae utilitatia continet *L. ult. C. De pactis pignorum*.

[2859] PUFENDORFIUS, *De O. H. et C. L. 1. C. 1. §. XVIII.*

educatione nimiave indulgentia actionum liberorum causa moralis considerari non possunt, earumque facti esse participes.

Ut quis auctor actionis perpetratae dici queat, oportet eum libere egisse (§. III), id est, factum cum omnibus suis circumstantibus debet esse liberum. Generalis igitur est regula in imputatione semper servanda: omnis actio libera, ad quam agendam vel omittendam quis obligatur, auctori imputanda est[2860].

Unde, quatenus quis non potest dici libere egisse, eatenus quoque tanquam auctor considerari nequit: sive quidquid libertatem vel [10] impedit, vel tollit, impedit quoque, vel tollit eadem ratione imputationem. Praecedentibus enim duabus §§. iam notavimus quaedam ad factum et ad obligationem, restat igitur dicere de libertate, quam variis modis tolli, impediri, vel languere posse, nemo inficias ibit, qui vel minimum ad humanam naturam attenderit.

h. Continuatio III [VIII]

Cum impedimenta, quibus efficitur, ut homo libertate sua non recte utatur, ab ipsius vel dolo vel culpa proficiscantur, consentaneum erit nos ante de his causis impeditae libertatis aliquid exponere, quam ipsa impedimenta explicare. Omnis autem dolus, sive propositum, et culpa, sive negligentia nascitur vel ab ipso auctore solo, de quo, quousque ipsi possit actio imputari, est quaestio, vel ab alio quocumque, vel ab utroque simul. Quia omnis dolus et culpa, quem aliquis admittit recte consideratur tanquam actio ab eo ipso, qui in dolo versatur, libere profecta, merito eidem imputatur, adeoque effectibus eius actionis, quos praevidere debebat, tenetur. Hinc dolus et culpa auctoris imputantur auctori: dolum vero et culpam tertiii cuiuscumque praestat tertius huius doli culpaeve auctor. Quare, si per dolum culpamve tertii factum est, ut actio, quae peragi debuerat, reddita sit haud possibilis ei, qui eam committere debuerat, ab

[2860] BURLAMAQUI, *D. N. P. II. Ch. XI. § I. n. 1.*

huius actionis imputatione liberabitur. Si per dolum et culpam tertii actio exstiterit difficilior, et aliquis huius difficultatis magnitudine commotus eam omiserit, quam admittere debuerat, gradus imputationis sit minor pro gradu difficultatis momenta, quibus in contrariam partem animus trahitur, superandi, et his momentis superatis eam actionem admittendi. Denique dolus et culpa ab utroque ortus praestabitur ab utroque: singulis igitur pro ea ratione, qua doli culpaeve auctores sunt, actio imputabitur. Sic homicidium dolosum pro gradu doli imputatur[2861]. Culposum pro gradu culpae punitur[2862]. [11]

Non prorsus ab hoc loco alienum erit dicere, casum numquam praestari, qui scilicet nulla culpa praeccedente existit. Unde quod senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum

---

[2861] Conferatur *L. 1. C. De maleficis et mathematicis.*

[2862] Egregium hujus rei exemplum exhibet *L. 4. §. 1. ff. Ad L. Corn. de sicariis.* quacum omnino conferenda est COLLATIO *LL. MM. et RR. T. 1.* §. XI. verba consultationis et rescripti, in *d. L. 4 § 1.* omissa, repraesentans, dignissima, quae hic loci inferam: *Inter Clodium, optime Imperator, et Evaristum, cognovi, quod Clodius Lupi filius in convivio, dum sago jactatur, culpa Narii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur, atque apparebat nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse, nec cupiditatis culpam; coërcendum credidit, ut ceteri ejusdem aetatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe, Italia, provincia Baeticae in quinquennium interdixit: decrevit, et impendi causa duo milia patri ejus persolveret Evaristus, quod manifesta ejus fuerat paupertas, vel res. Verba rescripti. Poenam Marii Evaristi recte Egn. Taurine moderatus es ad modum culpae: refert enim et in majoribus delictis consulto aliquid admittatur, an casu. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut justitiam provocare debet, aut temperamentum admittere.* Punit tamen gravius hanc lasciviam D. CONSTANTINUS PORPHYROGENNETA *in novella secundu constitutione in fine: qui,* inquit, *lascivia et impetu irae ratione carentis, non consulto et praemeditate, ac hujus habita deliberatione, arguentur occidisse, perpetuo praeter alia omnia subjicientur exsilio*. Papa INNOCENTIUS varios gradus culpae et malitiae varie punit in C. 3. X. *De clandestina desponsatione.* Confer quoque C. 7. C. 8. C. 12 X. *De homicidio voluntario et casuali.*

est, nihil eorum esse imputandum, nisi aliqua culpa interveniat[2863]. Quidquid enim casu fortuito evenit, nemini tanquam auctori adscribi, adeoque nec imputari potest. Hinc rescripserunt imperatores Diocletianus et Maximilianus *in L. 5. C. ad L. Corn. De sicariis:*

> Eum, qui adseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio praebita videatur: si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quam ex admissiae rei discrimine sustinet, secundum id, quod annotatione nostra comprehensum est, volumus liberari.

Aliud exemplum exstat in *L. 1. C. Eod. Tit. C. 9. C. 13. seqq. X. De homicidio voluntario et casuali.* [12]

i. Species ab omni imputatione exemtae indicantur, et varii imputationis gradus ad regulas revocantur. [IX]

Iam videamus, quid allegari possit libertati humanae contrarium: quae omnia enumerare, cum noster scopus non patiatur, plurima adduxisse satis habebimus.

Instinctus non eum in finem hominibus esse ingeneratos, ut illis coeco tantummodo atque rationi adverso ferantur impetu, apparet tum ex eo, quod ratio non frustra sit data homini, sed ut ipsi inserviat in cursu vitae felici, tum ex eo intelligitur, quod ipsa *instinctuum* natura sit patiens imperii, quod ratio debet exercere. Ut enim ratio eso facilius regat ac temperet, ne homines absque ipsorum culpa in errorem, fontem mali inducant, instinctus instinctibus natura oppositos observamus. Qui igitur eorum vi se coactum fuisse, ut a recto aberraret, affirmat, immerito illos tanquam libertati adeo oppositos, ut vinci nequeant, incusat: neque propterea malae actionis imputatione liberabitur, quamvis aliquando excusationem eo nomine impetrabit. Cum in casu obvio, celeritas, qua putavit consilium esse capiendum, raro adimit ratiocinandi tempus, maxime quoniam praecipue vim suam exserunt in praesens: v. c. quando

[2863] Videatur *L. 5. § 4. ff. Commodati.*

aliquis iure defensionis caedem admittit aggressoris, cum per viam, quam sibi patere non tam cito videbat, aufugere potuisset, huic, instinctu vitae suae conservandae abrepto, haec caedes imputari non potest: attamen, qui per instinctus se lapsum esse dicit, non eo ipso dolo terminos necessariae desensionis excedendi semper liberabitur, si huius certa ex facto appareant indicia. Instinctus enim ratione regi, imo vinci posse tot virorum, qui exemplo suo ostenderunt, quam pulcrum sit pro patria gloriosae morti occumbere, experientia docuit. Hunc autem vitae tuendae instinctum omnium esse fortissimum, nemo facile inficias iverit.

j. Continuatio I [X]

Neque etiam *nativa indoles*, quae vulgo temperamenti nomine venit, qua alii cum aliis, gradu licet diverso conveniunt, libertatem [13] homini necessario aufert[2864]: nam cum instinctus ipsi eam non adimant, consequens est, ut nec definita eorum proportio eam vim necessario habeat. Est vero temperamentum nihil aliud, nisi definita, quae homini inest, instinctuum naturalium proportio. Potest tamen libertatem minuere, ut demonstravit clarissimus GAUBIUS[2865]: quapropter ea vitia, quae a temperamento iisdem dedito directe proveniunt, minus sunt imputanda, quam cetera, quae plena libertate sunt admissa. Et licet difficile sit illud definivisse, tamen ideo eam libertatis diminutionem legislatores ac iudices negligere non oportet, sed contra eius in legum observatione impedimenti esse memores in dictandis poenis: ex circumstantibus enim et actibus, qui factum, de quo imputando agitur, proxime antecesserunt, et sequuti sunt, gradus libertatis, adeoque et imputationis erui potest. Neque timendum est, ne multum exinde in rempublicam damni redundet, quod propterea nonnulli forsan mitius puniendi sint: cum nulla poena, nisi necessaria, infligenda sit, necessaria autem non videatur, quoties pro reo utcumque

[2864] Videatur ad hanc et seq. §. BURLAMAQUI. *D. N. P. II. Ch. XI.* § I. CICERO *Tuscul. Quaest.* L. IV. C. XXXVII.

[2865] In sermone priori *de regimine mentis quod medicorum est.*

defendendo, ac poena molliore irroganda idonea argumenta in medium afferri possunt[2866].

k. Continuatio II [XI]

Affectuum causa pro parte in temperamentis est quaerenda, quamobrem hi quoque, si illius vim frangere non didicerit in gradu imputationis computando non exiguam aliqua ex parte factum excusandi causam praebent. Hoc quoque probatur ex iis, quae §. praecedente disputavimus. Prudenter tamen hac in re versandum est, [14] ac videndum, utrum homo omnes animae vires intenderit, ut effectus ex temperamento oriundos praeveniret, sibique habitum eso nascentes superandi compararet ratione, an vero negligenter hac in re versatus fuerit: v. c. in vulneratione aut homicidio, quod factum est ira aut impetu, ab eo, qui gravi iniuria provocatus pugnavit cum adversario. Neque hi casus erunt frequentes, cum, qui sciat se tali indole esse praeditum, per quam ad certa affectum a regula deflectentium genera inflammetur, possit evitare occasiones, quibus ad flamman concipiendam excitetur acrius: vel et, si occasionem vitare non possit, continuato exercitio motus obortos reprimendi aliquod morbo remedium adhibere: et his cautelis adhibitis non multum damni respublica capiet, si poena in casu obvio nonnumquam minuatur pro gradu culpae, quae superest. Nam affectus ratione quidem regendi sunt, at si regi possunt: qui vero subito exorti statim exsistunt vehementiores, non ita facile ab hominibus temperantur. Hinc actiones ab eiusmodi affectibus ortae minori gradu imputandae tanquam malae, quatenus propter absentiam doli a minus maligno animo sunt profectae[2867]: nec tamen plane ab omni imputatione sunt liberae, quatenus publicae

[2866] Conferatur GROTIUS *De Jure belli et pacis*. L. II. C. XX. § XIX. et § XXXI. PUFENDORFIUS in *J. N. et G. L. VIII. § XXI.* SENECA *De Ira* L. II. C. XVII et *Epist. XI.*

[2867] Hinc recte CICERO *De officiis L. 1 C. VIII. Leviora*, inquit, *sunt quae repentino aliquo accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur*. Circa hanc rem, quaedam jus Romanum spectantia notatu digna refert NOODY *Probabilium L. IV CC. VII. VIII. IX*

securitati adversantur. Ita homicidium ira et impetu admissum, quamvis non omni plane dolo careat, tamen pro re nata mitiori poena est afficiendum, quam quod meditato, aut per insididas est admissum. Quam argumentationem confirmant leges Romanae, quae nobis quidem potius regulam, quam, ut alii malunt, exceptionem constituere videntur[2868]. [15]

Ceterum gradus culpae imo aliquando et doli ex circumstantibus diiudicari debent: potest enim et dolus interfuisse, si quis monitus affectibus indulserit, neque aliorum consilio uti, sed suo arbitrio obsequi voluerit. Potest quoque accidere, ut aliquis affectibus vehementer deditus a tertio huius rei gnaro excitetur, qui dolo vix absolvi posse videtur, cum per suum concursum exsistat causa moralis actionis malae, quam efficit per alium, ad iram v. c. provocatum: quo casu diligenter est inquirendum, quousque uterque actionis auctor exstiterit, sive causa moralis, et utrique actio pro ratione concursus erit imputanda: si minus in foro humano, certe in eo, quod conscientiae forum appellant, tribunali. Quod vero affectus sive a nobis ipsis, sive per alios excitati possint temperari, praeter alia docet notissimum Hippolyti exemplum incestos matris amores sibi saepius oblatos fortiter recusantis[2869].

I. Continuatio III [XII]

Sunt, qui obiiciant. Sed illi, qui adeo adsueti sunc male agere, ut aliter non possint: quomodo, hi veteratum morbum tam cito sanabunt? Verum notandum est, neminem nasci aegrotum hoc morbo inveterato, sed eum demum acquirere: unde semper aliqua negligentia intercedit, quae vel maior, vel minor est, prout eum habitum male agendi vel sua sponte, vel a prava educatione contraxerit. Hic ergo, qui, pravis actionibus, licet

[2868] Conferatur L. 11. § 2. *ff. De poenis.* Ubi MARCIANUS ait: *Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu*. Addatur L. 38. § 8. *ff. Ad L. Juliam de adulteriis.* CARPHODIUS *in praxi criminali, Quaest. VI.*

[2869] Apud SENECAM in *Hippolyto versu CCCCCLXXXIX, seqq.*

aliquamdiu poenas legum civilium effugerit, adeo indulsit, ut eum habitum sibi comparaverit, quo numquam omittat, quod opinatae suae felicitati conducere sibi persuaserit, non ideo excusabitur, si tandem aliquando in poenas incidit legum civilium per negligentiam, quam in principio corrigere et poterat et debebat. Sic illis, quae furore uterino laborant, si imputatio esset computanda a tempore, quo ille morbus ad summum pervenit gradum, nihil omnino imputari posset. Verum [16], si quando est effectus necessarius actionis liberae praecedentis, veluti cogitationis libidinosae, etc. culpa, qua omissa sunt, quae huic morbo remedia adhiberi potuissent, merito imputatur[2870]. Notum est exemplum Messalinae, insatiabilis libidinis, de qua JUVENALIS[2871] cecinit:

> Adhuc ardens rigidae tentigine vulvae, et resupina iacens multorum absorbuis ictus, et lassata viris nondum satiata recessit.

Neque magis excusantur, qui immemores iurispraecepti: *honeste vivendi*; per continuatam vitae consuetudinem circumveniendi leges civiles, postremo aliquid contra has committunt: quamvis hi saepe anteactae vitae genus in testimonium probitatis suae, sive potius calliditatis ac nequitici vocare audeant. Qui igitur sua culpa se fecerunt servos morales, cum vitiis, quibus volentes se implicuerunt, deinceps se expedire nequeant, non ideo effugiunt imputationem: contra huius gradus computabitur ex gradu culpae, quam in casu dato adfuisse probari potest.

[2870] Clarissumus GAUBIUS in sermone Academico priori *De regimine mentis quod medicorum est* pag. 91. *seqq.* Inter alia exempla, quae hic conferri metentur, refert: *observatione certa in vicina quadam urbe compertum est, matronam ex graviditate in invincibilem adeo ad furandum inclinationem incidisse; ut, quamvis nullius rei penuria laboraret, continere se non posset, quin obvias quasque aliorum res, et vel escale argentum amicorum suorum, a quibus epulis excipiebatur, clam subduceret,* etc.

[2871] *Satyra VI. Versu CXXVIII. seqq.*

m. Continuatio IV [XIII]

Poterit etiam obiici, aliquem bono animo errare posse, et sic contra leges facere, cum se rem bene genere putaret: quod, licet concedamus, tamen ex eo non sequitur, quod re vera bene agat, neque hic error ei imputari possit. Si solus animus actiones reddit vel bonas vel malas, iurisprudentia certe rite administrari non poterit. Nam cum homines de actionibus internis iudicare non valeant, tale principium necessario tendet ad summum societatis detrimentum [17]. Praeterea, qui putans se optime agere, contra legem facit, nonne hic habuit vires voluntatem legislatoris, et obligationem suam ad legi parendum perspiciendi? An igitur hic error plane excusari potest? Vel finge tibi societatem, in qua singuli bono animo contendunt, sibi licere, quidquid sibi fingunt conducere ad feliciter vivendum; sed interim leges civiles violant: prout diversae sunt hominum opiniones, hic errore suo hanc alius aliam legem violabit. Quid inde, nisi summa in societate confusio? Tale igitur principium nulli societati convenit. Hoc animo Ravaillac impune potuisset Henricum IV. Galliae regem interficere. Hunc animum prae se ferens Balthazar Gerards tamen gravissime peccavit, dum Welhelmo I. lethale vulnus inflixit. Mirum tamen in modum homines hunc animum, a communibus agendi regulis deflectentem, sollicite sibi retinent, rarissime hunc alicui indicantes, ne scrupulus eximatur[2872].

[2872] Dantur, qui putent, bonum malumve ex solo animo aestimari debere. At vero generale illud enunciatum non potest sine exceptione admitti. Verum quidem est, ad omne bonum morale, ad quamvis virtutem, genuimo virtutis nomine dignam, requiri, ut inspiciamus animum agentis: sed ideo tamen per hunc solum actio bona non redditur. Omne bonum, qua tale, est per se bonum. Omne malum, qua tale, est per se malum. Eatenus animus sive adsit, sive absit, naturam rei non mutat. Sed cogitari possunt casus, in quibus factum aliquod, effectu inspecto exsistente extra eum, qui id factum peregit, apparet bonum, quod tamen respectu agentis est malum, quoniam animus ipsi deerat legibus naturalibus aut civilibus obediendi, aut quia pravo fortisan consilio id peregerat, ut per illud, tanquam per medium aliquid, quod sibi proposuerat, mali assequeretur. Sic quoque potest malum factum nonnunquam aliqua excusatione dignam videri, quia bono animo est commissum. Sed is bonus animus numquam potest malum ex actione mala

Idem dicendum, si agens habuerit propositum contra legem non [18] faciendi, re vera tamen eam violat: modo ipsius negligentia in culpa est, ut effectus actionis suae male computaverit: haec enim negligentia merito imputatur.

Quamvis notum sit illud CICERONIS[2873]: *Non exitus rerum, sed consilia vindicari*, tamen id dictum omnimo limitari debet, sive agatur de foro conscientiae, sive de foro criminali. Nam minor est malitiae gradus, cum consilii subiti hominem poenituerit, antequam rem meditatam peregerit: et leges civiles quoque inter consilium et exitum in poenis decernendis recte distinguunt. Sic. v. c. non eadem poena afficitur adulterium consummatum, qua inchoatum, sive attentatum. Videtur sic regula tradi in *L. 3. ff. De his qui notantur infamia*. Nempe ut non aliter consilium in re turpi eodem loco habeatur, quo exitus, nisi id nominatim lex praescribat, cuiusmodi leges exstant in titulo *ff.* ad *L. Corneliam de sicariis*. Videatur *L. 14 d. T.* Doctrinam *d. L. 3.* confirmat *L. 16. § 8 ff. De poenis*.

Quaeritur quousque conatus delicti imputari debeat. Non omnem conatum eodem modo, id est, aeque graviter imputari posse, varii eius gradus indicant, ex quibus gradus malitiae eruitur. Computantur autem hi gradus conatus ex actibus externis, delictum, quod quis perpetrare in animo habebat, comitantibus: habita ratione, quousque aliquis in delinquendo processerit, utrum in praeparatione delicti substiterit, an vero parum absuerit ab eo consummando. Sed reiicienda eorum est sententia, qui nudum animi propositum, solam delicti cogitationem, nullis actionibus

---

semper nascens tollere. Animus potest quoque boni malique gradum intendere, ita ut et bene et male meriti gradum possis definire, et, quid in posterum de tali homine, qui tale factum peregit, sit sperandum, vel metuendum, determinare.

[2873] *Pro Milone. C. VII.*

externis manifestatam[2874] in foro criminali coërcendum esse contendunt. Plurimum prodesse potest, in conficiendo gradu conatus, quibus momentis quis destitis a perficiendo flagitio: longe enim minor est malitia, si ultro scelus [19] perficere noluit, quam si ideo illud non peregit, quia non poterat, vel ob aliam causam, vel ob eam, quod deprehensus fuerit.

n. Continuatio V [XIV]

Potest imputationi impedimento esse *error*. Videamus igitur, quousque ab ignorantia natus, aliis noxius possit imputari. Est autem ignorantia vel vincilibis, vel invincibilis[2875]. Ignorancia invincibilis imputari non potest[2876]. Vincibilis vero ignorantia omnino est imputanda, quatenus ignorans obligabatur, hoc est, poterat, et debebat, illud, quod ignoravit, scire. Nam, qui ignorat, quod scire debet, in culpa versatur, quae cuique imputatur tanquam auctori. In quo genere distingui debet ignorantia facti ab ignorantia iuris[2877]. In utroque ignorantiae genere videndum utrum obligatio agendi, vel non agendi id, quod propter ignorantiam, aut egisti, aut non egisti, adfuerit, necne.

Si quis ignorat, sive factum est, sive ius, quod scire debebat, omnino haec et ignorantia est imputanda. Et quidem quod ad factum attinet, ex circumstantibus singula facta semper comitantibus, potest diiudicari, quid sit illud, quod imputari debeat. Quod ad ius, hoc est, regulas in societate

---

[2874] Sic lege Cornelia tenebatur, *qui dolo malo hominis occidendi causa cum telo ambulaverit: L. 1. in pr. ff. Ad L. Corn. de sicar.*

[2875] PUFENDORFIUS *in J. N. et G. L. 1. C. III § II.*

[2876] Licet eam imputet *Gregorius de Remini*, propterea quod hanc sibi quilibet imputare debet ob peccatum originale. Videatur BAYLE sub hac voce *n . A.* PUFENDORFIUS *De O. H. et C. L. 1. C. 1. § XX.* et in *J. N. et G. L. 1. C. v. § VI. VII.*

[2877] PUFENDORFIUS, *De O. H. et C. L. 1. C. 1 § XXI.* et in *J. N. et G. L. 1. C. III. § X. L. 1. C. v. § X.*

agendi, ad quas exsequendas aliquis perfecte tenetur, attinet, prudenter statuitur, hoc cuivis non licere impune ignorare, ne tota iurisdispositio reddatur lubrica[2878]. Unde iuris error [20] consideratur plerumque tanquam voluntarius[2879]. Nam ubi quis potest perspicere obligationem legibus parendi, et contra hanc tamen agit, merito praestat effectus huius actionis, sive sit opposita legibus civilibus, quibus tenebatur nocens, sive naturalibus, quarum sanctionem, suamque iis parendi obligationem tenetur perspicere.

Verbo videamus de errore in persona, qui in delictis nullam excusationem parit, cum idem sit dolus, id est, quisquis sit ille, qui facto prohibito laeditur, laedens habuit consilium leges violandi, ergo ob hoc consilium sine respectu personae, quam laesit, et quam lex laedi prohibuit, punitur, nisi quod interdum ob casum concurrentem in errorem, quo factum est, ut delictum admitteretur, v. c. adulterium committere velles, sed incestum nolles, aliquando gravior fiat creatus.

In contractibus propositum malum error in persona non mutat: nam utrum decipere volucris Caium, et Seium deceperis, dolus v. c. rescindit venditionem.

o. Continuatio VI [XV]

Verum dicet quis, si error repetendus est ab animo, dudum dubio et haesitante, qui tandem, cum diu anceps fuerit, ob momenta, utrimque occurrentia, tandem aliquando, ut rem expediret et aliquid certi statueret, id elegerit, quod electurus non erat, si eventum consilii fui praevidisset; an habet, quod sibi imputet? Omnino. Si enim adest momentum, quod non

[2878] Hinc non male Romani regulariter iuriserrorem nocere statuerunt. Videantur L. 9 *in pr. ff. L. 12. C. De iuriset facti ignor.* Conferri quoque poterunt C. 10. *X. De regulis iuris*nec non C. 13 C. 14 C. 17. *X. Eod. tit. In 6. ac Dist. 38 Decreti.*

[2879] BURLAMAQUI, *D. N. P.* 11. *Ch. XI § IV.*

vidit, praeponderans, cum videre posset is, qui inter duo proposita male elegit, huius momenti ignorantia ipsi imputari potest, adeoque non vacat culpa, quod consilium rationi et legibus adversum, ceperit.

Quoties autem non potueris perspicere obligationem agendi, nihil agendum est: si vero secundum regulas probabilitatis et momenta praeponderantia egisti, et nihilominus res male cadat, nihil tibi imputari [21] potest, quoniam actio ex eventu numquam aestimanda est. Qui. v. c. in praesens vitae periculum adducitur per iniustum invasorem, saepe ob momenta gravia vitae conservandae, et ab altera parte leges civiles non transgrediendi pro celeritate temporis, quo consilium est capiendum in eam partem inclinatur, quae ipsum ad vitae suae tuendae studium adducit. Hinc potest accidere, ut moderamen inculpatae tutelae in eiusmodi casu excedatur. Hoc vero exceditur, dum aggressor interficitur, quamquam vitam suam, is qui invaditur, sine ulteriori periculo aliter servare poterat. Et qui hoc consulto excedit propter solam iracundiam et vindictam iniustae aggressionis, vix dolo videtur immunis: cum non tam iniusta aggressio, quam cum ea coniunctum vitae periculum illi ius det violenta defensione utendi, quando alio modo averti periculum non potest. Culpa illud excedit, qui viam evadendi non vidit, et sic invasorem occidit, ubi absque hac caede vitam poterat servare. Ceterum merito inquirunt in similibus casibus iudices in actus antecedentes, ex quibus forsan gradus culpae computari potest, saepe quoque ex circumstantibus[2880]. Similiter idem statuendum de eo, qui iusto dolore accensus caedem admisit: v. c. adulter uxorem suam necavit, cum per leges eam occidere non posset, ordinaria poena videtur absolvendus homicidii: cum difficile sit iustum dolorem temperare[2881].

[2880] Conferatur *L. 5. pr. ff. Ad L. Aquiliam.*

[2881] Vide speciem in L. 38 § 8. *ff. Ad L. Jul. de adult. s*upra quoque adductam. Quid iurishac in re marito, quidve patri competat jure Romano, potest disci ex L. 24. et L. 22. *ff.*

p. Continuatio VII [XVI]

Libertatem plane omnem prosternit coactus, adeoque imputationem tollit; scilicet ille, qui omnes resistendi vires adimit[2882]: [22] quoniam non magis huic aetio potest imputari, quam v. c. caedes ferro, quo caedes peracta est. Cum talis coactus tollis omnem libertatem, ubi ille minor erit, hanc quoque aliqua supererit: quo minor itaque erit coactus, eo maior est libertas: ex qua de gradu imputationis constabit.

Metus vero, qui ea coacto oritur, varios gradus recipit, Gradui itaque merus incussi respondet gradus amissae in eo, quod cirra illum metum electorus non eras, eligendo libertatis, unde iterum deducimus gradum imputationis, sive malum, quod is, qui vim metumque passus est, sibi illatum dolet. In quavis specie aecurate debent inquiri etiam circumstantia, quae actum, ex quo metus capitur, comitantur: unde generaliter hac de re definiri nihil potest, sed ex facto, sive ex conditione casus cuiusque determinati iudicium ferendum est.

Aetio inviti differe ab actione eius, qui coactus est ad agendum. Huius actio minus, illa plus habet libertatis: sed utraque, quamvis diverso gradu, imputari potest. Nam, qui quid invitus facit, malum putavit, egisse, quod egit, sed minus, quam si id non egisset. Igitur si in hoc faciendo iudicio officium suum violavit, factum ipsi tanquam iniustum, aut minus honestum

---

Eod. tit. Addatur VOET *ad T. ff. Ad L. Corn. de sicariis § 2. L. 1. § 5. ff. Ad L. Corn. de sicar.*

[2882] Conferatur ad hanc §. BURLAMAQUI *D. N. P. II Ch. XI §§. VI. VII. VIII et IX*. Scilicet loquimur de coactu physico: nam alius coactus, v. c. quo potentior inferiorem cogit, non adimit imputationem, quia non adimit obligationem, neque etiam libertatem. Et recte ea de causa PUFENDORFIUS *De O: H. et C. L. 1. C. 1. § XXIV et in J. N. et G. L. 1. C. v. §. IX.* reprehensus est a BARBEYRACIO *in notis* ad utrumque opus, quae inspici merentur.

recte imputatur. Ne quidem servi apud Romanos, qui dominis parebant, sine exceptione omni ob hanc obedientiam rectu vacabant[2883].

q. Continuatio VIII [XVII]

Vidimus supra § V. sufficere actionem semel fuisse in potestate agentis, et eodem tempore obligationem adfuisse. Hinc deducimus [23]: impedimentum libere agendi ab eius, qui male agit, dolo vel culpa profectum, non tollere imputationem. Egregium huius rei exemplum desumi potest ab ebrietate, quod paucis videamus.

Ebrietatem in diversis hominibus diversos edere effectus, quotidiana experientia unumquemque docet. Hi effectus ebrietatis proprie imputantur ei, cuius vi aut dolo factum est, ut ebrietas contraherentur, licet hoc non obstet, quo minus et ipsi ebrio imputentur actiones malae, quas admittit[2884], quamdiu nondum amisit usum rationis, adeoque nec libertatis: sed cogitandi vires adhuc ei supersunt: et quidem pro eadem ratione, qua adhuc eo, quo egit, momento temporis, libertatis compotem fuisse probari potest. Scilicet duos ebrietatis gradus distinguimus summam et modicam.

Summam accipimus, qua omnis prorsus libertas est prostrata, ita ut homo sui ipsius sibi non sit conscius, sed mente plane abalienata agat.

Modicam vero, in qua libertas illa superest ebrio, ut eius, quam coepit, actionis momenta ponderare possit, adeoque ut ratione non penitus destitutus sit.

Utraque vel voluntarie, vel coacte contrahitur, ad quod etiam attendamus, necesse est.

[2883] Conferatur L. 11. C. *Ad. L. Juliam de vi. et L. 2. C. De Sepulcre viol.* Juncta L. 157 *ff. De regulis juris.*

[2884] BURLAMAQUI *D. N. P. II Ch. XI §. 1. n. 3.*

Ebrietas modica voluntarie contracta libertatem non tollit: et universe is, qui studiose ebrietatem quaesivit, non videtur excusandus, quia ipsum propositum actionem, quae fuit effectus crapulae, reddit pravam, cuius effectus praevidere debuisset, et his praevisis ab ea sibi cavere. Neque etiam, si coactus est, ut nimio potu uteretur, si re vera mente non esset abalienata, qui, cum contra officium suum aliquid ageret, imputationis forum non plane effugit, quamvis [24] et eum, qui coegit, tanquam socium, et causam moralem primariam recte dicamus imputationis fieri participem.

At si quis studiose ita se inebriavit, ut prorsus nescius, quid agat, delinquit, non tam imputatur actio, quam quidem dolus antecedens, ob quem libere se ad ebrietatem contulit, quare de hoc delicto recte tenetur, praesertim si eo animo ebrietatem quaesivit[2885]. Aliud forsan dicendum esset, si quidem studiose se reddidit ebrium, verum nullo delinquendi proposito: quo casu aliquid humanae fragilitati condonandum videtur[2886]. Quamvis reus neutiquam plene absolvendus sit.

De contractibus tamen non idem dicendum, cum hominis, qui maxime est ebrius, consensus nullus sit, ac proinde qui ex tali contractu agere vellet, dolo petere videretur[2887]. Quod est tum verum est, cum contractus sit initus ab ebrio, qui aliorum coactu in eum statum est deductus. Sed in delictis hic aliqua differentia videtur debere habere locum. Et quidem inspiciendum, utrum talis ebrius omnia tentaverit, ut ebrietatem fugeret, sed vi coactus cedere debuerit: utrum praeterea huius ebrietatis alteri obstrusae auctores ebrium incitaverint et compulerint ad delictum consummandum: v. c. ipsius iracundiam instimulando: tunc certe in hos

---

[2885] PUFENDORFIUS *in J. N. et G. L. 1. C. IV. § VIII.*

[2886] Vide tamen casum, qui Delftae accidit in *De Holl. consult. IV. D. p. 526. usque ad p. 546.*

[2887] Hoc prolixe videre est apud PUFENDORFIUM *in J. N. et G. L. III. C. VI. § V.*

malitiosos impulsores facinoris imputatio redundat: sed non vacabit omni reatu is, qui factum peregit, prouti v. c. minus restitit coactui, vel aliis adiumentis, se ab importunis impulsoribus liberandi, uti neglexerit. Si v. c. in eo statu ebrius aliquem interfecerit [25], talis casus decisio a circumstantibus, actibusque praeteritis multum pendet, ac saepe v. c. odium antecedens in imputationem venit, quod inter delinquentem, et cum, qui invasus est, intercessit[2888].

r. Continuatio IX [XVIII]

Plura de impedimentis his libertatis dici possent, verum omnia pervestigare nostri instituti ratio non patitur: itaque, quanta fieri potest brevitate, de uno alterove aliquid tantum subiiciemus. Solet saepenumero quaeri, quousque *somnium* imputari possit, quia inveniuntur homines, qui etiam in somniis delinquunt. Cum anima somnians non versetur in distincta idearum repraesentatione: at confuse omnia contempletur, et per fictionem imagines diversas diverso tempore perceptas celeriter coniungat, adeoque momenta agendi ponderare non valeat, neque libere agere, proprie somnium homini imputari nequit. Verum ideo non omnis imputatio in eo casu cessat: quia antecedens libertas, qua homo rebus malis cogitandis adeo se dedidit, ut anima in somniis esa exsequi valuerit, omnimo imputari debet; et quidem secundum culpam, quae praecessit: plane uti in foro interno imputari possunt actus libidinosi[2889] in somnio ortum trahentes ex cogitationibus et factis antecedentibus, libidinem irritantibus. Exemplum huius rei sunt noctambuli, qui dicuntur: hi homines, quamvis eo tempore, quo hoc vitio laborant, nullius sibi rei conscii sunt,

[2888] Quomodo ebrietas puniatur in jure Canonico videri potest in c. 1. *Dist. 15* et quare vitanda sit, docetur in c. 7 c. 9. C. 15. videantur et. c. 8. et 9 *Dist. 35.* Vetus legislator PITTACUS, referente ARISTOTELE *Politic.* L. II. C. XII duplici poena ebrios affici voluit propter utilitatem publicam, cum ebrii facilius delinquant, quam illi, qui ebrii non sunt.

[2889] Notissimum est exemplum Biblidis, quod legitur apud OVIDIUM *Metam.* L. IX. v. 453. *seqq.*

tamen, si sciunt se tali morbo laborare, neque curant, [26] ut sint extra nocendi statum, culpa non vacant, quae illis imputatur. Verumtamen prudenter hac in re est procedendum: neque summo supplicio aliquis afficiendus est, propterea quod se caedem fecisse somniaverit, qualem speciem ex PLUTARCHO nobis refert MONTESQUIEU[2890]. Leges enim in puniendo actiones externas egredi, non oportet.

s. Continuatio X [XIX]

Denique omnem libertatem, adeoque et imputationem tollit *furor*[2891]. Quae enim in eo culpa est, cum suae mentis non sit? Sed si tamen isti furori superveniunt dilucida intervalla longiora, in quibus rationis usus redit, ac libertas vim suam recuperat, imputatio rursus locum habet, si ad sanam mentem reversi non curent, ut, cum senciunt paroxismum furoris, ab aliis hominibus poni possint extra statum nocendi.

Plus satis de impedimentis imputationis egimus: pergamus considerando, quid iurisconsulto porro observandum sit circa doctrinam de imputatione.

t. Speciatim agitur de imputatione, quam vocant efficacem. [XX]

Exposita imputationis notione et divisione superest, ut agamus de ea imputatione efficiente, quae circa actiones alienas praecipue versatur. Efficientem dicimus imputationem eam, quae non in nuda facti boni malique contemplatione ac distinctione subsistit, sed eo progreditur, ut is, qui actum imputationis absolvit, effectus quosdam [27] bonos malosve

---

[2890] *L´esprit des Loix L. XII. C. XI.* Egregiam speciem, quatenus negligentia antecedens, causa damni per somnium illati, in jure Romano imputetur, continet L. 27. § 9. *Ad. L. Aquiliam*. Plura videantur in *Dist. 6. Decreti*. De somnambulis videatur *Essai de Psychologie* C. XL. *In fine*. PUFENDORFIUS *in J. N. et G. L. 1. C. v. § II. Et de O. H. et C. L. 1 C. 1. § XXVI. Et* BARBEYRACIUS *in notis* ad utrumque opus.

[2891] Et sic in omnibus, qui ratione destituti libertate nulla gaudent. PUFENDORFIUS *de O. H. et C. L. 1. C. 1. § XXV.* Et in *J. N. et G. L. 1. C. v. § IX BERLAMAQUI D. N. P.* II *Ch. XI § 1. n. 2.*

actioni alienae, quam diiudicavit, adiungat, vel auctorem actionis condemnando ad aliquid patiendum, faciendum, praestandum, vel cum absolvendo, aut remuneratione afficiendo.

Imputationem actionis alienae dicimus imputationem facti alieni ei factam, qui illius facti causa non fuit proxima, et sic prima fronte eiusdem facti auctor non fuisse videtur.

u. De imputatione actionum alienarum, quae sit in foro, distincte exponitur, et ad tres modos possibiles ea revocatur, et quo usque particeps quisque fiat actionis alienae, quam habuit ratam, inquiritur. [XXI]

Vidimus supra §. VII actiones alienas proprie imputari non posse, nisi quando aliquis concurrat, quia ille concursus non est amplius actio aliena. Variis autem modis plures ita ad actionem concurrere posse, ut haec omnibus imputari possit, licet alteri magis, quam alteri, manifestum est ei, qui vel minimum attenderit ad quotidianam vitam. Quam saepe enim homines consilio, suasu, impulsione, et. aliorum faciunt, quod suo Marte numquam fecissent. Complures huiusmodi modos recenset PSETEL[2892].

Videamus aliquid de dante consilium. Recte quaerit CICERO[2893]:

> Quid debet, qui consilium dat, praestare praeter bonam fidem?

Nam, si rem inspicimus, nudum consilium non malitiose, sed bona fide datum nullo modo adimit libertatem agentis, cui consilium datur, qui itaque momenta agendi et non agendi aeque tenetur ponderare et potest, ac si nullum consilium accepisset: nihil aliud efficiente consilio, nisi ut is, qui illud accipit, acquirat facultatem momenta agendi vel non agendi cum consilio comparandi, et dein iudicium, utrum cum obligatione sua

[2892] *In Fund. Jurispr. Nat. § CCLXXXIX.*

[2893] *Ad Atticum L. XVI. Epist. VII.*

consentiat, an pugnet consilium, libere instituat. Est igitur quodammodo beneficium, quod utrum accipere velit, est penes ipsum, cui illud confertur: absurdum itaque foret, eum propterea quod beneficium conferat, teneri de actione, quam impedire non est in sua [28] potestate[2894]. Ex dictis patet, oportere a tali consilio abesse omnera dolum, et fraudem, qua libertas auctoris indirecte diminuitur, neque tunc dici potest plena libertate consensisse in factum aliquod pravum, ad quod dolo inductus est. Hinc illa consilia, legibus non sunt impunita, quae ab illis hominibus sunt data, qui non contenti, se malos esse, praeterea id agunt, ut reliquos corrumpant; hinc eos *suadendo iuvisse sceleris est instar*[2895].

Sic quoque non immerito effectus pravae educationis imputantur illis educatoribus, qui in re summi momenti negligenter versati causa moralis facti sunt multarum actionum malarum, quas iuvenes bene educati non essent admissuri. Possent hac de re infinita dici, si omnes modos, quibus aliquis ad alius actiones concurrit, vellem enumerare: sed videamus quomodo in computatione gradus imputationis gerere nos debeamus.

v. Continuatio (I) [XXII].

Negant BARBEYRACIUS[2896], et BURLAMAQUIUS[2897], gradum malitiae, quacum in alterius actiones concurrimus, recte indicare, quisnam sit gradus

---

[2894] Iuris Romani regula est in L. 47 *ff. De regulis juris. Consilii non fraudulenti nulla est obligatio:* ubi ULPIANUM loqui de consilio dando, docuit J. GOTHOFREDUS *in Commentario ad d. L. 47.* qui inter plura, ab hac L. aliena. removet C. 19. X. *De homic. volunt. et casuali.* tandem quinque species ad *d. L. 47*. spectantes recenset. Consensit jus Canonicum: videatur C. 62 X. *De regulis iurisin 6*. Conferatur amplissimus BYNKERSHOEK *in Q. J. Publ. L. II. C. II.*

[2895] SATURNINUS *in L. 16. in pr. ff. De poenis.*

[2896] In notis ad PUFENDORFIUM *de O. H. et C. L. 1. C. 1. § ult.*

[2897] *D. N. P. II. Ch. §. X. n. 5.*

imputationis; sed ex concursu hunc esse deducendum affirmant. Neque obscura est huius rei ratio, dum attendimus ad ea, quae iam disputata sunt. Non enim animus malignus per se facit, ut quis concurrat, si nulla alia actio externa eum [29] animum comitatur, aut modus, quo v. c. *momenta agendi efficacia suggerit*, quibus recte dicitur concurrere, ita ut merito adquirat nomen auctoris, quem demum de actione teneri supra observavimus. Absurdum enim foret dicere, solum animum malignum, sine consilio, sine impulsu, vel ullo alio actu externo, efficere, ut aliquis concurrat. V. c. ponamus Caium audire. Seium in eo esse, ut caedem perpetret, sed simul ponimus Caium illam avertere nullo modo posse: interim tamen in sinu vehementer gaudere, ac sperare, nihil Seium a consilio avocaturum: nisi sallor, habemus hic animum Caii satis malignum, sed an ideo dici potest concurrere in caedem iam peractam, sed quam posuimus nullo modo eum potuisse impedire. Et hoc verum est, licet aliquis animus, vel propositum agentis requiratur: v. c. pone Caium petere a Seio gladium, quem forsan manu tenet, v. c. pone Caium petere a Seio gladium, quem forsan manu tenet, et nihil non indicare Caium bono esse animo: si Caius accepto gladio statim ipse se interimit, putasne, aliquid Seio esse imputandum, nihil minus exspectanti?

w. Continuatio (II) [XXIII].

Porro distinguunt tres modos, quibus aliquis dicitur concurrere ad actionem alterius, PUFENDORFIUS[2898], BARBEYRACIUS[2899], et BURLAMAQUIUS[2900]: et facile patet, plures dari non posse, ut et hos tres esse possibiles. Nam certe

vel I. agens immediate est causa principalis, alter minus principalis:

[2898] *De O. H. et C. L. 1. § ult.*

[2899] In notis ad all. L. PUFENDORFII.

[2900] *D. N. P. II. Ch. XI. §. II.*

vel II. Uterque aequali influxu concurrit:

vel III. Causa moralis est principalis, et, qui immediate agit, minus principalis[2901]. [30]

Et hos quidem modos solos esse genuinos, ratio cuique suggerit, qui rem attente expenderit. Neque habet haec distinctio multum perplexitatis, quamvis hoc non obstet, quo minus in applicatione ad factum quaedam perplexitas oriatur: praesertim si non accurate definiveris unumquemque modum, tum enim confusio facile locum habere potest tribuendo huic, quod alteri tribui debuerat[2902].

Ex dictis sequitur, neminem ex postfacto concurrere posse ad actionem alterius, utrum enim Seius actionem Caii probaverit, an reprobaverit, ex eo factum infectum non reddetur. Verumtamen effectus actionis, qui cessare potuissent, si alter operam in illis tolendis posuisset, vel nisi ad eos effectus continuandos factis suis aliquantum contulisset, hac in re aliquis simul considerari potest concurrere ad facti alieni successum prosperum, et hic ipsi quodammodo imputari potest. V. c. aliquis praeteriens videt ignem domui subiectum ab incendiario, qui iam aufugit: nisi illud indicet, certissime concurrit, sive sit auctor effectuum malorum late grassantium, quos secundum naturae legem debuerat prohibere, dum domus flammis nondum erat consumta: licet non tam tacita ratihabitio, quam influxus per non factum cum incendii consummati auctorem quodammodo reddat. [31]

[2901] Horum trium modorum definitiones et exempla videri possunt apud BARBEYRACIUM *in not. modo all.* et apud BURLAMAQUIUM *L. C.*

[2902] A quo errore sibi non eavit PUFENDORFIUS *L. C.* uti animadvertunt BARBEYRACIUS et BURLAMAQUIUS *LL. All.* apud quos exempla prostant: attunien exemplum, quod BARBEYRACIUS suppeditat de Pilato tanquam causa minus principali mortis Christi, non videtur omni ex parte adaequatum. Magis accurata exstant apud BURLAMAQUIUM.

4. Pars posterior exhibens applicationem doctrinae expositae ad delicta universitatis.

a. Notio aperitur universitatis [XXIV].

Hactenus egimus de imputatione: ut ordini, quem initio nobis praescripsimus, inserviamus, progredimur ad applicanda principia exposita ad delicta universitatis. Prius tamen de iure et obligatione tum singulorum membrorum, tum ipsius universitatis dixisse, quam de delictis universitatis explicemus, non erit incongruum.

AUGUSTINUS[2903] referente GROTIO[2904]: *ubi universi*, inquit, *ibi et singuli. Universi non possunt nisi ex singulis quibusque constare: nam singulis quique congregati, vel in summam reputati, faciunt universos*. Et sane generaliore significatu universitas non est, nisi hominum societas ad eundem finem cooperantium, quoniam sine eo nulla societas cogitari potest: cum tamen de universitate sensu proprio dicere constituerimus, huius notionem curatius nos inspicere oportet. Vereor enim, ne hac descriptione non satis distinguatur ab omni societate praeter universitatem, quod fieri debere, res ipsa indicat. Utique non omnis societas hominum ad finem cooperantium recte dicitur universitas, contra tamen omnem universitatem tanquam societatem merito consideramus. [32]

Sed idem verum est de collegio, corpore, et. sunt enim omnia quaedam universitates. Itaque videamus, qualis sit societas, quae in specie dicatur universitas, ac quo charactere ab omni alia societate, sive complexu hominum discernatur.

Si finem respicimus eorum, qui eiusmodi societatem ineunt, liquet eum esse perpetuum: et in eo convenit cum republica, civitate, etc. quas

[2903] In *Levitic. Quaest.* XXVI

[2904] *De Jure belli et pacis* L. II. C. XXI, § VII. *n. 1.*

universitates recte dixeris, neque enim universitas est, quando nonnulli sibi invicem auxilium promittunt, cum fine mox consequendo solvenda. Sic etiam duo fabri lignarii universitatem constituerent in portanda trabe, quam neuter potest tollere, non tamen illam, quam nos intendimus. Ex fine igitur constat, utrum universitas dici possit societas, de qua quaestio est. Veluti cultus disciplinarum, artium liberalium, litterarum, poëseos, etc. est finis perpetuus, adeoque obiectum universitatis, cum ob hunc similemve finem societas perpetua iniri possit. Omnis igitur universitas est societas perpetua[2905]. Sed affirmari illud non potest de collegio, corpore, etc. quamvis saepissime diuturnae esse possint.

Continuantur autem universitates per surrogationem membrorum, cum ceteroquin necessario deberent exstingui, quod repugnaret perpetuitati: non enim, nisi casu exstingui possunt, si ob finem debent esse perpetuae; et modus datur, quo possunt esse perpetuae. Universitatem idcirco definimus esse *societatem perpetuam novis membris in locum deficientium per surrogationem substitutis*[2906]. [33]

b. Aliorum de definienda universitate opiniones [XXV].

Subiiciamus breviter de aliorum opinione in definienda universitate, cuius definitionem apud multos frustra quaesiveris: BODINUS

[2905] Hoc ita intelligendum non est, quasi necesse sit, ut singula membra sollemnibus verbis perpetuam eam fore stipulentur: sufficit finem ita esse comparatum, ut, hoc proposito, non possit non societas iniri perpetua. Plura hac de re non addo. Nihil etiam dicam de interitu universitatis, quoniam utrumque satis convenit cum iis, quae de perpetuitate et interitu civitatis traduntur, et videri possunt apud GROTIUM *de Jure B. et P. L. II. C. IX § III. IV. V.* et PUFENDORFIUM *in J. N. et G. L. VIII. C. XII. § VII. VIII.*

[2906] Quid jus Romanum intelligat per universitatem, vide apud F. HOTMANNUM *in epitome ad T. Quod cujusc. univ. nom. §. 1. et Quaest. Illustr. XLII* pag. 991, *edit. In Folio lit. F.*

> Universitatem, ait, esse omnium familiarum, collegiorum et corporum eiusdem oppidi, iuriscommunione sociatam multitudinem[2907].

Eam distinguit a republica,

> quod haec omnium civium ac oppidorum multitudinem imperii maiestate complexa tueatur.

Primum videtur laborare haec definitio fallacia, quam dicunt accidentis: quis enim negaverit talem universitatem dari posse? Verum an non datur universitas, in qua haec omnia non obtinent? Praeterea secundum BODINUM omnes familiae, etc. eiusdem oppidi non tantum possent, sed et deberent esse membra, antequam universitas dici posset, quod in omni universitate non est verum, at convenit, ut diximus, reipublicae, civitati, etc. has igitur notiones confudit, neutram vero accurate definivit: certe quidquid ad universitatem requirit, non est absolute necessarium. Quin addit paulo inferius requisitum[2908], nihil pertines ad universitatis essentiam: ibi enim vult, ut adsit auctoritas publica adeo, ut sine ea ius ac nomen amittat. Verum, quoniam in nullo libertas gratis ponitur per societatem coarctata, et illud consequeretur hoc admisso; omnis universitas naturaliter licita in societate civili iniri non prohibetur, dummodo iuri alterius legibusve publicis non obstet; adeoque fallit hoc requisitum[2909], quod in societate civili exemplo Romanorum[2910] prudenter admittitur.

[2907] *De republica* L. III. C. VII. *In initio*. Conferatur quoque L. 1. C. VI, § *Eodem errore pag. 80.*

[2908] L. III. C. VII. § *Id autem commune*. *pag. 526.* Qui error ex ejus definitione videtur repetendus.

[2909] Qua in re facimus cum CANZIO *in Discipl. moral § 1680.*

[2910] Videatur L. 1. *in pr. ff. Quod cujusc. univ. nom. et L. 3. § 1. ff. De colleg. et corpor.*

Toto coelo distat CANZII definitio[2911]: *collegium,* inquit, *sive universitas* [34] *est societas plurium inter se aequalis, sed civitati subiecta, terti finis caussa coalescens*. Verum ex eo, quod collegium et universitatem non distinguat, manifesta nascitur confusio: nam, quamquam in uno tertio conveniunt: nimirum, quod et collegium et universitas sit societas; tamen non ideo in reliquis conveniunt: non enim necessario collegium perpetuum est, quod contra obtinet in universitate[2912].

c. Conclusiones ex nostra definitione universitatis afferuntur [XXVI].

Deducamus quaedam ex definitione, quam universitatis notioni respondere putavimus: ac deinceps de iure singulorum membrorum disputemus. Diximus universitatem societatem perpetuam. Sic distinguitur ab omni alia societate, quocumque nomine veniat, quae perpetua non est. Deinde modum, quo continuari potest, diximus consistere in surrogatione membrorum. Cum enim societas requiratur perpetua, necesse est, ut in locum deficientium alli succedant. Iam nullus superest modus, nisi surrogatio, ita scilicet, ut nemo universitatem ingrediatur invitis membris, quae eam in praesenti constituunt: nam haec neminem laedit, quia consentienti nulla sit iniuria: et ab altera parte commodum universitatis optime amplificat, quia oportet eius membra scire, quis idoneus sit ad societatem colendam, et dignus, qui in numerum membrorum referatur.

Hinc quoque facilet colligitur, quomodo universitas proprie dicta, ab ea, quae reipublicae, vel civitatis nomine veniat, distinguatur: cum ad has quilibet, qui non prohibetur, accedat suo iure: quamvis et hae tanquam universitates, sive societates, in quibus membra continuantur, adeoque perpetuae, considerari queant. Ut reliquas differentias ex imperio summo,

---

[2911] *In Discipl. moral. § 1678.*

[2912] Qui plura voluerit de collegiis, adeat J. G. HEINECCIUM *in Sylloge opuscul. ver. De colleg. exercit.* IX.

vel ex magistratibus oriundas taceam[2913], ne iustos speciminis Academici terminos consulto egredi videamur. [35]

d. Continuatio [XXVII]

Colligimus ex dictis plura dari universitatis genera, quod ex fine, quem sibi membra proponunt, diiudicatur. Hic enim indicat, utrum sit instituta religionis causa, vel ad artes liberales excolendas, vel ad exercendam mercaturam, etc[2914]. Porro ex fine quoque manifestum est, nullam universitatem dari fortuitam, quamquam casus potest esse causa conditae universitatis: si enim admittas universitatem fortuitam, ratio societatis, sine qua nulla datur universitas, deficeret. Nec non ex fine universitatis bono vel malo novimus, utrum naturaliter licita sit, an illicita: quamvis hoc non obstet, quo minus actio mala in universitate bona perpetretur: possumus enim finem bonum per mala media assequi. Ceterum definitio ostendit, numero membrorum non mutari universitatis naturam, nam numerus per se rem non mutat, illum igitur definivisse non attinet, quod recte animadvertit BODINUS[2915]. Hinc non mutatur universitas, quamvis aliquot membra deficiant, sed subsistit eadem, et ius omnium etiam in unum

[2913] V. c. quod jam observavimus § XXV. hinc omnis universitas proprie dicta ita reipublicae, vel civitati est subordinata, ut contra leges publicas condi non possit: hoc enim fieret in fraudem obligationis erga rempublicam, vel civitatem, quae obligatio est antiquior.

[2914] Exempla diversarum universitatem videri possunt apud BODINUM L. III. c. VII § *Ut igitur pag. 515.* Et species, quae in jure Romano occurrunt, accuratissime enumeravit jurisconsultus egregius F. HOTMAN *Epit. In ff. T. Quod cujusc. Univ. Nom.* § 2. Nimirum: coloniae et municipia: L. 7 §. 2. *ff. Eod tit.* Civitates, sodalitia, quae religionis causa instituta erant: L. 1. *ff. De colleg. et corp. L. 3 § 6. ff De legatis* III item corpora, veluti Decorionum: *L. 6. § ult. ff. De Decurion.* item publicanorum, qui coire vectigalium societatem solebant: *L. 1. ff. Quod cujusc. Univ. L. 65. § pen. ff. Pro socio:* item sabrorum: L. 17 *ff. De excusation. L. 5. ff. De jure immunit.* pistorum et mensorum frumenti: L. 2. C. *De appar. Praes. Urb. L. 1. § 1. ff. De vacat. et excus.*

[2915] L. III. C. VII. § *Collegarum autem. pag. 517.*

recidere potest[2916], ac stare nomen universitatis, convenienter Romano [36] iuri[2917]. Neque hoc magis obiici potest perpetuitati universitatis, quam divortium perpetuitati matrimonii, si contingat, ut tandem aliquando universitas dissolvatur, vel et exstinguatur. Uti quoque eadem manet, cum in locum deficientum alia membra substituantur: haec enim membrorum mutatio iura universitati debita non tollit, et iura, quae pristinis membris propria sunt, ad universitatem non pertinent[2918].

e. Ius singulorum universitatis membrorum exponitur [XXVIII].

Cum fine consensu nulla subsistat universitas, ex hoc explicandum, quid cuique membro iuris competat: nam illud ius, quod ex conventione in se invicem transtulerunt, habebunt secundum legem conventionis. Si igitur nihil de iure singulorum est definitum, singulis erit ius aequale, propterea quod nulla ratio, cur a naturali aequalitate recesserint, allegari possit: unde haec nascitur exceptio, ius toties etiam sine expresso consensu fore inaequale, quoties ipsa universitatis natura, ut illud inaequale sit, postulat. E. g. condatur universitas artium liberalium excolendarum causa, eligantur membra cuiusque artis; natura universitatis indicat, eos, qui semper picturam exercuerunt, non alio fine, licet nihil hac de re sit dictum, esse lectos, nisi ut et in praesenti eam exerceant, non vero ut statim ac membra facta sunt, ad reliquas artes, quarum forsan rudes, plus damni quam utilitatis sint universitati allatura, exercenda se accigant: et similiter, si inter haec membra adhuc tirones alicuius artis inveniantur, ut non sibi ius arrogent peragendi, quae in sua arte sunt difficillima[2919].

[2916] Conferatur GROTIUS *de J. B. et. P. L. II. C. IX. § III.*

[2917] In L. 7. § *ff. Quod cujusc. univ. nom.*cujus rei utilitatem demonstrat id, quod in fine §. XXXIV. notabimus.

[2918] Conferatur L. 76 *ff. De judiciis.*

[2919] Conferatur LUZAC *ad Instit. J. N. et G. Wolfii §. DCCCXXXIX n. (f.).*

Ex aequalitate iurium singulorum deducimus, neque necessitudinem [37], sive vinculum sanguinis, neque aetatem aliquam hac in re mutationem producere. Hinc sequitur, ut non tantum aequalia, sed et distincta sint iura patris ac filii[2920]; nec non uti in iis, quae ad universitatem pertinent, gerendis, filius patriae potestati non subiectus sit, quia non pater, sed filius membrum exstitit, et quidem ea aetate, qua consentire potuit, ceteroquin nullo effectu electus esset. Hanc sententiam amplectitur quoque BODINUS[2921].

Neque etiam, qui plus commodi affert universitati, plus habebit iuris, nisi illud sibi expresse stipulatus fuerit: hinc quoque non minus iurishabebit, qui minus commodi affert, nisi ceteri sub hac conditione eum tanquam membrum acceperint.

Porro ex aequalitate iurium deducimus, maius ius, v. c. in suffragando, esse penes plures: nam certe non potest dici illud esse penes minores numero; adeoque dicendum est illud esse penes plures, cum aliter res universitatis exitum nullum invenirent[2922], quod fini membrorum et initiae

[2920] Neque obstat in jure Romano, quod alterius suffragium ad alterum pertineat, cive prosit: L. 5. *ff. Quod cujusc. univ. nom.*scilicet cum agitur, v. c. de eligendo filio, cum pater jam est membrum, nam ne hoc quidem jus vult, ut in ejusmodi rebus publicis ad patriam potestatem attendatur: *L. 9. ff. De his, qui sunt sui vel al. jur. L. 6 in pr. Et § ult. ff. Quod cujusc. univ. nom. L. 14. in pr. ff. Ad Setum Trebell.* Et videatur SCHULTINGIUS *ad T. Quod cujusc. univ. nom.§ 2. in fine.*

[2921] L. III C. VII. § *Ad propterea pag. 521.*

[2922] Hinc ad universos refertur, quod publice sit per majorem partem in L. 160 § 1. *ff. De regulis juris.*

universitatis quam maxime adversaretur. Est autem ille numerus maior, qui reliquum etiam uno suffragio vincit[2923]. [38]

Interiicit hoc loco quandam limitationem BODINUS[2924]: nempe per plura suffragia non posse aliquid concludi in fraudem iuris a tertio acquisiti. V. c. si aliquod ius, puta res quasdam universitatis expediendi, in tertium est collatum, hoc ei invito non potest adimi, quia ius alicui acquisitum ipsi invito sine iniuria non aufertur. Hoc igitur casu per plura suffragia nihil potest effici, sed necessario requiritur consensus eius, de cuius iure auferendo agitur[2925].

[2923] Ita PUFENDORFIUS *in J. N. et G. L. VII. C. II. § XVI. in fine,* et *de O. H. et C. L: II. C. VI § XII. u*bi videatur TREUER in *n. (l.)*, post GROTIUM *de J. B. et P. L. II. C. v. § XVII.* ad quem locum videantur interpretes. Leges Romanae, quas GROTIUS in notis affert, non videntur esse generales, sed ad materiam de arbitris referendae. Sed videantur L. 19 *ff. Ad municipalem*, et, quam recte de causis civilibus interpretatur HOTMAN *Quaest. Illust.* XLII. s*ub finem L. 160.* § 1. *De regul. Jur.* ex quibus consensus hujus iurispatebit; nec non iurisCanonici in universitatibus Ecclesiasticis ex C. 1. X. *De his quae fiunt a maj. Parte cap.* ad quod conforatur n. 8. cl. BOEHMERI. Aliud tamen jus Romanum statuit in L. 3. L. 4. *Quod cujusc. Univ. nom. l. 2. ff. De decret. Ab ord. Fac. l. 46. De decurion.* ad quos textus conferri debent NOODT *ad. T. Quod cujusc. univ. nom. pag. 74*. et SCHULTINGIUS *ad Eund. tit. n. 2*. Exceptionem quoque admittit jus Canonicum in electione Papae: C. 6. X. *de elect. et elect. potest.* Verum haec non possunt dici naturalia, quamvis saepe prudenter constituta. Reprehendit SCHULTINGIUS *L. C. in fine* jus Canonicum, quasi hoc approbet veterum DD. Crassum errorem in C. 33. X. *De elect. et elect. potest. s*cilicet annumerans in computatione majoris partis illum, de quo eligendo membra dissentiunt: verum contrarium videtur omnino statuendum ob. C. *ult. X. De institut.* et. C. 26 X. *De jure patron.* juncto C. 1. X. *De his quae fiunt a maj. parte cap.* Certe *d.* C. 33. quod objicitur, ad specialem casum arbitrorum, de novo eligendo agentium, est restrietum.

[2924] L. III. C. VII. § *Sed dubitari. Pag. 523.*

[2925] Hic casus sit frequentior, ubi per quasdam leges a contrahentibus sibi praescriptas inaequalitas iurisorta est. Conferatur LUZAC *in notis ad Wolsii instit. J. N. et G. § DCCCXLVI.*

Ex dictis patet, neminem posse gaudere iure quodam prae ceteris, nisi illud evidenter probare queat: nam in dubio pro naturali aequalitate respondendum, cum sine ratione ab ea membra discessisse gratis non praesumantur.

Ceterum[2926] cuique membro integrum est sine dolo, ex universitate [39] discedere, modo non fiat ille discessus in damum iuris a reliquis membris acquisiti: quoniam in reliquis utitur suo iure, dum renunciat iuri suo, quod tanquam membrum habebat, sed reliquos socios nulla afficit iniuria.

f. Continuatio [XXIX]

Verbo dictum sit, universitati tanquam universitati nullum ius competere praecipuum, nisi quod membra in eam transtulerunt, quia ipsa constitutio per se iura reliquorum, qui de ea non sunt universitate, nullo modo diminut. Dantur tamen casus, in quibus universitas hoc vel illo iure gaudet: potest enim privilegia ei concedere summus imperans. Hinc potest contingere, ut habeat iurisdictionem[2927] civilem, imo criminalem. Hoc tantum nobis volumus, quod, quidquid iuris sibi arroget universitas, illud sibi iure legeve deberi demonstrare teneatur.

g. Ius singulis insciis aut dissentientibus, factis universitatis acquisitum, traditur. [XXX]

Quoniam satis videmur egisse de iure singulorum universitatis membrorum, iam non erit incongruum disputasse, quodnam ius singulis insciis aut dissentientibus factis universitatis adquiratur. Quem in finem duo sunt indaganda: nempe quid proprie sub nomine facti universitatis intelligatur: deinde quid iuris ipsa universitatis natura, in quam consenserunt, patiatur singula membra consequi. Quamquam enim

---

[2926] Qui plura de quaestionibus, quae moveri possunt, videre amat, adeat BODINUM *loco saepius allegato pag. 5234. seqq.*

[2927] BODINUS L. III C. VII, § *Ut igitur. pag. 516.*

universitas est societas, ad quam singula membra pertinent, et societas personae vice fungitur, tamen, quoniam nemo, qui suae est potestatis ex facto alieno invitus ius acquirit, et factum universitatis primo intuitu quantum ad inscios ad dissentientes alienum videri posset, simul videri posset absonum, inscios ac dissentientes eo facto ius acquirere. Sed ideo animadvertendum, factum universitatis [40] non esse factum plane alienum, ne insciis quidem ac dissentientibus, qui eiusdem se membra esse profitentur: verum considerati tale factum ac si a singulis perpetratum esset, quatenus in illud concursus ex consensu in universitatem explicari potest et debet. Factum igitur universitatis est non tantum illud, quod ab universis admittitur, sed et quod a nonnullis, imo ab uno perpetratur, modo ius habeat legitime acquisitum illud perpetrandi. V. c. quod facto ius acquirit syndicus, vel actor universitatis, illud ius consequuntur et reliqua membra: cum, quidquid tanquam syndicus agit, non tanquam factum privatum, sed universitatis considerari debeat, adeoque tanquam tale factum, per quod ius legitime acquirunt absentes inscii, et praesentes, qui dissentiunt: ratio est, quia hic posterior dissensus non valet rescindere priorem consensum, cum membra exstiterunt, per quem consensum ius ceteris iam acquisitum est. Minus valebit nuda inscitia. Tantum requiritur, ut tale factum iure gestum sit, ulterius enim primarius consensus non potest extendi. Sic iure gestum esse dici non potest illud, quod in universitate, quae rectores constituit ad res expediendas, a quibuslibet geritur, cum a rectoribus geri debuisset: ex hoc itaque facto nullum ius acquirunt neque inscii, neque inviti, et ne ipsum quidem illud factum universitatis factum dici potest.

h. Continuatio [XXXI]

Ad genus universitatis ideo debet attendi, quia ex eo scimus, utrum factum sit illius universitatis, in quam inscii ac dissentientes consenserunt. Nam, licet finis universitatis sine mediis obtineri non possit, tamen in illa subsidia tantum consenserunt inscii atque inviti, quae ad finem propositum ducunt. Sic. v. c. in universitate medicorum, medicinae solius causa inita, membra plura consentiunt ad aliquid efficiendum, quod cum medicina ne vel

minimam habeat affinitatem: certum est, nihil iuris acquirere inscios et invitos, quia noluerunt illud acquirere, neque in hoc negotium consensisse dici possunt, cum membra esse coeperunt, quia non voluerunt se obligare [41], nisi ad ea, quae medicinam spectarent: eiusmodi autem factum, tanquam factum universitatis, medicinae causa institutae considerari nulllo modo posset. Non tamen ex effectu diiudicandum illud est, cum patet, factum non conducere; satis est, si fini universitatis non plane contrarium, vel ab ea plane alienum ab illis gestum est, quibus gerendi potestas facta fuit a reliquis. Cum igitur neque ignorantia, neque dissensus efficiat, ut aliquis desinat esse membrum, concludimus, singula universitatis membra inscia licet ac dissentientia ex facto universitatis vere sic dicto, ius legitime consequi eatenus, quatenus ex primo in universitatem consensu consensus in factum, de quo quaeritur, explicari ac peti potest.

i. Num universitas ius acquirat ex facto singulorum? [XXXII]

De facto singulorum solummodo notamus, quod ex eo universitas ius nullum acquirat: non enim dici illud potest esse factum universitatis, nisi quatenus ex lege aliquis illud admisit, at tum non amplius considerari illud potest tanquam factum singulorum, quod v. c. rectores, vel syndicus admittunt auctoritate reliquorum muniti. Uti manifeste docent, quae huc usque disputavimus.

j. Obligatio singulorum ex facto universitatis revocatur ad analysin. Si maior pars in obligationem universitatis contrahendam consenserit, quo usque singuli teneantur? inscii? Inviti? [XXXIII]

Exposito iure, quod singuli factis universitatis acquirunt, ordinis ratio postulat, ut obligationem eorundem ex facto universitatis contractam ad analysin revocemus. Similiter enim uti singuli socii facto universitatis ius acquirunt, etiam ex eodem obligationem contrahunt in iis rebus, ad quas per consensum dici possunt concurrisse: non vero in illis, in quas, utpote a fine universitatis toto coelo alienas, vel et eidem contrarias, numquam consenserunt, quoniam factum universitatis eatenus tantum consideratur perinde ac si a singulis esset perpetratum, quatenus illi, qui hanc obligationem immediate contrahunt, reliquos obligare potuerunt; non vero

ulterius eos potuerunt obligare, quam hi se obligari voluerunt. Sic (ut de iure vidimus §. XXX) non obligantur quoque in illis, de quibus [42] tanquam universitatis membra cogitare non debuerunt, propterea quod a fine eius essent aliena.

Hinc, quoniam §. XXVIII vidimus, maius esse ius penes plures, exemplo potest esse obligatio a maiori parte contracta, modo contraxerint eam ita, ut ex consensu singulorum possit repeti: quapropter, si maior pars universitatem obligaverit, singuli tenentur in omnibus illis casibus, in quibus per dissensum suum liberare se non potuissent; adeoque et inscii et inviti: verum in tantum duntaxat, in quantum se obligarunt, scilicet pro portione sua virili, non enim ulterius se praesumuntur obligasse propter aequalitatem iuris adeoque et obligationis singulorum membroruim

k. Num quod universitas debet, debeant quoque singuli? [XXXIV]

Verum aliqua adhibenda est distinctio, quae in oculos incurrit, simul atque attendamus, omnem obligationem esse vel civilem, vel criminalem. Quare primum videbimus de debito: nimirum utrum id, quod debet universitas, debeant quoque singuli. In quam quaestionem inquirit BYNKERSHOEKIUS[2928], qui putat, a singulis non deberi, quod debet universitas, nisi pro portione sua, ac recte ULPIANUM dixisse[2929]: *si quid universitati debeatur, singulis non debetur, nec, quod debet universitas, singuli debent:*additque multas res iudicatas secundam hanc sententiam, dum in ceteris perperam iudicatum ad responsum fuisse ostendit. Et certe si naturam debiti, quod universitas contrahere potest, inspiciamus, recte hac in re sensit amplissimus praeses: cum enim membrum unum non valide obliget totam universitatem, nisi hanc potestatem tanquam syndicus, vel actor acceperit, eodem quoque modo necesse est, ut

[2928] In *Q. J. Publ. L. II c. XIII* ubi plura hac de re videri possunt. Conferatur SENECA *De beneficiis* L. VI. CC. XVIII. XIX et XX.

[2929] In L. 7, § 1. *ff. Quod cujusc. Univ. nom.*

universitas ab uno membro accipiat potestatem illud in solidum obligandi pro debito [43] universitatis. Igitur debitum, quod contrahit universitas, singuli socii pro parte sua expungere tenentur[2930]: Potest tamen contingere, ut ne tum quidem recte conveniantur: v. c. si rectores quidam universitatis contrahunt debitum, ad quod contrahendum, ne vel minimam habebant speciem iuris: quo casu se ipsos quidem obligant, non singulos, qui hoc ius in rectores non transtulerunt[2931]. Sic quoque singula membra, quod universitati debetur, non recte exigunt, nisi ius omnium in unum reciderit[2932].

I. Notio delicti ab universitate admissi explicatur. [XXXV]

Nunc videamus, quid de obligatione singulorum ex delicto universitatis sit dicendum, quapropter prius notionem eiusmodi delicti explicare necesse erit. Cum nemo in societate delinquat, nisi qui admittat laesionem, quam delictorum numero computari illa voluerit, sequitur, non quoque delinquere universitatem, nisi quae eiusmodi laesionem admittat. Potest autem evenire, ut talem laesionem societati inferant, vel primo tota universitas, id est, omnia eius membra, vel secundo plura eius membra: vel denique tertio unum solum. Verum non aliter admittitur delictum universitatis, nisi quando non tantum qui membra sunt, sed quoque hi tanquam membra, id est, tanquam universitatem tunc temporis, cum delinquunt, referentia delictum perpetrant. Est igitur delictum universitatis delictum, quod aut unus, aut plures, aut cuncti, qui de ea universitate sunt, admittunt, cum universitatem referunt, sive res universitatis communes expediant. Numquam igitur delictum universitatis est delictum plurium, licet de aliqua universitati sunt, qui forte fortuna illud peragunt, verum seditio, vel

---

[2930] Huc pertinent verba ULPIANI in L. 15 § 1. *ff. De dolo malo.*

[2931] Conferatur VOET *ad T. ff. Quod cujusc. Univ. nom. § 4* GROTIUS *de Jure B. et P. L. III C. Ii. § I. n. 2.*

[2932] L. 7. § *ult. ff. Quod cujusc. univ. nom.*

tumultus: sic, ubi rectores [44] dantur in universitate, reliqua membra possunt quidem seditionem excitare, nunquam vero delictum admittere universitatis, nisi quando ipsi rectores ratihabendo effectus delicti, vel eius continuationem non impediant. Idem dicendum, si unus universitatem refert; puta syndicus, vel actor: hic tunc solus delictum universitatis perpetrat, dum delinquit in iis, in quibus eam refert, verum cum hoc discrimine, ut non obliget mandantes, nisi eum ad delinquendum constituerint, vel per ratihabitionem continuationem delicti non prohibuerint. Ex dictis sequitur consensum requiri, ut membrum fiat particeps delicti, ita ut inscii, et absentes non fiant participes, adeoque nec rei delicti. Singularis quippe est exceptio prodita in *L. 5. C. De fabricensibus*. Verum nudus dissensus non plane liberat, si quis potuerit impedire, quo minus ad effectum perduceretur, ac teneatur manifestare delictum futurum, quod aliter non potest prohiberi, ne eius fiat socius et particeps, quia obligatio erga societatem est prior se fortior obligatione erga universitatem: praeterquam quod ad delinquendum sive per se, sive per alios se obligare nec potuerit nec debuerit.

m. Differentia delicti in tumultu et ab universitate admissi. [XXXVI]

Quoniam ex praecedentibus satis patet, aliud esse universitatem, aliud multitudinem, sponte haec nos quasi manuducunt ad differentiam delicti in tumultu admissi, et delicti universitatis. Nam hoc non perpetrari diximus, nisi a membris universitatis, et qua membris, non qua privatis: ergo etiam membra universitatis possunt delinquere in tumultu. V. c. cum seditio excitatur ab iis, quae membra sunt cuiusdam universitatis. Sic quoque ab aliis, quae membra sunt cuiusdam universitatis. Sic quoque ab aliis, qui nulli universitati sunt adscripti, potest tumultus fieri. Delictum in tumultu ergo toties sit, quoties unus vel plures, vel clam vel etiam aperte alios cives ad tumultum sollicitant, sive eos permoveant, sive non[2933]. [45]

[2933] LIPSIUS, *Polit. L. VI C. IV in princ.* Seditionem definit *multitudinis in principem aut magistratum, subitum et violentum motum.* Ibidem quoque origo, progressus et remedia

De hoc genere flagitiorum agit ULPIANUS in *l. 15. § 2. ff. Quod vi aut clam.*

n. Nonnulla notantur, de modis veterum in puniendo hoc delicto. [XXXVII]

Apud veteres hoc delictum triplici modo punitum fuisse, testatur HOTMAN[2934]. Interdum autem supplicium sumtum fuit de universis: cuius rei exemplum est apud LIVIUM[2935]: Rhegium quondam in praesidium missa legio, interfectis per scelus principibus civitatis, urbem opulentam per decem annos tenuit. Propter quod facinus tota legio, millia hominum quatuor, in foro Romano securi percussi sunt. Interdum pergit de solis auctoribus, ac principibus poenam exactam fuisse: et in auctores defectionis animadversum fuisse exemplum adfert de Soranis[2936]. Tertii modi exempla, secundum quem fortione ducta decimus, vel vicesimus, vel et centesimus quisque peribat, dum reliqui pari terrore ac damnatione afficiebantur, refert ex POLYBIO[2937] aliisque. Quid ex his colligemus? Sanc iura non adeo sunt vaga atque incerta, ut unum idemque delictum tam varie puniri possit aeque iuste. Ideoque indagemus rationes, quae egregium iureconsultum, ad ita scribendum impulerunt. Primae sententiae rationes ex iure Romano afferri posse ait: verum non perspicio, quo fundamento conclusionem ducat a delictis quibusdam privatis et

---

hujus mali indicantur. Conferatur quoque CANZIUS *in Disc. Mor. § 1438. seqq.* cui tamen in ominibus assentiri non ausim.

[2934] *Quaest. Illustr. XLII.* quae quaestio de hac materia omnino est inspicienda.

[2935] L. XXXI. C. XXXI et *Epitome* L. XV. Alia allegat ex JULIO FRONTINO *Stratag. L. IV C. 1. sub finem*. SUETONIO *in Julio Caesare* X. LXIX et *in Augusto C. XXIV. etc.* Sed quae omnia pertinent ad seditionem militarem.

[2936] Quod extat apud LIVIUM L. IX. C. XXIV. additque exemplum ex eodem LIVIO l. XLV. C. X aliaque.

[2937] POLYBIUS *Histor. L. VI* TACITUS L. III: XIV. *et* XVII. PLUTARCHUS *in Crasso,* etc.

pecuniariis ad nostrum casum, quo agitur de delicto atrociori, quale certe est seditio. Dicet forsan aliquis, sed eo magis procedet argumentum HOTMANI, verum quam fallax sit ista conclusio, nemo non perspicit. Videamus de uno argumento, [46] quo utitur, nam omnia persequi longum foret. Primum est hoc. Quod a pluribus pro indiviso est commissum singulos in solidum obligat[2938]. Sed pace viri egregii negamus consequentiam ab interdicto restitutorio, quo occurritur eorum calliditati, qui in alieno solo vi aut clam aliquid moliuntur[2939], ad poenam criminalem delicti a multitudine commissi. Sed pergit dicendo: hanc poenam delictis impositam esse; quam in rem allegat *L. 11. §.2. ff. Ad Aquiliam*. Verum quis concedet conclusionem a persecutione damni ex lege Aquilia, qua damnum etiam levissima culpa datum, vindicatur, ad poenam criminalem, de qua hic quaerimus. Sed ultimo loco in partes suas vocat *L. ult. ff Ad L. Cornel. De sicar*. quod argumentum prima fronte maiorem speciem habere videtur. Ibi PAULUS *L. v. Sententiarum: si in rixa* inquit, *percussus homo perierit*, *ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet*. At notandum, secundum hanc legem non puniri, nisi fontes, quod in exemplis ab HOTMANO allatis longe secus se habet, ibi certe ictus, vel concursus in delictum uniuscuiusque non attenditur: praeterquam quod, in dicta lege extraordinariam poenam infligi, SCHULTINGIUS[2940] dicat.

Transeamus ad argumento, quo stabilire conatur modum animadvertendi secundum: est autem hoc eo fortius, quo magis consentit cum aequitate naturali, quam in puniendo praetermitti numquam oportet. Idque praesertim petitum est ex *L. 22. C. De poenis: Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim adfinitas,*

[2938] L. 15 § 2. *ff. Quod vi aut clam.*

[2939] L. 1. § 1. *Quod vi aut clam.*

[2940] In *n. 21. Ad* PAULI *Sententias* L. V. T. XXIII. § IV.

vel amiticia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc singulis quibusque iudicibus intimetur[2941].

Tertium genus puniendi ex iure Romano non probat, utitur tamen [47] argumento, quod ita soliti fuerint maiores in flagitium a multis militibus commissum animadvertere.

o. Indagatur, quis modus sit sequendus, ut et in sententiam HOTMANI inquiritur. [XXXVIII]

Iam inquirere nos oportet cum HOTMANO, quisnam ex his tribus modis puniendi sit sequendus. Dicit distinguendum esse inter delictum in multitudine et ab universitate commissum, atque egregie reiicit sententiam eorum, qui putent per universitatem nihil intelligendum esse aliud, nisi homines in unum collectos, porro ea occasione eleganter explicat, quid sit universitas secundum ius Romanum[2942], tandem concludit triplici distinctione.

1. Peccatum esse dicit, aut a sola multitudine ac sua sponte.
2. Aut a magistratu solo.
3. Aut a multitudine et magistratu simul.

Ac primo casu iterum dicit distinctione opus esse: nimirum utrum a multis, an vero a paucis delictum perpetratum sit. Si pauci participes sunt, amplectitur regulam primo loco adductam: scilicet in solidum obligare, quod pauci perpetrarunt: quam sententiam, utpote iniustam reiecimus; dum leges Romanas, quas afferebat, non eo spectare affirmavimus, verum omnimo quasque ad materiam, de qua agunt, restringendas esse diximus. Sin ingens sit delinquentium numerus, tum poenas potius emolliendas esse, ut carnificina evitetur, atque eo casu praefert fortem, ut haec decidat, quis perire debeat. Verum quamdiu alia subsidia remanent,

[2941] Addatur L. 26 *ff. Eod. tit.*

[2942] Vide supra § XXIV *in fine*, et ibi all. HOTMANUM.

per quae certior via possit iniri sine eo, quod insons puniatur, sortem postponendam esse, nemo negaverit, modo consideret, nullum civem consensisse in iustiam poenarum, cum nihil delicti commisit. Interim non video, quomodo numerus iura tam vehementer mutaret.

Secundum genus puniendi tum locum habere dicit, cum a solis magistratibus, quae est secunda distinctio, delictum perpetratum est: nempe ut poena non excedat auctores delicti, sed ut fontes tantum plectantur. Quid reddit hoc genus animadvertendi minus idoneum, [48] cum ipsa multitudo, sive pauci, sive multi, sua sponte deliquerit?

Tertio ait, cum et magistratus et multitudo deliquerint, tunc ipsam universitatem esse plectendam, v. c. auferendo ei iura, privilegia, etc. imo interdum etiam civitatem deleri, quo casu mori dicebatur[2943].

p. Continuatio [XXXIX]

Verum unusquisque videt, si tot distinctionibus nos immiscemus, quae totam rem ne quidem satis explicant, imo magis intricatam reddunt, neque sufficiunt omnibus casibus diiudicandis, aliam viam, si patet, omnino esse insistendam: quare, si quid nobis videatur, addere liceat; simplicissimam putamus viam, cum vel delictum multitudinis, vel universitatis admissum sit, sine distinctione inquirere in auctores facinoris: nam, quamvis recte HOTMANUS, haec delicta maxime differre, asserat[2944], tamen haec differentia horum delictorum non facit, ut hactenus aliquod discrimen oriatur: verum quid discriminis ex hoc sequatur, infra indicabimus. Certum est, auctores detegi posse aut non posse: si possunt, de his supplicium sumatur, tanquam de illis, qui defectionis causae morales exsistunt; quo casu difficultas nulla superest, quia reliqui secuti sunt hos antecedentes, non ratione sua utentes, sed fidem habentes illis, qui falso persuaserunt,

[2943] Videatur L. 21 *ff. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur.*

[2944] Quod initio § XXXVI quoque statuimus.

ipsis integrum esse hanc viam insitere: unde sequitur, quod in illis nulla sit malitia, sed error, qui idem error Reipublicae conducet, modo habeant antecessores bonos. Iam, si placet, nonne hoc genus puniendi fere eodem redit, ac si eventus respiciamus, et, si res male cedit, hoc multitudini imputemus. Obiicietur quidem, hunc errorem esse vincibilem: respondeo, hic error est vincibilis his, qui ratiocinari didicerunt, sed difficillime superari potest a multitudine, quae his remediis destituta confidit eis, qui satis mali ab abutendum simplicitate vulgi eundem inscium saepe intricant errori, unde deinceps expedire se non potest, dum putans bona fide secum agi, [49] ne dubitat quidem, quin, quod facit, suo iure se facere opinetur. Puniantur igitur hi, qui reliquos in errorem duxerunt, atque efficiatur, ut boni cives multitudinem exemplo suo doceant reipublicae prodesse: sic iidem cives, reipublicae proderunt, qui ceteroquin in magnum reipublicae detrimentum e medio tolluntur.

Verum potest accidere, ut auctores seditionis inveniri ac detegi non possint: quid tum statuendum? Certe hic casus est difficilior. Cum tamen non hic unicus sit, ubi humanae vires deficiunt, id statuendum est, quod minimum habet iniquitatis, ac videtur ad sortem tanquam ad ultimum refugium recurrendum, ut haec decidat, ubi melius remedium non datur: propterea quod respublica salva esse nequeat, si in delictum non animadvertatur[2945]: potest igitur hoc casu supplicium sumi de decimo quoque, vicesimo, centesimo, etc. habita ratione magnitudinis delicti, nec non ipsius, quae deliquit, multitudinis, humanum enim non est temere admittere carnificinam. Hoc igitur remedium non amplectimur, nisi ubi certius et melius non supersit[2946]. Elegans est species iuris Romani in *L.*

[2945] Potest quidem objici, sic posse evenire, ut infons plectatur: verum multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari posse, ait JULIANUS, atque exemplum ejus rei addit, quod videri potest in L. 51 *in fine ff. Ad. L. Aquiliam.*

[2946] Mitiora remedia plectendi delictum multitudinis placent LIPSIO *Polit.* L. VI C. IV neque fortiora, nisi in summa necessitate vult adhiberi.

66 pr. ff. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur, in qua iurisconsultus respondet puniendam non esse uxorem dote, quae neque socia neque culpa fuit seditionis a marito excitatae, sed res dotales ei esse praestandas: de qua lege ut pote a nostro scopo non aliena, paulo fusius dicemus.

q. Explicatur L 66. pr. ff. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. [XL]

Verba JAVOLENI sunt:

> In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam cum praestare oportere [50], Servius ait, ea sententia, Publii Mucii est, nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent: ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniae praestari oportere.

Casus hic est: Titia dedit mihi in dotem res non in pecunia consistentes, quales sunt corpora: in eis dolum et culpam me praestare oportet: levem culpam intelligi demonstrat NOODT[2947], perinde atque in contractibus, ad utriusque utilitatem et dantis, et accipientis, pertinentibus. Addit iureconsultus exemplum in rebus dotalibus Liciniae, uxoris C. Gracchi[2948], in seditione deperditis, sed quae seditio culpa C. Gracchi erat facta, quamobrem has Liciniae praestari oportere JAVOLENUS concludit ex sententia P. MUCII. Sed gravem hic scrupulum iniicit BYNKERSHOEKIUS[2949], dum inquirit, a quo hae res praestari debeant, et quemadmodum id historiae conveniat. In antecessum observat amplissimus praeses, sententiam legis in verbis ultimis esse contortam: sed recte eam se

[2947] *Ad all. tit. ff. Soluto matr. Dos quemadm. Pet. § Non minus observandum et Probabilium L. IV C. III.*

[2948] PLUTARCHUS *in Gracchis pag. 834.*

[2949] In *Observ. Jur. Rom. L. III. C. XXII.* Omnino quoque ad L. 66. de qua agimus, conferendus est G. MAJANSIUS *in fragm. Jur. In Comment. ad d. L. 66.pag. 146. seqq.* qui in multis BYNKERSHOEKIUM sequitur non laudatum.

habere, modo pro *ait, quia* legas: *quia, ait.* Ceteroquin abundare *to/ ait*: exemplum contortae huiusmodi sententiae affert ex *L. 3. ff. Si pars hereditatis petatur*. Et sane iureconsultos, quamvis perspicuitatis amantes, non semper naturali ordine verba collocare, sed aliquantulum artificioso, aut si mavis, perturbato, etiam testatur MAJANSIUS[2950]. Maxima difficultas oritur ex comparatione PLUTARCHI[2951], qui Liciniam dote [51] spoliatam fuisse refert, de qua poena in lege nostra altum silentium. Contra JAVOLENUS auctoritate P. MUCII dotem Liciniae praestari debere respondet: et recte, nam seditio culpa C. Gracchi exorta Liciniae ipsius uxori imputari nullo pacto poterat, sed tamen nec PLUTARCHO fides denegari potest[2952].Videamus igitur, quomodo historicus et iureconsultus conciliari possint. Secundum huius sententiam merito quaeritur, quem has res praestare oporteat? Quoniam C. Gracchus illas non poterat praestare, nam occisus fuit in ipsa seditione, uti apparet ex nostra *L. 66.* et ex CICERONE[2953]: heredes conveniri non poterant, quia nulli exstabant, cum bona eius publicata sint[2954]. Certum est P. MUCIUM consultum fuisse, vel

---

[2950] *L. C. pag. 148. n. IV*. Alias elegantes conjecturas et emendationes videri possunt in egregia dissertatione postuma G. D´ARNAUDTII *Vitae scaevolarum* § XIX ubi videndae quoque notae doctissimi ARNTZENII: quare haec nos non diutius tenebunt.

[2951] In. C. *Graeccho sub finem.*

[2952] Quam ob causam BYNKERSHOEKUS L. C. reprehendit F. BALDUINUM *in Jurispr. Muciana ad d. L. 66* nunc fidem Plutarchi, nunc integritatem P. Mucii fugillantem, propterea quod patruus esset Liciniae: quod quidem fatetur vir amplissimus se nescire, quo auctore id BALDUINUS tradat: sed videatur, qui hac in re dissentit, MAJANSIUS *L. C. pag. 147.* et omnino D´ARNAUD L. C. § XV et loca, quae ibi adducuntur. Verum non ideo tamen integerrimi jureconsulti responsium ullo modo suspicamur, tanquam per fordes ac gratiam datum.

[2953] *In Catilinam L. 1. C. II.*

[2954] PLUTARCHUS *in Ti. Graccho.pag. 842.*

antequam bona C. Gracchi publicata essent, vel postea: utroque casu res dotales Liciniae, utpote nullius delicti consorti, praestari debebant: ac priori casu HEREDES, posteriori vero aerarium tenebatur[2955]. Statuendum igitur est, P. MUCIUM, priusquam Licinia dote spoliata fuerit, consultum fuisse: adeoque antequam rea fuerit, si rea fuerit: nam coniicit quidem BYNKERSHOEKIUS Liciniae crimini datum esse, quod forsan virum lugere voluerit: sed quisquis verba PLUTARCHI inspiciat, hoc ex iis colligi non posse videbit cum quadam veri specie: forsan dicendum, seditionem huic rei ansam dedisse, ac contra ius temporibus [52] turbulentis dotem Liciniae ademtam[2956]. Hoc certe firmum est, iurisconsultum secundum ea, quae in lege ipsa afferuntur integerrime de iure respondisse. Sunt, qui colligant ex hac *L. 66.* damnum societati datum ab uno socio culpa sua, ab eodem societati esse resarciendum[2957]: et e contrario damnum uni socio culpa universita is datum resarciri debere ei, qui illud passus est: uti factum esse constat ex re iudicata, quam affert SANDE[2958].

r. An poena universitatis delinquentis sit iusta? qualis sit? Quanta? [XLI]

Sequitur ex praecedentibus, nec non ex iis, quae iam in initio disputavimus partis prioris, universitatem, ubi deliquerit, iuste puniri. Verum cum finis poenarum non patiatur eam infligi, quae necessaria non est, si unquam, hic certe circumspecte est agendum: ut ibi poena sit, ubi noxia ext, eaque

---

[2955] Secundum *L. 2. et. 3. ff. De sentent. pass. et restit.*

[2956] D´ARNAUD ingeniosam hanc BYNKERSHOEKII conjecturam *in all. Dissert. § XIX in fine* amplectitur: arridet quoque clarissimo RÜCKERO *Observ. Cap. ult. Pag. 141 seq. v*erum, quamvis certe sit ingeniosa, tamen non video verba, prouti apud PLUTARCHUM leguntur, huic favere: sed potius rem relinquere in nuda conjectura.

[2957] S. VAN LEEUWEN *in n. ad d. L. 66.*

[2958] Decis. L. v. T. VII Def. 1

suos teneat auctores[2959]: sic recte senatus mandavit, ut in eos, qui cum Ti. Graccho consenserant, more maiorum animadverteretur; sed male illud decretum ad familiares C. Gracchi extensum est, quamvis ipse seditionis exortae causa exstiterat[2960]. Solet enim in hoc delicto evenire, ut plures quidem concurrant, sed non omnes eodem gradu: saepe unus et alter magis principaliter delicti auctores sunt, quo casu praestat [53] auctores puniri, quam totam universitatem exstingui, ex qua plurimum detrimenti in rempublicam redundare posset. Hinc caute in hoc delicto procedendum, ne poena minus necessaria irrogetur: ac determinandum qualis poena, et quanta infligi debeat: nam certe non expedit reipublicae tali poena affecisse subditos, ex qua maius malum in eam necessario redundet[2961].

Admodum durum est, imo iniustum id, quod CANZIO placet[2962]: quum totam universitatem ob unius alteriusve delictum puniri posse ait: *quia interpretando modo omnes in illud consenserunt.* Quid sibi velit verbis obscuris *interpretando modo*, quibus bis utitur, deinceps explicat, verumtamen consensum hic ullum adesse praesumtum (expressum enim ex hypothesi abesse ponimus) omnimo negari debet: nemo enim ultro praesumitur malus, neque ex eo, quod membrum est, deduci potest, eum

---

[2959] Ea est lenitas imperatorum ARCADII et HONORII in L. 22 C. *De poenis* superius expressa, at longe diversa ab ea, quam ipsi praedicant in famosissima L. 5. C. *Ad Legem Juliam maj.* biennio ante lata.

[2960] Videatur BRISSONIUS *De formulis L. 11. pag. 249* et quem allegat VALERIUM MAXIMUM L. VI. C. III.

[2961] CANZIUS *in Discipl. moral § 3953.* Num vero poena infligenda sit secundum proportionem arithmeticam, an geometricam, Aristotelis tempore admodum agitata fuit quaestio, quam hodie a nobis tractari, mos non fert. Interim, qui hac de re videre amat, adeat eundem CANZIUM L. C. § 3955. *seqq*.

[2962] L. C. § 1604. *seqq*. Exemplum CANZII, quo utitur, non respondet generalitati regulae, ut deinceps videbimus.

necessario debere praesumi consensisse in delictum, imo contrarium est praesumendum ideo, quod delictum non possit esse medium adipiscendi finem universitatis, in quem consequendum tantummodo consensit, dum universitatis membrum esse coepit. Nullus igitur est nexus in argumentando; unus ex centum, qui v. c. universitatem constituunt, deliquit, reliqui plane sunt insontes, quod ponimus, ergo omnes puniendi. Mitior sane est sententia Papae[2963], qui periculum animarum vitare volens, illos demum de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, puniri voluit. Et LIVIUS[2964] [54], in foedi exempli defectione sententiam leniorem vicisse refert, ut unde orta culpa esse, ibi poena consisteret: dum consilium erat Carthagine, utrum in auctores seditionis animadverteretur, an plurium supplicio vindicanda seditio esset. Imo in milites turbulentos idem praestare testis est VEGETIUS[2965]:

> Numquam enim (inquit) ad contumaciam pari consensu multitudo prorumpit, sed incitantur a paucis, qui vitiorum, scelerumque impunitatem sperant peccare cum plurimis. Quod si fieri medicinam necessitas extrema persuaserit, rectius est more maiorum, in auctores criminum vindicari: ut ad omnes metus ad paucos poena perveniat. Laudabiliores tamen duces sunt, quorum exercitus ad modestiam labor et usus istituit, quam illi, quorum milites ad obedientiam, suppliciorum formido compellit.

Ex iis igitur quae disputavimus, diiudicari potest, quo usque delictum universitatis iuste puniri possit.

s. Num haec poena nocere possit singulis delicti haud confortibus? [XLII]

Haec autem poena si quaeratur, utrum nocere possit singulis delicti haud confortibus: respondendum videtur dari eiusmodi casus. Memini me supra

---

[2963] *In. C. 5 in fine X. De sententia excomm. in 6.*

[2964] L. XXVIII. C. XXVI. Plura exempla qui voluerit, adeat GROTIUM *de jure B. et P. L. III. C. XI.*

[2965] *De re militari* L. III. C. IV.

iam memorasse, saepe in poenam universitati iura sua adimi, imo totam universitatem exstingui: hanc poenam etiam ad insontes eius universitatis consortes pervenire dicendum est, dum universitas punitur[2966]: verum haec poena, quae in delicto multitudinis, utpote nullo iure praecipuo gaudentis, locum habere nequit, tanquam differentia in puniendo hoc delicto annotari debet; numquam adeo potest extendi, ut perveniat ad ea, quae singulorum insontium sunt propria, sed tantum ad ea, quae omnibus sunt communia: adeoque numquam ad poenam corporalem, vel pecuniariam ex [55] proprio patrimonio solvendam[2967]. Exemplum affert CANZIUS[2968]: quo ius quoddam civitati ademtum fuit, propterea quod nonnulli deliquissent: quod exemplum recte se habet, quamvis generalitati regulae, cui subiicitur, non respondeat, certissime restringendae, uti eam limitavit GROTIUS loco adducto. Sic itaque nocere potest poena aliorum eis, qui nullam pati deberent. Neque hoc magis iniustum videri potest, quam si quis casu damnum patiatur, aut potius eius culpa, qui solvendo non est: potuit quippe praevidere, dum universitatem ingrediebatur, etiam hac in re evenire, quae humana prudentia non potest avertere. Neque propter unum alterumve incommodum, quae rem quandam sequi possunt, statim commodorum, quae incommoda superant, oblitos, rem ipsam insuper habere vel contemnere nos oportet.

t. Quo usque singuli ob eam causam plecti possint? [XLIII]

Quamvis autem nemo ob alterius delictum puniri possit, quia nemini actio plane aliena imputetur; uti vidimus in parte priori: tamen ob delictum universitatis singuli eo usque plecti possunt, quo usque se participes fecerunt facinoris, ad quod iisdem modis concurrere possunt, quibus

---

[2966] Videatur GROTIUS *de jure B. et P. L. II C. XXI. § VII n. 2.*

[2967] In qua sententia versatur GROTIUS *de jure B. et P. L. II C. XXI § VII n. 3 et § X. et § XVIII.*

[2968] *In Discipl. moral. § 1604.*

particeps quisque fieri potest actionum alienarum: v. c. iubendo, consilium dando, laudando, etc. de quibus quoque diximus in parte priori[2969]. Iniuste igitur Alexander M. Callisthenem morte affici iussit, detecta conspiratione contra se facta, quum insons Callisthenes nullius culpae conscius, vel criminis esset socius[2970]. [56]

Sed et per negligentiam aliquis concurrere potest. Qui non vetat peccare, dum possit, iubet, ait SENECA[2971]. Hinc quandoque contingit, ut propter negligentiam aliquis delicti universitatis fiat consors, et sic puniatur. Quisque enim socius universitatis, cum non prohibet delictum, quod videt perpetratum iri, et ad quod impediendum, vel ad dissensum suum diserte significandum tenetur, eo ipso quasi in illud consentit, adeoque culpae cuiusdam se reum facit, propter quam puniri potest.

u. Qualis esse debeat negligentia, quae imputetur universitatis rectoribus ob intermissam delicti impeditionem? [XLIV]

Negligentia consortes delicti quoque se faciunt rectores, cum quod prohibere debebant, delictum non prohibent: verum varii sunt negligentia gradus, hinc quaeri potest, quaenam negligentia demum rectoribus imputetur propter intermissam delicti impeditionem. Certe pro gradu negligentia sunt magis minusve culpandi, nec non pro atrocitate delicti, cuius existentiam non impediverunt: modo sciverint illud perpetratum iri, atque impeditionem eiusdem fuisse possibilem, nam ceteroquin nulla culpa ipsorum intervenit, neque quidquam iis imputari potest. Porro maiori diligentia, quam ceteri homines adhibere tantum tenentur in impediendo

---

[2969] Conferatur GROTIUS *de jure B. et P. L. II C. XXI § 1. n. 2.* PESTEL *in Fund. Jurispr. Natur. § CCLXXXIX.*

[2970] Historiam refert CURTIUS *De rebus gestis Alexandri M. L.* VIII CC. VI, VII, *et* VIII. Videatur idem exemplum apud JUSTINUM L. XV C. III.

[2971] *In Troade versu CCXCI.* Conferatur PUFENDORFIUS *in J. N. et G. L. VIII. C. III. § XXVIII.* J. GOTHOFREDUS ad L. 152 *ff. De regulis juris.*

delicto universitatis, cum in ceteris communi omnium hominum iure utantur. Quoniam rectores, per id ipsum, quod sint rectores, tenentur pro virili avertere quaecumque finem universitatis impediunt, uti delicta, neque hoc facere dici possunt, cum negligentia ipsis imputari possit, dicendum videtur, negligentiam, quae in diligentes rerum administratores non cadit, imputari debere rectoribus, quae causa est, propter quam delictum non fuerit impeditum. At si nulla culpa est rectorum, iis delictum imputari nullo pacto poterit. Idem quoque de [57] magistratibus dici potest[2972]. Inquirit in hunc casum amplissimus BYNKERSHOEK[2973], putatque secundum allegatum GROTII locum magistratum non teneri, nisi culpa sua in delictum concurrerit, vel certe illud non impediverit, cum potuerit. Idem GROTIUS hoc ulterius exponit ac probat[2974], dum inquirit in modos, quibus rectores communitatis aliorum in crimen veniant.

Idem quoque dici debet de effectibus delicti rectoribus propter ratihabitionem imputandis, quandoquidem ea effecerint, ut hi non cessaverint, ad quod praestandum erant obligati.

v. Dubia removentur. [XLV]

Verum dicet quis, negligentia rectorum illis potius imputanda est, qui negligentes elegerunt, quia magis diligentes eligere atque rebus universitatis praeponere debebant: responderi tamen potest, constituisse illos rectores, non socios, adeoque ad ea peragenda et curanda, quae facere et curare diligentes rectores decet, igitur quidquid ad rectoris officium non pertinet, debent omittere; ab hoc munere aliena est

---

[2972] Conferatur GROTIUS D*e jure B. et P. L. II. C. XVII. § XX. n. 1*

[2973] In Q. J. Publ. L. II C. XXV *n. x et ibi all. Holl. Consult. T v. cons. 169.*

[2974] GROTIUS *De jure B. et P. L. II C. XXI. § II. n. 2. seqq.* Addatur PUFENDORFIUS *L. C. in J. N. et G. L. VIII. C. III § XXVIII.*

negligentia, quae in diligentes rerum administratores non cadit, ad quam igitur rectores praesumuntur se obligasse.

Porro obiici potest: si ea debet esse diligentia rectorum, quis invenietur ad munus tam difficile obeundum? Nonne multo satius esset, ac conduceret universitatibus, atque adeo etiam reipublicae, cui et illae prosunt, rectores ad minorem culpam obligari, ut plures se accingant ad negotia universitatis expedienda et gerenda? Quod merito negatur, quoniam experientia contrarium evincit: cum homines a regendo sese deterreri non patiantur propter culpae praestationem, nihilominus parati reliquis regendo prodesse. [58]

w. Sublatis, qui delictum admiserunt, membris, novis et solis, qui immunes, eius delicti fuerunt, superstitibus, an poena huc usque dilata possit infligi universitati. [XLVI]

Elegans quaestio adhuc tractari meretur: scilicet, utrum sublatis, qui delictum admiserunt, membris novis et solis, qui immunes eius delicti fuerunt, superstitibus, poena huc usque dilata possit infligi universitati.

Quoniam in superioribus iam statuimus, neminem posse puniri propter delictum, nisi delicti sit consors, itaque facile negando ad hanc quaestionem respondemus: verum difficultas in eo est, utrum hoc casu universitas tanquam univesritas possit puniri, id est, iuribus, privilegiis, iisque, quae omnibus sunt communia, privari propter solum antecedentium delictum, in quod nullatenus concurrerunt, neque ex postfacto per ratihabitionem socii esse coeperunt. Ut ad hanc quaestionem respondeamus, debemus ante oculos habere finem poenarum, qui si hoc casu sublatus sit, poena iniuste infligitur: interest enim societatis, poenam irrogari nullam, nisi necessariam: sic illa vulnera non sanaret, sed nova infligeret. In eo itaque tota vertitur controversia, utrum finis poenae sit sublatus. Cum emendatio delinquentium hic locum habere nequeat, superest, ut ille finis quaerendus sit in publica securitate, scilicet ne in posterum ab aliis hoc delictum amplius admittatur, cum spes impunitatis hoc modo ita cresceret, ut propterea non vererentur delictum universitatis

admittere: nam ulterius argumentari non possent, nempe hoc modo, quia delictum universitatis hoc casu non punitur, ergo et alia quoque delicta impunita erunt: haec ratiocinatio aperte foret falsa. Itaque restat solum hoc argumentum, delictum universitatis propter impunitatis spem saepius perpetratum iri. Verum et haec ratiocinatio quo usque procedit? Quis delinquet ea spe, futurum, ut ante poenam sit exstinctus? Neque aliud argumentum superest ei, qui propterea delinquere vellet. Idcirco videtur dicendum, necessitatem poenae eo casu infligendae, cum nulli exstant delicti cuiusdam a membris iam exstinctis commissi consortes, sed eius plane immunes, sublatam esse, adeoque etiam ipsum ius puniendi. Igitur concludimus, non recte puniri universitatem, quando [59], qui delictum in ea perpetrarunt, non amplius exsistunt: quia notio poenae evanescit: cum semper, sive directe, sive indirecte damnum in membra redundaret. In hac sententia versatur GROTIUS[2975], cum dicit, quaedam dici de universitate non nisi derivatione a singulis: atque de hoc genere esse meritum poenae, adeoque exstinctis illis, quibus illud meritum debetur, ipsam quoque poenam exstingui debere.

x. Dubia contra praescriptionem poenarum universitati infligendarum diluuntur. [XLVII]

Plura tamen contra praescriptionem poenarum universitati infligendarum dubia moventur. Et quidem primo universitatem, ut perpetua sit[2976], nova membra in locum deficientium surrogare, et tamen universitatem eandem manere[2977]: adeoque universitatem, quae deliquit, propter ea, quae supra disputavimus, debere puniri. Cui obiectioni respondemus adhibita distinctione GROTII[2978]: manere universitatem eandem in iuribus, privilegiis,

[2975] *De jure B. et P. L. II. C. XXI. § VIII.*

[2976] Vide supra § XXIV *in fine.*

[2977] Uti vidimus § XXVII *in fine*, et probatur per L. 76 *ff. De judiciis.* Ibi allegatam.

[2978] *L. C. L. II C. XXI* § VIII. n. 3.

ceterisque, quae ad universtatem per se pertinent: verum non posse non universitatem mutari in iis, quae personis ipsis inhaerent, unde fieri potest, ut docta universitas fiat indocta. Iam delicta ad posteriora, non vero ad priora pertinere, manifestum est, si consideremus, delicta ad universitatem per se nullo modo pertinere, e contrario ei repugnare.

Altera obiectio petitur a sera numinis vindicta. Sed rectissime GROTIUS[2979] respondet, argumentationem a Deo ad homines in hoc casu nullius esse momenti, propterea quod Deus omnium rerum nexum perspicere valeat, facultas vero praevidendi in hominibus ómnium [60] facultatum mentis sit minima. Hinc Deus non punit, nisi noxios, quod contra se habere posset in hominibus.

Multo minus tertio procedit argumentum: praemia quidem ob merita maiorum concedi: nam hoc egregie tollit GROTIUS[2980] his verbis:

> Beneficii talis est natura, ut in quemvis conferri sine iniuria possit; poenae non item.

Neque etiam putandum, ex hac poenarum praescriptione detrimentum aliquod passuram esse securitatem publicam: quia locum non habet praescriptio, nisi sublato fine poenarum, adeoque irrogatio poenae securitatem publicam haud augeret, neque eius omissio hanc diminueret: praeterquam quod casus ipse raro imo rarissime contingat, ut poenae praescribatur, eo quod omnia omnino membra, quae ei se obnoxia reddiderunt, mortua sint.

y. De gratia delicti universitati facta eiusque effectu. [XLVIII]

Ex eo, quod §. XLVI disputavimus: nempe cessante sine poenae, et ipsam poenam cessare ideo, quia eo casu non amplius sit necessaria; etiam

[2979] Ibidem. Et videatur OSIANDER *ad h. l.* GROTII.

[2980] *De jure B. et P. L. II C. XXI. § VIII n. 3.*

sequitur si absque irrogatione poenae eius finem, propter quem ea foret infligenda, possimus consequi, licere gratiam facere delicti. Verum haec non magnopere convenire cum iis, forsan obiicietur, quae plus semel statuerim, cum de necessitate poenam infligendi egi. Facile tamen haec neutiquam sibi opposita esse ostendi possunt, modo casus diversi, quibus alterutra doctrina locum habet, distinguantur. Nam si poenam irrogamus, quia est necessaria, ubi necessitas tollitur, et poena tolli potest. Neque hi casus adeo sunt frequentes, ut inde damnum immineat. Reipublicae, sed contra potius eo minus ei nocent, quo certius est hos casus non evenire, sive poenam numquam tolli, nisi cum ex poena irrogata maius respublica detrimentum caperet. Sic praescriptio poenarum prodest, ut tandem aliquando litibus imponatur finis, reipublicae commodis plurimum contrariis. Gratia delinquentibus conceditur, si ob fonticas causas reipublicae interest, lege delinquentem solvere. Huius veniae origo rectissime repeti potest ab [61] imbecillitate humana, leges enim non ferri possunt in his, quae inopinato accidunt[2981]. Hinc optima lex aliquando fieret iniusta, nisi eo casu tam certum esset, principem posse gratiam facere, quam certum est, eundem ad publicam utilitatem amplificandam se obligasse. Non igitur necessitas poenae cum hac doctrina pugnat, quoniam illa ex eo, quod sine poena non possint delicta averti, et sic publica tranquillitas conservari, oritur[2982]. Egregie GROTIUS[2983]

[2981] L. 3. *ff. De legibus.*

[2982] Nostrum non est, ut brevitati consulamus, hanc rem fusius tractare, quae pluribus exposita videri potest, apud GROTIUM *de jure B. et P. L. II c. XX §§ XXIV. XXV. XXVI.* et apud COCCEJUM *in commentario ad d. l.* PUFENDORFIUM *in J. N. et G. L. VIII. C. III. § XVII*. Meretur quoque inspici insignis locus CICERONIS. *De officiis*. L. III. C. XXV et A. GELLII *N. A. L. VI. C. XIV*. Neque semper vindictam exercendam esse: sed potius ubi per graves dissensionum scissuras populorum strages jacent, detrahendum esse aliquid severitati, ut majoribus malis sanandis caritas sincera subveniat, censuit Papa in c. 24 G. 23 Q. 4. Nihil quoque dicam de gravissima quaestione, quibus jus aggratiandi competat. Hac de re videri potest BYNKERSHOEKIUS *in Q. J. Publ. L. II. C. XVI.*

> Lex, inquit, capitalia crimina morte punienda esse, intelligenda est, nisi magna pars populi aut unus populo admodum et summopere necessarius peccaverit.

Hinc PAULUS[2984] verissime ait:

> in omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est.

Sufficiat igitur indicasse, gratiam delicti delinquenti factam non tantum non obesse securitati publicae, sed e contrario prodesse. Et maxime quidem hoc evenire potest in delicto universitatis. Finge enim universitatem delictum perpetrantem, in quod constituat lex poenam abolendae eiusdem universitatis, si contingat, ut haec universitas quam plurium reipublicae profit, utque plura circumstantia delictum excusent, atque lex fuerit lata, cum illa universitas non magnum influxum in publicam utilitatem haberet: tunc certe praestat, ut princeps [62] respectu utilitatis publicae hanc poenam vel minuat, vel plane tollat: ne vulnus, quod per delictum reipublicae inflictum est, magis dilatetur, ac serius fanetur. Sic quoque, si omnes deberent perire, satius est, eos servare in gratiam reipublicae, quatenus non, nisi in magnum eius damnum tanta hominum caedes fieri possit. Unde si hoc casu poena de facinorosis deberet sumi, videndum foret, an non per sortem ei posset satisfieri, si auctores facinoris detegi nequeant[2985].

Effectus gratiae universitati factae, vel hic est, ut poena pro parte sublata delictum mitiori poena concreatur, vel, si tota tollitur, ut delictum quasi deleatur: et quidem ita ut universitas absolvatur crimine non tantum ab accusatione, ita ut de eodem crimine amplius accusari non possit, nisi v. c.

[2983] *In libro singulari De aequitate* etc. C. 1. n. 12. *in fine.*

[2984] L. 90 *ff. De regulis juris.*

[2985] Conferatur BODINUS *De re publica* L. III, C. VII pag. 534.

falsis rationibus gratiam impetraverit: tunc cessante ratione, ob quam gratia concessa est, propter dolum rursus posset conveniri.

z. Quaedam tractantur de seditione militum. Qua occasione explicantur. *L. 28 §. 3. ff. De poenis,* et *L. 1. et 2. C. De seditiosis*. [XLIX]

Supra §. XLI in fine ex VEGETIO locum adduximus, unde patet, saepenumero praestare auctores seditionis militaris punire, quam singuos milites, et sic integras legiones interficere, sive insigni hominum strage rempublicam afficere, minus necessaria, et humanitatem longe excedente. Qua de re, propter affinitatem materiae, quaedam ultimo loco adiicere animus est.

Multa attulit exempla HOTMANUS[2986]: unde quis forsan deduceret, gravissime hoc delictum ut plurimum fuisse punitum: si tamen historiam consulamus, contrarium saepissime obtinuisse apparebit. Ipse HOTMANUS mitioris poenae exempla adduxit: et quae priori loco adduxit ad probandum, veteres de universis supplicium sumsisse interdum, quamvis res ipsa negari, non possit, tamen illa exempla, quae hanc in rem allegat, non omnia hoc testantur. Inter ea enim sunt, [63] vel ubi post multas preces exacta de sontibus poena, reliqui restituti sunt: vel ubi legio seditionem faciens tota dimissa fuit: quod certo quidem sensu durum est, sed cui bono retinetur legio seditionem faciens? Saepe fine ulla causa dimittitur. Certe milites proni ad seditionem excitandam parum prosunt imperatori, et, si hic morbus sanari nequit, plus detrimenti quam commodi reipublicae afferunt, unde propter magnum numerum consortium delicti praestat omnes dimittere, quam sontes puniendo in praesens periculum rempublicam adducere. Romanos non semper durissimam in seditiosos poenam statuisse, probant exempla, ut diximus, ab HOTMANO secundo

[2986] *Quaest. Illustr. XLII* saepius jam laud. Addatur MARTINUS SCHOOKIUS *De seditionibus.*

loco adducta, imo eosdem saepe dolo bono usos fuisse probavit MACHIAVELLUS[2987].

Si iura evolvamus, omnino dicendum est, non statim summa adversus seditiosos Romanis placuisse supplicia: in hos enim mitius actum fuisse manifeste docet *L. 28. § 3. ff. De poenis*. Ubi CALLISTRATUS[2988]:

> solent quidam, inquit, qui vulgo se iuvenes[2989] appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis[2990] se acclamationibus popularium accommodare: qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a Praeside admoniti: sustibus caesi dimittuntur, aut etiam spectaculis eis interdicitur: quod si ita correcti, in eisdem deprehendantur, exsilio puniendi sint; non numquam capite plectendi: scilicet cum saepius seditiose, et turbulente se gesserint, et aliquotiens adprehensi, tractati clementius, in eadem temeritate propositi perseveraverint.

Nam ex hac lege patet, illos, de quibus in hac lege agitur, non admonitos fustibus caedi, vel spectaculis eis interdici, secundo interantes delictum exsilio puniri, tertio idem facinus repetentes capite plecti: idque valde limitate effertur. Dicitur enim id fieri *nonnumquam*, cum *saepius* [64] seditiose se gesserint, et *aliquotiens adprehensi* tractati clementius in eadem temeritate perseverant[2991]. Auctores tamen seditionis, sive actores

---

[2987] *Disput. de republ. L. 1. c. XIII.*

[2988] Perperam haec lex ULPIANO adscribitur apud OTTONEM in T. IV *Thes. Jur. Civ.* Pag. 1375.

[2989] Quinam hi juvenes sint, docet s. VAN LEEUWEN *in n. ad. b. l.*

[2990] *Turbulentis*. Ita HALOANDER. In aliis editionibus legitur *turbulentibus:* cuius exempla plura affert OTTO *in Thes jur. Civ. d. l.*

[2991] Male ex b. L. colligitur, crimina antiqua et nova cumulari: hujus rei enim argumentum ex b. L. tum demum procederet, si conditio legis adest, id est, si jam aliquoties apprehensi ostendunt priorem poenam non sufficere ut in officio suo contineantur. Verum indistincte hoc verum non est, nisi argumentum deducere velis contra expressa jurisconsulti verba.

gravius puniri docet. *L. 38. § 2. De poenis*[2992]; et PAULUS in *Sent. L. V. T. XXII,* § 1. Neque huic doctrinae obstat *L. 1. C. De seditiosis*, ubi gravissima mulcta imponitur iis, qui plebem defendere tentaverint, vel eam suscipere: nam hi diversi sunt ab auctoribus, sive actoribus, qui populum concitant: est autem illa *L. 1*. intelligenda de ducibus factionum, qui facilius inveniuntur, quia minus sustinent periculi, ubi semel plebs est concitata, adeoque tanquam primi auctores considerari nequeunt[2993]. Praetera etiam loquitur lex de iis, qui fortasse tentaverint, non vero, qui re vera duces se praestiterint. Ceterum illi, qui coacta multitudine magna vociferatione aliquid petunt a populo vel principe, nullum inde fructum percipere possunt, et poenis statutis tenentur[2994].

Neque etiam seditionem militarem Romani semper vi et vi armata sedarunt. Ob minorem seditionem miles gradu deiiciebatur: *L. 3. §. 20 ff. De re militari*: ob atrocem vero seditionem capite [65] plectebatur: *L. 3. § 18. ff. Eod. tit.*[2995]. Exigit quidem securitas publica in delictis militaribus praesertim, ut coercitio sit rigida, et sic admittere possumus disciplinam

---

[2992] Ubi pro poena *crucis* poenam *furcae* substituit TRIBONIANUS (quia cruz sublata erat a Constantino), ut patet ex collatione loci PAULI *in Sent.* In textu adducti: ad quem videndae sunt notae. De poena crucis plura habet S. VAN LEEUWEN *ad L. 38 § 2. ff. De poenis n. 49.*

[2993] Docuit hoc J. GOTHOFREDUS *ad L. un. C. Th. De seditiosis:* adducens MODESTINUM *in L. 16 ff. De appellationibus,* ubi accurate quoque distinguuntur insignes latrones, seditionum concitatores, et duces factionum.

[2994] Secundum L. 2. C. *De seditiosis*, ad quam conferantur *Paratitla* CUJACII. De poenis contra seditiosos statutis conferri meretur PEREZIUS *ad T. C. De seditiosis*. n. 1. et. 2.

[2995] Conferatur quoque *L. ult. § 1. ff Eod. Tit. Et* PAULUS *in Sent. L. v. T. XXXI. § 2. ZOESIUS ad d. t. ff. n. 10.* trallit: si plures deliquissent, auctores ad palos solere alligari, vel securi percuti, reliquos decimari: additque hanc poenam fuisse pervulgatam: nulla tamen exempla, nullamve auctoritatem assert.

militarem debere esse severam, non vero eo sensu, ut arbitremur, non oportere accurate inquiri in factum eiusque circumstantia; imo saepe et in qualitatem delicti, in quod, ubi tendit ad ipsam militiam subvertendam, non potest non severe animadverti, ne hi, qui ad publicam tranquillitatem conciliandam constituuntur, primi eam turbent. Verum exempla supra allata satis evincunt per mitiora remedia saepe plus praestari posse, quam per vim et arma: cum ingens hominum strages, interfectio totius legiones, semper reipublicae noceat, dum eam privat iis civibus, qui alio modo ad officium vocati, ei saepenumero prodessent: praeterquam quod humanitas semper postulet, ut praeter necessitatem nulla caedes in republica admittatur. Hinc, ut supra iam diximus, Romani saepe dolo bono prudenter eo in genere usi sunt, cuius rei exempla etiam dat FRONTINUS[2996]. Concludimus, propterea quod disciplina militaris vulgo dicatur debere esse severa, illud non ita esse intelligendum, ut ad seditionem militarem sedandam statim atrocissima remedia amplecti liceat: tantum enim abest, ut haec reipublicae prosint, ut e contrario saepissime praesentissimo illam exponant periculo. Neque etiam milites, eo quod sint milites, hoc est, singulari contractu ad summum disciplinae rogirem profitendum obligati; definunt esse homines: quapropter, ut homines illos labi posse oblivisci non oportet eso, quibus in eorum delicta animadvertendi mandata est cura.

[2996] *Stratagem*. L. 1. C. IX. Imo SENECA *De ira l. 11. C. x.* ait: *In singulo severitas imperatoris distringitur: at necessaria venia est, ubi totus deserunt exercitus. Quid tollit iram sapientia? Turba peccantium. Intelligit, quam et iniquum sit et periculosum, irasci publico vitio.*

XVIII. CARL FERDINAND HOMMEL (1779)

Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum.

Obra en siete tomos, se publicaron tres primeras ediciones en vida de Hommel (1765, 1766, 1769-1779), y una cuarta en 1785, que es la que utilizamos nosotros a través de la Biblioteca de Múnich[2997], publicada en Bayreuth (Baviera), en Johannes Andreae Lubecci Heredes.

Reproducimos la Observatio DCI, que en la cuarta edición aparece en las página 1-15 del tomo V.

---

1. Observationes de observatione DCI

- Universitas puniri non potest, si modo mulctas exceperis, quae ex aerario depromi possunt.
- Si sententia universitati sub poena 20 thalerorum, ne certo in loco pecudes pascat, comminata fuerit, deinde unum membrum universitatis pasturam exerceat, nec ab hoc, nec ab universitate 20 thaleri exigi possunt.
- Quaestio valde dubia: An universitas vel familia delinquere possit? Si iura gentium spectes, affirmatur, iure civili autem (singularibus quibusdam causis exceptis) negatur. Hac distinctione posita etiam altera quaestio: an adversus civitatem non rei persecutoria tantum ad id quod inter est, verum etiam poenalis actio locum habeat? Quodammodo affirmatur.
- Quod universitas debet, non debent singuli, ne in subsidium quidem; Excipe: si quid ad eos pervenerit.
- Nego victori iure gentium licere agros singulorum sibi capiendi, quia non cum privatis sed cum republica bellum gessit. [2]

[2997] http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10349121_00009.html.

- In delictis, ob unius civis peccatum non potest puniri universitas, nec ob universitatis delictum civis. Jesuitis tamen non civilia, sed tantum naturalia, alimenta relicta fuisse, iniquum non est.
- Hoc verissimum purae et rectae rationis dictatum mutarunt leges civiles, quae in magistratuum et collegiorum delictis non quidem poenalem, attamen rei persecutoriam actionem concedunt, quae de Syndicatu dicitur contra collegas singulos in solidum quidem, sed ita demum, ut si omnes collegae coniunctim pro rata conventi, toti solvendo fuerint impares, quod restat, unus locupletissimus solvere cogatur.
- Audiuntur tamen collegae, si probare velint se dissensisse, nec tamen impedire potuisse.
- Singulare in hac de Syndicatu actione, ut beneficium ordinis admittatur, nec laesus electionem habeat, utrum contra unum membrum, an contra integrum corpus experiri malit.
- Si autem nec collegium nec collega delinquens solvendo sit, reliquorum collegarum non successores in officio, sed heredes, damnum restituere tenentur.
- Cave tamen ne, quae de Collegiorum delictis dicta sunt, delictis Universitatis applices. [3]
- Membrum enim universitatis, ne in subsidium quidem conveniri potest, nisi actuali cooperatione particeps delicti fuerit, ut sic ex proprio facto teneatur.

---

2. Observatio DCI

In difficillima quaestione: an et quousque universitas vel familia delinquere possit? tot tantisque involvimur legum obstantium et contradictionum difficultatibus, ut dubius haeream, anne praestet abiectis fere omnibus iuris civilis praeceptis, rem intricantibus potius, quam extricantibus, solam naturam et rectam rationem sequi.

Sed ipsa etiam naturalis ratio et gentium iura hic adeo titubant, ut sive in hac materia affirmaveris quippiam, sive negaveris, tuae opinionis praesidium facile invenire ac fulcire eam possis ingenti rerum iudicatarum auctoritate.

Primo surgit ULPIANUS quim, quod mirabile, in lege[2998] "de dolo malo" totam universitatem delinquere posse, plane negat:

> Sed ad in municipes, inquit, de dolo detur actio? Dubitatur. Et puto non dari. Quid enim municipes dolo facere possunt?

Si itaque, ut ULPIANO videtur, universitas nihil dolo facere potest, delictum in eam non cadit, quia tale sine dolo nullum. Haec philosophia valde speciosa. Etiamsi enim haec persona mystica in civilibus causis aliquid velle aut nolle fingatur, tamen quia in criminali iudicio omnis fictio abesse debet, videtur in universitate delinquente vix poena locum habere, sed ea potius singulis inhaerere, qui revera deliquerunt. Deinde grave est corpus punire, quod ne quidem comparere nisi per Syndicos, immo ne quidem citari debet ad criminale iudicium, nec examinari, cum potius individualiter citandi et examinandi sint singuli. Quae quidem omnia magnam probabilitatem conciliant Ulpianeae haeresi, universitatem plane non peccare. Vulgari quidem loquendi usu evenit, ut doctas Athenas, stupidam Boetiam, Galliam elegantem dicamus, quae tamen grammaticalis figura, cum toti tribuimus, quod partibus plurimis convenit, philosophos a rationis solio quomodo [4] possit deturbare? Philosophos inquam, qui tales inproprias et figuratas locutiones fallaciis adscribunt, damnant, irrident. Ut ergo non fortis dici potest civitas aut industriosa, nisi eo respectu, si tales plures in se continent, ita nec philosophico nec legali sensu scelerata civitas habebitur, si vel maxime in se plures sceleratos contineat.

[2998] 15 §. 1 ff.

Attamen cum sic totum ius gentium cadat, nec iuri publico locus esse possit, nisi populo et universitatibus personam hominis unius induamus et quod in singulis hominibus ius est, huic mysticae personae applicemus, ipsa necessitas cogit, ut et voluntatem populo tribuamos adeoque et dolum et culpam. Alias enim omne bellum, quod populus contra populum ob laesionem aut iniurias gerit, iniustum foret. Sed omni tempore victores a gente aut universitate victa poenas sumere consueverunt, nec propterea, quantum scio, unquam Astraea ploravit. Haec necessitas me cogit statuere, universitatem delinquere et ab ea poenas sumi posse, quod etiam leges Romanorum civiles in singulari quadam causa approbasse videntur. Lege[2999] "quod metus causa" in qua valde a sua doctrina et a semetipso desciscit ULPIANUS, cum ita scribit:

> Sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit.

Argumentum autem, quod contra nostram opinionem nosmetipsi a fictionibus, quae exulare debent in criminali iudicio, deduximus, facile refelli potest. Nempe fictiones non admittimus in sanguinis iudicio, at in leviori poena, pecuniaria inprimis, titulus Pandectarum de Effusis et deiectis docet, et Noxalis actio, et caetera quasidelicta aliena facta etiam innocenti adscribi et alteri interdum, quod unus peccavit, imputari. Sic summi pontifices a sacris arcent cives per interdicta sua, si civitas quid commisit, quod in hac gravi poena absurdum, quia singuli non peccarunt, et decimabantur olim in exercitu milites, si cohors minus fortiter dimicasset, quod aeque absurdum ac insuper crudele, immo Constitutio Carolina Criminalis homicidium in turba commissum, si non constet, quis commiserit? In singulis capite plectit, quod valde durum nec multum a superstitione alienum, unde et ab ea sanguinolenta lege et a decimatione iurisconsulti minus superstitiosi merito abhorrent. [5]

[2999] 9 §. 1. ff.

Maneat tamen in poena haud capitali, quod posuimus, saltim iure gentium quodammodo certum: universitatem delinquere, adeoque ab ea poenam sumi posse. Nova vero et longe difficilior quaestio: “Utrum ob universitatis delictum singuli? Aut singuli plecti possunt, si universitas peccaverit?” Hoc, si puram et rectam rationem sequaris, penitus negandum. Quemadmodum enim nec anima sola nec corpus solum homo est, sed ex corpore et animo homines constat, nec unum granum acervus est, cum ex granis singulis demum acervus nascatur, sane non possumus acervi qualitates grano, nec grani qualitates acervo tribuere, ex quo consequitur, inepte singularibus civibus adscribi, quod populos commisit. Id si feceris, turpiter confundis personam mystice compositam cum singularibus personis illam constituentibus. Non autem flamma est, quod flammam generat, nec fluidae sunt minimae illae, ex quibus fluidum componitur, particulae, sed aridae potius. Ex quo satis apparet, alia de partibus componentibus, alia de composito valere. Ita etiam bellum populi contra populum non geritur contra singulos, cum singuli saepe etiam amici sint. Unde recte in libro de contractu sociali mihi dixisse videatur J. J. ROUSSEOUIUS:

> Chaque État ne peut avoir pour ennemis, que d’autres États et non pas des hommes, attendu qu’entre choses de diverses natures on ne peut fixer aucun vrai rapport... Même en plaine guerre un prince iuste s’empare bien en pays ennemi de tout ce, qui appartient au public, mais il respecte la personne et les biens de particuliers; il respecte des droits, sur les queles sont fondés les siens. La fin de la guerre étant la destruction de l’État ennemi, on a droit d’en tuer les défenseurs tant, qu’ils ont les armes à la main. Mais sitôt qu’ils les posent et se rendent, tessant d’être ennemi, ils redeviennent simplement hommes, et l’on n’a plus de droit sur leur vie.

Si itaque res diversissimas confundere non licet, puto vel ex his physicis exemplis apparere, quod universitas debet, non debere singulos[3000]. Quemadmodum enim ob aes alienum, quod privati contraxerunt, non debet conveniri universitas, ita nec hi solvere coguntur aes alienum ab

[3000] L. 7. § 1. ff. quod cuiusque univers. nom

universitate contractum[3001]. Hoc in libro sexto capite 20 *De beneficiis* SENECA suo more subtiliter:

> Istius muneris, [6] quod universis datur, debitorem me nego: quia mihi quidem dedit, sed non propter me, et mihi quidem, sed nesciens an mihi daret?

Quis quaeso, coorto in bona universitatis concursu nec satisfatis creditoribus, in singula civitatis membra executionem decerneret, licet illa membra civitatis sint locupletissima. Nec ergo arrestari possunt cives singuli aut eorum bona pro debito civitatis[3002]. Hoc fieri posse, negant STRYKIUS[3003] nec non CARPZOVIUS[3004]. Licet enim fortasse per longos circuitos aliquid commoditatis vel honoris ex pecunia civitati credita ad me pervenerit, tamen non tenebor in plura, quam in ea, quae ad me ex ea pervenerunt, quod plerumque adeo pusillum, ut nihilo aequiparetur, nec adeoque praetor curet. Ut autem obligationes civitatis in se non sustinet singulares cives, ita etiam iura universitatis vel collegii non habent singuli. Sic pastor publicus non est mercenarius singulorum[3005]. Quod enim supra[3006] diximus vel unum opificii magistrum ius prohibendi suo nomine exercere et contra turbatores agere, singulare quoddam et ex eo coortum, quod haec non iustitiae sed politiae causa summarie et per modum Denunciationis potius, quam actionis ventilatur, ut quodammodo quilibet ex populo populariter agere possit. Alias enim quod debemus omnibus,

---

[3001] Observationes CCLXXXVI, DCXXXVI

[3002] Carpsz. Const. 30 P. 1. defin. 12

[3003] de universitate obaerata cup. 1. n. 103

[3004] p. 2 Constit. 6 Defin. 24

[3005] Obs. LXXX

[3006] Obs. CCCCXXXVII.

non debemus uni, ne pro rata quidem; et quod collegio promisimus, id singulis non aeque promissum est; sic e contrario, iura universitatis non competunt singulis. Neque enim iure lignandi universitati competente, singuli ligna caedent, et ius venandi, quod senatus civitasque habet, non a civibus singularibus sed a venatore communiter constituto, exercetur. Vide etiam Observationem CLXXXVII in qua alienationem rei universitatis unum dissentiens et prohibens membrum non posse impedire, demonstratum est.

Similis in delictis ratio. Etenim licet valde dubium: an universitas delinquere possit? Nec tamen, si vel hoc concesserim, iure naturali puniri civitas aliter potest, quam ut civitati adimantur quae civitatis sunt, nempe communia bona, aut etiam puniatur, privatione honoris et libertatis, ut verbi gratia municipium fiat, quae libera fuit civitas, ut muros perdat, nundinas, arma, naves, agros publicos [7] aut Autonomiam. Negare quidem non possum, etiam sic singulares et innocentes fortasse homines saltim per indirectum puniri; sed damnum quod, dirutis muris aut turribus, aliisve honoribus civitatis amissis singuli sentiunt, iniquum non erit, quia ex propriis bonis cives tunc nihil amittunt, sed ea tantum, quae ad eos non pertinebant, nisi per universitatem, ea, inquam, quae in universitatis, non in singulorum, dominio erant. Sublata Iesuitica societate dolebam initio quidem singulis patribus alimenta a subversoribus ordinis non civilia sed naturalia tantum relicta fuisse. Sed re curatius perpensa, si totus ordo peccavit quod pro infallibilitate sua Clemens XIV statuit, secundum regulam quam modo tradidi, patres singuli merito caruerunt honore, reditibus et proventibus, quae non habuerunt, nisi ex ordine. Itaque cum nemo eorum sua propria bona perdiderit, iniquum mihi non videtur, tantum naturalia alimenta iis praestari, non civilia. Amiserunt ea tantum, quae ad eos non pertinebant, nisi per ordinem. Hoc iustum puto et aequum. At vero, ut propter universitatis delictum cives propria bona amittant, a natural penitus abhorret, nisi unus alterve civium ipse per se aliquid perpetraverit, adeoque delicti se vere participem fecerit, tunc non propter

alienum universitatis delictum, sed propter suum factum merito punitur. Si autem propter universitatis delictum proprio patrimonio privari possent, qui nihil fecerunt, poterant civium (quia civitas non moritur), obsita vetustate crimina in feris etiam posteris puniri, quod, tanquam a recta ratione absonans, non solum natura sed et civile ius respuit; unde irrisus a sapientibus Siciliae rex Agathocles, qui Ithacensibus de damno a Siculis illato conquerentibus respondit: Plus mali Siculos ab Ulysse olim pertulisse, si modo Agathocles id non per iocum et contemtus causa dixit, quod verius puto, quam viro sapienti sententiam stultam affingere.

Ut autem ob delicta populi nefas est singulares homines punire, ita, contraria ratione, non sinamus universitatem luere, quod unus civis commisit[3007], nisi forte reliqui [8] socii delictum unius ratihabuerint, id enim si factum sit, eam quasi litem suam fecisse putandi sunt. Neque ergo civitas, si civis exterum laesit, ad aliud tenetur, nisi ut aut ipsa delinquentem puniat, aut cum laesis dedat, ut suo arbitrio ab eo poenas sumere possint, de qua nocentum deditione, quae etiam privato Saxonum iure in bestiis pauperiem facientibus locum habete, GROTIUS[3008] latius disputat. Male profecto cum rebus humanis actum foret, si, cum nulla reperiatur universitas, nullum collegium, quod non improbos cives sociosve alat, unius alteriusve delictum universis tribuamus. Quaeso te, si unus homicidium commiserit, an totam universitatem morte condemnabis? Si vel maxime talis tyrannus esse cupias, fieri non potest, quia civitas caput non habet, quod ipsi amputari possit. Omnes quidem cives, fateor, caput et sanguinem habent, non autem civitas. Itaque nefas est, propter unius civis delictum universos punire, nec ob plurium peccatum, singulos;

[3007] cap. 76 de regul. Iur. In 6to. Verba capituli: delictum personae non debet in delictum ecclesiae redundare. Adde cap. 5. De sent. Excommunicatione in 6to, ubi dicitur: in universitatem velcollegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit.

[3008] de I. B. et P. lib. 2 cap. 21 § 4. seq.

quia leges non patiuntur, ut alteri per alterum iniqua conditio inferatur, aut filius pro patre damnetur, sed potius poenam iubeant haerere in eo, in quo noxia[3009]. Dic mihi quaeso, qualis tibi sententia videatur, si iudex pronunciaverit:

> Capuam esse fuste coercendam: collegium fabrorum rotae imponendum, universitatem Querlequitiensem laqueo suspendendam.

Quis non rideat? Quod tamen mulctas attinet, processuales potissimum, moris est eas etiam universitati infligere, quoniam ex aerario desumi, aut si tale non sit, facile colligi possint, neque tamen ab iis, qui dissensum declararunt[3010].

Nunc ad causas forenses et res in nostro dicasterio iudicatas deveniamus. Ecce igitur, cum nuper universitati poena 20 thalerorum, si certo in loco auderet pasturam exercere, proposita esset, non autem ipsa universitas, sed duo universitatis membra, quorum nomina Nicolaus et Ludovicus pavissent, quaestio incidebat:

1. An Nicolaus in 20 et Ludovicus in 20 adeoque uterque in totam summam 20 thalerorum condemnandi sint? [9]
2. Aut unus semissem alter vero alteram dimidiam solvere teneatur, et sic quilibet eorum in 10 tantummodo thaleros condemnandus sit?
3. An vero argumento L. 5 C. De Fabricens[3011] universitas luere deberet, quod Nicolaus et Ludovicus peccassent?

[3009] L 74 L. 155. ff. de regul. iur

[3010] Obs. CCLXXXVI

[3011] Verba huius legis: quod ab uno committitur, id totius delinquitur periculo numeri: ut constricti noniationibus suis, sociorum actibus quandam speculam gerant et unius damnum ad ómnium traseat dispendium. Universi itaque veluti in corpore unius formae unius decoctionis, si ita res culerit, respondere cogentur.

4. An denique nec universitas nec hi duo singuli condemnari possint?

Hoc posterius probavimus, ut tamen, ne sententia olim perlata effectu destitueretur, aliquo temperamento uteremur, non quidem fateor, satis subtili, attamen utili. Ecce verba:

> Dieweil Gingangs gedachte Nicol und Ludewig in vorigen Endurthel feines Beges, sondein die Gemeinde, mit einer Strafe von Thalern auf den Contraventions Fall belegt worden, also actio iudicati, so nur wider dieienigen Parthenen, zwischen welchen das vorige Urthel ausgesprochen worden, nicht aber wider einen dritten statt findet; Ueber dieses alles auch möglich senn fonte, dasz nur etwenhte Nicol und Ludewig nach Belegenheit für ihre eigne Personen fich der Nuth und Triftgerechtigleit zu erfreuen hatten, wenn gleich der ganzen Bemeinde dergleichen Befugnifz abgesprochen worden, da denn folchen Fals aus einem dergleichen Privat Befugnisse diese einzelne Mitglieder durch ein wider die ganze Gemeinde ausgesprochenes, obschon techsts frastiges Urthel, nicht gefebet werden fönten[3012], immasen ieder derfelben dergleichen vorgedachte, ihm befonders eigne und der ganzen Gemeinde nicht zufommende, Berechtfame vielleicht durch gewisse nach der Zeit mit Klägern eingegangene Berträge erhalten, also iedes [10] einzelne Mitglied besondere Ausflüchte haben fönte, die ihm durch ein rügenmäsiges Berfharen nicht zu benehmen, ud voriezo iediglich: dasz nur Nicol und Ludewig, also nicht die vormals beflagte Gemeinde, gehütet habe, angegeben und gerüget worden. So ist wider die ganze Gemeinde weiter nichts vorzunehmen, wie denn auch gleichergestalt die beyden eingesessenen Nicol und Ludewig, als einzelne Personen, mit Entrichtung der einer ganzen Gemeinde auferlegten zo Thaler oder auch deren Zelfte zu verschonen, iedoch aber deyderseits, weil sie dergleichen besondere Befugnisse oder ihnen allein zuformmende eigne Ausflüchte anzuführen nicht vermocht, nunmehro fünftighin, und zwar ein ieglicher bey oberwehnter Strafe der 20 Thaler fich sothanen Luthens zu enthalten, nicht weniger die aufgewanten Unfosten abzustatten schuldig[3013]. [11]

[3012] tot. tit. C. inter alios act. vel iudic. aliis non noa

[3013] Paulo aliter visum LEYSERO, qui in Specimine 533. Med. 4 talem facti speciem enarrat: « lex est in ducatu Brunsuicensi, quae inquilinum, nisi is prius fiden Principi iureiurando obstrinxerin, susci vetat atque eum, qui iniuratum suscipis, tribus aureis mulctas. Accidit in facto, ut communitas quaedam commune tugurium haberet, idque homini extraneo habitandum concederet, sed iurisurandi exactionem negligeret. Quo comperto magistratus in factum inquirit, mulctamque trium aureorum non totali universitati, sed singulariter singulis cum egregio suo emolumento imponit. Contradicum singuli atque se ad hos tres áureos semel santum, collatione facta, solvendos obligari aium. Res multum dubii habebt. Delinquentes arg. L 1 pr. Et ult ff. si familia furt feciss. In qua ob furtum a familia commissum una tantum poena luitur, utebantur. Sed respondebat

Hoc Facultatis Lipsiensis responso nostra opinio: non posse ob unius civis peccatum universitatem puniri, nec ob universitatis delicta singulos plecti Archivos, valde iuvatur. Haec ratio dictitat, haec natura, haec ipsa aequitas suggerit. Qui aliter sentit, is confundit fictam illam universitatis personam cum personis universitatem constituentibus, et more sophistico prolabitur in aliud genus a genere alio, qui turpis in concludendo error et vitanda a sapiente fallacia. Nam qualitates v. c. peccatum, quae conveniunt Composito, non conveniunt partibus componentibus[3014] malimque ergo, si alterutrum sit necessarium, ita inepto more concludere: quia aqua est fluida, ergo etiam minimae particulae, ex quibus aqua constat, sunt fluidae, quam ut concedam: quia universitas sine praescitu magistratus inquilinum in commune tugurium recepit, ideo esse singula universitatis membra punienda, sive poena sit divisibilis, sive capitalis. Non luant singula membra quod universitas commisit, ne in subsidium

---

magistratus ex interpretatione Gothofredi ad eam Legem, haec veratantum esse, si civiliter agatur, non si criminaliter. Verum iurisconsulti Helmstadienses pro universitate responderunt. Delictum scilicet, quod ab uno corpore, uno consilio, noque actu committitur, unicum est saltem, adeoque unam tantum non plures poenas meretur, L. 9 Digesti de iurisdict L. 34 ff. de iniur. Nec obstat Gothofredi ratio quod delicta, si una saltem ponea exigatur, in caeteris delinquentibus impunita sint mansura. Supponimus enim talem poenam, quae in partes scindi et ad plures pertingere potest. Adiiciam ipsa responsi verba: Wird Unterricht verlanget: Ob die Gemeinde, und zwar jeder besonders in die Strafe der 3 Mfl. verfallen? Nun ist zwar wegen der Strafe selbst kein Zweifel und schemet, es auch, als ob ein jeder die 3 Mfl. zu erlegen schuldig, da die Gemeinde, nicht so wohl als ein Gemeinde, sondern vielmehr als Singuli ben einem Delicto consideriret werden. Aldieweil aber hier eigentlich nur ein Delictum begangen worden, auf welches die Landes Ordnung mehr nicht als 3 Mfl. Strafe sezet, mithin das Delictum und die Strafe zu multipliciren, viel zu hart fenn, auch wider die Geseze, welche in delictis und poenis die benigniorem interpretationem so sorssfältig anbefehlen, laufen würde; Hierndchst die Rechte alsdenn, wenn ihrer viel nur ein Delictum begehen, die Strafe von ihnen insgesambt, als von einer Person, einzubringen anbefohlen; So ist die Gemeinde und zwar insgesambt um 3 Mfl. zu bestrafen.

[3014] Obs. DCXXXV. n. 7

quidem, multo minus in solidum. Iterum dico: sive universitas ex unius civis delictum, sive e contrario civis ob civitatis crimen conveniatur, utrinque ex mea sententia actio non tenet. Poenae enim suos teneant auctores[3015], ut etiam poeta rideat, si ob regum delicta plectantur Archivi. Cum enim nec pro filio pater, nec filius pro patre, nec discipulus pro magistro vere teneatur, quomodo collegium pro uno alterove sodali conveniri possit?

Sed quid haec philosophia proderit, si interdum et singularibus quibusdam in causis, restringendis tamen potius quam ad exemplum [12] trahendis, ipsi legislatores huiusmodi paralogismos committunt; si ipsa iura compositum et componentia confundunt et, sive incuria et attentionis defectu, sive etiam necessitate et politicis rationibus ita urgentibus, delictum collegii singulis interdum collegis adscribunt. Postquam itaque rectae rationis dictamina huc usque retuli, nunc ad civiles leges deveniamus. Non rarum, civiles et politicas rationes saepius exceptiones parere. Plane, ut in mathesi pura interdum verissimum alioquin et firmissimum axioma ex accidenti vim suam perdit et in applicatione fallit, ob frictionem fortasse aut aliam materiae, cui regula applicatur, inhabilitatem; sic in iure civili L. 22. C. de poenis alia in abstracto, alia in concreta illa et monstrosa civitatis compage vera sunt. Nempe necessitas rationis impatiens, sive societatis humanae mirabilis coiunctura multa per obliquum iusta facit, quae per se et secundum rectam rationem iniusta sunt; unde tantum non ubique ius civile a naturali deflectit. Inde in hac poenarum et delictorum a pluribus commissorum materia, commoditatis aut, ut rectius dicam, evitandae Incommoditatis causa, illa verissima, quae hucusque proposuimus, rectae rationis dictamina interdum derelinquere cogimur. Neque enim solent pragmatici, quod generaliter dico, subtiliter disputare, aut ad vivum omnia resecare, sed commoditatem utilitatemque rectae interdum rationi praeferre. Nolo autem hoc in contumeliam accipi,

[3015] L. 22. C. de poenis

cum ipse ego ita soleam, aliaque vera in museo, alia in tribunali statuam. Itaque regulae superius explicatae nunc exceptionem proponam, ubi in magistratibus, si v. c. senatus collegium quid neglexit, totum collegium luere debet collegae peccatum. Id tamen de solis magistratibus (quales Dicasteria de iure respondentia non sunt, si quidem adversus haec actio de Syndicatu frustra instituitur[3016]) de solis ergo, quod maiusculis litteris viridique colore et minio notari iubeo, in solis inquam magistratibus valebit, non in corporibus aliis aut universitatibus caeteris. Nam in magistratu peculiaris ratio, quoniam si hic in officio aliquid neglexit, peculiaris quaedam utilitas et publica securitas suasit, ut integrum collegium teneatur, utut assessorum tantum quorundam culpa quis damnum passus sit, quod apud Romanos lege municipali expresse ita cautum erat, immo ni esset cautum, dummodo non esset exceptum, cautum esse putabatur. Non reticebo fatales istas leges, [13] quae ita suaserunt, inter quas affulget, lex undecima principiio Digesti “Ad municipales”. In qua ita scriptum:

> Magistratuum officium est individuum ac periculum commune, quod sic intelligi oportet, ut ita demum collegae periculum collegio adscribatur, si ab ipso qui gessit, res servari nequeat, alioquin si solvendo sit, unusquisque in id, quod administrabit, tenebitur.

Forte etiam ideo unius collegae negligentia toti collegio adscribitur, quia sententiam ab uno elaboratam et praelectam collectivo nomine ratam habent. Qui autem delictum unius approbat et ratum habet, ipse videtur deliquisse[3017]. Unde cum scriba civitatis in testamenti aut codicillorum solemnibus quid neglexisset, adversus senatus collegium actionem ad id quod interest datum fuisse, refert RIVINUS[3018].

[3016] LEYSER Specim. 86. Medit. 31

[3017] L. 152 § 2 ff. De regul. Iur. L. 1. § 14 ff. De vi et vi arm. Cap. 15 X. De restit. Spoliat.

[3018] in Disp. De culpa ab uno collegarum commissa a toto collegio praestanda

Intellige tamen hoc ita, ut

1) Actio adversus totum Senatus Collegium tantummodo in subsidium locum habeat, si collega, qui culpam commisit, excussus sit[3019].
2) Deinde ut etiam contra singulos collegas detur, nec prius hoc tamen qum si ad damnum reparandum, excusso collegio et venditis sub hasta communibus bonis, arca communis non sufficiat;
3) adeoque electio laeso non competat, an contra unum collegam in solidum, an contra integrum corpus experiri malit[3020].
4) Denique ut in antiquis delictis collegii non successores in collegio, sed heredes delinquentium conveniantur[3021].

Secundum haec a supremo Appellationis Collegio Dresdensi ita pronunciatum:

> Dasz, daferne der Erfaz des aus dem vo Stadtchreiber verfertigten zu Recht unbeständigen Cedicille Klägern zugezogenen erweislichen Schadens aus Berflagtens Raths Cämmeren Büthorn entweder gar nicht, oder nicht döllig zu erlangen fevn folte, folchen Falls Klägern berürhten Erfaz ben denen zur Zeit des gefertigten Codicills im Rathe gefeffenen Raths Dliedern, und derer davon nach der Zeit verstorbenen Kathspersonen hinterlaffenen Erben, aus deren eignen Bermögen, zu fordern unbenommen [14]; Da hingegen dieienigen Persone, welche erst nachhero un Rathsstuhl gefommen, (arg. L. 23 C. de decur) für fich und aus ihren Ritteln Klägern schadlos zu halten nicht verbunden.

Dissentit in hac causa LEYSER[3022] qui existimat, si collegium deliquerit et collegae conveniantur, nec exceptionem ordinis nec divisionis locum habere, adeoque laeso lectionem competere, an contra unum membrum

[3019] L. 25 ff. Ad municipal. L. 7 ff. De magistrat. Conveniend. L3. Cod. Eod.

[3020] L. 1. C. quo quisque ord. Conven.

[3021] L. 23. C. de Decurionibus. LEYSER spec. 533. Med. 8. Nostra Rhaps. Obs. CCCXXXVII.

[3022] spec. 533. Med. 5 et 6

in solidum, an contra integrum corpus experiri malit, etiamsi collegium excussum nondum fuerit. Hoc valde durum et a ratione alienum duco. Parum LEYSERO proficiunt leges[3023], quia de eo casu agunt, si plures coniunctis viribus delictum commiserunt. In delictis quidem non nego beneficium ordinis et divisionis cessare, nempe tunc, si singuli vere deliquerint, non si plane alia persona, nempe illa mystica, peccaverit. Quis in poenalibus velit ultra limites iura singularia et odiosa extendere? Potius, ut tutore male administrante demum excusso subsidiaria actio in magistratum datur, ita non prius, quam excusso collegio, actio subsidiaria adversus collegas competit, ut supra probavimus. Itaque si, qui convenitur, collega ipse deliquerit et suo dolo damnum intulerit, quod per iurisiurandi delationem certum fieri potest, LEYSERO facile consentimus; immo si collega, etiam iussu collegii, quamquam in possessione turbaverit, laeso electionem dari vel collegium vel collegam conveniendi concedimus; ni vero hoc pateat nec aliud, quam eum, a quo petitur, membrum delinquentis universitatis esse constet, actio contra eum ex mea sententia non tenebit, nisi subsidiaria; quicquid LEYSER philosophetur, iureconsultus caeteroquin nostro in seculo inter omnes doctissimus.

Haec omnia valent tantum de Collegiorum, non autem de Universitatis delicto. Cave igitur, ne ab exceptione hac singulari et fere unica regulam formes. Etenim si quis, quod leges ob necessarias quasdam causas superius a nobis prolatas de solis magistratibus statuunt, ad caetera corpora, ad familias, cognationes et universitates incongrue applicare velit, nae is in primas iuris regulas impinget, quae vetant privilegia odiosa et poenales sanctiones interpretatione [15] dilatare. Itaque in universitatibus, familiis, et ominibus reliquis corporibus, quae non sunt magistratus, firma manet, quam supra retulimus, naturalis ratio: ut, quemadmodum in civili causa, quod universitas aes alienum contraxerit, solvere non tenentur singuli; ita etiam in delictis ob civitatis peccatum, nequidem rei

[3023] 15 § 1. ff. Quod metus caus. L. 7 ff. De magistrat. Conven

persecutoria actione teneatur civis, nec principaliter nec in subsidium; nec laesus habeat electionem utrum contra unum, aut universos velit experiri, nisi quousque singulares cives ipsi revera cooperati sint. Hoc enim si factum fuerit, illi, qui ipsi deliquerunt, non ex ficto, ser vero crimine utique tenentur. De caetero autem quasidelicta extra numerum in legibus definitum non licet multiplicatre.

Iunge cum hac Observatione CLXXXVI in qua: membrum unum non posse impedire alienationem rerum universitatis, demonstravimus et Obs. CCLXXXV.

XIX. JULIUS FRIEDRICH MALBLANC (1793)

La obra *Opuscula ad Ius Criminale Spectantia*, Erlange, 1793 (apud Ioannes Iac. Palm.) contiene tres textos; el primero de ellos es el que aquí reproducimos, "Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes" (págs. 1-30). Para mayor facilidad de lectura hemos extraído las citas, que en el original aparecían como texto seguido.

Nosotros hemos utilizado el ejemplar de la Biblioteca Cujas de París[3024].

---

1. Introitus

Quoties Iureconsultorum tradita ad doctrinam de delictis universitatum evolvi, toties mihi non sine ratione visum est, latere sub illa varios errores et aequivocos atque obscuros conceptus, quorum fontem partim in formanda idea talium delictorum, partim in eo quaerendum esse, credo, quod plerique diversas plane notiones poenae et satisfactionis privatae ex delicto confundant. Nempe universitas qua talis, seu tanquam persona moralis considerata, sub qua non tantum viventes, sed e posteri comprehenduntur, delicti et poenae nullo modo capax est. Dantur tantum delicta viventium universitatis membrorum, eorumve repraesentantium, administratorum, [2] et magistratuum. Ipsi Doctores id quodammodo sensisse videntur, quum plerique ad illud, quod delictum universitatis vocant, requirunt consensum omnium membrorum illius, neque, maiora illius vota, aut administratorum facta, quoad poenam ferendam, toti universitati imputari posse, contendunt. Sed maxime errant, cum factum, legibus adversum, quod omnes viventes decreverunt et perpetrarunt, ad ipsam universitatem, tanquam corpus, transferre, eique poenam infligere

---

[3024] Hay una versión digital disponible en https://books.google.es/books?id=TNJXAAAAcAAJetpg=PA2etlpg=PA2etdq=malblanc+delictum+universitatisetsource=bletots=CqGBQoDq_qetsig=HMurhfYjaBCpbL-ECDsZs9sDfYYethl=esetsa=Xetved=0CEcQ6AEwB2oVChMIi-TX45m2xwIVhG0UCh3SKwTq#v=onepageetqetf=false.

cupiunt[3025]. Longe vero diversa est ratio satisfactionis privatae. Omnino enim contingere potest, quod universitas sit obligata, ad damna, per delicta aut omnium aut maximae partis viventium membrorum, aut administratorum aut magistratuum data, tertio resarcienda, quoniam haud refrequens est in iure, quod etiam innocens ex delictis alterius obligatus sit ad indemnitatem tertio praestandam. [3]

2. Universitas neque delicti, neque poenae capax est (1). Id quod probatur e natura delictorum.

Possibilia tantum sunt delicta viventium membrorum, eorumve repraesentantium aut administratorum.

Prima thesis eo redit, quod nulla possibilia sint delicta universitatis proprie talis, quod haec nullius poenae sit capax, et itaque existere tantum possint delicta viventium universitatis membrorum, repraesentantium et administratorum, eisque solis legitimae poenae debeant infligi, quod probo I) e natura delictorum, ad conceptum universitatis applicatorum. Intelligo hic sub universitate talem subditorum societatem, quae ad finem laudabilem et duraturum inita est, et privilegio summi Imperantis firmata. Ad talem igitur universitatem etiam posteri spectant. Illius finis non ad viventes tantum restringitur, sed et ad nascituros, atque ad aetatem tendit duraturam et indefinitam. Quaecunque igitur a tali universitate acquiruntur [4] bona publica et iura, ac privilegia, ea omnia, non ad viventium tantum, sed et posterorum dominium spectant, scilicet existunt in patrimonio totius corporis personae moralis. Delictum est factum, adversus leges poenales, dolo vel culpa commissum. Ad essentiam delicti requiritur subiectum, cui ullo modo dolus aut culpa potest imputari. Iam vero posteri seu nascitura universitatis membra ad nullum plane factum, consensum expressum, aut tacitum vel imputationem sunt apta. Ergo delicti idea in eos non quadrat, sed quaecunque occurrere possunt facta, ea viventibus tantum membris

[3025]LEYSER Sp. 533. med. I. GUNDLING *De universitate delinquente, eiusque poenis.* KOCH *Inst. iur. crim. §. 98.*

directe aut indirecte, plene aut minus plene, expresse aut tacite, in confortium delicti iunctis, sunt imputanda. Neque huic ratiocinio obstat, quod universitas saltem sit persona moralis, et sub hac qualitate possit agere . Ex eo enim id quidem sequitur, universitatem iurium et obligationum esse capacem. Verum enim vero ad delinquendum et poenam ferendam subiecta [5] ficticia non sunt habilia, sed requiruntur subiecta physica et facta externa in sensus cadentia.

3. Universitas neque delicti, neque poenae capax est (2). Id quod probatur e natura poenarum.

Possibilia tantum sunt delicta viventium membrorum, eorumve repraesentantium aut administratorum.

1. Alterum argumentum desumitur e natura poenarum. Scilicet poenae sunt mala, quae actionibus lege poenali prohibitis, ut effectus et caussa, necessitudine quadam sunt iuncta, et legibus positivis ad certos tantum modos et terminos coarctata. Iam vero poenae *capitales, corporales* et libertatem restringentes ad universitatem, in quantum etiam posteri comprehenduntur, physice applicari haud possunt. *Reliqua* poenarum genera, praecipue *pecuniarias, confiscationis, privationis* iurium et privilegiorum etc. physice quidem possibile esset, ad universitatem, eiusque membra futura applicare, quatenus scilicet universitas, tanquam corpus considerata, possidet bona publica, atque iuribus, privilegiis et praerogativis [6] publicis gaudet, quibus posset privari. Verum enim vero moralis habilitas iterum iterumque deficit. Ergo illae poenae in viventes delicti consortes tantum possunt decerni. Poenae *pecuniariae* neutiquam ex aerario publico, sed ex propriis bonis viventium, qui delicti participes sunt, solvi debent. Poenae *privationis* merito ad certos temporis terminos f. probabilem viventium delinquentium aetatem restringuntur, et nunquam sine summa iniuria in perpetuum decerni possunt, quod sequentibus probo argumentis rationalibus:

1. Primum enim, ubi deficit notio delicti, ibi etiam poena cessare debet. Atqui posteris universitatis confortibus nihil de delicio potest imputari, ergo quoque nulla in universitatem decernenda poena, quae effectus odiosos et nocivos ad posteros usque exserat.

2. Quammaxime incongruum, immo contradictorium esset, ex delictis, quae vulgo universitatis, vocantur, liberos esse posteros a poenis capitalibus et corporalibus, et tamen propter alia delicta, partim minus gravia subiectos [7] manere poenis pecuniariis, et privationis.

3. Quodsi poenae pecuniariae ex aerario publico universitatis possent depromi, aut poenae privationis in perpetuum decerni, tum necessario sequeretur, membra universitatis viventia levius puniri, quam quidem posteros plane innocentes, siquidem viventes saltem usque ad delictum commissum bonis universitatis sunt usi, atque iurium, privilegiorum et praerogativarum publicarum emolumenta perceperunt, sed posteri hisce commodis plane essent privati.

4. Denique, si prius statui unquam posset, viventes omni modo ad delinquendum invitarentur, atque omnis industria et cura in conservandis et augendis bonis et commodis universitatis fere extinqueretur. Quid enim, quaeso, quales excessus, qualia facta irregularia tentari non possent a membris universitatis viventibus, si ea omnia, quoad poenam, spectarent ad periculum totius universitatis, et etiam posterorum? [8]

4. Universitas neque delicti, neque poenae capax est (3). Id probatur e legibus positivis.

Argumenta rationalia, quae proposui, suffulciuntur quoque ipsa legum positivarum analogia. Nam:

1. Ipsae leges, poenas ad auctores tantum, eosque applicari posse, statuunt, qui vel plene vel minus plene delicti participes fuerunt,

innocentium autem poenam plane prohibent. Praeclare enim Imperatores Arcadius et Honorius rescripserunt:

> Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia summovebimus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum[3026].

2. Porro omnes fere agnoscunt iurisconsulti et quidem adsentientibus expressis legum verbis, successores officiorum non teneri de factis antecessorum, quin potius suae administrationis [9] rationem a quolibet exigendam esse . Ergo idem multo magis de posteris f. nascituris universitatis membris quoad poenam saltem asserere debuissent.

3. Accedit, omnes fere recentiores eo niti principio, quod nempe ad poenam universitati infligendam exigant consortium omnium illius membrorum, et id, quod ab administratoribus, aut etiam a maiori parte membrorum universitatis contra leges gestum est, neutiquam reliquis imputandum esse, contendant. Atqui, cum adeo ipsis viventibus innocentibus immunitatem a poena vindicant, quomodo, quaeso, statuere possunt delictum ipsius universitatis, cuius effectus sese ad posteros quoque extendant? Quod cum reliquis eorum traditis nullo modo conspirat.

4. Neque etiam ullam invenire potui legem, qua posset evinci, ipsi universitati infligi posse poenam ad posteros duraturam. [10]

Quae enim vulgo citantur leges, parum solatii praebent, et aut de obligatione civili et satisfactione privata loquuntur[3027] aut sub universitate

[3026] L. 22 C. de poenis. L. 34 D. de Iniur..

[3027] Lex 9. §. I Digesti *quod metus causa.* l.11. 12.13. l.17. §. 15. Digestum *ad Municip.* l.15. §. 1. Digestum *de dolo.* 1.4. Digstum *de Magistr. conveniendis.* l.18. §. 2. C. *de re militari.*

intelligunt non nisi viventes, aut propter circumstantiarum diversitatem ad statum nostrum hodiernum plane non applicari possunt[3028].

5. Continuatio. Ex legibus Imperii recentioribus.

Quammaxime vero principia supra proposita, quod nempe poenae non quadrent ad [11] universitatem proprie talem, et quod praecipue poenae privationis iurium contra universitatem propter viventium delicta non in perpetuum possint decerni, sed ad aetatem viventium atque certam annorum spatium debeant restringi, firmantur per ipsas Imperii leges, earumque analogiam. Sic enim in *Capitulatione Caesarea,* ubi de abusibus iuris vectigalium sermo est, poena privationis huius iuris, in communitates, tali iure praeditas, decernenda, reftringitur ad XXX annorum spatium, verbis:

> Gestalten auch ieder Chürfürst, Fürst und Stand, so sich der habenden zollgerechtigkeit missbraucht, und diese mehr oder weiter, als er befugt, erstrecket, oder erhöht, oder noch fürohin und inskünstige erhöhen und erstrecken würde, dieser mit der that selbst, wenn er nicht alsbald solchen excess auf zuvor geschehene erinnerung der Kreissausschreibenden Fürsten mit ernst abstellen würde, so lang ein solcher Churfürst, Fürst oder Stand im leben seyn würde, und eine Communität auf 30 Iahre, wirklich versallen und verwirkt, und derentwegen a competente [12] iudice alsbald ad declarationem geschritten werden solle[3029].

Quod propter paritatem rationis commode ad alia quoque delicta communitatum potest applicari. Accedit ulterior dispositio Capitulationis Caesareae, expressis verbis prohibens extensionem poenae banni ac privationis feudorum et bonorum avitorum ad agnatos innocentes:

[3028] Id quod praecipue asserendum est de constitutione Friderici I Imperatoris in Authentica *Item nulla communitas* Codex *de Episcopis et Clericis* quae partim ex ipsis legis verbis et partim propter leges Imperii recentiores, paragrapho sequenti indicatas non de banno perpetuo potest intelligi.

[3029] *Cap. nov.* art. VIII. §. 13. conspirat projectum capitulationis perpetuae. *F. F.* MOSERS, *Anmerkungen zur Wahlkapitulation K. Karls VII. Theil 2. S. 303.* v. RIEGGERS *harmonische Wahlkap. Th. I. S.346.*

Gestalten auch im heiligen römischen Reiche bey verwirkten güthern des aechters desselben verbrechen den agnaten, und. allen andern, so anwartung und recht daran haben, und sich des verbrechens in der that nicht theilbastig gemacht, an ihrem iure succedendi in feudum und stammgüthern nicht praeiudiciren, sondern das principium, als ob auch agnati innocentes propter feloniam des Aechters des dadurch verwirkten lebens und andern zu priviren, keineswegs statt haben [13] soll[3030].

Quemadmodum autem felonia possessoris agnatis innocentibus, ad successionem venientibus, praeiudicium nullum potest inferre, ita quoque ex eadem ratione adversus communitatem poena privationis iurium in perpetuum, ac in praeiudicium posterorum innocentium, decerni non potest, sed iustis terminis, viventium delinquentium aetati convenientibus, merito includitur.

6. Removentur dubia quaedam e praxi supremorum imperii tribunalium

Liceat adhuc ad dubia quaedam respondere, quae forsan e praxi supremorum imperii tribunalium moveri possent. Primum exemplum in contrarium, et quidem notatu dignissimum exhibere videntur tristia fata civitatis Donawerdensis, olim Imperialis immediatae, quae postea, propter violentam turbationem exercitii religionis, a catholicis usurpati, ab evangelicis civibus factam, [14] praeviis variis mandatis, vi executorialium die 3 Augusti 1607 a Consilio Imperiali aulico decretorum, in bannum solenniter declarata et iuribus suis ac privilegiis privata, et deinde a Duce Bavariae, Commissario executore, cui illa, usque dum sumtus executionis refusi essent, concredita erat, retenta, et ad statum civitatis provincialis redacta est . Verum enim vero hoc exemplum nihil plane in contrarium probat. Ipsum enim Consilium Imperiale aulicum sententia sua et executoralibus 1607 latis urbem illam non in perpetuum, sed tantummodo ad illud usque temporis spatium in bannum declaravit, et iuribus suis privavit, dum prioribus mandatis, ad tuendum catholicum religionis exercitium decretis, satis fecerit:

[3030] *Cap. nov.* art. XX. §. 8..

So lang und viel, his sie ihre [15] verdiente strase ausstchen, in unsern gehorsam gebracht, und von berührter acht wiederum, wie Recht ist, absolvirt und erledigt werde[3031].

Sed, quamvis deinde plerisque catholicorum votis annuisset, quibuscunque mandatis caesareis paruisset, et dura fata deprecationibus repetitis avertere tentasset, illa tamen a Ducibus Bavariae maxime sub titulo exigendorum sumtuum executionis retenta est. Porro inter omnes notae sunt querelae et protestationes Corporis Evangelicorum, quae postea contra Consilium Imperiale aulicum eam ab caussam cum vehementia praelatae sunt, utpote quod processus plane irregularis et tumultuarii, atque intolerabilis partium studii accusabatur. Nota sunt molimina Evangelicorum indefessa, durante congressu pacis Osnabrugensis ad restituendam civitatem Donawerdensem facta, et in Comitiis Ratisbonensibus 1653 repetita. Immo occasionem dederunt, praeter alias statuum [16] querelas, etiam tristia civitatis Donawerdensis fata, ut pace Osnabrugensi et capitulationibus Caesareis sequentibus non solum generatim potestas Imperatoris et Consilii Imperialis aulici in caussis iustitiae arctioribus limitibus atque subtiliore iuris ordine observando circumscriberetur, sed et speciatim postea, cum alia exempla bannorum nimis festinatorum querelas statuum denuo moverant, et auxerant, caussae bannorum decernendorum ipsis Comitiis vindicarentur, summis Imperii Tribunalibus mera cognitione relicta[3032]. Immo Civitas Donawerdensis die 20 Maii 1705 solenni diplomate ab Imperatore dato in pristinum statum immedietatis atque iurium et privilegiorum iterum quidem restituta est, quamvis haec restitutio propter pacem Badensem [17] 1714. secutam eventum non habuerit. Sed omitto, reliqua et recentiora huius

[3031] Vide Executoriales de 1607 apud SARTORI l. c. p. 54.

[3032] Vide SARTORI l. C. S. 66. u. f. PÜTTER histor. *Entwicklung der heutigen Staatsvers. des deutschen Reichs*, Theil II. S. 22. et librum meum: *Anleitung zur Kenntniß der deutschen Reichs - uni Provinzialgerichts - und Kanzleyversassung und Praxis*, Theill. III. S.320. u. f.

civitatis fata, quorum historia limites huius commentationis longe excederet, hic recensere, quoniam ex dictis fatis superque patet, civitatem Donawerdensem ab initio haud quaquam in perpetuum iuribus suis privatam, neque talem intentionem Imperatori, eiusque Consilio Aulico in animo fuisse, multo minus autem status Imperii Evangelicos modum procedendi, quem illud dicasterium adversus distam civitatem iniit, unquam agnovisse.

7. Continuatio

Alterum exemplum in contrarium exhibere videtur caussa inter Principes Hohenzolleranos ac subditos suos coram Iudicio Imperiali aulico initio huius seculi puncto seditionis et tumultus ventilata. Scilicet a dicto dicasterio contra communitates [18] Grosselsingen et Hausen die 13 Februarii 1739 lata est sententia, qua communitates illae iure liberae venationis in perpetuum sunt privatae, verbis sequentibus:

> Auf eingebrachte Fürstlich Hohenzollern-Hechingische fiskalische anklage und darauf geführte defension in sachen der peinlich angeklagten gemeine zu Grosselfingen, wird, so viel die delicta universitatis betrist, von Kaiserlicher Maiestät hiermit für recht erkannt, dass zuförderst ermeldete gemeine zu Grosselfingen, wegen der überhaupt und in ansehung des iagens, purschens und schiessens zu schulden gebrachten groben verbrechen, offenbaren missbrauchs der waffen, unerhörter widerspenstigkeit und äussersten ungehorsams und respective öffentlichen tumulte und damit begleiteter mordund todsfchläge, hiemit per modum einer wohlverdienten Strafe aller erlangten Iagd Pürsch und Waidwerksgerechtigkeit, wie sie sich derselben angemasst, oder zu behaupten gesucht, von nun an und zu ewigen zeiten gänzlich verlustig zu erklären seye, [19] gestalten sie auch hiermit dessen allen verlustig erklärt, und ihnen zu dem ende die führung und der gebrauch einiger gewähre oder wassen, wie die namen haben mögen, auf der strasse feld und wald (den einigen fall, wann der Herr Fürst zu Hohenzollern-Hechingen zu befchützung und bandhabung gemeiner ruhe und sicherheit sie wehrhast zu machen, nöthig befindet, ausgenommen) schlechterdings und bey strase der ewigen landesverweisung oder anderer noch schärferer ahndung gegen ieden muthwilligen verbrecher, hiermit verboten, und hiernächst auch alle gegen die responsio allerhöchst und hohe Kaiserliche und resp. Commissions auch Fürstliche verordnungen, gebote, verbote und citationes sich äusserst widerspenstig und ungehorsam erwiesene grossesinger gemeinsleuthe insgemein und ohne unterschied kraft dieses condemnirt werden, der Kaiserlichen Commission, oder Subdelegation, auch ihrem Landesfürsten auf den knien vor dem rathhause offentliche abbitte zu thun, auch ihre ratam der aufgewandten commissions –executions– und anderer kosten [20] praevia horum liquidatione erstatten, mit dem anbang, dass gegen alle dieienige, so mit austreten, und allen andern ferner unrubig -ungehorsam und ausfrührischen bezeigen dieser urtheil execution und sonstiger der allerhöchst Kaiserlichen auktorität schuldigst allerunterthänigsten submission boshastig sich zu widersetzen oder zu entziehen untersangen möchten, allsofort und ohne einzigen

anstand mit annotation aller ihrer güther und nach besinden mit bestrasung an leib und leben verfahren werden solle, –Weilen aber iedoch der Herr Fürst (wann die freye pursch aufgehoben würde) für deren ermanglung oder abgang sich zu einem proportionionem aequivalent und für den künstigen wildschaden zu dessen ersetzung selbst freywillig angeboten, auch andere billige vorschläge gethan, so würden solche Fürstliche anerbietungen hiermit dergestalt angenommen, dass der Herr Fürst, wie allen gemeinen, wo die freye pursch aufgebohen wird, also auch besonders der [21] gemeine grosselfingen, nicht nur für den iährlichen ertrag der freyen pursch, sondern auch wegen des zukünstigen wildschadens (wie denn hiernächstens das ein und andere von unpartheyischen leuthen taxirt werden solle) entweder ein gewisses proportionirliches capital (wovon sie die iährlichen interessen pro rata erheben könnten) anlegen, oder ihnen nach selbst eigener Fürstlicher erklärung etwas an berrschastlichen iährlichen gefällen auf heständig nachlassen, auch ihnen keine neuerliche und ungewöhnliche beschwerden (wordurch den unterthanen ihre unenthehrliche nahrung eingescbränkt wird) aufhürden solle[3033].

Sed in aprico est, hanc sententiam Consilii Imperialis aulici principiis supra [22] traditis minime obstare:

1. Privatio enim iuris venandi, in quantum illa tanquam poena decreta est, ad subditos tantum viventes et delinquentes spectavit.

2. In quantum vero communitates Grosselfingen et Hausen in perpetuum iure suo liberae venationis sunt privatae, in tantum dicta sententia non tam habenda est pro actu iustitiae proprie tali, sed potius pro actu summi imperii, quem hic Iudicium Imperiale aulicum vice Principis exercuit. Inter omnes enim constat, non solum singula iura, sed et integras universitates a potestate legislatoria et summo imperio posse extingui et dissolvi, cum in salutem publicam graviter impingunt, in perniciem reipublicae tendunt, securitatem publicam turbant, et reipublicae ruinam procurant. Iam vero Consilium Imperiale aulicum non tam propter singula delicta, quam potius hoc respectu privationem iuris venandi perpetuam decrevit, quod nempe censuerit, occasionem dare illam libertatem subditis, seditiones atque tumultus adversus Principem [23] excitandi, et salutem atque securitatem publicam quovis modo turbandi.

[3033] Extant sententiae istae in F. F. MOSERS *alten und neuen Reichshofrathsconclusis* P. II. Frankfurt,1744, paginae 407, 428, 433 et sequentes.

3. Eam ipsam ob caussam, quod scilicet perpetua illa privatio non tam fuerit actus iustitiae, sed potius, summi imperii, Princeps ipse sese obtulit, ad resarciendum communitatibus pretium iuris venandi in perpetuum amissi, eisque restituenda quaevis damna, per illam iacturam passa. Ipse enim obtulit ein proportionirliches aequivalent –entweder ein gewisses proportionirliches Capital anzulegen, oder ein gewisses an herrschastlichen gefällen nachzulassen "id quod non factum esset, si perpetua privatio speciem poenae propriae talis habuisset".

4. Patet id ex eo quoque, quod simul ab aliis communitatibus, quae in pari reatu haud versatae erant, libertas illa venandi pro congruo pretio fuerit alienata, et in Principem translata. [24]

8. De satisfactione privata ab universitatibus praestanda.

Quamvis igitur ipsa universitas non possit poena legitima affici propter delicta viventium membrorum, illa tamen ex horum delictis, sive ab omnibus communitatis membris, sive ab illorum administratoribus aut magistratibus perpetrentur, obligari potest, ad indemnitatem tertio laeso praestandam, modo talia facta speciem atque formam publicam habuerint. Scilicet tertius damno affectus actionem suam adversus ipsam universitatem instituere potest, atque solutionem petere ex bonis universitatis publicis eiusque aerario, ita, ut, quantum aerarium haud sufficit, in tantum omnia universitatis membra praesentia et futura ex propriis bonis contribuere teneantur; ad tale debitum ex delicto ortum, solvendum, salvo tamen regressu ad iacturam aerario restituendam, adversus nocentes, quorum bona privata [25] integra eam ob caussam sunt excutienda. Leges enim nostrae varios continent casus, quibus etiam innocentes obligantur ad damna ab aliis data refundenda, partim ex variis politiae rationibus et partim ad tuendam fidem publicam, id quod praecipue ad universitates applicandum est. Sic

1. Nautae, caupones et stabularii obligantur praetorum edicto, ad qualescunque res, in illorum naves aut aedes invectas, et postea

qualicunque modo deficientes, earumve pretia restituenda, cuius ratio in edicto ita exprimitur, quod fuerit in eorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur, cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi[3034]. "Addita ulteriore ratione, exercitorem omnium nautarum suorum factum praestare nec immerito, cum ipse eos suo periculo adhibuerit "[3035].

2. Sic porro domini vel exercitores navis aut tabernae [26] conveniri possunt ex quibuscunque factis et gestis, etiam illicitis, magistrorum navis et institorum tabernae, quae officii nomine susceperunt, id quod ex aliquali culpa oriri videtur, quae domino in praeponendis institoribus imputatur. Nempe culpa et dolo carere eos, curare debet[3036].

3. Immo ipsae leges romanae eos, qui magistratus municipales nominarunt, pro fideiussoribus habent, eosque obligant, ad resarcienda damna, ab istis magistratibus data. Ita enim PAPINIANUS in libris quaestionum inquit:

> Quodsi forte is, qui periculo sua nominavit magistratum, solvendo sit, utrum in eum prius actio reddi, quasi fideiussorem, debeat, an vero non alias, quam si res a collega servari non potuerit: sed placuit fideiussoris exemplo priorem conveniendum, qui nominavit, quoniam collega quidem negligentiae ac poenae caussa, qui vero nominavit, fidei ratione convenutur "pergit deinde" quid ergo, si alter ex magistratibus toto anno absuerit, aut forte praesens [27] per contumaciam, sive ignaviam, vel aegram valetudinem reipublicae negotia non gesserit, et omnia collega solus administraverit, nec tamen tota res ab eo servari possit, talis ordo dabitur, ut inprimis, qui reipublicae negotia gessit, et qui pro eo caverunt, in solidum conveniantur, mox peractis omnibus periculum agnoscat, qui non idoneum nominavit, postremo alter ex magistratibus, qui reipublicae negotiis se non immiscuit. Nec iuste, qui nominavit, universi periculum recusavit, cum scire deberet, eum, qui nominaretur, individuum officium et commune periculum

[3034] l. l. §,l. D. nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

[3035] L 7. pr. D. l. c.

[3036] l. 1. §.2..5. 9.10. D. de exercit. act. L. 5. §. 8.10. 11. D. de instit. act.

> suscepturum. Nam et eum duo gesserunt et ab altero servari, quod debetur, non potest, qui collegam nominavit, in universo convenitur[3037].

Clarius idem PAPINIANUS mentem suam exponit in responsis suis, ubi:

> Fideiussores, inquit, qui salvam rempublicam fore responderunt, et qui magistratus suo periculo nominant, poenalibus actionibus non adstringuntur, in quas inciderunt hi, pro quibus [28] intervenerunt, eos enim damnum reipublicae praestare satis est, quod promitti videtur[3038].

Similiter PAULUS respondit:

> Eos, qui pro aliis non ex contractu sed ex officio, quod administraverint, conveniuntur, in damnum sortis substitui solere non etiam in usuras[3039].

Et ULPIANUS:

> Sed an in municipes de dolo detur actio dubitatur, et puto, ex suo quid em dolo non posse dari, quid enim municipes dolo facere possunt, sed siquid ad eos pervenit, ex dolo eorum, qui res eorum adminislrant, puto dandam[3040].

Eademque principia Imperatotum constitutionibus sunt adoptata[3041]. Quamvis autem civitates municipales romanorum longe differant ab universitatibus nostris hodiernis, principia tamen exposita secundum analogiam ea ratione possunt applicari, ut scilicet universitatibus nostris praeponentium et nominantium officia incumbant, et illae ex factis illicitis [29] aut omnium, aut maximae partis membrorum viventium, aut

[3037] L. 11. 12. 13. D. D. ad municipalem.

[3038] L.17. §. 15. D. ibid.

[3039] L. 21. §. 1. D. ibid.

[3040] L. 15. §. 1. D. de dolo.

[3041] L. 3.4, C. quo quisque ord. conven.

repraesentantium et administratorum obligari interdum possint ad damna tertio resarcienda. Sed semper supponitur:

1. Quod talia facta sub ea forma publica sint suscepta et gesta, ut tertius ea pro factis universitatis potuerit habere, quod ex diversa indole et constitutione universitatum diiudicandum est, et

2. Quod universitati, si ex bonis publicis damna tertio restituit, pateat regressus adversus nocentes, quorum bona excuti debent ad indemnem universitatem reddendam. Sed pauca haec sufficiant, quum ulterior explicatio huius doctrinae respectu ad singulas universitatum species habito commentationis huius limites longe excederet.

Pauca haec praemittenda erant, ut publice indicarem munus professoris iuris ordinarii, ex decreto Augustissimi atque Potentissimi Regis Borussiae, Friderici Guilielmi, Domini nostri clementissimi mihi demandatum, atque simul ea, [30] qua, decet, observantia, invitarem ad orationem crastino die benevole audiendam de impedimentis studii exegetici in iurisprudentia, cui, ut Magnificus Prorector, Illustrissimus Comes, Illustris Procancellarius, celeberrimi omnium ordinum Professores et Doctores, reliqui urbis nostrae Proceres, atque omnes Commilitones et Cives, qui musis nostris favent, genere, doctrina, omniumque virtutum nobilitate ornatissimi, interesse, ne graventur, etiam atque etiam rogo et contendo.

Scripsit in Regia nostra litterarum Universitate die 18 Decembris MCCLXXXXII.

XX. CARL FRIEDRICH SINTENIS (1825)

De delictis et poenis universitatum, tesis doctoral leída el 10 de septiembre de 1825 en la Universidad de Jena. Publicado en Zerbst, ed. Gustav Adolph Kumer[3042].

---

1. Praefatio

Iam ab eo inde tempore, quo primum ad iurisprudentiae studium accedebam, ex universo huius scientiae complexu semper illa pars prae ceteris et gravissima et studio acerrimo dignissima mihi visa est, quae appellatur ius criminale Si enim redimus ad ea usque tempora generis humani, cum primum, ex agris et silvis homines in urbes coirent, ut moderata libertate hactenus indomita, vita iucundior et denique optabilis fieret, semper in primordiis civitatum invenimus ea instituta et praecepta prae ceteris esse sancita atque confirmata, quae delicta attingunt. Caussa vero non remota iacet, cum securitas civium primum sit requisitum bene moderatae civitatis. Cum vero in hisce investigandis semper ad cuiusvis populi indolem atque naturam reducamur, quid dulcius, quid gravius, quid uberius denique respectu tum experientiae vitae tum historiae rerum memorabilium generis humani inveniri potest? Interim si contemplamur, quam sit Philosophia intime cum hac praecipue iurisparte coniuncta, sine qua omnino scientia nulla est; si consideramus, [VI] quam sit gravissima haec materia e ratione finis civitatum, quae dignior esse potest ut a philosopho aut a iurisperito omne in eadem studium collocetur? Quae autem gravissimi ponderis materia una etiam est e difficillimis totius iurisprudentiae; requirit enim non tantum, ut ceterae fere omnes eius

---

[3042] Utilizamos el ejemplar que conservamos en nuestra biblioteca particular, pero puede ser consultado en versión electrónica a través de https://books.google.es/books?id=I_BQAAAAcAAJetpg=PA6etlpg=PA6etdq=de+delictis+et+poenis+universitatum+sintenisetsource=bletots=0rDeLmwCQWetsig=PwFZ9jPhRa01a2DKer2pxf3qygUethl=esetsa=Xetved=0CCAQ6AEwAGoVChMI2IfP87WDyAIVQ1saCh03Tw-3#v=onepageetqetf=false.

scientiae partes, memoriam numerorum atque regularum et rerum divitias, sed etiam studium philosophiae intimum et quoad respectum finis et salutis civitatis, et quoad animum, naturam et cuiusque singuli hominis indolem. Quum enim in ceteris scienctiae nostrae partibus plurimum sit positivum atque mere in legibus conditum, de quarum vi ac veritate dubitari non potest, in hac permultarum regularum sub iudice lis est. Quam ob rem in Iure criminali plurimum adhuc esse et reficiendum et augendum neminem negare haud inique contendam.

Cum vero nunc mihi copia oblata sit, ex aliqua Iurisprudentiae parte thema et eligendi et luculentius collustrando, de eodem quae sentiam, explanandi, Ius criminale prae ceteris arrisit, e quo illud sumerem. cuius cum non tantum una sed potius multae, ne dicam plurimae partes, sint controversae, de iisdemque multum in utramque partem a doctissimis celeberrimisque viris disputatum, semper ea quaestio notatu et [VII] cogitatione dignissima mihi visa est, quae ut gravissima et frequenter obvia, ita quoque difficillima, –quaestio scilicet "*num universitas delinquere et puniri possit? "*–. Mirifice autem hoc thema ab eo iam inde momento, quo primis labris, ut aiunt, ius criminale attingebam, me allicuit, et multa in idem, quae ubique occurrebant, digessi et collegi: quapropter non temere hanc materiam dissertationi huic supposui.

Multa autem hac super quaestione et a doctissimis praeteriti saeculi viris, et ab illustrissimis nostrae aetatis, scripta sunt; multi negarunt eandem, multi affirmarunt: in utraque parte viri ingentis ponderis, qui tanquam lumina coeli iurisprudentiae effulgent. Sed haec ipsa inter praeceptores et scientiae choragos contentio, acrius quemlibet studium nostrum persequentem et afficere et allicere oportet ut distinctius eam contempletur et penitus rem pernoscat.

Interim vero difficillimum est, de re tam litigiosa decernere aliquid, atque iudicium ferre: licet enim uni partium nos addicamus, tamen alteram refutare oportet.

Nobis autem semper eorum sententia visa est optima, et philosophiae et iurisprudentiae praeceptis plurimum congrua, qui affirmarunt *universitatem delinquere et puniri posse*. Attamen iam hic notandum, hoc tan- [VIII] tum generaliter dictum esse atque intelligendum: multae enim circumscriptiones adiicientur. Utut enim omnium, quorum hactenus nobis affirmantium occurrerunt, sententiae sunt editae, minime nobis ipsis placere potuerunt, quippe quae omnes indistincte affirmantes ad quaestionem nostram responderunt, nulla qualitatis criminum ipsorum ratione habita.

Necesse vero erat, haec iam praemittere, quia multa sequentur, quae nisi iam nostra sententia expedita esset et in lucem prolata, obscura viderentur.

Multum tamen abest, ut nos putemus eos, qui de re illa quae in dubio sint constituta, omnino ita explanare possimus ut nihil deficiat ad rem penitus perspiciendam, neque arrogantiae nobis, quae diximus, dari volumus, sed pensatis utrinque et affirmantium illam quaestionem et negantium argumentis, quae meliora videntur anteponemus, propriam vero sententiam, quam poterimus, optimis rationibus suffulciemus et plane non abs veritate esse demonstrare operam dabimus, et contenti erimus, si quid adiuverimus ad meliorem opinionem clariore luce collustrandam. [1]

2. Praemissa quaedam de fontibus et litteratura

Ex fontibus nostris iuris Romani pauca nobis sese obtulerunt; plura e Iure Germanico. Si quid vero in Iure Romano controversi alicui obveniat, neminem hoc mirari velimus, quia ex diversis Pandectae scriptoribus sunt digestae, quos pariter ac nostros dissensisse nemo iam negat: et Iustinianum quoque omnium dissensus tollere voluisse quidem, sed non potuisse constat: proinde vero iurisconsulti Romani quod in civili immenssum in iure criminali parum profecerunt. Iuri denique canonice minimum esse dandum equidem contendere non dubito.

Quod vero ad eos attinet, qui hac de materia scripserunt, magna, ut iam commemoravimus, inter eos contentio exstitit. Non mirum enim de materia, iam ab initio tantopere in dubium deducta, multos virorum doctorum, quae sentirent, scriptis explanasse et suffragia in publicum [2] edidisse. In magna vero conscriptorum de hac re copia, discrimen faciendum est inter illa, quae nostram rem ipsam attingunt, et ea, quae ad singulas materias cum illa intime coniunctas, seorsim spectatas, pertinent: quae utraque recensere nostrum est. Postremo vero loco dabimus recensionem compendiorum, in quibus V. D. de illa quaestione egerunt, et enumerationem atque comparationem, cui se quisque parti addixerit, cuique sententiae subscripserit.

a. De quaestione nostra, universim spectata, scripserunt. [I]

1. Ant. CRETSCHMER *de delictis et poenis universitatum.* Altorf. 1680.
2. Samuel. Frid. WILLENBERG *de universitate delinquente*. Gedan. 1720. in eiusd, exercitat. Sabbath. T. I. p. 214.
3. Nicol. Hieron. GUNDLING (*sub nomine* Phil. Christ. Stoll) *de universitate delinquente eiusque poenis*. Hallae 1730.
4. W. C. VOSMAER *doctrina de imputatione ad delicta univers. applicata*. Lugd. Bat. 1775.
5. Wilh. Fr. IACOBI *de iure puniendi univers*. Lugd. Bat. 1750. [3]
6. Iul. Fr. MALBLANC *Observatio ad delicta* univers. in eiusd. opuscul. ad Ius Crim. spectant. Erlang 1793.
7. KLEIN, *in wiefern können moral. Personen beleidigen und beleidigt werden? – im Archiv d. Crim. R. B. III. St. 3 N. 2.*

b. De rebus singulis ad hanc materiam spectantibus scripserunt. [II]

1. Adriam CHRISTOPH. Beyer *de Collegiis amicum opisicum*. Iem 1688.
2. Balt. Conr. ZAHN *Ichnographia municipalis*. Col. 1698.
3. Fr. THOMASIUS *problema Iurid. I an ex factis antecessorum illicitis teneatur collegium*. Lips. 1725.

4. Car. Fr. BECKER *an et quatenus collegium culpam ab uno a1terove ex suis membris vel antecessoribus commissam praestare teneatur?* –Götting. 1741.
5. RICHTER *de obligationibus successorum in collegiis ex antecessorum factis*. Lips. 1751.
6. RIVINUS *de culpa ab uno Collegarum commissa a toto collegio praestanda*. Lips. 1742.
7. CRELL *de Senatorib. et quatenus ex eorum* [4] *factis teneatur civitas.* Viteb. 1736 (Diss. f. 4. n. 26).
8. Adrian BEYER *de colleg. opificum a* § 710 (Ien. 1688).
9. LAUTERBACH *colleg. theorico practicum*, III. IV. 25
10. BESOLD *in delib. ex Lib. D. 3. qu. 26. et tractatu de Iure univers. C. 7 et p. 3. Cons.* 91. n.110.
11. GOED. *in L. 17. D; num. 20. sq. de Verb. S.*
12. Martin URANUS *T. H. cons, 46.*
13. CRAVETT *cons. 595.*
14. MYNSIUS *cent. IV. Obs. 78*.
15. MILLA *Pract. Crim. n. 42. sq*.
16. MARTA *ad Dig. T. univers C. 21. 22. 23. Bibliotheca iuridica univers. a Schrötero, denuo ed. Moegling, Norimberg. 1756. Vol. II.- Lit. V. p. 1260*.
17. HIERO MAGONIUS *dec. Luc. 72.*
18. KIRCHOVIUS T. L var. Ictor. Cons. I. qu. 4.
19. LYNKERI *Decis. 820.*

c. Multi praeterea sunt qui in compendiis iuris criminalis et alias, nostram materiam tractarint [III]

Exempli gratia:

1. QUISTORP. in Compend. Iur. Crim. § 31.
2. MEISTER *eod. §. 33*. [5]
3. SCHRÖTER *eod. § 38. B. I. p. 77.*
4. TITTMANN eod. §§. 39. 1131.

5. KOCH e. D. § 98.
6. THIBAUT *Pandekt. §§. 221. sq. 1127. sq*.
7. LEYSER *Spec. Pand. 533. (auct. G. W. lemmrich) et Sp. 283 m. X*.
8. DORN *im pract. Commentar. Th. I. § 36*.
9. CREMANI *de L. crim.* L. 1 P. I. C. 6 § 59. q. 73. 74 (prodiit Ticini 1779)
10. HOMMEL *Obs. 601.*
11. WENING – Ingenheim *Pand. § 70*.
12. DABELOW *Priv. R. § 84*.
13. WESTPHAL *in Comp I. Crim.* § 113.
14. FEUERBACH *eod. § 28*.
15. GROLMAN *eod. § 53. idem in Biblioth. d. peinl. R. Th. II. St. 1. p. 431.*
16. KLEIN *in Comp. §. 137 et in nota ad ed. nov. Comp. Quistorpiani § 31*.
17. PASTORET *des Loix pénales Th. II. p. 123*.
18. NETTELBLADT *in Syst. elem. Iurispr. Posit. L.II. S. II. T. III. § 577.*
19. MARTIN *Lehrbuch des Criminalrechts. Heidelb. 1825. §. 38*.

Superest ut adiiciamus quam promisimus recensionem atque comparationem V. D., qui in utramque partem disputarunt. Ab eorum partibus autem, qui negarunt universitatem delinquere et inde puniri posse, sunt hi:

1. THOMASIUS l. 1.
2. NETTELBLADT l. l. [6]
3. KLEIN l. 1.
4. MALBLANC l. 1
5. HAUBOLD (in Diss. quae prodiit sub nomine Gaudlitzii, et inscribitur “de finibus inter Ius singulor. et Universitat. regundis” § 15).
6. FEUERBACH l. 1.
7. GROLMAN l. l.

8. MARTIN l. l.

Magna magnis nominibus obstant; contrariae enim sententiae fovent:

1. Omnes quorum nomina pag.4. continentur.
2. E veteribus:
    a. CARPZOVIUS
    b. GAIL
    c. PUFFENDORFF (v. § 21 infra)
3. GUNDLING l. l.
4. MEISTER l. l.
5. QUISTORP l. l.
6. DORN l. l.
7. CREMANI l. l.
8. HOMMEL l. 1.
9. DABELOW l. 1.
10. WENING-INGENHEIM. l. l.
11. SCHRÖTER l. l.
12. TITTMANN l. 1.
13. WEISSE [quod mihi ex praelectionibus viri illustrissimi constat.]
14. THIBAUT l. l.
15. KOCH l. l. [7]
16. LEYSER l. 1.
17. ERHARDT in: Entwurf zu einem Strafgeselz buch für Sachsen, ed. Friderici, Gerae et Lips. 1816. Art. 516-18. 140. 39. 2087.
18. BECKER l. 1.
19. BAUER (Prof. Götting.) [quod mihi ex praelectionibus eiusdem constat.]

Liceat adhuc explanare, quinam ordo in Dissertatione ipsa servatus sit, et qua ratione in materiis et disponendis et tractandis versati simus.

Primum necesse erat ut de natura atque indole ipsius universitatis, quatenus nostrae rei sufficeret, ageremus, quippe quia hisce non satis expeditis, nec ea ratio atque conditio satis perspici potest, in qua universitas et singula eius membra, seorsim spectata, versantur respectu civitatis, nec ea, in qua versantur singuli partim ut universitatis membra, partim ut privati erga externos aut erga ipsam universitatem spectati.

Transibimus deinde ad quaestionem ipsam, cui respondendum est, quod quidem perficere studebimus, eo ordine, ut primo loco de singulis auctoribus agamus, qui nobis sunt contrarii, eorumque argumenta expediamus; deinde vero propriam sententiam patefaciamus ita, ut problematis sulutionem e Philosophia, e physica et morali facultate universitatis eruamus, tum ex [8] iure positivo, denique vero ex praxi et usu fori deducamus. Apud singulas quasque materias auctores et fontes ex quibus hausimus demonstrandi, et contrarium tuentium argumenta refutanda erunt.

Postremo loco de poenis ipsis, quibus universitatem afficere liceat, breviter dicemus. [9]

3. Doctrina generalis de personis moralibus. [Cap. I]

a. De origine notione atque indole universitatis. [Tit. I]

- HAUBOLD *in dissert. supra laud.*
- WESTPHAL *de iure singulor. Hal. 1787.*
- FRANK *de iure singulor. Lips. 1755.*
- HOMMEL *Obs. 601. 187. n. 1. p. 317.*
- CARPZOV. *Decis 205. n. 18 sq.*
- LEYSER *Spec. pand. 283. med. 10.*
- THIBAUT *Pand. §§ 219-23.*

§ 1. Postquam homines e tectis silvestribus atque ex agris, ubi hactenus abditi atque dispersi, passim vagati, victu fero vitam sibi propagaverant, ratione quadam unum in locum conducti sese congregaverant, urbibus vero conditis, fidem colere atque iustitiam retinere didicerant, ut non modo labores [10] excipiendos communis commodi causa, sed etiam vitam amittendam putarent, primum quod in nova civitate respiciendum atque servandum videri potuit, profecto erat securitas publica, sine qua omnino illa subsistere non potuit. Hanc vero non solum intelligi velim eam, quae et civitatem et civium singulorum salutem custodiret in periculis aut vitae aut bonis suis imminentibus, sed omnino quamvis rationem atque consilium, quod prospiceret administrandae iustitiae ceterisque negotiis ad vitam et securam et iucundam reddendam necessariis. Quod licet officium cuius vis singuli esset civis, quippe quo particeps fieret commodorum inde sibi praeparatorum, saepe tamen accidere potuit, ut singulus non ea ratione atque modo perficere id posset, ut finis semper impleretur, quia etsi animus atque voluntas propina. Adesset, facultas tamen privata nimis esset tenera, quam quae tali muneri satisfacere potuisset. Itaque invenimus in quavis bene instituta civitate, ut id quod singuli suscipere et perficere non possent, pluribus et sapientia et experientia munitis atque praeditis viris, publica auctoritate mandatum sit.

§ 2. Primae vero huiusmodi consociationes videntur fuisse magistratuum, id est, personarum, [11] quae saluti et securitati publicae immediate prospicerent, quae ius dicerent, ceterisque negotiis civitatis administrandis prae essent. Deinde cum homines in cultura latius progrederentur, auctisque inde rebus ad vitam cultiorem humanioremque necessariis, novus fons collegiorum ortus est, quia et talibus rebus communi animo et coniunctis viribus melius, quam singulo cuique permissum erat, prospici potuit. Hinc mihi origo corporationum in universo profecta videtur. Apud Romanos vero earum societatum –excipio scilicet collegia magistratuum quae iuribus personae moralis erant praedita– non multae inveniuntur, quod ex ipsis verbis l. 1. pr. §. 1 D. *quod cuiuscunque univ. nom.* elucet:

Paucis admodum concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum permissum est corpus habere: vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis, atque constitutionibus princinpalibus confirmatum est, veluti pistorum, et quorundam aliorum.

§ 3. Frequentius occurrunt corporationes in iure germanico et in propria patria, ubi etiam origo multiplex, in ea praecipue aetate, quae appellatur medium aevum. Saepissime enim fiebat [12] ut ad tuendum dominium, in bellicosis istius aetatis temporibus, plures sese congregarent ad finem huncce communem, qui deinde aut sponte sua indolem collegiorum assumserunt, aut etiam ab ipsa civitate acceperunt, postquam omnes de commodo inde civitati parato persuasos sese habuerunt. Quo tamen themate amplius ulteriusque exponendo a fine proposito nimis abduceremur[3043]. Hinc notio universitatum translata est in urbes, pagos, civitates. Simile quid quidem iam apud Romanos invenimus, attamen non eo ambitu, quo apud nos. Cum enim Respublica Germanorum iam ab initio ex multis minoribus civitatibus esset composita, quibus iterum urbes et villae continebantur, quarum quaelibet vices membri totius civitatis sustinebat, ordo vero atque ratio regiminis plerumque in Democratia esset condita, factum est, ut sensim cuilibet consociationi civium facultas personae moralis tribueretur, quae in concionibus populi per legatos repraesentabatur. Hoc etiam rerum naturae convenit: civitas enim ipsa habetur pro corpore: corpus ex singulis membris compositum esse constat, quorum quodvis vices suas sustinet, et vires ad communem finem persequendum offert: inde in civitate necessarium [13] erat communioni civium facultatem personae moralis tribuere; ut voluntas populi eo facilius cognosci posset; cuivis interim communioni ab initio finis suberat communis, aut quoad publicam salutem aut quoad proprium commodum, quae ut serventur augeanturque omnium interest civium, vel sc. ad securitatem eorum, vel onera ferenda communia, vel omnino ad melius

[3043] (a) v. EIRCHORN *Teustche Staats – und Rechtsgeschichte. B. II, §§. 234. b. 241-45. 259*

regimen atque moderamen civitatis: et huic fini facultas personalis, publica auctoritate munita, optime satisfacere potest.

§ 4. Utut singuli vero cuiusvis civis et iura et obligationes sensim sensimque augebantur, postremo vero legibus sancitis, firmabantur regulabanturque, ita etiam omnes intelligebant, necessariam esse constitutionem certam corporum et collegiorum. Cum vera universitatibus semper communis subesset finis, quo tanquam una persona publica auctoritate munita fungebantur, facile est intelligere, ut a legibus etiam quoad conditionem suam, et erga civitatem ipsam, et erga externos, pro una persona declararentur, quae postea appellata est moralis seu ficta. Quam ad fictionem etiam id forsan non parum attulit, quod munera quaedam publica singuli susceperant, iidemque tanquam personae publicae: sin igitur plures ad [14] similem finem forte latiorem, administrando munere assequendum vocarentur, habebantur pariter pro una persona, quia voluntas eorum coniuncta, pro una voluntate, eademque collegii universim spectati existimabatur.

§ 5. Nunc demum licet ut definiamus universitatem: est autem eadem coniunctus ad certum finem numerus personarum, publica auctoritate munitus, qui partes singuli subiecti iuris sustinet.

Primum vero requisitum est publica auctoritas[3044], qua deficiente indoles atque natura, universitatis tollitur, cum una quidem notarum personae moralis deficiat. Nulla igitur universitas privatim exsistere potest: abest enim finis publicus communis, quem neque sumere sibi potest universitas absque consensu civitatis, aut, qui partes eiusdem sustinet, principis, neque assumtum recte implere, ob ipsum defectum publicae auctoritatis et, quod hinc sequitur, ob deficientem facultatem personalem. Initio autem

[3044] (b) cf. THIBAULT System. Pand. § 219. librosque ibi laudat. Gaudlizt (Hbold) in dissert. supra laud. – *L. 1. D. qd. cuius q. univ. nom.*

certe tria membra universitatis adesse debent[3045] deinde unicum [15] ad continuandam eandem sufficit[3046]. Commemorandum hoc loco adhuc, universitatem esse immortalem, ut vulgo aiunt: hoc iam sequitur ex fine qui ipsi subest, plerumque perpetuo: novis enim insuper accedentibus membris non mutatur universitas, neque decessu veterum, sive conditionem, sive finem, sive iura obligationesve eiusdem spectes[3047].

b. *De iure interno* et externo universitatis ipsius et singulorum eiusdem membrorum. [Tit. II]

§ 6. De singularibus personarum moralium divissionibus[3048], nihil hoc loco dicendum visum est, [16] quam quod rei nostrae satius perspiciendae prodest. Sunt vero corporationes aut tales, quibus a principe ipso negotia administrandae civitatis commissa sunt, aut quae in finem privatum ab initio, deinde in publicum permutatum, publica auctoritate congregati sunt, aut ad priorem tendentes, secundum una implent.

§ 7. Omnis vero universitas omnia iura et obligationes privatorum subire potest, exceptis profecto iis quae tantum a personis singulis suscipi possunt, ut sponsalia, testamenti factio activa etc, salva tamen eorum qualitate personali: fieri enim potest ut etiam privato alicui deficiat unius plusriumve negotiorum eius generis facultas, nullum vero inde ipsi

[3045] (c) *L. 58 d. de V. 8. Gundilung l. 1. § 10.*

[3046] (d) *L. 7 § ult. D. qd. Cuiusq. univ. nom.*

[3047] (e) Hoc praecipue patet ex *l. 76 D. de iudiciis*, ubi verba haecce, postquam de immortalitate dictum est:"*propterea quod ut philosophi dicerent ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie e corpore nostro decederent, aliaeque extrinsecus in locum earum succederent. Quapropter cuius rei species consisteret, rem quoque eandem esse existimari*". Affertur etiam in Pandectarum lege aliqua exemplum de navi desumtum, cuius cum singulae partes novis reficiantur, interim semper remanet eadem, *L.7. §. 2. D. qd. Cui. un. n.*

[3048] (f) THIBAUT l. 1. Gundling l. 1. § 9.

nascatur detrimentum quoad facultatem subiecti iuris. Singula vero membra universitatis non habentur pro privatis e respectu rerum et negotiorum ad universitatem spectantium, sed idealis adest persona, quam singula membra repraesentant[3049]. Hinc dominium universitatis non singulis membris pro rata competit, sed universitati qua tali[3050]. Conditum est legibus [17], ut habeat universitas arcam[3051] communen, cuius administratores pariter ac ceteris negottis praepositi, ab universitate eligi et constitui possunt.

Quia vero ut cuiuslibet singuli, ita etiam universitatis necessarium erat voluntatem cognosci, et huic leges praecaverunt constitueruntque, ut ad concionem omnia membra convocarentur, e tribus vero duae certe partes adesse deberent, et ex hisce in quod maior numerus vergeret, pro universitatis voluntate habendum sit[3052].

§ 8. Quod deinde attinet ad Ius universitatis ipsius erga membra sua metipsa, obligata sunt haecce ad omnia onera pro rata praestanda[3053]. Potest deinde universitas actores, syndicos, et administratores[3054], ut iam

---

[3049] (g) *L. 2. D. qd. cui. univ. n. L. 7 § 1. eod."siquid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.*

[3050] (h) *L. 1. pr. § 1. eod.*

[3051] (i) *L. 1 eod.*

[3052] (k) *L. 19. D. ad municipal. L. 36. De de re iud.– Hoc valet etiam in supremis collegiis.* cf. SECKENDORFS *teuscher Fürstenstaat. P. 2. C. 6. n. 5. Constitut. Iudicii aulicit imperial. Tit. V. Leyseri Spec. 533. m. 10.*

[3053] (l) *L. 1. § 1. qd. cuiusc. univ. nom.*

[3054] (m) *L. 9. D de mun. et honor.*

supra commemoravimus, ex suis eligere membris, ab iisdemque eam postulare diligentiam, quam tutores debent. [18]

§ 9. E respectu externorum, universitas vices subiecti iurissustinet, ut supra iam demonstravimus[3055]. Attamen universitas singulari inspectioni et tutelae civitatis subdita est, et inde pluribus gaudet beneficiis et privilegiis omnibus pupillorum, de quibus tamen si latius agere velimus, nimis abduceremur a proposito.

§ 10. De singulis membris eorumque iuribus haec praecipue mihi visa sunt.

Sunt vero singula membra tantum ratione atque respectu negotiorum universitatis talia, id est, conditio eorum erga externos talis est, ut in omnibus negotiis aut rebus, universitatem spectantibus pro membris habeantur, et ad statum eorum, qua membrorum, sit respiciendum, in ceteris vero negotiis et erga se invicem et erga externos, pro nudis existimentur privatis. Inde vero sequitur, quoad ea negotia et facta, quae tanquam membra universitatis ex eius voluntate suspecerunt, haec membra qua privatos adiri non [19] posse, sed universitatem ipsam esse petendam[3056], neque propterea, quod ipsi, qui universitati insunt, qua privati, aliquid gesserunt, absque consilio et mandato universitatis, licet ratione et forsan in utilitatem eiusdem, universam personam moralem esse adeundam[3057].

[3055] (n) Pertinent huc adhuc *L. 25. D. ad municip."magistratus municipales cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent. L. 6 § 1. D. de divis. rer. et qualit. L. 10. § 4. De in ius vocat.*

[3056] (o) cf. supra nota g. et. *L 160. § 1. D. de R. I."refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem"*

[3057] (p) *L. 2. D. qd. cui. univ. nom. l. 7 §. 1. eod.* HOMMEL. *Obs. 601.* LEYSERI *Spec. 659. m. 7 ubi laudatur responsum Ictor. Lipsiens. ex mense Marti. 1718.*

Hactenus igitur doctrina e rei natura et e iure civili deducta, quam breviter praecognoscendam utile putavimus. Iam vero ad quaestionem principalem transeamus. [20]

4. Num universitas delinquere potest? [Cap. II]

a. Iureconsultorum, qui negarunt universitatem delinquere et inde puniri posse, sententiae et argumenta. [Tit. I.]

§ II. Haud abs re fore putavi, si primo loco declarare tentarem, unde nam magna illa inter viros doctos contentio atque dissensus emanaverit.

Veterum autem fere omnes consentientes eo convenerunt, universitatem delinquere et puniri posse: claris enim hoc verbis ex scriptis eorum laudatis patet. Nimis vero ab iis atque indistincte hoc extensum, quippe qui universitati omnia delicta tribuere haud dubitarent, quod recentiores, acrius rem secum reputantes, non tulerunt, sed contrarium statuere conati sunt, [21] universitatem sc. nunquam delinquere, sed semper in singulos esse animandvertendum. Variae attamen iam inter veteres pariter ac recentiores exstiterunt contentiones. Momenta plurimum in dubium vocata erant:

1. An, si delictum ab universitate commissum sit censendum, omnia participasse membra oporteat?
2. An in duces ac principes delicti acrius sit saeviendum?
3. Num successores teneantur ex delicto antecessorum?
4. Num qui non erant participes delicti, eandem quam qui interfuerunt, poenam luant?[3058]

§ 12. Sin vero ab eo inde proficiscamur, eorum ab initio locum tenuisse opinionem, qui affirmarint, universitatem delinquere posse, rationi optime

[3058] (t) omnia haec infra satius illustrabuntur et loca huc pertinentia explicabuntur: hoc enim loco tantum necessarium erat, ut de iis diceretur, quantum ad historiam contentionis sufficeret

convenire videtur, ut dubia illis obiecta, motasque disceptationes contemplemur, priusquam nostram sententiam et patefaciamus et probare operam demus. [22]

Chorum vero duxisse videtur THOMASIUS in ea quam supra nominavimus dissertatione: attamen hic magnas sibi ipsi opposuit dubitandi rationes, quas refutare non potuit. Hunc plures ut demonstratum est, secuti sunt. Sufficere vero arbitror, si ea argumenta, quae a novissimis, (MALBLANC, KLEIN, GROLMAN et FEUERBACH) protracta sunt, hoc loco adducam, praesertim cum in horum scriptis omnia, quae iam veteres moverunt, aggregata congestaque sunt.

§ 13. MALBLANC[3059] vero omnino negat universitatem delinquere posse: dubia contra hoc praeceptum mota tribuit formandae ideae talium delictorum et diversis poenae et satisfactionis privatae notionibus. Sententiam suam deducere tentat[3060]:

I. Ex natura delictorum, quod sc. non universitati qua tali, sed singulis poenae infligantur[3061] et ad delictum aut culpa aut dolus pertineat, quorum neque hic, neque illa in universitatem cadere possit[3062], quippe ad quam posteri [23] etiam pertineant[3063]: denique quod ad delinquendum et

[3059] (u) l. 1.

[3060] (v) l. 1. § 2.

[3061] (w) quatenus haec opinio vera sit, infra apparebit: debile tamen est argumentum, cum ex effectu, de quo an verus iustusque sit dubitatur, ad causam moventem fiat conclusio.

[3062] (x) cf. infra dissert. nostrae § 17.

[3063] (y) nonne vero universitas semper manet eadem? v. i. l. 1.

poenam ferendam subiectum fictum non sit habile, sed subiectum physicum requiratur et factum in sensus externos cadens[3064].

II. E natura poenarum[3065] quippe quae sint mala, quae tantum a subiecto physico, haud vero ideali lui et tanquam talia sentiri possint, et quum poenarum species aliquae, ut capitales, corporales et libertatem concernentes, in universitatem non cadant[3066].

Pecuniarias etiam poenas neutiquam censet auctor ex aerario desumendas, sed ex bonis potius singulorum. Poenas vero, quae amissionem praescribunt privilegiorum, ad certum tantum tempus esse, minime vero in perpetuum decernendas.

III. E legibus positivis: enumerantur autem:

1. L. 22. C. de poenis et L. 34 de iniur.[3067] [24]
2. Locus e caesareo capitulatione[3068].
3. Cap. nov. art. XX. §. 8[3069].

[3064] (z) cf. infra §§. 19. 20. et Cap. III.

[3065] (a) l. 1. § 3.

[3066] (b) de idoneis poenarum generibus. v. i. C. III

[3067] (c) Hac vero leges ne verbo quidem attingunt neque materiam nostram in generali, neque Malblancii opinionem, quod quisque videbit, qui operae pretium censet easdem evolvendi.

[3068] (d) l. 1. § 5. Attamen hunc locum e diametro oppositum esse auctoris opinionir intelliget qui legerit cf. i. §. 35.

[3069] (e) hunc locum huc retrahi non posse, infra docebimus

IV. E praxi et usu fori dubium moventia refutare studet auctor postremo loco[3070].

§ 14. Summa eorum quae KLEIN pronuntiavit, est haec. Primum vero notandum est plerumque eundem tantum mediate de quaestione nostra agere, quia maior pars dissertationis suae in eo momento pertractando versatur "num universitas qua talis laedi queat?" Attamen plura etiam gravioris ponderis nostram rem respicientia enumerantun. Summum eius principium est vero quod obtineat, ratione illa, quae inter personas ad consociationem congredientes intercedit, non novam formari substantiam, sed tantum conditionem certam personarum illarum erga et inter se metipsas regulari: hinc etiam idealem quam vocant personam [25] non esse imputationi subiectam, inde nec poenae capacem: itaque singulis tanquam auctoribus poenas esse infligendas: eas vero paenarum species, uti privatio bonorum aliorumque iurium, eo tantum casu admittendas censet, si universitas ad proprium sit commodum instituta[3071] neutiquam vero si ad civitatis salutem, quia haec se metipsam puniret[3072]. Ceterum etiam hic leges positivas secum consentire censet sed quaenam sint, sapienter tacet[3073] . [26]

[3070] (f) exempla vero haecce nullatenus sunt refutata; posterius e contra, de quo i. § 34. dicendum erit, MALBLANCIO opponit rupem insuperabilem. Attamen hic non locus est ut exiguo cuilibet quod nobis obstat, occurramus, quippe qui putamus, propria idoneis satis firmata argumentis sententia, contrariam sua sponte collabi

[3071] (g) nonnne ingentem sentit quilibet inconsequentiam?

[3072] (h) v. i. § 20.

[3073] (i) Idoneus hic locus esse videtur quo patefaciamus magnam contradictionem, quam KLEIN sibi opponit. Negat enim ut demonstravimus, novam formari personam ex universitate, atque ius inde nullum competere universitati qua tali erga membra sua. Invenimus tamen in libro suo citato p. 19 haec verba:"*Man hat freilich mehrere Beispiele, dass Staedte, Regimenter u. s. w. solcher Vorrechte zur Strafe beraubt worden sind, allein es kommt hier in Betracht, dass eben diese Vorzüge und Ehrenzeichen zuweilen von der Beschaffenheit sind, dass die Entziehung derselben dan einzelnen keinen*

§ 15. GROLMAN deinde alia quam duo anteriores exhibet argumenta; primum enim de delictis universitatum in legibus imperii nil esse proditum, monet[3074]. Hanc ob rem obtinet "delicta universitatum e Germania exulere, eademque iis tantum esse imputanda, qui voluntatem corporis ad tale delictum direxerint. Exempla vero quae praxis exhibeat et historia Germaniae suppeditet, nihil aliud esse quam facta principum non legibus sed soli politiae convenientia, eoque tendentia, ut maior rerum ambitus nimiaque processus extensio vitaretur[3075]. [27]

Nachtheil bringt, aber die ganze Gesellschaft zu einem bessern Betrogen antreibt". His vero verbis universum theoriae suae aedificium diruit. Deinde idem in nota ad ed. Quistorp. compend. ad § 31. p. 36, ita:"*Nur bet Privatgesellechaften, welche als eine moralische Person Eigenthum besitzen, ist es consequent, ihnen auch die damit verbundenen Lasten und Verbindlichkeiten aufzulegen, weil sonst andere Personen gegen diese erdachte Person zu kurz kommen würden und die Rechte ohne die damit verbundenen Pflichten nicht gedacht werden können".* et citat Hall. Rspr. B. IV. N. 1. Quae vero lex est aut naturalis aut philosophiae aut iurispositivi, cui unquam hoc discrimen placuerit? Universitas nulla est absque publica confirmatione; quam si civitas consociationi, licet ab initio privatae, tribuit, demostrat simul ipsius commodum interesse, ergo fit universitas publica per se, quae omnino privatim existere nequit, multo autem minus consistere.

[3074] (k) Sed adesse leges, easdemque summi ponderis infra apparebit § 31.

[3075] (l) Salva gloria viri celeberrimi, non possum quin confitear, de hac materia eum nec iuste consequenter, cogitasse. Quis enim talibus argumentis aliquid daret? Primum enim id argumentum, cui plurimum tribuere videtur et in quo thema suum nititur, nullum est: dicit sc"nullam adesse legem Germaniae, quae de delictis universitatum agat, de iisdemque aliquid constituat: hinc sequi universitatem in Germania delinquere non posse". Nonne his verbis concedere videtur auctor alibi, ubi lex adsit, etiam delinquere posse universitatem? Quid vero si demonstremus, plures Germaniae leges adesse? nonne consentiet auctor theoriam suam esse sublatam? Deinde ego certe non intelligo, cur omnia quae inveniuntur exempla poenarum universitati iniunctarum, habenda sint pro factis politiae? Talis enim politia si utilis esset et probata, quid principes eandem legibus sancire impediret? E contrario si ab omni iustitia abhorret, quomodo principibus placere potuit? Quod denique ad ultimum pertinet argumentum, universitatem qua talem puniri interdum, ut maior processus prolixitas impediatur, tam ab omni iustitia et iure abhorret, ut refutatione plane non egeat

FEUERBACH vero obtinet "universitatem non alias esse talem, quam fine suo determinatam; quatenus igitur a fine recedentia agant membra, quatenus delicta committantt, ea id non agere ut universitatis membra, sed perfinde esse, ac si a singulis commissum sit delictum.

Hac autem sunt clarissimorum adversariorum nostrorum sententia. [28]

b. Demonstratur universitatem delinquere et puniri posse. [Tit. II]

i. Art. I. E ratione philosophiae et indole universitatis naturali.

§ 16. Transimus nunc ad eam partem, quae et gravissima est et difficillima; demonstrandum enim est universitatem qua talem delinquere posse et recte inde poena plecti, id quod primum e philosophia et naturali indole ac conditione deducere tentabimus. Priusquam vero ad hanc demonstrationem transeamus ipsam, oportet nos summum nostrum principium, dubia illa quaestione satis perpensa, patefacere, quod et legibus et rerum naturae plurimum convenire visum est:

> Universitas delinquere potest: attamen tantum ea crimina ipsi qua tali imputari possunt, quae ad negotia pertinent cum fine suo perpetuo cohaerentia. Omnia cetera delicta, quae cum fine suo neque cohaerent, neque ad eum referri possunt, nullatenus universitas committit, sed recte singulis imputantur, et tunc [29] recte iudicatur res secundum analogiam conspirationis[3076].

Patet igitur nos recedere a sententia eorum, qui indistincte universitatem omnia delicta committere posse arbitrantur et contradicere iis, qui contra plane eam delinquere posse negent. Una vero me fateri oportet me praecipue per illustrissimi FEUERBACHII praeceptum permotum –de quo mox latius agam– eam sententiam, quam modo exhibui, assumsisse, quia sc. fine deficiente universitatis ratio deficit.

[3076] (m) Fateri possum absque arrogantia, principium hocce esse novum. E longinquo eo demonstrasse videtur –sed tantum videtur!– Adrian BEYER l. supra l."*debita quae in universitatem ac potissimum in opificum tribus cadunt, et facile et saepe committi solent, sunt statuti perniciosi conceptatio, cum cæteris collegiis collusio, inobedientia*"

§ 17. Cum vero delictum quodlibet animo et corpore consistat, corpus autem ex facto ipso patefiat, animus in voluntatis determinatione certa sit positus, universitas etiam qua talis delinquere potest, si modo ipsi voluntas concedatur: hanc vero leges ipsae eidem tribuerunt *qua personae*, id est subiecto iuris. Quis vero est, qui hanc ad facta laudabilia tantum restringat, in vituperabilibus neget? Voluntatem necesse est leges personis [30] concedere, et quidem recte et secundum leges agendi, et in partem deteriorem ruendi, quod enim si non fieret cur leges poenales constituerentur? Nonne potius liberam voluntatem leges in omnibus poscunt delictis? Quae igitur cum in omni negotio, tam vituperabili quam laudabili, personis qua iurissubiectis sit concessa, cur universitatibus, quibus personae id est subiecti iurisfacultatem leges addiderunt, si voluntas generaliter tribuatur, neganda sit in delictis, ego certe non video: immo leges omnium paene nationum praescribunt quomodo eadem in universitate cognoscatur; neque lex unica mihi nota est, qua voluntas in facto vituperabili universitati sic denegata, sed plures id recte affirmantes.

Est idoneus hic locus visus, quo FEUERBACHII sententiae occurramus, quippe qui contendit, ut supra demonstratum est, universitatis actiones moderandas esse secundum finem eiusdem perpetuum: quam si excederet temere, rationem universitatis tolli et singulos poenas luere.

Nemo autem profecto erit, qui neget hunc finem eatenus esse laudabilem, quatenus cohaeret cum salute civitatis, vel mediate vel immediate. Unde vero ex hoc fine laudabili, si modo voluntas, ut demonstravimus generatim sit concessa, sequatur, universitatis voluntatem etiam ad laudabilia [31] facta, esse restringendam, ego intelligere non possum. Nonne etiam quilibet singulus civis a delictis arctus est legibus? –Nonne et huic semper a legibus laudabilis est finis propositus?– Finem excedere est idem ac negotia suscipere non ad finem pertinentia: quam diu autem intra finem remanet universitas, rationem etiam eius remanere, inde eandem qua talem agere, certum est.

Quid igitur, si in ipso fine suo acutissime persequendo universitas delictum committet? Nonne remanet intra limites finis? nonne, his non obstantibus, dicendum est notionem universitatis *non tolli*? Ceterum vero non est necessarium, ut ad finem ipsum recurramus: quid, si excessus aliquis fiat in exercendo iure aliquo, cum fine universitatis cohaerente, aut ex eodem emanente[3077]? [32]

Quis dubitaret talem excessum imputandum esse universitati qua tali?[3078]

Cum vero ad universitatis voluntatis et declarationem et cognitionem legibus ipsis statutum sit, duas e tribus partibus membrorum adesse debere, quarum maioris partis consensus pro totius universitatis voluntate habendus sit, etiam hoc in delictis committendis sufficere clarum est[3079].

[3077] (n) Exemplum elegans nuper, nescio quo, legi: urbi sc. alicui competebat ius monetae: falsas mox et deterioratas monetas edidit: quam ob rem ius monetae civitati ademtum est et poena insuper inflicta: finis igitur non erat superatus, sed nihil nisi excessus in iure exercendo, quod ex illo proficiscebatur. Quis vero universitatem non sentiet *qua talem* commisisse delictum? Aliud exemplum exhibet C. C. C. Art XX."*Wo auch eyniche oberkeyt oder richter in solchem überfüren (sc. torturam insonti adhibentes) sollen die, dem so, also widerrecht, on die bewisen anzeygung gemartert wer, seiner schmach, schmerizen kosten und schaden, der Gebüre Ergetzung zu thun schuldig sein*" Idonea praeterea exempla v. ap. Tittmann l. l.§ 254. Not. e.

[3078] (o) Evolvamus liceat hoc loco contradictionem aliquam e compendio FEUERBACHII. Etenim in materia de aggratiatione, inter alia quae exhibet exempla, in quibus poenam ordinariam in aliam mutandam esse docet, ne in crudelitatem evaderet, est etiam hoc § 63. p. 66. Not e.:"wenn eine ganze Stadt –sich des Hochverraths schuldig gemacht hat" Deinde admittit etiam (§ 138.) amissionem privilegiorum universitatis loco poenae: haec vero universitatem qua talem plectit. Porro in §. 281. concedit F. iniurias etiam in universitates et collegia committi posse. Recte concluditur igitur si laedi queat universitas qua talis, eam etiam laedere qua talem posse. V. praeterea l. l. § 426. sub f–

[3079] (p) cf. § 27 Notam ad Art. 86. Spec. Saxon. et ERHARDT l. 1. 506.:"wenn eine Gemeinheit oder ein Collegium, einslimmig, durch Mehrzahl oder Repraesentanten in gesellschaftlicher oder collegialischer Form, einen den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Entschluss fasst, und mit vereinter Kraft aller, oder durch einzelne Mitglieder, oder

Quamobrem praeceptum veterum aliquorundam iurisconsuto abiiciendum, qui licet in genere voluntatem [33] universitatis legali modo declarandam agnoscant, tamen ad eandem in caussis criminalibus prudendam omnium membrorum consensum poscunt. Nescio quid iurisconsultos ad hanc sententiam permoverit, quae cum ratione universitatis nullo modo coniuncta est. Leges certe positivae ne verbum quidem de hac re commemorant, et philosophia iuriscontrarium suadet.

§ 18. Conditionem personae vero moralis separandam esse ab ea membrorum singulorum qua privatorum, negarunt quidem nonnuli[3080], sed probare non potuerunt: alia enim profecto ratio est in qua versantur erga externos congregati ad certum finem, quibus, ut universitati, a civitate tributa est personalis facultas, alia est membrorum separatim spectatorum[3081]. Hinc negari non potest, novam etiam, a singulis diversam, existere substantiam, quae consistit tum in coniunctis membrorum viribus ad finem sibi mandatum persequendum, tum in qualitate attributorum subiecti iuris, tum in declaratione praecipue civitatis ipsius, hanc consociationem esse *personam* –ergo novam et separatam substantiam–; tum denique [34] in fine ipso, quem universitati subesse semper necesse est, et qui nequaquam ad singulos quosque sed potius ad universitatem qua talem referendus est; quippe cui soli in universo mandatus sit, neque singulis. Hanc in lege naturali et philosophia conditam rationem ius positivum secutum esse, iam exinde apparet, quod nomine utitur *personae fictae*. Plurima etiam –secundum nostram sc. theoriam– delicta quae in universitatem cadunt, eiusmodi sunt, ut tantum ab universitate quae tali committi queant, et ad quae committenda singulis

---

andere ausführt, so ist das Verbrechen der Gemeinheit oder dem Collegium im Ganzen zuzurechnen

[3080] (q) v. s. S. 14.

[3081] (r) hoc loco repeti possunt quae C.1. T. II. demonstravimus

facultas et moralis et physica deficit. Immo actiones universitatis ad neminem quam ad solam universitatem pertinent, nequaquam ad singulos[3082].

§ 19. Sin vero clara luce, ut videtur, hactenus materia nostra conspersa sit, iamque satis demonstratum, facultatem delinquendi tam moralem quam physicam universitati non deficere, profecto ex rerum natura sequitur, etiam poenam in eandem cadere debere. Regrediamur vero primum [35] ad praeceptum quod firmavimus "conditionem et notionem universitatis ab ea singulorum membrorum distincte esse separandam". Corporationem igitur ipsam, si quid male gesserit, quod fieri posse demonstravimus, secundum regulam: "delicta suos tenent auctores", puniendam esse qua talem, rationi et rerum naturae convenit.

Qui[3083] aliter sentit is confundit fictam personam illam universitatis cum personis universitatis et more sophistico prolabitur in aliud genus a genere alio, qui turpis in concludendo error et vitanda a sapiente fallacia. Non luant singula membra quod universitas commisit, ne in subsidium quidem, multo minus in solidum.

Voluntas enim perniculosa et facto expressa est, quae punitur in delinquente et quidem in animo eiusdem. Quia vero animus secundum indolem suam atque naturam aliter puniri nequit, quam mediate per corpus, necessarium est ut in eodem pef factum externum poena exerceatur. Corpus vero universitatis abstracta idea est personae eiusdem, in hac igitur sola poena est exercenda; si universitas quid commiserit. [36]

[3082] (s) Non poenitebit hoc loco HOMMELIUM audivisse de hac re in Obs. 601. § 5. ita disputantem:"*ob delictum universitatis non singuli possunt plecti. Quemadmodum enim nec anima sola, nec corpus solum est homo, sed ex animo et corpore homines constant, nec unum gramen acervus est sed ex singulis graminibus acervus nascatur*"

[3083] (t) Sunt verba HOMMELII, cf. l. s. l. § 11., quae cum postquam propriam iam statueram sententiam, legerem, intimo ex animo mea cum illis tam consentire, gavisus sum.

§ 20. Contemplemur nunc quaestionem propositam, “utrum universitas ob delictum sit punienda an potius singula membra” e ratione iurispublici et civitatis. Civitas vero, si consociationem aliquam ad certum finem congregavit, poscit ut eadem *qua talis* officio suo satisfaciat et obstringit eam legibus: quas si negligit, quis poenam infligendam dubitabit? Neque vero civitas, ut aliquibus placuit, semetipsam punit, simulac universitatem, quam ipsa ad certum finem congregavit, poena persequitur: primum enim coniunctio inter civitatem et universitatem communiter talis esse non solet, ut poena huic inflicta redundet in illam. Quod vero ad damnum inde imminens ex poena forsan profecturum spectat, nonne etiam poena cuilibet singulo civi iniuncta, si accuratius rem perscrutemur, eatenus aliquid damni civitatis iniicit, quatenus civis ipsi aut eripitur aut certe ad tempus impeditur vires suas saluti offerre civitatis? Denique vero si re vera aliquid detrimenti capiat respublica ex poena universitati alicui iniuncta, – quod bonus tamen gubernator reipublicae mox reficiendum curabit– melius profecto idemque salubrius erit, minore damno perpesso, maius, quod immineret, avertere. Iniustum porro foret, si civitas id, quod universo [37] corpori mandavit qua tali, a singulis posceret: hi enim non qua singuli obligantur civitati, sed tantum qua corpus, ergo ad hoc solum in omnibus eiusdem negotiis recurrendum; ab hoc qua tali officia ad finem suum spectantia poscuntur praestanda, nequaquam vero a singulis, qui nullo modo qua tales ad munera et officia universitatis civitati obligati esse possunt.

§ 21. Audiamus nunc vero magnorum aliquorundam virorum sententias: quorum primum locum tenere videtur HOMMEL, qui ita sentit[3084]:

> Nec tamen iure naturali puniri civitas aliter potest, quam ut civitati adimantur quae civitatis sunt, nempe communia bona, aut etiam puniatur privatione honoris et libertatis, ut verbi gratia municipium fiat, quae libera fuit civitas, ut muros perdat, nundinas, arma, naves, agros publicos aut autonomiam. Negare quidem non possum etiam sic singulos et innocentes fortasse homines, saltem per

[3084] (u) l. s. 1.

indirectum, puniri, sed damnum quod dirutis muris aut turribus aliisve honoribus civitatis amissis singuli sentiunt, iniquum non erit, quia ex propriis bonis cives tunc nihil amittunt, sed ea tantum quae ad eos non [38] pertinebant nisi per universitatem, ea inquam quae in universitatis, non in singulorum dominio erant. Sublata Iesuitica societate dolebam initio quidem, singulis patribus alimenta a subversoribus ordinis non civilia sed tantum naturalia relicta fuisse, sed re curatius perpensa, si totus ordo peccavit, quod pro infallibilitate sua Clemens XIV statuit, secundum regulam quam modo tradidi, patres singuli merito caruerunt honore, reditibus et proventibus, quae non habuerunt nisi ex ordine. Itaque quum nemo eorum sua propria bona perdiderit, iniquum mihi non videtur tantum naturalia alimenta iis praestari neque civilia. Amiserunt ea tantum quae non ad eos pertinuerunt, nisi per ordinem. *Hoc* iustam puto et aequum.

At vero ut propter universitatis delictum cives propria bona amittant, a natura penitus abhorret, nisi unus alterve civium ipse per se aliquid perpetraverit, et tunc non propter alienum universitatis delictum, sed propter suum factum merito punitur.

PUFFENDORFII verba[3085] de re nostra, licet ad materiam infra latius pertractandam pertineant, hoc loco, etiam non plane erunt abs re: [39]

Hier entsteht die Frage, ob eine Gemeine Verbrechen halber gestraft werden könne, auch wenn die Leute nach verübten Verbrechen schon zwei und dreimal abgestorben sind. Einige wollen dies bejahen, weil die ganze Gemeine immer die alte und vorige bleibt, obgleich die sonderlichen Personen und Mitglieder derselben abgehen und verändert werdern. Dazu schickt sich, was Plutarch de sera numinis vindicta sagt: bürgerliche Gesellschaft ist eine einzige und fest an einanderhängende Sache, die da wie ein Thier ihre Natur der Zeit und Neigung gemäs beibehält, dass man die Ursache dessen was sie thut oder gethan, beständig in ihr findet, so lange sie eine bürgerliche Gesellschaft bleibt. Darum muss sie auch an dem Schimpf ihrer Vorfahren Theil nehmen, gleich wie sie sich deren Ehre und Vorrechte anmaasst.

Pariter celeberrimus CARPZOVIUS[3086] ita scribit:

Non solum universitati contra singulos quosque atque unum vel alterum, sed et singulis contra universitatem et communionem competit actio iniuriarum, dummodo universitatis homines, omnibus de universitate solenniter convocatis, et animo deliberato commemoratoque consilio iniu- [40] riam alicui arrogarunt. Nec obstat quod actio ad Palinodiam sit famosa, quia et contra universitatem famosa actio competit".

[3085] (v) *Natur – und Völker – Recht p. 832. Col. 1. § 29.*

[3086] (w) *P. IV. C. XLII. Def. X.*

Praeterea et ANDR. GAIL[3087]:

> Non solum singulares personae –inquit– sed etiam tota universitas vel communitas aut civitas, ad delictum contra pacem publicam commissum, in bannum imperiale declarari et denunciari potest. Universitas enim secundum communem opinionem dolum committere et perinde delinquere potest.

Perinde idem § 7. ita continuat:

> Delictum nimirum ab universitate communicato consilio civibus vel multitudine sonantibus campanis et tubis more maiorum convocatis, commissum esse; eamque qualitatem iurisordine servato, postea luculenter probare debet –puta delictum universitatis in forma perpetratum esse, ut praeclare declarat Bald. d consil 283. Quem hoc omnino vide Oldrad singular cons. 315. n. *3.* sq. ubi dicit: aliud est deponere, homines universitatis fecisse, et aliud universitatem fecisse, quemadmodum etiam aliud est dicere oves et gregem ovium.

Idem §. 27:

> Porro si universitas vel civitas committit enormissimum delictum, puta rebellionis adversus principem [41] tunc non solum banniri et privilegiis et bonis privari sed etiam funditus everti et solo, damnata eius memoria, aequari, potest.

§ 22. Ceterum si quis contendit, in punienda universitate nonnunquam etiam singulos una poenas luere *qua privatos*, in errore versatur. Qui id sentit, non recte distinguit conditionem et universitatis qua talis et singulorum membrorum tam *qua talium*, quam *qua privatorum*. Oportet vero nos hoc loco rectum et verum effectum poenae universitati qua tali inflictae, quatenus sc. etiam ad singula membra pertinere potest, luculentius demonstrare. Etenim etiam ad haec posteriora *qua talia*, nequaquam vero *qua privatos*, poenae effectus universitati inflictae pervenire et redundare solet, quod pro natura effectus externi poenarum non aliter fieri potest quia sc. poena ad universitatem pertinens, ob intimam eius cum membris suis coniunctionem, ad haec non pertinere non potest, quod ex speciebus poenarum, quae universitati qua tali recte applicantur, infra Cap III. denominandarum, apparebit. Nominem itaque, si

[3087] (x) *de Pace Publ. L. II. C. 9. § 1.*

placet, hoc genus puniendi, *secundarium*, e contrario *primario* quod universae consociationi infligitur, et proprie non est singulorum poena per se, *sed* [42] *tantum effectus*, uti iam diximus, poenae universitati inflictae in membra redundans, quem in rei natura nonnumquam positum, interdum tantum in vulgari hominum opinione nisum infitias ire nolim. Optime huic vero exemplum a corpore humano depromtum aequiparandum, cuius cruciati atque castigati dolores ad omnia membra redeunt, non qua res singulares, sed *qua membra*.

§ 23. Duo restant momenta, quae declarentur necessarium est: primum amplectitur quaestionem satis notam, num, qui duces fuerunt delicti, privatim severius sint puniendi, id quod saepius in praxi occurrit, e. g. qui rogarunt delictum, perpetrandumque universitati proposuerunt, aut commodum forsan inde universitati sperandum acrius demonstrarunt.

Mea quidem sententia est haec. Si proficiscimur ab eo inde, quod propositum est, universitatem delinquere posse, et civitatem, ut in ceteris negotiis, ita etiam in puniendo, ad solam universitatem qua talem recurrere debere non vero ad singulos qui in eadem versantur, *ob delictum ab universitate commissum* non acrius in duces saeviri potest, quum ad neminem qua privatum respici debeat. Licet vero praxis ab hoc [43] praecepto saepius, ne dicam semper, recedat, et verum ex his praecipue personis detrimentum rei publicae imminere negari nequeat, oportet nos theoriam nostram cum ea, quam modo diximus, procedendi et puniendi norma coniungere. Salva enim sententia nostra, privatim duces delicti puniri posse et separatim, contendere possimus. Hac vero in singulari poena non est respiciendum ad delictum universitatis, sed ad singulare delictum, ducibusque solis imputandum, sc. communicatae cum caeteris damnosae voluntatis. Hoc enim est delictum proprium, quod recte illis imputatur, absque ullo respectu ad delictum corporationis, quia sc. duces illud tanquam privati committunt; cuius poena in quovis compendio iuris criminalis reperitur. Integro enim proverbio: Gedanken sind zollfrei, semper communicatio cogitationum damnosarum eum in finem facta, ut

externae actiones iis respondeant, in delictum abit proprium, quod per se subsistit et punitur. Inde etiam hoc ducis alicuius delictum ad id, quod universitas qua talis committit, non pertinet, sed subsistit per se: quam ob rem nihil refert, utrum posterius consummatum sit necne, quia illud ad privato pertinet. [44]

§ 24. Alterum quod iam persequimur momentum, aliam quaestionem hactenus pariter in dubium vocatam concernit, “quid sc. fiat circa eos, qui in capessendo consilio pernicioso non in voluntatem maioris partis –inde universitatis– inclinarint, sed contrariae parti foverint, aut qui plane abfuerint”, deinde: “an sit iniustum, ut successores ex poena antecessoribus suis ob delictum inflicta, aliquid detrimenti capiant, immo ut universam poenam suscipiant, necne? “

Etenim cum universitatis voluntas consiliumve ex pluralitate suffragantium cognoscatur, sive in malam sive in bonam partem sit directum, quaeri potest, quidnam de illis statuendum sit, qui sese abstinaverint a maioris partis sententia nefaria, declararintque, sese nunquam criminis proposito appropinquaturos, ipsi vero, numero minores, victi sint?

Primum vero monendum est, vix talem casum cogitari aut inveniri posse, quo universitas delictum commiserit absque communi omnium consensu, atque ita ut singuli aliqui manifeste declarassent, sese nunquam in crimen consensuros; plerumque potius, absque praevio suffragio voluntate cognita, crimen per factum ipsum demonstratum iri, neque necessarium esse, ut cum [45] crimine universitatis semper coniuncta sit cerimonia sulfragii[3088]. De iis autem qui plurium perniciosae voluntati, praevio suffragio cognitae obsteterint, recte praesumi potest, terram eos ac

[3088] (y) Id quod iam monet *Andr. Gail. de Pace pub. L. II C. 9. § 23. Satis ipso facto universitatis voluntas declaratur, quia hominis voluntas magis factis quam verbis ostenditur. V. etiam Hugon. Grot. de I. Belli ac Pacis L. 11. C. 21. n. 7. 8. ubi eadem fere verba leguntur*

coelum moturos, ut crimen impediatur, aut sc. denunciatione apud iudicem superiorem facta, (quod facillimum semper erit), aut physico impedimento obiecto: ceterum hoc cuiuslibet membri officium est; quo neglecto, si pro conscio aut tacite consentiente habeatur, non queratur.

Interim vero, si ipsi non potuerint impedire ratione aliqua delictum, poenam tamen sequi universitatem delinquentem necessarium est. Qua igitur de re difficillima cum leges nostrae taceant nihil nobis reliquum est, quam ut eandem e ratione philosophiae contemplemur. Et secundum hanc quidem optimum mihi videtur et maxime rerum naturae conveniens, si praeceptum stabiliamus, ea membra, quae manifeste demonstrarint, nunquam ceterorum consilio sese consensisse, prohibita vero fuisse, illud aut indicere apud superiorem aut alio modo impedire, *eo ipso* [46] *quoad hoc negotium* ex universitate esse exclusa. Attamen probationem plenam dissensus sui esse necessariam, vix est quod moneam. Universitas ipsa vero, ut iam diximus, a poena liberari non potest: quoad autem, ut supra statuimus, secundario haec poena ad singula membra redundare possit videri, animadvertendum est, existimationem eorum, qua singulorum, et honorem externum, qui plerumque, poena licet universitati inflicta, diminui solet (et hic praecipuus est, de quo diximus, effectus poenae secundarius) iis membris, qui aperte consensum denegarunt, integrum remanere, nec generatim ullam sequelam perniciosam e poena universitatis in singulos redundare.

§ 25. Alia est conditio eorum qui ab initio quidem dissentientes, a maiore numero victi, nihil ad impediendum crimen attulerunt. Qui cum probri insontes praedicari non possint, sibi imputent, quod e poena universitati inflicta mali quid iis ipsis nascitur.

Porro ratio habenda est membrorum eo temporis momento absentium, quo perniciosum consilium ab universitate initum, illicitumque factum perpetratum est. Haec vero negotia sua suffragiumque aut mandarunt alicui collegarum, aut [47] mandare omiserunt. Si mandarunt, expresse, si

non mandarunt, tacite demonstrant, sese in genere iis accessura, quae a ceteris et suscepta et peracta florent; at *delicta* perpetranda se directe probare voluisse praesumi nullatenus possunt.

§ 26. Ultima quaestio est ea, “an aliquid poenae ad successores pervenire possit”, quam frequenter adversarii nostri proponunt. Sin vero a iustis praeceptis iurisproficiscamur, intelligamusque, universitatem esse immortalem, et aetatis membrorum nunquam rationem haberi, poenamque non infligi singulis, sed universitati delinquenti qua tali, consequens index est:

1. Ut omnino dici non queat de poena successorum, quippe quum illa non singulis, sed corpori infligatur;
2. Ut, si quid damni secundarie ex poena universitati inflicta ortum ad singula membra redundet, exempli gratia, ex privatione privilegiorum, idem damnum etiam successores subire debeant.
3. Ut plane sit abs re et contra rerum naturam, si quis obtineat, poenas universitati infligendas tantum ad temporis spatium esse cohibendas eam ob caussam, ne quid damni ad successores perveniat. [48]

Denique etiam in legibus sanctum est:

> Ut cuius quis participaverit lucri, participet et damni[3089].

His praeceptis statutis inficias ire nolim, principi competere Ius, depromendi hinc *causam mitigandi* poenam, post temporis aliquid spatium

[3089] (a) L. 55. D. pro socio. Deinde LYNKER *in respons. Decis 1049*.”*Wann über den ganzen Rath Kalge geführt würde, ob denn schon die vorigen membra meist abgegangen wären, würde doch deshalb der ganze ietzige Rath zur Rede gesetzt werden und nach Befinden Abtrag zu thun sich nicht entwähren können*”

interiectum. Sed ad indolem poenae universitati qua tali inflictae, hoc nihil refert .

ii. Art. II. E iure positivo

§. 27. Duo imprimis, quae multum nos adiuvant, momenta exhibeamur oportet; primum quod leges positivae nunquam discrimen fecerint inter obligationes universitates ex delicto et civili negotio descendentes quoad imputationem, deinde ut nuspiam negarint universitatem delinquere posse, statuerintque erga singulos poenam et non erga universitatem esse exercendam. Itaque sufficiat, [49] si ex iure positivo leges proponamus, quae universitati qua tali poenam irrogant.

§ 28. Primo vero loco considerandum est ius Romanum. Cuius cum legum ad nostram rem pertinentium tantus sit numerus, ut nimis spatii requireretur, si omnes verbotenus enumerare velimus, ita rem tractare liceat, ut quae gravioris ponderis sunt, exhibeamus, ceteras modo annotemus ubi inveniantur, iis denique, quae obstare videntur, in notis occurramus.

- § 29. *L. 11. D. ad municipal.*

> Imperator Titus Antoninus Lentulo Vero rescripsit, magistratuum officium esse individuam et periculum commune (PAP. Quaest 2.).

Deinde *L. 13. eod.*

- *L. 1. D. Magistr. conv.*
- *L. 2. C quo quisque ord.*
- *L. 6. D. de admin rei. ad civi. Pert.*

> Magistratus reipublicae non solummodo dolum sed et latam negligentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent.

- *L. 3. C. qui morbo se excus.*
- *L. 14 C. de Decurion.*
- *L. 11. D. eodem. [*50]
- *L. 7. § 1. D. qd. cuiusc. univ. nom.*
- *L. 1. pr. et § 1. ssq. eod.*
- *L. 4. D. de vi et vi arm.*
- *L. 9 § 1. D qd. metus causa.*

Sed si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius, huic edicto locum esse *§.* 1. Animadvertendum autem quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec adiicit a quo gestum, et ideo sive singularis sit persona quae metum intulit vel populus vel curia vel collegium, vel corpus, huic Edicto locus erit (VLP[3090]) [51]

- *Auth Cod. de episc. et cler*[3091]*.*

[3090] Hanc legem tam aperte nostram rem adiuvantem a multis esse infestatam, quilibet sane miretur: videbatur enim prima specie obstare L.15. §.1. *D. de dolo malo*, quae ita audit: "*Sed an in municipes de dolo actio detur, dubitatur*" Mirabilis sane contradictio, praesertim cum uterque locus eiusdem sit auctoris, et ex eodem libro depromtus (VLP. XI. ad Edict.). Patet autem ex connexu L.9. §. 1. ULPIANUM docere, Interdictum illud etiam erga universitatem locum habere. Cum vero Interdictum nulla alia sit causa nisa, quam facto vi adhibita aut subreptione clandestina –ergo semper delicto– constat etiam, erga universitatem actionem ex delicto dari, ergo etiam hanc delinquere posse. Omnis enim possessio pertinet ad ius obligationum: omnia vero interdicta nituntur ini obligationibus ex maleficiis, et possessionis tantum catenus habetur ratio, quatenus est conditio sine qua Interdictum cogitari nequit. Duplex mihi via videtur expediendi dissensum inter leges descriptas: 1) ULPIANUS in L. 15 ipse sibi non satis conscius fuisse videtur; utitur enim verbo"dubitatur". Quid si accipiamus, in L. 9.§ 1. sententiam suam distincte et cum declaratione Ulpianum pronuntiasse in L 15. tantum generaliter locutum esse? – Recte enim quis dicere potest – – *wird bezweifelt* – et alias de eadem re – –*ich halte dafür*: quis hic contradictionem sentiet in sententia ipsa? 2) Respiciendum vero est etiam, quod tantum negetur *actio de dolo contra municipes*. Hanc vero L. 11. § 1. ei. Tit. dicit negatam esse a legibus contra personas dignitate et alia ratione insignes. Inde facile intelligendum, cur contra municipes non detur. Loco eius vero dabatur *actio in factum*, cf. STRYK. *Act. S. 1. Membr.* X. §. 37. p. 244. Interdicto vero contra universitatem ubique locum dari, manifeste apparet ex *L.4. D. de vi et vi arm.*, inde etiam deductionem nostram superiorem in iure conditam esse. Ceterum actionem famosam etiam contra eandem dari v. ap. CARPZOV. IV. Const. XLII. *Def. X.* KLEIN legem 9. D. qd. met. in suam rem trahere studet, non vero interpretando, sed pervertendo: et nititur praecipue in interpretatione sua verborum:"*generaliter et in rem*". Sed melior quam ULPIANI ipsius horum verborum interpretatio inveniri nequit: ceterum ULPIANO quia non plus tribuat quam KLEINIO?

[3091] *(c) l. 3.*

Item nulla communitas vel persona publica –collectas vel exactiones– ecclesiis vel aliis piis locis aut ecclesiasticis personis imponere aut invadere ecclesiastica bona praesumant: quod si fecerint et requisiti ab ecclesia vel imperio emendare contemserint, triplum refundant et nihilominus bona imperiali banno subiaceat, quod absque satisfactione debita [52] nullatenus reiiciatur.

Vide ei. Tit. Auth. *Item quaecunque communitas*.

- *L. 60. de R. I.*
- *L. 76. d. De Iudiciis.*

Respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem, quod antea fuit, remanere, propterea quod, ut Philosophi dicerent, ex quibusdam particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex corpore nostro decederent, aliaeque extrinsecus in eorum locum accederent[3092]. [53]

[3092] (d) Hic opus est ut declaremus l. 2. D. *quod quisque iurisin alterum statuerit*, quae ita audit:"*hoc edicto dolus debet ius dicendis puniri: nam si Adsessoris imprudentia Ius aliter dictum sin non debet hoc magistratui officere"*. De qua quis sibi persuadere possit, obstare opinioni nostrae:"*officere*" vero h. l. nihil aliud indicat, quam retorsionem responsi iudicis in ipsum simili in casu hoc patet tam ex inscriptione Tituli, quam ex L. 1. ei:"*qui magistratum potestatemve habet, si quid in aliquem novi iurisstatuerit, ipse quandoque adversario postulante eodem iure uti debet*". Huius vero singularis instituti origo petenda est ex indole et natura administrandae iustitiae inter Romanos, quippe qua praetoribus aliisque magistratibus prout singulis, neque collegialiter commissum erat *leges condere*, quae vim haberent intra tempus muneris sui: et ad hos solos magistratus hanc pertinere normam iuris, patet ex verbis:"*si quid in aliquem novi iurisstatuerit*": hoc minime erat delictum sed potius ius magistratus singuli: cuius tamen retorsionem suscipere debuit ipse, ne sc. quid iniusti ederet. Contra (eam quam supra statuimus sententiam circa conditionem successorum in universitate, dubium forsan moveret L. 126. § 2. D de R. V."cum quis in alicuius locum successerit; non est aequum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, in cuius locum sucessis" quam BECKER l. 1. § 33 recantat: attamen ex §§. legis tam antecedentibus quam subsequentibus intelligere potes, hoc tantum dictum esse de contractu emtionis, et plane a materia nostra abesse. Quanta perversio legum! Alia adhuc exstat lex quem pariter BECKER l. 1 exhibet, prima quidem specie nobis infesta: L. 23. C. del Decuriom"Provideri debet eorum novitati decurionum, qui nuper nomen curiis addiderunt, ne praeteritis debitis susceptorum onerentur, neve pro sarcina nominatoris aliena, ullam sustineant molestiam". Hoc vero loco primum id respici debet, directam esse legem illam ad obligationes ex aere alieno, quia sc. Decurionum ea erat conditio, ut non publicam haberent arcam, eandemque communem, sed omnes expensas ex propriis facultatibus solvere tenerentur, ergo etiam ex patrimonio privato obligarentur. Hinc munus eorum variis privilegiis gaudebat, atque singularis favor legis ad eos transibat qui sese muneri illi obtulerunt, exempli gratia, ut legitimi fierent qui illegitime erant nati et cetera. Inde legis illius ratio est declaranda et nequaquam nobis obstare censenda. Quod denique ad illud iuris Romani institutum pertinet, quo impuberibus singuli magistratus qua singuli obligabantur, nec minus heredes eorum illis tenebantur, idem ex favore legum in impuberes collato declarandum. Deinde vero si pluribus erat mandata tutela, per satisdationem communiter uni eorum ita demandabatur ut solus obligaretur: quod cum

§ 50. Paucas quidem Ius Canonicum, sed tamen unam magni ponderis exhibet legem in L. VI. [54] Decr. L. III. T. XX. C. IV:

> Volentes propter multorum insolentiam et abusum, poenae adminiculo adiuvare, adiicimus distinctius inhibendo –ut nec collegium nec universitas, nec aliqua etiam singularis persona, cuiuscunque sit dignitatis conditionis aut status, a praefatis ecclesiis aut personis, pro personis ipsis aut rebus praedictis talia exigat vel extorqueat, per se vel per alium, suo nomine vel etiam alieno, aut eas ad huiusmodi per solvenda compellat. Qui vero contra fecerint, si personae fuerint singulares, excommunicationis, si autem collegium vel universitas civitatis, castri sive loci alterius cuiuscunque ipsa civitas, castrum vel locus, interdicti sententias ipso facto incurrant; nec ab excommunicatione huiusmodi absolutionem vel Interdicti relaxationem obtineant, donec exacta plenarie restituerint, et de transmissione satisfecerint competenter[3093].

[55] Transimus vero nunc ad eas leges, quae in Iure patrio, Germanico inquam, exstant. Secundum aetatem primum locum tenet:

Nota speculi saxon. ad Art. 86. L. III. (Edit. Lips. 1595):

> Hic nota, quod ad hoc, ut commune, universitas, villa vel civitas dicatur delinquere, requiritur quod conveniant maiores vel consiliarii, quocunque nomine nuncupentur, s. iurati, s. consules, s. praefecti, et habita deliberatione con- [56] cludatur in quo maior pars communitatis concordet, et quod hoc fiat ab iis collegiater et ut a corpore, non tanquam a singularibus ad id congregatis.

---

inter magistratus semper fieri soleret, singulus etiam tantum conveniri potuit. Alia hic interpretatio fieri nequit, quia obstaret L.7 §. 2. D. qd. cui. un. n.”quod universitas debet singuli non debent” .

[3093] (c) Repugnare videtur c. 6 de sententia excommunicationis universitatem vel collegium proferre excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi possit, cum nonnunquam contingit innoxios huiusmodi sententia irretiri, sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit promulgatur”. Licet prima specie haec nobis lex obstare videatur tamen accuratiore collustratione adhibita invenietur, eam non esse nobis contrariam, sed potius interpretatoriam legis eius, quam supra adduximus. Est enim poena excomunnicationis, secundum fidem catholicam, tam extraordinaria et acerba, ut exceptionem ab eadem Ius Canononicus respectu universitatis faciendam censeret, ne tot animae una in perniciem ruerent, cf. EICHHORN Teutsche Staats –und Rechtsgeschichte. T. 11 § 323. n. a. die Einschänkungen (nemlich der Interdicte) bestanden hauptsächlich darin, dass Klöster und Communen von den Interdicten durch Privilegien ausgenommen– würden. vid. PLANK Gesch. d. christl. kirchl. Gesallschaftl. Vers. Th. 3. p. 517, u. 4. Abth 2. p. 290 ff. Deinde vero exsecutores iuris Canonici saepe ab hac regula recessisse historia docet: et denique exceptio ipsa ab hac poenae specie demonstrat, ceteris poenis, etiam in universitates exercendis locum dari

Auctoritatem legis (certe suo tempore) forsan vindicat iudicium scabinorum Magdeburgensium, in appendice ad citatam editionem speculi Saxon. (Distinct. XXII. C. 1.) quo pariter contenditur, universitatem delinquere posset:

> Ob man ein Stadt oder ein ganze Gemein, beide in ein auswendig Gericht, das weltlich wer, ob die Bürger, oder die ganze Gemein, ieglicher besonders gestehen sol, und wer dis sol verantworten und wie. Hierauf sprechen wir für Recht, beschuldigt man ein Stadt gemeiniglich, arm und reich in einem *auswendigen* Gericht oder inwendigen, vor dem Landvogt, Schultheissen oder Burggraffen, so mag def Stadt Bürgermeister ein oder zween zu im nehmen aus dem *Raht*.– und sol für die Gemein der Bürger antworten auff Gewinn und auff Verlust der Sachen, da man sie um beschuldiget.

Exstat vero locus in lege imperiali fundamentali Germanorum cui plurimam quilibet auctoritatem tribueta in *Aurea* sc. Bulla cap XV § 2.:

> Personam singularem, quae de cetero contra tenorem praesentis constitutionis nostrae [57] ac legis antiquae super hoc edictae, confoederationis, colligationis, conspirationis et pacta huiusmodi inire praesumserint, ultra poenam eiusdem legis notam infamiam et poenam de*cem* librarum auri: "civitatem vero vel universitatem in hanc legem nostram similiter committentem, centum librarum auri, nec non amissionis et privationis libertatum et privilegiorum imperialium poenas incurrere decernimus eo ipso, medietate poenae huiusmodi pecuniariae Fisco imperiali, reliqua vero domino districtus, in cuius praeiudicium facta fuerint, applicanda[3094].

Notandum praeterea in qualibet fere lege imperiali, si contravenientibus poena indicitur, inter ceteros status imperii etiam "*urbes*" recitari, poenaque iisdem *qua talibus comminata coerceri a delicto*: sic, exempli gratia, in Instrumento imperiali, quod appellatur Landfrieden, Tit. II, ita audit:

> *Wir* befehlen auch allen und ieden Churfürsten, Fürsten etc. und Städten bey den Pflichten, Eyden und Gehorsam, die sie uns und dem heil. Reich gethan haben und zu [58] thun schuldig sind, und darzu einer Pön, nemlich zweitausend Mark feines Goldes und darzu bey Verlierung aller und ieglicher Freiheit und Recht – dafs sie solchen Frieden mit Ernst und treuen Fleiss halten etc.

[3094] (f) cf. SCHMAUSS Corp. Iur. Germ. Publ. Acad. Francfrt. et Lips. 1722, p. 55

Idem fere in Tit. XXIX ead. § 4.

Deinde ex Tit. XIV ei. Instrumento tam manifeste apparet, inter poenam universitatis et singulorum eiusdem membrorum, prout communio qua talis *aut* singuli qua tales peccaverint, discrimen esse factum, ut dubium nullum sit relictum:

> Und ob jemand von Churfürsten –odler– Städte oder ander, wes Würden oder Wesens, die wäre geistlich oder weltlich, die Ihren wider diesen Landfrieden angegriffen, heimlich hinweg geführet in was Wege dies geschehe, und die Thäter nicht offenbar, auch der Kläger sie des nicht beweisen sollte oder könnte, und dieselbige doch aus redlichen, erheblichen, genugsamen Anzeigungen in Verdacht stünden, oder davon ein offentlich Gerücht und Geschrey wäre wollen wir, damit in solchen dergleichen Fällen der Beschuldiger zu seiner Klag und der Beschuldigte zu Ausführung seiner Schuld oder Unschuld [59] desto förderlieher und mit venigern Kosten kommen moge, dass der Beschädigte gut Fug und Macht haben soll, der also der That; dess Zuschisbens und Zusehens vendacht, vor seinem des Verdachten, ordenthichen Richter oder aber vor uns Entschuldigung mit dem Eid zu thun, für zu nehmen. Und der Richter soll Ladung erkennen und fürheischen sich selbst persönlich mit dem Eid zu purgiren Würde aber ein Communs sie wäre geistlich oder weltlich dermassen fürgenommen, soll der zweite Theil des Raths derselben Commun vor den Commissarien so derhalb verordnet werden sollen, persönlich zu schwören schuldig seyn; Wo aber etliche derselben Stadt oder Gemein verwandte, als besondere Personen also verdacht würden, soll es derhalben wie mit andern sonderen Personen, obgemeldter Maassen gehalten werdem. Wann der Beschuldigte in Recht der That überwunden wird, alsdann mag und soll gegen den überwundenen als der That schuldigen, mit der Straff procedirt und gehandelt werden” [60]

§ 32. Liceat adhuc e Iure Saxon [ei] Mandatum exhibere, quo sancitur, ut universitas, si qua talis peccaverit, puniatur cum amissione iurium et privilegiorum. Est vero illud d. d. 26 Septembris 1773.

iii. Art. III. Ex praxi et usu fori.

§ 33. Si postremo loco ad praxin recurramus, hanc non quidem semper nobiscum consentientem, sed tamen plerumque, invenimus. Quod tamen nemo miretur; theoria enim ipsa non satis firmata non fieri non potuit, ut praxis diversa esset. In historia vero Germaniae tot sese offerunt exempla poenarum, corporibus communionibusque qua talibus ob delicta ab ipsis commissa, inflictarum, ut tempus enumerandi prius quam copia deficeret.

Pauca itaque exempla sufficiat adduxisse, ut etiam hac ex parte sententia nostra satis firmata appareat.

§ 34. ANDR. GAIL[3095] exhibet exemplum ex causa Minden contra Minden, et sententiam Banni ita describit: [61]

> In den Landfriedbrüchigen Sachen N. Kläger, gegen Bürgermeister, Rath und ganze Gemeinde in der Stadt O. Beklagten: Nachdem gedachte Beklagten, aus den von denen Ursachen dem Landfrieden zu wider gehandelt, derhalben denuncieren und erklären wir dieselbe, Bürgermeister Rath und ganze Gemeinde, als offenbare Echter, in der kaiserl. Majestät und des h. Reichs Acht: setzen sie aus den Frieden in den Unfrieden und erlauben ihre Leib, Haab und Güter obgedachtem Kläger und allermenniglich.

Idem paullo infra §. 19:

> Et ita in Camera observatur, quod[3096] poena banni contra universitatem in pecuniam convertatur[3097].

Allegat porro § 28 BARTIUM enarrantem:

> Imperatorem Henricum suo tempore tulisse sententiam definitivam adversus Brixienses, ob rebellionem, qua condemnavit civitatem ad aratrum, licet misericordia motus postea eam poenam relaxaverit, et Bon*i*facium Pontificem, ob quorumdam Templorum delictum, totum [62] collegium destruxisse.

BALD. (Tit de pace Cerestant. in verbo "damno" n. 2.) dicit:

> Civitatem ad aratrum superioris auctoritate damnatam, vel ab imperatore perpetuo bannitam mortuam censeri.

[3095] (g) L 2. laudato Lib. II. C. 9. § 10 p. 118. *Ed. Col. Agripp. 1661. 4. ubi eitat Auth. Dec. Cam. verb. Bann.*

[3096] (h) MYNS. Cont. 2. b. 30 Schurff. 2.

[3097] (i) Cons. 17. n. 15. in fin. Cothm. resp. 32. n. 340. sq. *Sichard cons. 1. n. 35. inter cons. contract. Tyraquell. de poenis caussa* 46. per totum textum

Idem (d. cons. 367 n. 6. et in Auth. habita n. 7 c. ne fil. pro patre) affirmat:

> Solius principis esse civitatem aratro subiicere, et multa in Germania exempla exstare.

Exemplum elegantissimum etiam exhibet L. I. MOSER[3098], delictum sc. a duabus communitatibus commissum, in quod sententia imperialis lata est ut sequitur:

> Auf eingebrachte Fürstlich Hohenzollern Hechingische Fiscalische Anklage und darauf gefürhte Defension, in Sachen der peinlich angeklagten Gemeine zu Grosselfingen wird soviel die delicia Universitatis betrifft, von kaiserlicher Maiestät hiermit für Recht erkannt, das *zuförsderst* ermeldete Gemeine zu Grosselfingen, wegen der überhaupt und in Ansehung des Iagens, Pürschens und Schiessens zu Schulden gebrachten groben Verbrechen, offenbaren Missbrauchs der Waffen, unerhörter Widerspenstigkeit und äussersten Ungehorsams [63] und respective öffentlichen Tumulte[3099] und damit begleiteter Mord -und Todtschläge, hiermit per modum einer wohlverdienten Strafe, aller erlangten Iagd-Pürsch- und Waidwerksgerechtigkeit, wie sie sich derselben angemaast, oder zu behaupten gesucht, von nun an und zu ewigen Zeiten[3100] gänzlich verlustig zu erklären seye, gestalten sie auch hiermit dessen allen verlustig erklärt, und ihnen zu dem Ende die Führung und der Gebrauch einiger Gewehre oder Waffen – – schlechterdings – verboten, und hiernächst auch alle – grosselfinger Gemeinleute insgemein und ohne Unterschied kraft dieses condemnirt werden, der kaiserlichen Commission oder Subdelegation auch ihrem Landesfürsten auf den Knien vor dem Rathhause öffentlich Abbitte zu thun etc[3101].

[3098] (k) *In alten und neuen Reichshofrathsconclusis P. II, p. 207. sq. Fracfrt. 1744.*

[3099] (l) En exemplorum multitudo delictorum ab universitate qua tali committendorum!

[3100] (m) Ergo non tantum ad tempus aliquod!

[3101] (n) Quis crederet contra sententiam hanc tam aperte rem nostram adiuvantem et auctoritate imperiali –ut ita dicam– tuentem, dubium moveri posse?! Et tamen hoc tentavit MALBLANC in l. s. l. §. 7. sed audiatur ipse:"*quantum vero Communitates Grosselfingen et Hansen in perpetuum iure suo liberae venationis sunt privatae, in tantum dicta sententia non tam habenda est pro actu iustitiae proprie talis, sed potius pro actu summi imperii, quem hic Iudicium Imperiale aulicum exercuit"*(Sed cur?)"*huius omnes enim constat, non sollum singula iura sed et integras universitates a potestate legislatoria et summo imperio posse exstingui et dissolvi, cum in salutem publicam graviter impingunt, in perniciem*

[64] Anno 1694. I. Camp. Imp. universitatem poena pecuniaria castigavit teste Wiese in Handb. des Kirchen-Recht, T. III. p. 141:

> Dieser Fall kam 1694 zu Augsburg zur Sprache, wo nach dem westphälischen Frieden ein völlig gleilcher gemischter Zustand ist, und wo man einen Bürger, Lorenz Sebold, deshalb der bürger. Rechte verlustig erklären wollte, weil er eine neuverfasste Confession ausi dem Grunde weil sie ihm zu hoch sey, nicht annehmen wollte, lungeachtet er die sugsburgische confession unterschrieben einreichte. Dagegen verfuhr das Reichskammergericht – vollkommen gerecht, mit einem PönalMandat von 10 Mark löthigen Goldes gegen den Magistrat.

Vide etiam I. H. BÖHMERI Ius Eccles. Protest. L. 1. T. 1. § 61.

§ 35. Ex usu fori recentiori adducamus praeterea:

1. Respons. Ictor. Lips. d. a. 1717. m. Mart. ap. Leysen Spec. 559. m. 7. [65]
2. Resp. Ictor. Helmstadiens. eod. Spec. 533. p. 20. e. m. Novembr. 1728.
3. R. Ict. Lips. ap. Hommel. Obs. 601. § 9.
4. Reichshofrathsschluss. ap. Leyser. Sp. 533. p. 31.
5. Lynkeri Resp. 185. qu. 55.

Mittam ingentem ceterorum exemplorum copiam. [66]

5. De variis poenarum speciebus universitati qua tali idonee applicandarum, nec non de iusto earum exercendarum modo [Cap. III].

§ 36. Quemadmodum multum studii atque operae in qualibet poena singulo alicui, et idonee adhibenda, et recte exercenda ponendum est, ut sc. singuli cuiuslibet naturae et indoli conveniat atque ad finem propositum rem perducat, ita etiam praecipue in poena personae morali infligenda accurate et distincte est observandum, quaenam poenarum species

---

reipublicae tendunt, securitatem publicam turbant". Sin vero, affirmante Malblancio, hoc inter omnes constat, ego non video cur dissertationem suam scripserit! –

singulis delictis ita conveniat, ut recte poena personae moralis appellari queat, hoc est talis, quae solam universitatem qua talem attingat, neque singulos cohibeat: quatenus enim ad hos qua membra universitatis interdum aliquid [67] secundarie redundat, pendet ab indole et natura poenae.

Primarium vero principium, ad quod in huius generis poenis exercendis nunquam non respici debeta illud mihi visum est, ut poena sit talis, quae:

1. Conveniat delicto ex obiectiva ratione spectato et propria eius natura, id est, ut poena semper moderetur atque regatur prout maius minusve damnum atque periculum reipublicae inde immineat quod monere, quamvis vix necesse erat, attamen ad rem perfectius enucleandam pertinere videbatur,
2. Ut finem sutim distincte et accurate impleat, ad quod referendum est;
    a. Ut quoad exteros eum effectum habeat, quo intelligant, universitatem esse punitam qua talem, non singulos, propterea quod eadem qua talis deliquerit.
    b. Ut vero etiam universitas qua talis sese punitam sentiat.

Poenas, quas universitati impingere licet, dividam in *capitales* et *non capitales*. Sub priorum nomine comprehendo dissolutionem universitatis totalem, quae in universitate est loco mortis singulorum iurissubiectorum. Harum tantum unam speciem esse posse, nemo non sentit, quae tamen gravari potest, prout plus minusve dedecoris eandem comitetur. *Non-capitalium* plures esse species possunt; multa tamen poenarum [68], quas privatis infligere licet, genera nostra in materia exulere, quilibet absque longa deliberatione inveniet ipse.

Poenas capitales delicta capitalia tantum sequi fas est, quae tamen recensere nostrum non est, cum in quolibet compendio inveniantur.

Modificari haec poena potest prout maius minusve infamiae dissolutioni addatur. Sic, ut exemplum afferam, simplex poena capitalis universitatis crimen capitale committentis, consistit in dissolutione eiusdem, sublatis eiusdem privilegiis iuribusve, quibus ut universitas fruebatur: maius vero dedecus foret, si funditus tollerentur urbis aedificia et aratrum induceretur[3102].

Locum teneat hic Cremani tentemia[3103]:

> Tandem si communi civitatis consensu sit peccatum, ipsa universitas plectenda est, non ita tamen ut de singulis poena ordine repetatur, sed potius suis legibus, Magistratibus, privilegiis populus spoliandus sit; moenibus oppidum est mudandum vel etiam universa citias omnino [69] *d*elenda et aratro rescindulando, cuius rei exempla occurrunt in historiis.

§ 37. Poenarum vero non capitalium plures gradus esse possunt, pro diversitate et magnitudine delictorum; harum vero species hoc ordine statui velim:

1. Acris reprehensio.
2. Mulctae ex patrimonio universitasis communi pendendae.
3. Praepositio inspectionis singularis magistratus vel aequalis ordinis vel per se altioris dignitatis.
4. Poenae honorem afficientes in genere, plures enim eiusmodi poenarum species iam sub aliquo priorum, quae nominavimus, exemplorum comprehensae esse possunt.
5. Permutatio essentialis circa finem ipsum universitatis
6. Privatio iurium privilegiorumque maiorum minorumve, prout delictum gravius est minusve, et quidem eorum, quae aut commodi

[3102] (o) cf. HOTTOMANNI Quaest. 42. Jacob. GOTHOFERD. ad Cod. Thedos. Tit. ad L. Corn. de siccar. C 6. TIRAQUELL de poenas temperam, C 49.

[3103] (p) ALOYS. Cremani, Senensis, in Archio Gymnasio Tycinensi de I. Crim. L. II Tycini 1779. L. 1. P. 1. C. VI. § 59 (p. 74)

aut honoris caussa in universitatem sunt collata. Huc etiam referri possunt omnia insignia honoris externis.

Quas sub n. 1 et 2 comprehendimus, lenioris suus generis poenae. Attamen, quod ad mulctas attinet, monendum est, eas superare non [70] oportere reditus annuos universitatis. Poena sub Nr. 5. ita intelligenda ut de honore ex fine perpetuo ipso universitati accrescente aliquid detrectetur.

Haec ut adiiceremus necessarium esse putavimus. Cetera vero diffusius explanare nostrum non est, quia nimis a fine proposito aberrantes, uberiorem potius delictorum universitatis fractationem, quam dissertatiunculam exhiberemus.

XXI. LAMBERTUS JOHANNES VOS (1837)

Utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne, tesis doctoral leída en la Universidad de Groninga el 4 de marzo de 1837 titulada.

Utilizamos nosotros el ejemplar conservado en nuestra biblioteca particular, si bien la Biblioteca Real Holandesa (Koninklijke Bibliotheek, con sede en La Haya), tiene a disposición del público a través de internet el ejemplar que custodian y que ha sido digitalizado por Google[3104].

---

1. Introitus

Quod in reliquis omnibus observamus disciplinis, viros eruditos de variis locis non easdem foreve, sed diversissimas sententias: hoc item et de iurisprudentia universa valet, et de eo argumento, quod, ut legis iussui satisfieret, ad gradum doctoris obtinendum pro viribus elaborare mihi sumsi. Inquiram nempe, utrum universitas delicta admittere atque puniri possit nec ne: cui quaestioni alii affirmando, alii negando, alii distinguendo responderunt [2]. Causa autem huius controversiae in eo mihi videtur posita, quod non omnes idem de universitatis indole atque natura existimaverint; quare de hac quaestione, quae certe in iure criminali saepius agitata fuit, recte iudicari non posse putamus, nisi universitatis indolem et naturam accurate indagemus. De his igitur omnibus rebus protenui, qua gaudemus, facultate quaedam agere nobis proposuimus.

Universitatum origo quaerenda videtur in antiquissimo orbis terrarum aevo; primis enim temporibus homines coniuncti erant familiis, quae sui singulae essent iuris. Ex harum autem unione oriebantur pagi, vici, urbes, societates civiles, e quibus tandem, progrediente cultura a quo

---

3104 https://books.google.es/books?id=1Z9UAAAAcAAJetprintsec=frontcoveretredir_esc=y#v=onepageetqetf=false.

humanitatis propositum liberius et plenius assequerentur homines, civitates effloruerunt. Ita quoque harum originem sibi finxit CICERO, ubi dicit:

> Prima societas in ipso coniugio est; proxima in liberis; deinde una domus, communia omnia: id autem est principium et quasi seminarium reipublicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint in alias domos, tanquam in colonias [3] exeunt. Sequuntur connubia et affinitates, ex quibus propinqui; quae propagatio et soboles origo est rerum publicarum[3105].

Haec igitur diversa corpora, quibus singuli continebantur, ratione tum aliorum, tum eorum, qui hoc superiori vinculo coniuncti erant, omnia agebant et perficiebant, singularium hominum instar. Quamquam sic novum sponte subortum est subiectum iuris, cui, propter similitudinem cum persona physica, nomen data est personae moralis, iuridicae, fictae sive idealis. Hisce autem personis moralibus, iuridicis, fictis sive idealibus, ad sui tutelam et finem suum persequendum, variis opus erat iuribus, quibus aeque ac persona physica uti, atque semet ipsae in iudiciis defendere possent, adeo ut et a civitate de qua ipsa idem valet, et a singulis pro una persona haberentur.

Novum dixi fiebat subiectum iuris, cuius socii non suo, sed universitatis nomine eius et res agerent, et iura adversus alios tuerentur et in iudicio defenderent. Horum autem prima ac praecipua ea fuisse videntur, quae internae externaeque prospicerent securitati, ac res spectarent publicas; deinde omnia ea collegia, quae [4] magistratuum nomine occurrunt. Postea quoque homines, cum viderent multa esse commoda privata, quae singuli assequi non possent, consociationes inierunt, ut coniunctis viribus ea perficerent et assequerentur. Eiusmodi nobis occurrunt apud Romanos collegia fabrorum, pistorum, multaque alia.

[3105] (1) De Officiis, lib. I, cap. 17.

Quamquam autem haecce, quam pro viribus meis tractare conabor, quaestio satis elegans dicenda videtur, nec sine aliquo pondere: hodie tamen rarioris, quam olim, usus est. cuius rei causa in eo mihi videtur quaerenda, quod olim, praecipue medii aevi temporibus et turbis, multa, quae nunc civitas curat, negotia tunc, praesertim in patria nostra et Germaniae regionibus, singulis urbibus, pagis et privatis hominibus erant relicta, adeo ut eo tempore omnes fere urbes pagique tanquam universitates possent considerari. Imo vero haec erant societates civiles minores, quae coniungebantur civitate, tamquam reliquarum omnium consociationum civilium complemento et veluti fastigio. Sed postea plerumque in civitatem ita coaluerunt, ut periret in universa fere Europa universitatis, quae in multis gravissimisque negotiis sui iurisesset, notio. Accedebant innumerabilia privatorum collegia, quae [5] Gilden vocabantur[3106], quibus praesertim opifices coniunctis viribus omnia ea persequi conabantur, quae si singulatim iis fuissent agenda, illis temporibus nunquam attigissent. Cum vero postea, superioris seculi fine, in multis regionibus, immoderatam Francicae conversionis vim expertis, omnia haec collegia et privatorum universitates, quae sui iurisessent, fuerint sublata, simul cum iis periit huius quaestionis tractandae studium, cum antea fuisset argumentum quotidiani usus forensis.

Cum autem multa hac de re iam disputaverint eruditi, ita res meas agere constitui, ut, in Iº capite breviter horum auctorum relatis scriptis atque sententiis, capite IIº indagarem, quidnam in iure Romano de universitatum [6] delictis atque poenis fuerit constitutum? deinde capite IIIº nonnulla antiqui iuriscanonici, Germanici, et hodierni de delictis et poenis

[3106] Haec collegia ex antiquissimis gentium Germanicarum temporibus originem ducunt, arctissimeque cum rebus sacris coniuncta fuerunt. Cf. de iis WILDA, das Gildeuesen im Mittelalter. Halle 1830, et severam huius libri bonae frugis censuram a GERVINO actam in Annalibus Heidelbergensibus A. 1835, pag. 551-566; inprimis etiam praestantissimum FORTUIINII Specimen Historico-Politicum Inaugurale, de Gildarum Historia, forma et auctoritate politica in medio imprimis aevo. Amet. 1834.

universitatum placita afferrem; in capite IVº nostram qualemcunque de hac controversia sententiam traderem; tandem capite Vº succincte expositurus, quomodo de delictis atque poenis universitatum in legum poenalium codicibus constituendum esse nobis videatur?

2. Caput I. Scriptores, quorum alii alias de argumento nostro sententias protulerunt.

[7] Mihi, omnes viros doctissimos, qui nostram quaestionem de industria persecuti sunt, vel in operibus de iure criminali universo, suo loco, eam attigerunt, laudare eorumque sententias exponere cupienti, certe satis amplus libellus conscribendus foret. Idem tamen inanis esset, cum tantum contineret repetitionem eorum, quae iam diu tractaverunt auctores, qui ante me hac de re scripserunt, et ita quidem rem tractaverunt, ut necesse non sit, post eos idem conari.

Sic, ut praecipuos excitem, vir doctissimus SINTENIS in opere *De delictis atque poenis universitatum* [8] (Servestae 1825) pag. 2, 3, 4 et 5, omnium citat scriptorum opera, qui ante eum idem tentarunt; pag. vero 5, 6 et 7, universe eos in duas dividit partes, in eos nempe, qui ad quaestionem, num universitas delicta admittere atque puniri possit, an vero minus? Affirmando, et in eos, qui negando responderunt; denique pag. 37 seqq., nonnullorum, inprimis negantium, exponit et refutat sententias. Pariter vir clarissimus Ferdinandus Carl Theodor HEPP in *Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft* (Heidelberg 1827), Abhandlung III, pag. 79 seqq., non solum variis sese opposuit aliorum opinionibus, sed tot etiam de iis, qui ante ipsum de eadem quaestione scripserunt, dixisse videtur, ut equidem officio meo satisfecisse videar, si cum ipsorum sententias exposuero, tum eorum, qui postea hanc materiam tractarunt, vel forte ab iis praeteriti fuerunt. Minime igitur hic de variis eorum opinionibus iudicium feram vel eos refutabo. Quod tum faciam, cum ipse meam qualemcunque de hoc loco sententiam exponere conaturus sum.

Affirmantium igitur alii aliter sententias suas muniverunt ob rationes, plerasque ex internis universitatis negotiis petitas. [9]

Contra sentientium rursus multi utrasque negarunt quaestionis partes, dum reliqui agnoverunt, universitates nonnulla quidem admittere posse delicta, non vero ob haecce puniri.

Laudati auctores SINTENIS et HEPP affirmando nostrae controversiae respondent, attamen sub certis conditionibus. Viri doctissimi SINTENIS opinio quo melius diiudicari possit, ipsum audiamus disputantem:

> Universitas –ait– delinquere potest, attamen tantum ea crimina ipsi, qua tali, imputari possunt, quae ad negotia pertinent, cum fine suo perpetuo cohaerentia. Omnia cetera delicta, quae cum fine neque cohaerent, neque ad eum referri possunt, nullatenus universitas committit, sed recte singulis imputantur, et tunc recte diiudicatur res secundum analogiam conspirationis[3107]“.

Contendit igitur vir doctissimus, universitatem delinquere posse, et quidem, ut postea monet, quia est persona, ideoque subiectum iuris, et hanc ob causam iniuriam possit facere, uti et iuste agere. Non enim habenda est machinae instar, quae omnem motus causam extrinsecus accipit, et idcirco ad lubidinem [10] propellentis vel cohibentis agitatur vel sistititur, sed, cum suam habeat voluntatem, ipsa pro suo arbitrio agit. Ut autem delictum revera sit delictum universitatis, duas tertias vult adfuisse partes sociorum, quorum maior pars in delictum consenserit: atque propter delicta, eo modo admissa, omnino esse puniendas universitates, neutiquam autem singulos socios: cum conditio et notio universitatis ab ea singulorum sociorum distincte sit separanda. Ne autem omnia repetam, cetera videat B. L. apud ipsum virum doct. l. l. Vir clarissimus HEPP, qui eleganter MALBLANCII, quique hunc secuti sunt, KLEINII, FEUERBACHII, GROLMANNII, MARTINII, aliorumque, praecipuas refutat sententias atque dubia, in plerisque consentire mihi videtur cum SINTENISIO, in eo autem

[3107] (3) l. l. T. II, Art. I, § 16, pag. 28

dissentire, quod delictum universitatis admittere non vult, nisi unanimis adfuerit sociorum consensua, et omnibus omnino suffragiis delictum fuerit decretum. Tunc enim tantum puniendam esse censet universitatem, ceteroquin vero singulos unice socios lege obligatos esse contendit[3108].

Quod attinet ad illud, unanimia requiri sociorum [11] suffragia, ut delictum universitatis possit dici, ab HEPPIO non discedit vir clarissimus BAUER[3109]. Itaque universitates, cum exstent, et voluntate gaudeant, generatimque agere possint, et licet finem socialem modo illicito conturbent, tamen ita agant, ut ad finem huncce actiones earum exigi possint, tanquam personas morales considerat, quae, sequelas iuridicas actionum licitarum perspicientes, recte quoque damnum sentiunt actionum illicitarum, sive hoc situm sit in damni dati reparatione, seu poena. Quare eas censet et delinquere posse et puniri, quamquam non nisi consentientibus omnibus sociis. Praestare autem ipsi videtur, legislatorem punire singulos socios delinquentes, quam corpus morale, qua tale, cuius sententiae has rationes interponit:

1. Quod singulis sociis omnes possunt applicari poenae, corporibus atque collegiis tantum nonnullae, et paucae quidem; atque id circo legibus poenalibus opus esset specialibus contra delicta universitatum. [12]
2. Quia tunc cadit necessitas inquirendi, an omnes socii in delictum consenserint?
3. Poenarum fini sic magis consulitur; nam, si singulos respiciunt poenae, hi magis a maleficiis absterrebuntur, quam si tota punienda est universitas. Tandem.

[3108] (4) l. l. p. 88.

[3109] (5) Entw. eines Strafgesetzb. für das Königr. Hann mit Anmerkungen (Gött. 1826), T. I, p. 479 seqq.

4. Melius unicuique universitatis socio, sua, quam propter culpam maiorem vel minorem meruit, poena potest infligi[3110].

Vir clarissimus ROSSHIRT[3111] negat, leges poenales in personas morales esse applicandas, quia plerumque non omnes consenserunt socii, quo sit, ut, universitatum rebus secundum plurium suffragium peractis, saepe ii puniantur, qui, quamvis ipsi delicti non participes fuerint, [13] tamen poenae partem ferre debeant. Idem tamen in plerisque viris clarissimis HEPP et BAUER adsentiri videtur: agnoscit enim, universitates delicta admittere posse, quia suam habent voluntatem, et licita et illicita possunt efficere; et, si adsumas, universitates delicta non posse admittere, nisi unanimi suffragiorum consensua difficultas illa, insontes puniri posse, cadat necesse est.

Consentientibus enim omnibus ad delictum, omnes delictum peregerunt, omnesque sunt puniendi, non autem tanquam privati homines, sed tanquam universitas, quia res acta fuit universitatis. Porro universitates non vult puniri, quia poenae iis plerumque infligi non possunt; ipse igitur non negat, nonnunquam hoc fieri posse. Ait enim l. l.:

> Wir haben auch manches Beispiel aus älteren und neueren Gesetzen, dass nicht nur Gemeinheiten als Verbrecher erklärt, sondern auch mit eigenen Strafen bedroht worden sind: allein in der Regel sollen die Strafen auf das corpus selbst so wenig als auf sämmtliche Glieder desselben angewendet werden" [cetera, et in nota addit:] "dieses kan auch gar oft nicht statt finden.

[3110] (6) Cf. Idem Grundlinien des philosophischen criminalrechts (Gött. 1825), § 16, not. c. Lehrburch des Strafrechts edit. Prior, § 38, alterius vero (Gött. 1833) § 48. Eandem sententiam fovent GÜNDLING, de Universitate delinquente eiusque poenis (Halae 1730), §. 17 seqq. et §. 31. seqq. WÄCHTER, Lehrbuch dec Römisch-teutschen Strafrechts (Stuttg. 1825-1826), Theil I, § 75.

[3111] (7) Lehrbuch des Criminalrechts (Heidelb. 1821), §. 99

Idem vir clarissimus postea de eadem materia data [14] opera egit[3112], et quae modo exposuimus partim magis explicuit, partim repudiavisse videtur. Disputationis summam ipse in fine ita proposuit:

1. Possunt universitates omnino delicta admittere ac puniri;
2. Earum delicta semper consistunt in factis, quae cum ipsius societatis negotiis cohaerent, ita ut si, casu quodam, universitas sese coniunxerit in societatem delicti v. c. homicidii, non possit esse sermo de delicta universitatis;

3º. Corpus delicti universitatum semper, quod ad modum, quo delictum decernitur et peragitur, differt a delicto a singulis perpetrato, et a societate delinquendi; cum in delicto ab universitate commisso idem modus agendi observetur, quo universitas in omnibus suis actionibus et deliberationibus uti solet. Qua in re criterium talis actionis est ponendum. [15]

4º. Observandum est propter unum idemque delictum, et universitatem posse puniri, modo, qui in eam quadrat, et singulos socios quatenus tanquam singuli delicti fuerunt participes, secundum ordinariam inquirendi et puniendi normam, ad quam privatorum facta exigi solent; unde putat, necessitudinem quamdam oriri inter concursum delicti et poenarum, adhuc parum observatam.

Vir clarissimus Carl Ernst IARCKE[3113], quamquam agnoscat, nonnumquam ius publicum universitatum delictis poenas minari, hoc tamen iure fieri,

[3112] (8) Einige Bemerkungen über die Natur der Handlungen der Gemeinden in Civilistischer und Criminalistischer Heinsicht (Cf. Zeitschrist für Civil und Criminalrecht von ROSSHIRT und WARNKÖNIG, (Heidelb. 1834) 2ter Band, 1ates Hest, pag. 139 seqq

[3113] (9) Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Preussischen, Oesterreichischen und Französischen Gesetzgebung (Berlin 1827), B. I., p. 133 seqq.

omnino negat. Rationes autem ad hoc iudicium muniendum non affert. Etenim l. l. pag. 134, 135 ita disputat:

> Nach streng juristischen Grundsätzen wird es aber allerdings verneint werden müssen, dasz die moralischen Personen, welche nur zum Behufe der Verfolgung ihres von der Obrigkeit gebilligten Zweckes ein Wille beigelegt wird, als solche auch einen widerrechtlichen Willen haben und folglich ein Verbrechen begehen [16] können. Das Verbrechen wird mithin also immer nur, als von den Mitgliedern begangen, angesehen werden können, welche den verbrecherischen Beschluss fassten. Es wird daher auch, was praktisch am wichtigsten ist, die Strafe nur das Vermögen dieser Mitglieder, nicht das der Corporation treffen können. Dasz aus politischen Gründen faktische Ausnahmen von dieser Regel gemacht worden sind, und dasz man provisorisch oder definitif auch Strafen gegen Corporationen als solche, folglich gegen Schuldige und Unschuldige, verhängt hat, entkräftet die Regel nicht.

Denique adhuc nobis occurrit vir doctissimus I. VAN RIRT IUN., qui ut GROTIUM laudaret, SINTENISIUM vero perstringeret, nostrum argumentum verbo attigit[3114]. Primum doceta Hugonem GROTIUM in immortali opere *De iure Belli ac pacis*, lib. II, cap. 21, § 2, quaerentem, quatenus ex delictis singulorum teneantur communitates vel eorum rectores, si ea sciverint, non vero prohibuerint, cum prohibere potuissent et debuissent [17], iam negavisse, universitatis socios, qui delictum voto suo impedire studuerunt, tamen puniri posse; deinde existimat, nemini licere, ab hoc praecepto discedere, praesertim, quia hoc placitum omnino iurisGermanici praeceptis consentaneum est. Dissentientium sententias idem, sua auctoritate, nullis allatis argumentis, vocat absurdas, atque sanae iuriscriminalis doctrinae contrarias. Tanquam exemplum talis doctrinae citat laudatam SINTENISII dissertationem. Hanc tamen mihi non tam ipse legisse, quam eius notitiam ex iudicio a in Ephemeridibus, inscriptis: Iahrb. der Iur. Literatur Vol. III, pag. 102-110 a Schunckio editis, latos mihique ignoto, hausisse videtur. Ait enim, SINTENISIUM singulos universitatis socios velle puniri, ob delictum, in quod duae tertiae partes consenserint. Non igitur distinguit VAN RIET poenam inter, quae aut infligitur singulis

[3114] (10) Diss. de Hugonis GROTII in Iure Criminali meritis (Lugduni Batavorum 1828). § 18, pág. 79, seq.

sociis, aut ipsam universitatem manet. SINTENIS enim, propter delictum tali modo admissum, poenam vult infligi universitati, non vero singulis sociis.

Multi adhuc scriptores eorumque sententiae huc referri possunt: sed, ut supra monui, praecipuos tantum volui excitare eorum, qui vel post SINTENISIUM et HEPPIUM scripserunt, vel ab [18] his fuerunt praeteriti. Quod cum de iis saltem, qui mihi innotuerunt, iam absolverim, transeo ad caput proximum, quo explicare conabor, quaenam de hac re apud Romanos fuerint constituta. [19]

3. Caput II. Quid iure romano de universitatum delictis atque poenis fuit constitutum?

Tres a Romanis distinguuntur corporum, sive universitatum species, et id quidem ob partes, quibus constantis POMPONIUS enim leg. 30 pr., D. de usurp. et usucap. ait:

> Tria sunt genera corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia: alterum ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut plura corpora non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, [20] legio, grex.

Quocum convenit SENECA, Epist. 102:

> Quid est –inquit–quod praedicere velim? Quaedam continua esse corpora, ut hominem: quaedam composita, ut navem, domum, omnia denique, quorum diversae partes iunctura in unum sunt coarctae, quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tanquam exercitus, populus, senatus. Illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, iure aut officio cohaerent, natura deducti et singuli sunt.

Praeterea secundum POMPONIUM distribui possunt corpora in:

1. Res unitas
2. Universitates
    a. Rerum cohaerentium.

b. Rerum distantium[3115]

Haec autem universitatum divisio tantum ad illam generis speciem pertinere videtur, quae [21] universitas rerum dicitur. Forte secundum ius Romanum vero tres universitatum species distinguendae sunt, nempe:

1. Universitas rerum, ut grex, domus, navis, aliaeque: ad quam speciem haec POMPONII divisio pertinere videtur.
2. Universitas iurium, ut hereditas, peculium et cetera.
3. Universitas personarum, ut Senatus, exercitus, curia, familia et cetera. Quae species iterum subdividi posse videtur in
   i) Universitatem personarum, quae, sociorum tantum ratione habita, non exterorum, universitas est, et quasi a natura constat.
   ii) Universitatem personarum, quae extrinsecus sese exserit, et non nisi publica auctoritate institui potest. Quam ob causam haec vocari potest iuridica, illa physica. De hac igitur specie, ceteris omissis, agemus.

Universitates privatorum hominum ius Romanum paucas tantum agnovit, quae praeterea, ut exstare possent, omnino publica indigebant auctoritate:

> Neque societas (ita GAIUS, L. i, pr. D. Quod cuiusque universitatis nomine vel contra) neque collegium, neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur, nam et legibus et senaticonsultis et [22] principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiuscemodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est, corpus habere: vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia certa sunt, quorum corpus senaticonsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est: veluti pistorum et quorundam aliorum et navicularum, quae et in provinciis sunt.

[3115] (1) Cf. de universitate rerum WARNKORNIGII, vir clarissimus, disputatio: Over het iuist begrip en het regtsgeleerd gewigt van de zoogenaamde universitas rerum. (Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, vol. III, pag 519 seqq.) Falsus est in citanda SENECAE Epist. 108, pro. 102.

Paucae igitur tantum fuerunt numero hae universitates, quae in duas dividebantur species. Etenim vel propriam habebant auctoritatem ex ipsa lege, suoque igitur iure exstabant, vel petenda atque concedenda haec erat a summo imperante.

Has autem universitates in iure Romano omnino tanquam personas, esse consideratas, quam optime ex ipsis legibus intelligitur: neque ulli dubio obnoxium est: cum et de universitatum iure, sive solos socios, seu exteros animadvertas, variae exstent leges, quae quidem in omnibus non omnino et semper conveniunt, sed tamen universe et in praecipuis capitibus consentire videntur[3116].

Quo tamen plura sunt constituta de universitatum indole, natura atque iuribus, eo pauciora contra inveniuntur, quae nostram dirimere possunt quaestionem; dum ea, quae equidem inveni, minime inter se cohaerent, et variae leges diversa hac de re constituere videntur. Hoc inde derivandum esta quod ius Romanum, quo utimur, non ab uno descendat legislatore, sed e multorum iurisconsultorum scriptis et plurium Imperatorum constitutionibus sit compositum, qui cum saepe diversis vixerint temporibus, diversas nonnunquam de eadem re foverunt sententias, effata valde discrepantia tulerunt, vel varias etiam dederunt constitutiones, quae omnino inter se erant contrariae, quarumque alia aliam interdum oppugnabat vel saepe etiam refellebat.

Cum ergo ipsi legum auctores ita vehementer [24] dissentirent, mirum foret, si ii, qui e iure Romano suam hac de materia vellent confirmare sententiam, hac in re idem sentirent. Necessario utrique, tum negantes

[3116] (2) Videantur e. g., L. 36, 37, De re iudicata. L. 19, D. ad municipalem. L. 25, D. eodem. L. 2, D. Quod cuiusque univers. nom. L. 7, §. 1, eodem. L. 9, D. de mun et honor. L. 6, §. 1. D. de divisione rerum et qual. L. 10. §. 4, D. de in ius vocat L. 160, §. 1., D. de R. I.. L. 11, D. de Decur. L. 2. Cod. quo quisque ordine. L. 3, Cod. qui morb. se excus. L. 14, Cod. de Decur. L. 22, D. de fideiuss. multaeque aliae.

tum affirmantes, delinquere posse atque puniri universitatem, varias has leges in suum explicare debuerunt favorem. Quae cum ita sinta et negantium et affirmantium excitabo argumenta, ad utraque quam brevissime meas, qualescunque tandem, additurus animadversiones.

Praecipui igitur loci, quibus nituntur negantes, sunt hi. Lex. 15, §. 1, D. de dolo malo, ubi ULPIANUS:

> Sed an in municipes –inquit–de dolo detur actio, dubitatur. Et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant: puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

Quamquam autem FEUERBACH, GROLMAN, aliique hac lege tanquam firmissimo nituntur fundamento rationis suae, quae docet, universitatem non posse admittere delicta, eadem tamen mihi non tanti videtur esse momenti. Etenim accurate nobis hanc legem inspicientibus statim apparet, illam minime ad nostram pertinere materiam [25]. Nos enim quaerimus de delicto, illa vero lex agit de obligatione civili et de damno a municipibus illato restituendo, minime vero ostendit, universitatem nullum posse admittere delictum. Agit porro tantum de municipibus, quorum res omnes administrabantur et a magistratu et a decurionibus: hi igitur agebant pro municipibus, eosque in iure repraesentabant.

Cum igitur municipes minime ipsi res suas administrarent, neque aliquid dolo gerere possent, recte ULPIANUS rogat: “quid enim municipes dolo facere possunt?” Tantum obligantur ex dolo eorum, qui res ipsorum administraverint “si quid ad eos pervenit”, ad reparationes nempe civiles, quarum exceptio tamen est in decurionibus[3117]. Non maioris ponderis videtur L. 34 D. de iniuriis.

[3117] (3) Cf. HEPP l. l. p. 93 seq. SINTENIS l. l., p. 50. not. b.

> Si plures servi simul aliquem ceciderint, aut convicium alicui fecerint: singulorum proprium est maleficium, et tanto maior iniuria, quanto a pluribus admissa est; imo etiam tot iniuriae sunt, quot et personae iniuriam facientium.

Haec lex nihil ad nostram [26] quaestionem pertinet: quid enim multitudo sive societas servorum cum universitate habet commune? MALBLANCIUS[3118] autem, qui hoc argumento praecipue est usus, has res inter se confudisse mihi videtur, quas si distinxisset, certe hanc non adhibuisset legem, ad probandum, secundum ius Romanum, non posse puniri universitates, quia tantum ipsi delicti auctores ob delictum tenentur. Ad quod argumentum magis etiam declarandum simul cum hac lege citat L. 22 Cod. de poenis, qua Arcadius et Honorius sanciunt:

> Ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.

Quid autem hac lege probare voluerit, equidem non perspicio. Videtur enim lata unice ad abrogandas illas leges, quibus olim non tantum tenebantur delicti auctores, sed etiam horum propinqui, familiares: imo vero in hos ex [27] auctorum delicto infamia vel aliae poenae resdundaverunt, verbi gratia publicatio omnium bonorum vel infamia etiam liberorum, si pater crimen capitale commisisset; aliaeque[3119].

Et haec quidem praecipua sunt Alia adhuc adhibentur, quae autem nil probant. Quare non omnia citare iuvat, quae ab adversariis admoventur argumenta. Cuicunque autem, ea legenti, statim conspicuum erit, nihil iis

[3118] (4) Opuscul. ad ius crim. Comment. I, p. 8

[3119] (5) Vid. L. 5, C. ad l. Iuliam de maiest. Cf. L. 1, pr. D de bonis damnat. L. 20, L. 26, D. de poenis, Nov. 134, c. ult.

demonstrari, neque gravis ea esse ponderis[3120]. Idem autem dicunt adversarii de affirmantium sententia, neque iniuria. Omnes enim fere leges, quibus hi ad suam probandam utuntur opinionem, agunt de obligatione civili, de damno nempe restituendo, non vero statuunt poenam, vere sic dictam. Parvum autem tantum discrimen est poenam pecuniariam inter et obligationem de damno restituendo, praesertim, cum hac [28] actione saepius plus quam damnum illatum repetatur. Hanc enim interdum in duplum, triplum et quadruplum et in personas tum physicas, tum morales sive universitates concessam esse, vix dubium videtur. Legimus enim in L. 9, § 1, D. Quod metus causa:

> Animadvertendum autem, quod praetor hoc edicto generaliter et in rem loquitur, nec adiicit, a quo gestum et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia at vel collegium, vel corpus: huic edicto locus erit.

Porro in L. 4, D. de vi et vi armata

> Si vi me deiecerit quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum, POMPONIUS scribit, si quid ad eos pervenit.

Fatendum est, damni restitutionem, quae hoc edicto praescribitur corporibus, populo, curiae, collegio, municipibus, si quid nomine eorum factum ad eos pervenit, revera non esse poenam. Haec enim infiigitur ob delictum, damni autem restitutio ob iudicis sive praetoris sententiam violatam, unde actio oritur arbitraria. Praeterea hic sermo non est de delictis, quae corpus ipsum admisit.

Itaque neque assentientes neque dissentientes mihi unquam suam ex iure Romano firmare [29] posse sententiam videntur. Nullam enim inveni legem, quae disertis verbis aut poenam praescribit universitati ipsi ob delictum inferendam a aut contrarium constituit.

[3120] (6) Vid. quoque H. DE BOSCH KEMPER, Diss. Iur. Inaug., de indole iur. crim. apud Romanos (Lugd. Bat. 1830), p. 98 seqq., itidem ex Iure Rom. negando respondens.

Praeterea nullis doctorum Romanorum scriptis ad certam pervenire possumus harum rerum scientiam, quia nemo eorum de industria hancce tractavit materiam, vel de hac quaestione suam declaravit opinionem[3121].

Quae autem cum ita sinta ex verisimilibus ad certa concludere debemus: quod si nobis liceat, contendere posse nobis videmum Romanorum fuisse sententiam, universitates omnino posse delinquere atque puniri, et hoc quidem iis ita persuasum fuisse, ut ne opus quidem iis videretur, hac de re diserte aliquid constituere, cum hoc forte nunquam in dubium fuerit vocatum.

Hanc autem verisimilitudinem pluribus possumus probare legibus, quarum praecipuae sunt:

L. 160, §. 1, D. de Re Iudicata: “Refertur ad universos, quod publice sit per maiorem partem”. Quae lex non tam pertinet ad nostram [30] materiam, quam ad societates, quae multa saltem communia habent cum universitatibus. Omnes igitur socios vult teneri factis maioris eorum partis. Obiicient forte adversarii, hanc legem tantum pertinere ad negotia civilia; quod lubenter concedo, cum hoc luce clarius appareat ex huius legis principio, quod ita audit: “aliud est vendere, aliud vendenti consentire”. Haec igitur lex ita mihi videtur explicanda; si res communis, sive res societatis a maiore sociorum parte publice sit vendita, iure haec venditio facta est, ceterique socii in illam concensisse censendi sunt. Mihi igitur hac lege uti est animus, non tam ad probandam sententiam, universitates ipsas, secundum ius Romanum, posse delicta admittere ac puniri, quam ad verosimilitudinem declarandam opinionis, hanc fuisse mentem iurisconsultorum Romanorum, eosque affirmando fuisse responsuros, si hac de re diserte pronuntiare debuissent. Eodem consilio excito L. 55, D. Pro socio, ubi legimus:

[3121] (7) Vid HEPP, l. l. p. 97 sqq.; BAUER Lehrh., (ed. 2ae § 42, not. b.

> Si igitur ex hoc conventus fuerit, qui maleficium admisit: id, quod contulit, aut solum, aut cum poena auferret (solum auferret), si mihi proponas, insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse: quod sini sciente, etiam poenam socium agnoscere [31] oportet: aequum est enim, ut cuius participavit lucrum a participet et damnum.

Scientibus igitur sociis, si socius quis deliquit in societatis ratione, et socios hoc delicto vult teneri ULPIANUS. Quamquam autem, ut dixi, in multis ab universitate differt societas, multa tamen etiam utraeque habent communia. Ex pluribus enim exempli gratia constant hominibus singularibus, res solent habere communes, suum finem, iustamque causam ceteram. Quae cum ita sint, et ius Romanum expressis verbis puniri velit societatem, ob delictum a socio, scientibus sociis, admissum, nescio, quare non ex hoc responso concludere nobis liceat ad verosimilem eiusdem iurisconsulti de argumento nostro sententiam. Porro L. 19, D. ad municipalem et de incolis constituitur: "Quod maior pars curiae effecit pro eo habetur, ac si omnes egerint[3122]". Haec lex non quidem in specie agit de delictis, sed generaliter [32] de omnibus curiae factis. Itaque absurdum non videtur, contendere, eam et ad criminalia et ad civilia pertinere.

Ita quoque L. 25, D. eodem:

> Magistratus municipales, cum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent: et hoc plerumque quidem lege municipali eis datur: verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit.

Uti et L. 7, D. Quod cuiusque universitatis, quae ita audit:

> Sicut municipum nomine actionem dedit praetor, ita et adversus eos iustissime edicendum putavit, sed et legato, qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in municipes.

[3122] (8) Cum hac lege cohaeret L. 2, D. Quod cuiusque universitatis nomine:"Si municipes, vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis".

Possunt igitur, ut iam supra monuimus, et in iudicio agere, contra alios universitates, ut et alii contra ipsas. Nihil porro inter se communia habere secundum ius Romanum et bona singulorum sociorum et bona universitatum, nobis probatur lege 6, § 1, D. De divisione rerum et qualitate:

> Universitatis sunt non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra, stadia et similia, et, si qua talia sunt, communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis. Et ideo tam contra civem quam pro eo posse [33] servum civitatis torqueri, Divi fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in ius aliiquem ex civibus.

Sic etiam lege 10, § 4, D. de in ius vocando:

> Qui manumittitur a corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in ius vocabit: nam non est illorum libertus, sed reipublicae honorem habere debet: etsi adversus rempublicam vel universitatem velit experiri, veniam edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in ius sit vocaturus.

Eodem quoque modo L. 7, §. 1. D. Quod cuiusque universitatis:

> Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent.

Ut et L. 2, D. eodem:

> Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro republica vel universitate intervenit, non pro singulis.

Ut igitur nostram qualemcunque hae de re sententiam contrahamus; non constat, quaenam fuerit vera Romanorum sententia de nostra controversia, ex legibus tamen excitatis magis verisimile videtur, ius Romanum favere opinioni, universitatem delinquere posse ac puniri, quam contrariae. In omnibus enim fere rebus, universitates singularibus hominibus [34] aequipararunt, et ita quidem, ut semper universitatem considerarent, tanquam unum corpus individuum, nulla ratione habita

singulorum sociorum, qui omnes quotidie mutari possunt sine ulla universitatis mutatione, quae scilicet semper manet. Hoc eleganter explicat ALFENUS L. 76, D. de iudiciis, ubi ait:

> Proponebatur: ex his iudicibus qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quaerebatur singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modo si unus, aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus: nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii sublecti essent: et populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus [35] commutatis aliam rem fieri: fore, ut ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui ab hinc anno fuissemus: propterea quod ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter, cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

Ex hac lege praeterea efficimus, iam Romanos veram universitatis naturam et indolem quam optime perspexisse, et melius quidem, quam multos superioris aevi scriptores. Accuratam autem hancce universitatis notionem unice valere ad argumentum nostrum explicandum, ulteriori nostra disquisitione, ut spero, probabitur. [36]

4. Caput III. Antiqui iuris Canonici, Germanici et iuris recentioris de delictis atque poenis universitatum placita

Quamquam non magis iure Canonico, Germanicove, quam iure Romano lege aliqua diserte constitutum sit, universitates delicta posse admittere easque propterea esse puniendas, vel universitates in rebus criminalibus, aeque atque in civilibus, aequiparandas esse hominibus singularibus: minime tamen dubium videtur, omnes horum iurium conditores hocce nostrum principium agnovisse, cum in omnibus hisce iuribus manifesta exstent exempla legum, quibus poenae scribuntur universitatibus infligendae: quae vero [37] omnia exempla ab adversariis exceptiones nominantur. Attamen minime hi probaverunt regulam generalem, a qua exceptiones constituunt. Quam ne probare quidem potuerunt, cum nullibi exstent leges, quae in illorum favorem hanc rem attingunt.

Forte principium nostrum non lege certa definitum est, quod inde mihi videtur derivandum, delicta universitatum non ita quotidie occurrere atque delicta singulorum, imo rarissime tantum obtinere. Itaque legum conditores hac de re non cogitaverunt, antequam revera talia delicta fuerint admissa, quando, necessitate coacti, huicce rei providerunt; praeterea haec materia non derepente, sed sensim sensimque, opportunitatibus oblatis, aucta atque emendata fuit.

Ius Canonicum non multa quidem nobis praebet exempla universitatum, quibus poenas minatus est legislator, propter delicta admissa vel admittenda, unus tamen exstat locus, qui, quidquid obiiciant negantes, firmissimum argumentum offert. Invenitur in Lege VI Decret. Lib. III, tit. XX, cap. IV:

> Volentes propter multorum insolentiam et abusum, poenae adminiculo adiuvare, adiicimus, distinctius inhibendo, ut nec collegium, nec universitas, [38] nec aliqua etiam singularis persona, cuiuscunque sit dignitatis, conditionis aut status, a praefatis ecclesiis aut personis ipsis aut rebus praedictis talia exigat vel extorqueat, per se vel per alium, suo nomine vel etiam alieno, aut eas ad huiusmodi persolvenda compellat. Qui vero contra fecerint, si personae fuerint singulares, excommunicationis, si autem collegium vel universitas civitatis, castri sive loci alterius cuiuscunque, ipsa civitas, castrum vel locus interdicti sententias ipso facto incurrant; nec ab excommunicatione huiusmodi absolutionem vel interdicti relaxationem obtineant, donec exacta plenarie restituerint, et de transmissione satisfecerint competenter.

Huic autem legi obiicitur quidem, et prima fronte repugnari videtur C. VI de sententia excommunicationis, ubi legimus:

> In universitatem vel collegium proferre excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi possit, cum nonnunquam contingit innoxios huiusmodi sententia irretiri, sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgatur.

Si autem haec accuratius cum mox laudata lege conferantur, patebit, ea huic non esse contraria [39], sed magis continere exceptionem regulae generalis. Quid enim significat, legem declarare, certam aliquam poenarum speciem non esse infligendam? Hoc videtur probare, uti recte SINTENISIUS monet, p. 54, n. c. universe poenas infligi solerea et quidem

certe ea poena, quae nunc in posterum infligi penitus prohibetur, quod fit hoc loco. Iuriscanonici enim conditores, hacce excommunicationis poena, propter eius rigorem atque acerbitatem, quam secundum catholicam religionem continet[3123], universitates noluerunt puniri: quae exceptio non habet originem in iurispersuasiene, sed magis in misericordia, uti dixerunt "volentes animarum periculum evitare". Nimis enim crudele iuriscanonici conditoribus visum est, tot homines sive animas simul interituros, icui accedit ratio ex prudentia, cum nonnunquam contingit innoxios huiusmodi sententia irretiri[3124] [40]

Quamquam igitur duae tantum leges exstare videantur, quarum posterior insuper adversari priori dicitur, minime tamen dubitandum censeo, quin iuriscanonici conditores putaverint, omnino posse delinquere atque puniri universitates. Imo haec sententia magis confirmari videtur ipso illo loco, quem adversarii pro sua sententia citant, nempe c. 6 de sententia excommunicationis, quam altero. Si enim ceteroquin non punirentur universitates, quare liberandae essent poena excommunicationis?[3125].

Quo pauciora autem inveniuntur exempla universitatum delinquentium atque punitarum in iure Canonico, eo plura exstant et in legibus et in historia Germanicis, uti pluribus probavit SINTENIS l. l., pp. 55-65. Iuvat excitare duo exempla ab HEPPIO excitata l. l., p. 101 seqq. Sunt duae FRIDERICI primi constitutiones, quae occurrunt in Authentica: Item nulla

[3123] (1) In talibus enim locis, qui excommunicati erant, omnia cessabant sacra publica, non movebantur campanae, neque mortui in coemeteriis sepeliebantur, neque in aedibus sacris celebrabantur matrimonia cet.

[3124] (2) Cf. SINTENIS l. l. p. 54 n. c.; HEPP, l. l., p. 94 sq.

[3125] (3) Taceo de c. 76, de Regulis Iuris quem citat clarissimus MARTIN, de quo vero cons. HEPP l. l., p. 95.

communitas[3126], ut et in Authentica: Item quaecunque[3127]. Quarum priore imperator duplicem minatur poenam, damni nempe restitutionem [41] in triplum, et bannum imperiale cuicunque personae et morali et physicae, quae ecclesiis vel aliis piis locis aut ecclesiasticis personis imponat collectas vel exactiones angarias vel perangarias, aut ecclesiastica bona invadat, eaque emendare noluerit.

Altera vero ubanno imperiali ea communitas vel persona plectitur, quae annum in excommunicatione, propter libertatem Ecclesiae fractam et violatam, perseveraverit, et statuit Imperator, eam nunquam ab illo liberari posse, nisi prius ab Ecclesia beneficium absolutionis obtinuerit.

HEPP l. l., pag. 103 seqq., recte refutat ea, quae cum a MALBLANKIO, tum a MARTINO de lege non ad universitatis poenas trahenda proposita fuerunt. Universe uterque, et HEPPIUS et SINTENISIUS, docte et copiose omnia argumenta adversariorum impugnavisse videntur. Ego vero ad eos provocare, quam eos simpliciter compilare malui.

Vir clarissimus Ernst IARCKE[3128] ad hasce constitutiones monet:

> Die Strafen, welche hier der Communitas gedroht werden, sind, nach [42] damaligen Staatsrecht, ungefähr eben dasselbe, als wenn, nach heutigem Völkerrechte, ein erobertes Land eine contribution bezahlen muss. Dergleiche Verhältnisse gehen über die Sphäre des streng iuristischen Strafrechts eines einzelnen Staates (im heutigen Sinne) hinaus.

Equidem hancce similitudinem poenam inter, laudatis constitutionibus scriptam, et vectigalia, regionibus victis a victore imposita, non perspicio. Quod enim constitutionibus hisce minatur legislator, revera est poena a

[3126] (4) Ad L. 2, Cod. de Episcopis et Clericis.

[3127] (5) L. 13, Cod. eodem.

[3128] (6) Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts 1ster Band, § 21, not. 6.

legislatore civibus suis scripta, ad eos a delictis, quae forte commissuri essent, deterrendos. Quamquam haud negamus, non omnino erravisse JARCKIUM. Probant enim historiae medii aevi sexcentis exemplis (quod ex vinculo iurispublici, quo corpora et collegia et communitates cum Principe aut imperatore coniuncta fuerunt, facile explicari potest), urbes, si quando deliquissent vel deliquisse censerentur adversus Principem suum legitimum, aut mulcta graviori, aut obsidum datione in futurae fidei pignus, aut gravissimorum privilegiorum ademtione punitas fuisse. Sic Aº 1540 rebellem diu Gandavensem civitatem victor Carolus ingressus, non solum 26 cives nobiliores interfici iussit, maiorem etiam numerum in exsilium [43] misit: sed ipsam universitatem pro proprio suo delicto propria poena plectens:

> The city was declared to have forfeited all its privilegies and immunities; the revenues belonged to it were confiscated; its ancient form of government was abolished; the nomination of its magistrates was vested for the future in the emperor and his successors; a new system of laws and political administration was prescribed.

Referente ROBERTSONO, *History of the reign of the Emperor Charles V*, Book VI, ad hunc annum.

Sed saepius in patria nostra communitatibus, sive hae urbes essent seu collegia, Comites condonarunt admissa facinora:

> Brueken, misdaden, onverhoericheyt ende aentichten, als sy tegens ons ende enser heerlicheyt gebruect ende misdaen moghen hebben, off daer sy ens in onverhoerich (ongehoorzaam, KILIAAN, in voce) geworden, off tegen ons in betict syn.

Cf. inter alios VAN DE WAL, Hundwesten enz. Van Dordrecht, Vol, p. 209, 270, 271, 301, 399, 421, 430, 459. Multo etiam plura exempla suppeditabunt VAN MIERIS, Groot Charterboek der Graaven van Holland, van Zeeland en Heeren van Vriesland, Leiden 1756, IV Voll., et omnes libri, qui singularum provinciarum chartas [44] aut accuratam singularum urbium descriptionem historiamque continent. Ex omnibus intelligimus,

ipsas communitates et urbes tanquam universitates habitas fuisse, quae, uti homines singulares, agere, et delinquere et propria poena puniri posse censebantur.

Sed haec omnia afferre nec tempus sinit, nec necesse videtur. Iuvat tamen me, Groninganum iuvenem, ad unum alterumve exemplum domesticum provocare, quo magis sententia nostra confirmetur.

Itaque Aº 1233 varia ob delicta interdicto afficiebatur regio, quae Fivelgo vocabatur. In hac causa Pontifex Romanus iudices creaverat decanos sancti Petri et sancti Johanis, ut et custodem ecclesiae Osnaburgensis, qui, re cognita, post varias et vanas exhortationes, dictam ferebant sententiam.

Aº 1291 Curiae Slochteren, Schildwolda et Hellum banno et interdicto puniebantur, quia Synodo ab ALRICO el ELBONE decanis praescripto sese opposuerant.

Aº 1310 Episcopus Ultraiectinus inter alia constituit, ut interdicti poena afficerentur regiones, urbes vel castella, ubi clericus in carcere teneretur vel interficeretur. Ex decreto eiusdem Episcopi in bannum mittebantur [45] regiones Stellingwerf et Schoterwerf, quia castellum ab ipso, ad corroborandam suam auctoritatem, in illis regionibus aedificatum, dirutum fuit.

In codice, qui inscribitur: Het Overhant of Overrechters boek Hunsinge land, inter alia invenimus constitutum, ut quaecumque communitas, in qua iudex occideretur, mulctaretur 400 nummis, marken vocatis.

Aº 1413 regiones Stellingwerf, Schoterwerf et Oostersingerland, ab arbitris ex Transysalania, frisia et Groninga ad hoc nominatis, ob lites excitatas, mulcta 2200 nummorum, Oude Schilden dictorum, puniebantur.

Haecce et plura alia exempla inveniuntur apud A. MATTHARUM, veteris aevi analecta, V voll., 4to, Hagae comitum 1738. –DRIESSEN, Monumenta Groningana veteris aevi inedita, IV voll., 8º Gron. 1822-1830– N. WESTENDORP, Iaarboek van en voor de Provincie Groningen, vol. I, Gron. 1829, vol. II, 1832.

Obiicient fortasse adversarii foedus anno 1420 a comite Hollandiae cum Frisiis (Overlauwersche) et exsulibus Groninganis initum, quo constitutum erat: "Ut delicta suos tantum tenerent auctores". Sed nihil hoc in contrarium probat, cum haec constitutio non refereda [46] videatur ad delictum universitatum, sed potius ad delicta singulorum hominum, pro quorum facinoribus saepius cognati, domini et communitates vel etiam urbes puniebantur.

Huiusmodi enim exemplum occurrit verbi gratia in Codice, qui inscribitur

> Wylckoeren der Vriesens of Wylekoren ende domen voyzer luyden van Hunsinge en Fywelinge landen en alle Ommelanden en den vredeval, dat sont lande, de onder den vrede vallet, dese in te nemene, [vel etiam:] Van de Wylckoeren der Vriesen of Wylckoeren ende domen wyzer luyden van Fywelingelande ende de Oldamben, desse in to nemene en uit te gevene.

Ubi legimus, ob delictum ab unius regionis incola in altera commissum primo loco teneri cognatos, porro dominum, et deinde totam communitatem. Haec sententia etiam eo probari videtur, quod postea plura adhuc nobis occurrunt exempla universitatum ob delicta punitarum, quae qua tales commiserant, non vero ob delicta singulorum sociorum.

Constitutum enim est in pacto, eerste Verbond vocato, quod, anno 1428, Groninganos inter et incolas regionis, quae in occidentem urbis, flumen versus Lauwers sita est, quod etiam inter Homsterlandiae, Vredewoldae et Middagerlandiae [47] incolas sancitum est, et ad quod annis 1434 et 1436 etiam accesserunt Hunsegoo et Fivelgoo, ut quaecumque urbs vel regio ceteris non ferret auxilium, si forte aut Germani aut quaecunque aliae regiones dominive damnum vel libertatis laesionem iis minarentur, haec

poenam lueret 1.000 veterum Schilden; porro in eodem pacto plures aliae mulctae, propter delicta committenda, communitatibus scriptae sunt.

Tanquam sequelam huius foederis invenimus iudicium anni 1429 Groninganorum (id est magistratus Groningani), Abbatium Adeverdii et Marnii, Diderici Beyeri, canonicorum praefecti in Homsterlandia, et Ulferdii, personae in Bafloo, arbitrorum ad hoc creatorum, quo regiones Middag, Homsterland, Langewold et Vredewold, ut et Marne cum sociis condemnatae fuerunt ad solvendas 750 florenas Arnhemienses, quia Fockni Ukenar adversati fuerant, Marne autem sola solvere debebat dimidium, quia in hac seditione plus quam ceterae irruisset in adversarios[3129].

Ex his igitur collatis exemplis nobis concludere licere videtur, iure Germanicorum populorum [48] veteri agnitum fuisse, universitates, qua tales, posse delinquere atque ob delicta commissa puniri.

Eandem sententiam nuperrime professus est egregius compendii FEUERBACHIANI editor, MITTERMAIERUS, in adnotatione ad § 28, citans GANDINUM de maleficiis s. de homocidiis, p. 68, et CLARUM, quaest. 16, nº 7, (Edit. nost. nº. 13 sqq.) qui diserte de hoc argumento agit, et multos alios auctores laudat. Idem tamen poenas pro delictis universitatum luendas, non tantum ad universitates ipsas, sed etiam ad singulos socios extendere videtur:

> Universitate –inquit– punita pecuniariter, singuli delinquentes corporaliter etiam poterunt puniri.

Hodie, uti iam significavimus, quaestio vix attingitur a legislatoribus. Cf. tamen Codicis Bavarici Art. 49: ubi legimus:

[3129] (7) Pluta exempla vid. l. l. l. l..

> Wenn die Mehrheit oder Gesamtheit der Mitglieder einer Gemeinde, Zunft oder andern Korporation ein Verbrechen begangen hat, sollen blosz die schuldigen Einzelnen, nicht die gesellschaftliche Vereinigung selbst, als der Strafbare Theil, angesehen werden; solchem nach ist so wenig eine Vermögensstrafe, als der Ersaz des Schadens oder der Prozesskosten aus den Gemeindegütern, sondern aus [49] den Privatvermögen der schuldigen Mitglieder zu entnehmen; vorbehaltlich dessen, wasz in besonderen Verordnungen ausnahmsweise bestimmt ist[3130].

Quod ad ius Gallicum attinet, recte animadvertit vir doctissimus DE VRIES, in egregia dissertatione de delictis omissionis. Amstel. 1831, pag. 18, in nota, delictis et poenis universitatis accensendam esse Art. 428 constitutionem, in qua inter alia legimus:

> Toute association d´artistes qui aura fait representer sur son théâtre des ouvrages dramatiques, au mépris des lois et réglements relatifs à la proprieté des auteurs, sera punie d´une amende de cinquante francs au moins, de cinq cents francs au plus, et de la confiscation des recettes.

Forte quis putet, quodammodo huc in censum venire notissimam illam et prudentissimam legem 10 Vendemiaire, anni IV, qua cautum fuit, ut omnes cives, qui pagum vel urbem incolunt, teneantur civiliter de damno hominibus vel bonis intra pagi vel urbis limites [50] dato; verum legis verba inspicientibus[3131] apparebit, ibi non agi de communitate, tanquam universitate, sed tantum de omnibus communitatis incolis, tanquam singularium civium multitudine.

> Tous citoyens habitans de la même commune sont garans civilement des attentats commis sur le territoire de la commune, soit envers les personnes, soit contre les proprietés.

Denique, ut hoc obiter animadvertam, art. 313 Cod. poen. docet, aliquando puniri auctores et duces factionum, vel qui eas concitaverunt,

[3130] (8) Cf. quoque Animadversiones ad h. aut in Anmerk. zum Strafgeretzbuche des Königreichs Baiern. München 1815.

[3131] (9) Cf. art. I decreti sur la police des communes apud GARNIER DUBOURGNKUP et CHANOINE, *Lois d'instruction criminelle et pénale*, Paris 1826, p. 766.

propter delicta ab uno pluribusve admissa, una cum hisce, ac si ipsi facinus perpetrassent. In quo casu delictum et poena tum ad factionis auctores tum ad singulos socios, qui facinus admiserunt, pertinere censentur; non vero ad reliquos, qui, quamquam factionis participes fuerint, tamen nec ei praefuerunt, neque ipsi deliquerunt. [51]

5. Caput IV. Quomodo de hac quaestione existimandum esse videtur?

§.1. Recensitis veterum Romanorum, Germanorum, iurisCanonici recentiorisque, de nostro argumento placitis, modeste addere liceat, quae mihi probabilis visa est, opinionem. Primum ex more non tantum, sed etiam de verissima Ciceronis sententia, explicanda erit notio rei, de qua disputamus, universitatis nempe, quae sedulo distinguenda est a multitudine hominum.

Est enim, ut nobis quidem videtur, universitas consociatio hominum, ad finem aliquem communem non transeuntem attingendum, in [52] perpetuum inita, quae suam habet voluntatem, sua iura suasque obligationes, quaeque aliorum ratione habita unius personae vice fungitur, unde nomen habet personae moralis. Ita definitur sensu materiali, quo accipitur societas, pro ipsis sociis iunctim sumtis, ipsa coniunctione; sensu autem, qui vocatur fomalis, denotat sociorum statum sive conditionem.

Coniunctione plurium voluntatum et virium constituitur universitas; coniunctio autem illa, qua plures res unam eflicere et vere pro una haberi possint, duplex est, altera physica, altera moralis.

Physica est, si plures res ita sint coniunctae, ut omnes simul unam tantum eandemque rem efficiant, uti homo, qui animo et corpore gaudet, quod iterum ex variis constat partibus, ut cruribus, pedibus et ceteribus; aedificium, navis, sexcentaeque aliae res.

Moralis autem coniunctio est hominum, quoad praediti sunt non corpore, sed animo, ingenio et voluntate. Homines igitur, quorum voluntates libere sunt coniunctae, coniunctionem efficiunt moralem, atque ita plures uni notioni unique nomini subsunt; ex hacce autem coniunctione voluntatum necessario coniunctio [53] virium profluit, unde multa communia habet cum persona physica, quae, ex animo et corpore constans, una voluntate coniunctisque omnium partium viribus regitur. Ita etiam in universitate per coniunctionem illam virium et voluntatum sociorum efficitur, ut variorum hominum voluntates viresque ita coniungantur, ut unius instar habeantur, unamque tantum praebeant voluntatem, unum quasi corpus et personam. Propter quam similitudinem cum persona physica universitas vocatur persona, et quidem moralis, ob illud vinculum morale, quo plures personae physicae ad unum finem coniunguntur.

Suam habet voluntatem universitas, qua suas pro lubitu instituere potest actiones; haec autem probe est distinguenda a voluntate singulorum sociorum, saltem quod attinet ad res externas. Est enim voluntas universitatis. Non tamen semper requiritur, ut omnes in eam consenserint, dummodo legitimo modo sit constituta. Ut autem revera possit haberi pro voluntate universitatis, alii requirunt, ut in decretum consentiant suffragia plurimorum sociorum, alii duarum tertiarum partium. Etiamsi computanda essent suffragia sociorum, quod [54] mihi propter rationes infra afferendas secus videtur, tamen notum est, saepius res universitatum legatis committi, iisque haud raro magnam concedi potestatem agendi, secundum rerum temporumque momenta, quae omnia ante praevideri non poterunt. Cumque universitatis nomine talia legati illi agent, horum voluntas saepius fit voluntas universitatis. Non igitur, nisi tota causa perspecta, hac de re videtur disputandum, cum variae universitates variis constituantur conditionibus. Itaque efficienda videtur universitatis voluntas ex ratione, qua hoc singularum iure est praescriptum.

Ex hac igitur voluntate sequitur, eam, tanquam personam moralem, haud secus atque personam privatam, iura habere, quae, quoad obiectum, sunt

vel ea, quae intercedunt universitatem tanquam unam personam moralem inter et alias, sive hae personae physicae sint morales, vel pertinent ad vinculum, quo ipsa universitas cum singulis eius sociis coniungitur.

Quoad fundamentum, praeter iura, quibus ei opus est ad finem suum persequendum (quaeque iura originaria vocantur), iura sibi acquirere potest aliisque sese obligare (iura [55] haec acquisita dici solent) nec non facultatem habet iuribus suis utendi, suos debitores coram iudiciis cogendi, ut obligationibus suis satisfaciant: sed ita quoque ipsa ad obligationes praestandas cogi poterit et a privatis et ab aliis universitatibus, quibus sese obligavit.

Nunquam autem singuli socii universitatis, sua auctoritate, vel apud iudicem petere, vel eodem modo singuli ad universitatis obligationes praestandas cogi possunt; quia non tanquam singulares homines, sed tanquam socii haec iura acquisiverunt, hasve obligationes contraxerunt. Cum igitur universitas munus habeat proprium, nunquam singulus socius tenetur, si male universitas munus gesserit. Hic enim hoc facere nequit, nisi universitatis nomine et auctoritate, quaeque ita fiunt, ipsius habenda sunt facta, de quibus et ipse teneatur necesse est.

In perpetuum diximus constitui universitatem; quamquam enim nulla res nullum corpus, nulla civitas revera aeterna esse possit; tamen in perpetuum instituta intelligi debent; quoniam eo consilio ineuntur, ut immortalia sint. Praeterea aeterna dici potest, quia non, uti persona physica, morte perit [56] sed tantum exstinguitur casu fortuito vel a summo imperante in civitate, qui eam tollit: perit autem unice, pereunte tota eius materia, sive omnibus ipsius sociis, vel pereunte forma, id est coniunctione et vinculo, quo inter se tenentur singuli socii. Quod ad illud attinet; etiamsi assentiamur sententiae, a nonnullis propositae, ad constituendam universitatem sive personam moralem tribus opus esse personis physicis, tamen manet universitas, etsi unus tantum supermaneat ex sociis.

Mors igitur singulorum sociorum mutuam quidem inter reliquos rationem mutare potest, nunquam vero vinculum, quo universitas cum aliis continetur. Hi enim singulos ignorant, universitatem unice agnoscunt, quae semper eadem manet, licet alii socii accedant, alii discedant, imo licet in omnium sociorum locum alii succedant.

Haec insignis quoque est differentia universitatem inter et eam societatem, quae morte sociorum exstinguitur. Causa in eo mihi sita videtur, quod universitatis socii huius plerumque gratia constituantur, societas autem sociorum gratia, inque ipsorum commodum: discedens enim socius suam accipit partem bonorum et arcae communis societatis: non [57] ita universitatis socius, qui nunquam bona et arcam communem ad usum privatum adhibere potest. Omnis praeterea societas non est universitas, contra omnis universitas est societas et quidem societas perpetua.

Societas in specie et voluntate et morte singulorum dissolvi potest, non ita universitas, quaea ut monuimus, fortuito tantum casu, vel a summo imperante aut vi maiori exstingui potest, quod nisi fiat, semper permanet. Uno die non exstinguitur, sed hodie eadem est, quae heri, crastino die eadem, quae hodie: ultimis diebus hebdomadis eadem est atque prioribus, ultimis praecedentis eadem ac prioribus proximi, et ita porro: nam nullam causam perspicio, quare non eodem modo ratiocinemur de mensibus, annis, lustris et seculis.

§. 2. Multi viri eruditi, qui universitatem delicta admittere atque puniri posse negarunt, non satis mihi perspexisse videntur discrimen universitatem inter et multitudinem hominum, quod autem tantum est, ut nihil fere inter se habeant commune. Quid sit universitas, pro [58] viribus ostendere conati sumus: multitudo autem hominum nihil est aliud, nisi fortuitus hominum concursus, qui nullo vinculo inter se sunt coniuncti, et quorum quisque suam sequitur voluntatem.

Prima quidem fronte multitudo hominum videtur corpus quoddam, idemque esse, quod Romani vocarunt: "corpus ex distantibus capitibus constans[3132]". Accuratius autem rem indagantibus mox nobis manifestum erit, multitudinem revera non esse vocem generis, sed tantum significare multas res adesse in eodem loco, ut non intersit, num eiusdem sint generis an vero diversi a utrum coniunctae sint nec ne.

Differentia autem adeo est magna, ut cuique statim in oculos incurrere debeat, adeoque non opus mihi videtur data opera multitudinem cum universitate comparare. Ubi enim est illa voluntatum et virium coniunctio? Ubi ille finis communis? Quae omnia in universitate invenimus. Quanam auctoritate nititur multitudo hominum? Quaenam sunt eius iura [59] atque obligationes? Quae tamen omnia ad universitatis naturam pertinent, quorum nullum autem invenitur apud multitudinem: nam coeunt et exeunt, accedunt et discedunt, suam sequuntur voluntatem suisque utuntur viribus pro lubitu singuli, nulla ratione habita aliorum, quibuscum hanc efficiunt multitudinem.

Hanc differentiam multitudinem inter et populum iam veteres perspexerunt, ita enim hac de re CICERO[3133]:

> Populus –inquit– non est omnis hominum coetus, quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iurisconsensu et utilitatis communione sociatus[3134].

§. 3. Non satis plerique scriptores ad illud attenderunt, universitatem ratione aliorum unam esse personam moralem. Si universitatis naturam et indolem spectemus, ex pluribus ea constat hominibus singularibus,

[3132] (1) Cf. l. 30. D. de usucapionibus et usurpationibus

[3133] (2) De Republica, L. 1. cap. 25.

[3134] (3) Cf. et quoque doct. I. D. MEIJER, in disput. De Thomae Paynii doctrina cet., pag 16 sqq.

quarum quaeque suam habet voluntatem; quae autem omnes, in universitatem coniunctae, unam constituunt voluntatem [60] universitatis, omniaque, quae singuli gerunt socii, gerunt pro universitate, dummodo legitimo modo haec negotia iis sint mandata. Res enim et negotia universitatis non singulos spectant socios, sed illam unam personam moralem, quam singuli socii coniuncti efficiunt.

Quae igitur sunt bona universitatis, non pro rata parte singulis competunt sociis, at omnia universitati neque de iis, quae debet universitas, singuli eius tenentur socii[3135]. Omnia certe onera universitatis pro rata parte a sociis sunt praestanda, voluntasque eius semper coniunctione et convenientia voluntatum singulorum constituitur: hoc autem non spectat nisi ad internam universitatis administrationem; ceteroquin enim illa voluntas habetur esse illius personae moralis, sine discrimine, utrum omnes socii in eam consenserint, omnesque adfuerint nec ne, dummodo legitima forma iustoque modo lata sit universitatis sententia. Nulla autem in his ratio habenda esse videtur dissentientium et [61] insontium, qui delictum improbaverunt; tantum universitas spectatur.

Concedo equidem, hoc fore iniustum, si singuli socii puniantur: omnis vero iniuria evanescit, si dicamus, puniri universitatem, non vero singulos socios pro rata parte: in hos igitur tantum redundare poenae sequelam, quae omnino iis damnosa esse potest, attamen nunquam his infligitur tanquam poena.

Cum autem semper fere in poenis applicandis obtineat, ut insontes nonnunquam aliquod damnum sentiant ex malo, quod delinquenti infligitur, secundum dissentientium sententiam, omnes fere poenae forent iniustae. Ita, si verbi gratia pater familias comdemnatur propter delictum admissum ipsique poena infligitur, saepius magnam haec perniciem affert uxori et

[3135] (4) Cf. L. 2, D. Quod cuiusque universitatis nom. L. 1, pr. §. 1; L. 7, §. 1 eodem.

liberis, qui interdum, qualiscunque sit poena, magis per eam patiuntur, quam ipse delinquens.

Nonne saepius, ut exemplo utar, ubi pater familias carcere punitur, labore igitur suo familiam sustentare eique alimenta ceteraque ad vitam necessaria suppeditare nequit, haec propterea in summa versari debet paupertate? Non tamen hanc inopiam poenam vocare licet, quamvis vulgari sermone forte [62] eo nomine appelletur. Ita saepius infantibus innocentissimis poena inferretur, in quos tamen nullam imputationem cadere inter omnes constat. Nihil aliud hoc est, et id quidem omnes agnoscere debere mihi videntur, nisi necessaria poenae sequela; eodem modo autem res sese habet in universitate. Etenim si puniatur universitas, non puniuntur singuli socii, sed necessaria poenae sequela in eos redundat.

Similiter poena nec spectat socios praesentes vel discedentes, neque infligitur posteris, quod ex hac sententia sequi putat MALBLANC[3136]. Socios postea accedentes omnino tangere potest sequela poenae, quam antea universitas fuit passa, non tamen ipsi hi socii puniuntur. Idem obtinet in lucro, privilegio aliisque, quae praemiorum instar universitati fuerunt data, et quibus quoque gaudent socii, qui deinde universitatem intrent. In remuneranda vero et punienda universitate civitas non spectat, nisi unam illam personam universitatis moralem: haec enim bona vel mala facinora effecit, quae praemio vel poenae causam [63] dederunt[3137]. Minime propterea assentiendum puto iis, quae disputat vir doctissimus I. VAN RIST[3138], de quo iam supra monuimus. Non enim distinguit inter singulos

[3136] (5) l. l., §. 23.

[3137] (6) Cf. HEPP, l. l., pag. 81 sqq.

[3138] (7) l. l., p. 80.

socios, qui puniuntur, et universitatem, quae punitur. Haec iam satis demonstravisse mihi videor.

§. 4. Universitatum species princeps certe est civitas, quae in praecipuis notis omnino cum illa convenit. Itaque suum habet finem, suam voluntatem, sua iura suasque obligaltiones, in aeternum inita esse intelligitur: pereuntibus omnibus civibus licet accedentibusque aliis, semper eadem manet, nisi casu fortuito vel vi maiore intereat[3139].

Civitas porro, et a civibus et ab aliis civitatibus, semper pro una persona habetur morali. Quae enim domi fiunt a magistratibus et apud exteros a legatis, modo utrique muneri suo satisfaciant, ita habentur, quasi [64] ab ipsa civitate essent perpetrata. Hac de re disputantibus nobis occurrit quaestio: utrum posteri maiorum pactis teneantur, necne? Cui vir celeberrimus Thomas PAYNE[3140] negando respondet. Si de privatis agitur, partim quidem PAYNIO est concedendum, quia pactis maiorum realibus omnino tenentur posteri, non vero personalibus. Qui enim ius acquisivit in rem, hoc contra quemcunque tueri potest, et ideo etiam posteri omnino in his rebus tenentur maiorum pactis realibus; personalia autem pacta tantum spectant ipsam personam obligatam. Facile autem PAYNII perspicitur error, eandem rationem applicantis ad civitates, cuius erroris causa etiam in eo videtur quaerenda, quod vir celeberrimus non bene attendisse videtur ad civitatis indolem et naturam: accedentibus enim et discedentibus civibus semper eadem manet civitas. Qui igitur civitatis dicendi sunt posteri, qui maiores? Omnia, quae supra de universitatis natura monuimus, hic valent. [65]

[3139] (8) Hac de re quam elegantissime disputat vir doctissimus I. D. MEIJER l. l., p. 41 seqq.

[3140] (9) Cf. MEIIER, l. l. p. 51 sqq.

§. 5. Ex positis principiis mihi effici posse videtur, universitates omnino iis teneri delictis, quae non a sociis, tanquam privatis, sed ab universitate, eiusve sociis, legitimo modo ad haec mandatis, tanquam propria universitatis delicta, fuerint perpetrata.

Delicta autem, ut haberi possint ab universitate perpetrata, omnino cohaerere debere mihi videntur cum eius fine, et munere, si male et iniuria ea peragat, quae bene peragere debuisset: ceteroquin delicta non perpetrantur ab universitate, neque huic imputari possunt, etiamsi omnes socii in ea consenserint, sed singulis sociis delinquentibus[3141].

Iuris criminalis doctores hoc non bene perspicientes inde effecerunt, hoc de omnibus delictis valere, ideoque universitatem omnino non posse delictum admittere[3142]. [66]

Quod attinet ad numerum suffragiorum, quae requiruntur, ut delictum ab universitate admissum possit haberi, alii scriptores exigunt, ut adsint suffragia omnium consentientium[3143], alii autem existimant, sufficere, si suffragia maiora, in illud consenserint[3144]. Mihi autem videtur dicendum, tunc revera universitatem admittere delictum, cum legibus, quibus constituitur modus sententiam ferendi satisfactum sit. Etenim in omnibus his causis, quod sic legitime peragitur, recte ab universitate peractum dici debet; quod cum de actionibus bonis et licitis, tum de illicitis valere debet.

[3141] (10) Cf. BAUER Anm., p. 479. ROSSHIRT, in Zeitschrift l. l., p. 143.

[3142] (11) Cf. MITTERMAIER, in 12 ed. compendii FEUERBACHIANI, § 28, in not.

[3143] (12) HEPP, Versuche, §. 8. BAUER, Lehrbuch, § 42. not. b. GÜNDLING, de Univers. delinq. (Halae 1730). MEISTER, Principia iuriscriminalis, § 33. THIBAUT, System der Pand. Tit. I, § 221, not. n.

[3144] (13) TITTMAN, Handbuch des Criminalrechts, § 113, SCHRÖTER, Handb. des Crim., § 38. SINTENIS, Tit. II.

Minime praeterea iniquum puto, eos socios, ad quos pertinet lucrum v. c. honoris, privilegiorum bonorumque amplificatio, propterea, quod universitatis socii sunt, quamquam in ea, quibus haec commoda effecta fuerunt, haud consenserint: non igitur iniquum est, eosdem [67] quoque damni ex aliis factis redundantis partem sustinere. Si autem nihil in legibus universitatis sit constitutum, quomodo sententiae computari debeant ad decretum legitimum efficiendum, tum demum mihi statuendum videtur, quod multi auctores universe affirmant, omnium omnino requiri consensum et suffragia.

Quamvis enim iis adsentiendum puto, qui statuant in societate aequali, si nihil hac de re constitutum sit, suffragia maiora universe vincere minora, et sufficere ad sententiam legitimam; exceptio tamen admittenda est, ubi haec sententia minime necessaria est, quia tunc deficit fundamentum, quare suffragia maiora vincant, necessitas nempe ad exitum quendam perveniendi. Cum autem in universitate ad finem licitum tendente delictum non possit esse necessarium, sequitur, ad illud decernendum omnia requiri suffragia, ut pro decreto universitatis aequalis sit habendum[3145].

Pauca igitur sunt delicta, quae ab universitate admitti possunt, sed etiam ex natura universitatis [68] sequitur, paucas esse poenarum species, quae universitati, non singulis sociis, possint infligi. Cui enim non absurdum videtur statuere, mortis, flagellationis, fustigationis, deportationis, relegationis vel carceris poenam universitati esse infligendam?

Discrimen personam physicam inter et moralem hic facit, ut alio modo haec quam illa puniatur. Quare, ut omnibus palam fiat, universitatem, non socios puniri, certe nullae poenae ei iniligi poterunt, nisi quae ad solam

[3145] (14) Cf. doct. I. L. A. DE GRAVE, Disp. iurid. inaug., de Iure suffragiorum (Groningae 1823), p. 36 sqq. inprimis p. 53.

universitatem pertineant, eiusque naturam, libertatem, honorem, privilegia, bona afficiant.

§. 6. His igitur praemissis, haud difficile erit ad meliorem rei explicationem exempla proponere delictorum propriorum, quae universitas admittere potest. Ita delictum erit universitatis, non singulorum sociorum, quando collegium vectigalibus praepositum in munere suo administrando iure suo abutitur; delictum erit ab universitate, non a singulis sociis admissum, si urbs, iure monetae cudendae gaudens, falsas monetas cudit atque edidit; vel si [69] collegium, ordinum provincialium et cetera, limites suae potestatis fuerit egressum. Recte autem de talibus delictis punitur universitas, vel adimendo v. c. iure vectigalium in aliquot annos, sive mulcta ex universitatis aerario solvenda, sive minuendis collegii privilegiis vel honoribus sive repraehensione[3146]. Minime tamen iis assentimur, qui et universitatem, et singulos socios delinquentes ob idem delictum puniri posse censeant[3147]; quod contra regulam iuris, non bis in idem, pugnare manifestum est.

§. 7. Fuerunt eruditi, qui existimarent, universitatem, finem illicitum persequentem, ita propositum suum egredi ut non tanquam universitas agere videretur, sed factum singulis imputari debere sociis, qui illud perpetraverint[3148]. Hoc tamen minime admittendum [70] est. Universitas enim suam habet voluntatem, qua si careret, persona haberi non posset. Cum autem revera ei concedatur voluntas, qua suas pro lubitu possit instituere actiones, sequitur, eam iuribus, quibus fruatur, quaeque ei sint

[3146] (15) Cf. SINTENIS l. l., p. 69.

[3147] (16) Cf. SCHRÖTER l. l., §. 39.

[3148] (17) FEUERBACH, Lehrbuch, §. 28. HENKE, Handbuch, I, p. 385. JARCKE l. l., § 21.

concessa at non tantum uti posse, sed etiam abuti. Vere dixit vir clarissimus ROSSHIRT[3149]:

> Weil das Gesetz überhaupt diesem Complexe von Menschen einen eigenen Willen beilegt, und annimmt, dasz die Aüsserungen dieses Willens rechtliche Folgen haben können, kann im algemeinen so wohl von erlaubten als unerlaubten Handlungen eines solchen Complexes die Rede seyn.

Universitas igitur, si suo abutatur munere, tamen omnino agere dicenda est, nisi facta adeo excedant eius finem, ut nihil omnino cum eo commune habere videantur. Non enim, quamvis ad finem suum attingendum instrumentis utatur illicitis, propterea cessat ipsa agere. Ita, si vera esset adversariorum opinio, dicendae sunt civitates, quae adversus alias iniuria agant, desinere civitates et esse et haberi: quod certe nemo, rem ipsam eiusque naturam [71] et indolem recte perspiciens, facile tuebitur.

Forte quis contendat, tale delictum, quale penitus fini universitatis repugnet, si a sociis admittatur, non ab eius ducibus vel legatis, sed a singulis, qui illud perpetrarunt, lui debere. Verum tota quaestio inde pendet, utrum facinus delinquentibus delatum fuerit nec ne. Eodem modo respondendum mihi videtur esse quaestionibus, quae in iure criminali agitari solent, utrum magistratus, qui munere suo abutatur, tanquam magistratus, an vero tanquam singularis homo deliquisse censeri debeat[3150]? Quid dicendum est de rege, limites potestatis suae egresso? Omnes enim vel iniuste agere vel delinquere censendi sunt, tanquam magistratus, tanquam reges, nisi adeo haec facta excedant munus ipsorum, ut nihil omnino cum eo commune habere videantur.

Nonnulli non distinguentes statuerunt, adversus magistratum munere suo abutentem adhiberi posse moderamen inculpatae tutelae, uti adversus

[3149] (18) Lehrbuch, §. 99

[3150] (19) Cf. IARCKE l. l., p. 146.

privatum, cum magistratus, eo casu, pro privato sit habendus. Mihi videtur non penes singulos esse, decernere, quousque [72] extendat sese magistratus munus, utrum eo utatur, an vero abutatur. Hac de re iudicium relinqui debet summo imperanti.

Egregie autem lex Belgica de imperio lata discrimen facit[3151] inter delicta, quae quis peragit, dum munere publico, aut privato officio perfungitur (in de vitoefening ziiner Functien, en buiten dezelve). [73]

6. Caput V. Quid de delictis atque poenis universitatum in legum codicibus statuendum esse videtur?

In capite praecedenti qualitercunque probare conati sumus, universitatem delicta posse admittere et propterea puniri; in hoc iam breviter nostram exponemus sententiam, de eo quid in legum codicibus circa universitatum delicta et poenas statuendum esse videatur. Quae huc reddit: cum constet, universitatem non esse multitudinem hominum, nullo vinculo coniunctorum, sed revera unum corpus, unam personam moralem, quae voluntatum unione viriumque coniunctione efficitur [74] delicta potest admittere, et poenas iure patitur; iniustum mihi videtur, propter delicta universitatis poenas infligi singulis sociis. Propterea in legum codicibus statuendum existimaverim, universitates puniendas esse propter delicta a se perpetrata; pugnat enim cum iustitiae principiis, aliquem teneri de delictis alienis, quorum non est auctor[3152].

[3151] (20) Art. 177 sqq.

[3152] (1) Ita quoque SINTENIS (l. l., p. 35):"Corporationem", ait,"ipsam, si quid male gesserit, quod fieri posse demonstravimus, secundum regulam, delicta suos tenent auctores, puniendam esse, qua talem, rationi et rerum naturae convenit. Qui aliter sentit, is confundit fictam personam illam universitatis cum personis universitatis. Non luant singula membra quod universitas commisit, ne in subsidium quidem, multo minus in solidum"

Accuratius igitur et omnino iuri aequitatique convenientius est, dicere, ipsam universitatem, non singulos socios, puniri de delictis, quae universitas admisit.

Censet vero vir clarissimus BAUER[3153] qui, postquam agnovit, universitatem delinquere posse, atque puniri propter delicta ob consentientium decreta [75], addidit, melius esse, si legislator poenam minetur in singulos socios delinquentes; propter quatuor illas causas, quas in capite huius speciminis primo recensuimus.

Nonnulla de hac BAUERI sententia in ipso disputationis cursu iam monuimus. Quod ad reliqua attinet primum animadverto, legislatori, propter maiora vel minora, quae fortasse iudicibus aliisve, quibus in delicta inquirendum est, incumbant negotia, ea non esse deserenda, quae iuriscriminalis principiis unice conveniunt. Deinde assentiri non possum BAUERO, cum, si in singulos socios poena statuatur, sit inquirendum, quinam in delictum consenserint. Multo autem facilius mihi saltem videtur inquirere, quot (id est, an legitimus sociorum numerus) in delictum consenserint socii, quam quinam consenserint. Quodsi enim, uti existimat vir clarissimus BAUER, delicta ab universitate tantum admitti censeantur, si omnium suffragia consenserint: inquirendum est, utrum fecerint, an quotusquisque contra delictum dederit votum; secundum nostram opinionem, de suffragiis supra expositam, quaerendum, num legitimus votorum numerus adfuerit, aut legitimo modo mandatum iis fuerit datum, qui delictum nomine [76] universitatis admiserunt, nisi forte in legibus universitatis de suffragiis nil sit constitutum.

Si vero singuli punirentur socii, opus esset inquisitione:

1. Qui factum commiserint et in illud consenserint.

[3153] (2) Entw. eines Strafgesetzbuches für das Königr. Hannover, p. 479, Anmerk. art. 68.

2. In quantum quique sontes sint vel insontes, et quatenus singuli facti fuerint participes.
3. Quaenam cuique inferenda sit poena?

Quod longe difficilius mihi videtur. Imo casus fingi possunt, quibus hoc omnino haud poterit effici.

Quomodo verbi gratia constare potest, quinam fuerint sontes, quinam insontes, si litteris obsignatis ferantur suffragia; vel alio modo, si singulorum non palam fiant vota; tunc certe tantum punirentur auctores physici, quod tamen iniustum foret, si legitimo modo factum iis esset mandatum.

Ad tertium argumentum animadvertimus: illud veritati in multis causis ita congruum esse ut tamen illud ipsum, quod singulis sociis durior sit eadem poena, quam si toti universitati infligatur, iniuriae mihi ansam praebere videatur. Exempli gratia, poenae pecuniariae sequela etiam tangit insontem puniti familiam, si privati puniuntur mulcta ex suis bonis privatis solvenda, non vero ex arca universitatis. Itaque fortasse [77] ditiores, qui maiores delicti partes sustinuerint, forte minorem poenam, quam pauperiores, patiuntur[3154]. Non autem licet civitati poenam minari iniustam, ut eo tutius a delinquendo deterreat. Tale enim placitum ducere ad horribilem saevitiam et crudelitatem, quis est, qui non perspiciat?

Quartum denique, quod affert vir clarissimus argumentum maioris mihi videtur momenti, quam priora. Ad idem tamen mihi observare liceat:

1º. Quod attinet ad vota: si tantum ii punirentur socii, qui in delictum admittendum consenserunt, non vero, qui suffragium contra illud tulerunt, in universitatibus, in quibus, ad rem aliquam peragendam, maior votorum

[3154] (3) Cf. HEPP. l. l., p. 86.

pars sufficeret, non semper sontes poena afficerentur. Ita, verbi gratia, postquam ex 9 sociis, 6 viva voce pro delicto admittendo sententiam tulerunt, 3 ceteri tuti votum contra illud ferre possent, sibi persuasum habentes, delictum tamen perfectum iri, et ita impune abirent. Hoc iustitiae minime consentaneum videtur, cum ita sorti relinqueretur, quinam socii punirentur nec ne, prouti nempe [78] primi vel ultimi fuerint in suffragio ferendo. Ut hic illud omittam, in quo disputationis meae summa continetur, non sociorum, sed universitatis, tanquam personae moralis, tantum rationem haberi a legislatore.

2º. Quod attinet ad delicti exsecutionem: nonnulla, et forte pleraque ab universitate commissa delicta in omittendo consistunt, in quibus tamen non potest esse quaestio, quatenus quique sint sontes vel insontes. Hoc loco etiam in memoriam revocare liceat, universitatem non omnia posse admittere delicta, sed ea tantum, quae consistunt in male gerendis negotiis illis, quae bene gerere debuit, quippe ad munus suum pertinentia, ita ut interdum quoque in delictis, quae committendo perpetrata sunt, sermo non esse possit de ducibus vel de maiore minorive culpa singulorum sociorum. Si autem in delicto universitatis privati socii suas partes egerint, hi propterea tanquam privati sunt puniendi, illud enim non tanquam socii, sed tanquam privati commiserunt. Recte hac de re SINTENIS[3155]:

> Hoc est delictum [79] proprium –inquit– quod recte illis imputatur absque ullo respectu ad delictum corporationis, qui scilicet duces illud tanquam privati committunt, cuius poena in quovis compendio iuriscriminalis repetitur.

Nos vero, cum idem contendimus, tamen non facere cum iis, qui et universitatem et singulos socios in quovis casu, de eodem delicto velint puniri (adversus quos supra iam nonnulla monuimus) facile perspicitur.

[3155] (4) l. l.. p. 43. Cf. ROSSHIRT, Zeitsckrift l. l., p. 143, 144.

His observatis, salva viri clarissimi auctoritate, in eius sententiam pedibus ire non possum. Quare, licet hodie certe non ita frequenter occurrant exempla universitatum delinquentium, uti medii aevi temporibus, tamen si occurrant, ut in universitates, non in singulos socios, poenae in Codicibus scribantur, praestare mihi videtur.

Manum de tabula nequeo movere, antequam lectorem, si quem habere mihi contigerit, rogaverim, ut in opusculo diiudicando sit facilis, cogitans, non gloriae captandae causa fuisse compositum, contra nunquam certe in lucem [80] proditurum fuisse, nisi lex a quocunque summos in iure honores ac privilegia petente scriptiunculam exigeret, e qua de progressibus factis constaret.

Gratum mihi erit laborum praemium, si, quae in hocce specimine inveniuntur, lectori non omnino disipliceant, et si aliquid, quamvis exiguum sit, contulisse ad quaestionem illustrandam visus fuerim.

Restat dulcissimum officium, praeceptores, qui in variis disciplinis mihi duces exstiterunt, pro utilissima institutione gratum animum testificandi.

Vobis praesertim, antecessores clarissimi! GRATAMA, NIENHUIS, PHILIPSE et STAR NUMAN! quibus omne id debeo, quod in iure et iurisprudentia profecerim, vobis, precor, persuasum habeatis, me vestra in me merita per totam vitam ante oculos habiturum, neque unquam obliturum esse benevolentiae, quibus me multis nominibus devinxistis vobis, documenta. Tibi autem, vir clarissime NUMAN! praeterea me hoc debere publice fateri iuvat, quod, quae in qualicunque hac disputatione bona sint, haec omnia tibi debeam, qui consiliis, monitis et auxilio semper mihi adfuisti, et bibliothecae tuae omni hora mihi copiam fecisti. [81]

Nihil profecto mihi erit iucundius, quam si tibi vobisque omnibus, viri clarissimi! Contingat vita et felicissima et quam diutissime servata.

Tandem vobis valedico, amici coniunctissimi! quorum amicitia in hoc currriculo academico frui mihi licuit. Multi iam ante me hancce musarum sedem reliquerunt. Verum cunctos sane iuvabit, saepissime recordari horas iucundissimas et utilissimas, quas una fefellimus. Valete, meique ita sitis memores, uti ego semper vestrum omnium memor ero.

XXII. PHILIPP VON GUTERMANN (1839)

Doctrina iuris criminalis communis de universitatibus, tesis doctoral leída en la Universidad de Augsburgo, y editada en Wilhelm Reichel.

Utilizamos el ejemplar de la Biblioteca de Múnich, digitalizado por Google[3156]. Se corrigen las erratas que el autor señala en un errata final.

---

1. Praefatio

De universitatum delictis et poenis scripturus, superfluum forsitan quoddam conari videar, quum haec materia, ut omnes fere iuriscriminalis partes, ab excellentissimis iurisconsultis locupletissime sit tractata.

Sed licet sane plurimis, quae de iure criminali scripta sunt, operibus et compendiis, de materia nostra multae egregiaeque deductiones contineantur, et nuperrime de illa duae dissertationes a SINTENI[3157] et HEPPIO[3158] sint editae, quibus eadem sane nova quadam luce illustratur: tamen mihi non ita absoluta esse videtur, ut acta iam pro conclusis declarari possint, idque iam inde elucet, quod maxima inter excellentisimos iuriscriminalis doctores adhuc de ha re exstat opionionum diversitas.

Quare, praecipuorum iuriscriminalis doctorum sententias collaturus, diligentique recensione inquisiturus, et nonnulla, quae hucusque non satis

---

3156 https://books.google.es/books?id=aPBOAAAAcAAJetprintsec=frontcoverethl=esetsource=gbs_ge_summary_retcad=0#v=onepageetqetf=false.

3157 De delictis et poenis universitatum; dissertatio inauguralis Servestae 1823

3158 In libro eius, qui inscriptus est: Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. er. 3.

urgebantur, illustraturus, in quantum quidem vires meae patiuntur, opus plane supervacaneum vix aggredi videar. [4]

2. De iuris, quod vocant naturale, in materia nostra auctoritate. [§. 1]

Plurimi iurisconsulti, qui de materia nostra scripserunt, triplici modo eam tractaverunt.

Primum eam contemplantur ex iure, quod vocant, naturali; deinde eam exponunt secundum generalia iuriscriminalis positivi principia, denique iuxta leges specialiter de hac materia latas.

E recentioribus auctoribus SINTENIS quoque, in disertatione citata, hanc methodum sequens, primo e ratione philosophiae, deinde e natura criminis et poenae, denique ex iure positivo probare conatur, universitates et delinquere et puniri posse.

Quod ad primam, contemplandi thema nostrum, rationem, e iure naturali, attinet: haec fundamento haud satis solido niti, ac diligentiorem inquisitionem sustinere nequire videtur.

Nam personae moralis, ergo etiam universitatis, quae est illius species, notio est mere positiva, legibus iuriscommunis statua, quam a priori, id est, nuda reflexione, tantum abest, ut unquam consequare, ut eadem rationi stricte ac consequenter concludendi et argumentanti contradicere videatur.

Ubi ergo de universitatibus agitur: iam ipso facto in iurispositivi regionibus versamur; ideoque ratiocinando ac philosophando interdicti sumus; quod iam clarius perspiciemus, si viam tractandi iurispositivi studii accuratius contemplati erimus. [5]

Quum enim ius, quod vocant naturale, –rectius dixeris philosophiam iuris–, e summo quodam axiomate procedens, atque ex eius consequentiis,

secernendo et concludendo, notiones et principia deducens, systema regularum suarum construat: iurispositivi doctrina, contrariam viam ingrediens, legum positivarum vim et naturam perspicere, iurisque rationem cruere, et hoc modo a speciali ad generale progredi conatur.

Inter omnes iuriscommunis doctores constat, nimium atque intempestive ius, quod vocant, naturale, immiscendo ac confundendo, iurispositivi scientiam saepe turbatam esse: quod haud scio, an in ulla materia magis sit perspicuum, quam in nostra, ut infra planius erit demonstrandum.

A qua ratione, modo vituperata, quam dicunt philosophicam, longe discrepat altera, materiam nostram tractandi, methodus, quae, e generalibus iuriscriminalis positivi, principiis exiens, eaque ad illam referens, sola nobis viam ostendit, leges ad thema nostrum spectantes, recte interpretandi et ad communem iurisrationem redigendi.

3. De universitatis notione. [§. 2.]

Haec vero, priusquam latius exponere incipiamus: quae sit iure communi universitatis notio, erit illustrandum; non ita tamen, ut, quidquid de personis, quas vocant morales, iure civili contineatur, hoc loco sit tractandum, quum principia quaedam potentissima atque ad nostram materiam maxime spectantia commemorasse sufficiat. [6]

Iamque hic reperimus, ius romanum a germanico magnopere discrepare; Romanis enim sub personae moralis notione etiam res, seu rerum universitates, complectentibus, –iure germanico collegia tantum et corpora inter universitates numerantur–.

Utque personae morales, quae iure Romano statuuntur, ex iurisconsultorum meditationibus et fictionibus originem cepere: sic universitates iurisgermanici ex rebus gestis factisque huius populi

processerunt, – “editae ex vigore huic iuri insito et ad explendos vitae usus “–, ut dicit iurisgermanici doctor illustrisimus[3159].

Quantumvis vero personae morales iuris Romani ab universitatibus germanicis, si originem ambarum spectes, discrepent, et maxima diligentia in principiis de illis iure romano proditis ad has referendis atque applicandis adhibenda sit, et nunquam ommittenda fuerit; in hoc tamen utrumque ius consentire videmus, ut universitates, secundum fictionem quandam legalem, et velle, et, quod voluerint, certo modo exprimere possint, quod iam accuratius contemplemur.

4. De libero universitatum arbitrio. [§ 3.]

Non desunt iurisconsulti[3160], qui universitatibus iure Romano liberam voluntatem concessam esse negant, idque [7] praecipue ex fr. 1 §. ult. D. (de acquir. et ommit. possess. 41. 2.) probare tentant, ubi dicitur:

Municipes nihil per se possidere possunt, quia uni consentire non possunt.

Quae verba illi sic interpretantur: municipes neque simul aliquid velle, neque voluntatem exprimere posse.

At haec interpretatio a vero legis citatae sensu longe discrepat: qua nihil aliud continetur, quam municipes non uno eodemque temporis momento animum possidendi capere, neque omnes simul rem possidendam apprehendere posse.

Sed cavetur legibus hoc casu per procuratores secundum fr. 2. D. eod. tit.: ubi dicitur:

[3159] Conf. PHILLIPS *Vorlesungen über das deutsche Privatrecht*, § 36.

[3160] Conf. Iulius MALBLANK: *opuscula ad ius criminale spectantia*; commentatio 1. Martin: Lehrbuch des Strafrechtes, §. 38. DOLLMANN: Vorlesungen über Criminalrecht, §. 37

Hoc iure utimur, ut et possidere, et usucapere municipes possint, idque eiset per servum et per liberam personam adquiratur.

Quod confirmatur frag. un. § 1. et 2 D. de libertis univ. (38.3).

At has leges, multasque alias, quae ab iis, qui universitates voluntatem habere negant, laudantur, ad iuris civilis subtilitat em magis, quam ad ius criminale pertinere manifestum est.–

Quum vero universitatis tam Romano, quam germanico iure nonnisi auctoritate publica constitui possint, quumque, quae illis legali fictione tribuitur voluntas, a civitate ad certum quemdam finem quodam modo sit inspirata: necessario sequitur, eas hanc volendi facultatem ad illas tantum res dirigere posse, quae ad munera officiaque earum pertinent; –quorum fines, ubi qua universitas egreditur, universitatis vicem gerere desinit[3161]–. [8]

Neque vero ideo, quod facultas arbitrio utendi certis limitibus est coacta, ipso arbitrio universitates destitutae videntur, ut multi putant[3162]; quum hoc non in eo cernatur, ut quis quaelibet volendi et faciendi habeat facultatem, sed ut ex pluribus id, quod sibi placet, eligere, igitur, ut omnino velle possit; licet rerum eligendarum copia angustioribus latioribusve terminis sit circumscripta.

Nisi forte quis contendat, eum, qui illa crimina, quae nonnisi a publicis ministris seu a clericis perpetrari possunt, quum publico munere seu sacro officio non fungatur; committere nequeat: propterea libera voluntate carere.

[3161] Intra fines autem sibi propositos universitas et recta et vet ite petere potest, quod infra planius erit demonstrandum

[3162] e. g. FEUERBACH: *Lehrbuch des peinlichen Rechtes* § 63.

5. De finibus, universitatum arbitrio propositis. [§ 4]

Si vero iam quaeritur: quibusnam agendi facultad, qua universitates a civitate sunt instructae, finibus contineatur: hoc quidem generali quadam regula statui non potest; sed quot sunt universitatum genera, tot variae voluntatis utendae copiae.

Ante omnia hic origo cuiusque universitatis eruenda, finisque, ei propositus, –quam dicunt legem fundationis–, spectandus est, atque, quatenus delinquere possit, de unaquaque singulariter et specialiter investigari ac decidi oportet. [9]

Quam ob rem ROSSHIRT[3163] nobis non errare videtur, dicens, "doctrinam de delictis universitatum in iure publico esse fundatam, nimioque studio, generales de hac materia normas statuendi parum profici".

6. De nonnnulis argumentis contra sententiam nostram e natura delictorum sumtis. [§. 5]

Ex illo vero principio, quod supra memoravimus, et in quo plurimi iuriscriminalis doctores consentiunt, –universitates circa eum tantum finem, in quem a summo reipublicae gubernio sunt fundatae seu receptae, libera uti voluntate– nonnulli[3164] deducere tentabant, eas delinquendi arbitrium non habere.

Ad honesta enim licitaque solum voluntatem a civitate eis datam esse docent; et tantummodo quatenus in fine sibi proposito persequendo, versentur, personas habendas esse; a quo, ubi primum aberraverint, personae fictionem ipso iure cessare. Universitates ergo qua tales, delinquendi facultatem non habere.

[3163] Grundsätze des Strafrechtes pag. 353.

[3164] ut FEUERBACH, loco citato, JARKE: Handbuch der Strafrechtswissenschaft, §. 21.

At haec argumentatio, quamvis veritatis speciem prae se ferat, duplicem tamen errorem involvere videtur.

Primum enim aperte atque evidenter secum ipsi pugnant, qui dicunt, universitates, quamquam voluntate sint exornatae, tamen non nisi recta velle posse. [10]

Quum enim voluntatis vis in eo solum consistat, ut vel honestum, vel turpe libere eligendi facultatem quis habeat: profecto voluntas, qua solum honesta, non vero etiam turpia peti possint, cuiusque vis et natura in non volendo cerneretur, sana mente cogitari non potest.

Quae sententia, si vera esset, iam non posset dici, civitatem universitatibus liberum arbitrium inspirasse, quae iam nil aliud essent, quam machinae, vi ac potestate aliena regendae.

Praeterea ut universitatibus, sic et singulis civibus, leges reipublicae honestissima quaeque et rectissima petenda proponunt; neque tamen, qui contra eas egerit, hoc ipso civis esse desinit; potestque illis, qui civitatem, quae a divino rerum humanarum rectore ad ius tuendum tribuendumque sit instituta, universitates voluntate consiliorum illicitorum nefariorumque capaci exornare posse negant: idem responderi, quod theologi iis reponere solent, qui mente capere nequeunt, animum nostrum, – “divinae particulam aurae “–, ut ait poeta elegantissimus[3165], ad mala turpiaque se inclinare posse.

Sed ne legibus quidem nostris ullo loco sancitum est, ut universitas, tamquam ex metamorphosi quadam, ubi leges violaverit, existere desinat, et postea subito reviviscat.

[3165] HORATIUS, satyr. lib. II. sat. 2. v. 79

Quod si veritate niteretur, sententia, contra ius clarum in thesi lata, ut recte HEPPIUS[3166] asserit, nullo temporis decursu in rei iudicatae auctoritatem transire posset, quoniam iudices, ad ius dicendum instituti, ubi iniuste iudicaverint, hoc ipso momento publico munere destituerentur [11], itaque sententiae isti defectus insanabilis ex persona iudicis inhaereret, quod adhuc a nullo processus civilis doctore contendebatur.

Praeterea illorum opinio, qui idcirco universitatibus delinquendi facultatem deesse contendunt, quod libero arbitrio intra fines tantum, a civitate ipsis propositos uti possint: hoc quoque refutatur, quod vel ommittendis illis ipsis officiis, ad quae procuranda singula universitas est instituta, vel abutendis iuribus eidem attributis, crimen committere potest; ut, si quod collegium edicto a summo gubernio edito, exsequendo supersedet; sive universitas, cui ius nummos signandi est tributum, adulterinam monetam cudit, quod delictum artic. 111 C. C. C. continetur, ubi expressis verbis dicitur, illud non tantum a singulis personis, sed etiam ab universitatibus perpetrari posse.

7. De adversariorum argumentis ex aequitate promtis. [§ 6]

Non magis vera, quam quae modo impugnabatur, eorum opinio est, qui idcirco universitatem delinquere nequire docent, quod puniri non possit, quin etiam posteri, qui delicti ab antecessoribus, commissi innocentes sint, simul poena affligantur; id vero cum aequitate pugnaret.

Quam opinionem copiosissime MALBLANC in opusculis suis tractavit, cuius argumentationis summa haec est:

> Ad singulas universitates non illos tantum pertinere ait, quibus modo constituitur, sed etiam eorum [12] posteros. Qui quum nondum sint nati, libero carent arbitrio. Quare illis dolus non potest imputari, neque delictum ab illis committi. Igitur si cuius universitatis membra viventia delinquunt: haec solum poena affligi oportet, non ipsam universitatem; quae si puniretur, etiam posteri, quin quid pecavissent, plecterentur.

[3166] Loco cit.

Quae opinio, quamvis sit speciosa, atque aequitatis splendore quodam circumfusa, tamen, qui eam sequuntur, universitatis notionem minus recte percepisse videntur.

Nam universitas, qua persona, minime tamquam pro summa singulorum eius membrorum modo viventium, habenda est. Haec enim non spectantur, ubi de notione universitatis agitur; neque, quod per procuratores huius geritur, singulorum membrorum, sive summae eorum nomine et loco, sed ex mandato et potestate universitatis ipsius factum esse censendum est.

Quare si quod delictum ab illis in administrandis universitatis muneribus atque in vice eius gerenda –committitur: non singulis membris, sed universitati ipsi imputatur.

Et si obiicitur, perdurum esse, universitate punienda, etiam posteros, licet sint innocentes, poena affligi: hoc argumentum, non ex iurissed aequitatis ratione promtum, aperte in miscendis et confundendis poenae eventibus cum ipsa poena nititur.

Atque, qui eo utuntur, plus, quam intendunt, probant.

Si enim damnum ex poena delinquentis posteris eius emergens, rationem poenae prorsus non infligendae praeberet: quemquam fere mulctari iniustum esset. [13]

Nam etiam, si singuli cives puniuntur, evenit, ut liberi eorum cognative, licet sint innocentes, in magis minusve duram miserabilemque conditionem redigantur.

Est enim haec omnium successorum communis sors, ut non minus immeriti bene meritis virtutibusque maiorum fruantur, quam calamitatum, scelera illorum sequentium participes fiant.

Neque etiam legibus, quae ab adversariis citantur, fr. 34 D. de iniuri. (47.10) et const. 22 C. de poenis (9.47) doctrina nostra refellitur.

Nam locis modo laudatis non agitur de universitatibus; deinde nil aliud sancitur, quam suos tantum peccata auctores tenere, et ibi solum poenam esse debere, ubi et noxa est (quam tamen regulam ab imperatoribus Arcadio et Honorio tam magnifice propositam, exceptione non carere, ex famosa illa constitutione: “quisquis cum militibus” etc.); const. 5. C. (9.8) cognoscere licet, in qua, ab iisdem, quos modo nominavimus, imperatoribus, promulgata, haec verba reperias. “filii paterno quidem perire deberent, supplicio; sint tamen perpetuo egentes et pauperes, talesque, quibus mors sit solatium et vita supplicium”.–

Sed ubi universitas deliquerit, ipsa, ut sola noxia, sic etiam sola condemnatur et punitur: non etiam singula eius membra: quibus, si quid mali ex poena processerit, non pro poena, sed pro calamitate habendum esse videtur. [14]

8. De Argumentis contrariis e natura poenarum sumtis. [§ 7]

Sed iam aliorum[3167] opinioni obveniendum est, qui universitatem, qua talem, etiamsi delinquendi facultas ei concedatur, tamen poena affligi posse negant.

Multis enim poenarum speciebus, ut libertatis restrictione, corporis castigatione, in illas animadverti nequire; nulla vero omnino, quin simul membra illarum, seu sola, modo viventia, seu etiam futura puniantur: ita ut poena non in universitatem ipsam, sed in eius membra cadat.–

Quam opinionem refellere, poenarum natura accuratius illustrata difficile non est.

[3167] JARKE: loco cit. MALBLANK: loco cit. Klein: im alten Archiv. des Criminalrechtes Band 3 Hest 3 er. 2.

Quisquis enim, scelere admisso, publicum ordinem, statumque iure sancitum, (ius obiectivum, dixeris) violavit ac turbavit: tantum de iuribus sibi competentibus (de iure subietivo) commisit, in quantum illud perpetravit.

Bona igitur, facultatesque, in quibus utendis, iura, ab illo possessa, versantur, exempli gratia, vita, libertas, honos, opes et reli qua, aut restringi, aut penitus adimi debent; quod magistratus, cui est munus criminum inquirendorum et puniendorum, poena irroganda exsequitur.

Unde necessario sequitur, ut, quicunque iurium particeps est, etiam poenae capax sit. [15]

Quare etiam universitates, non est, quod puniri non possint.

Atque illa quidem obietione, nonnullas poenarum species ab illis repeti non posse nihil probatur; quia idem etiam in singulis civibus puniendus saepe evenit.

Neque enim inopi mulcta irrogari, neque, qui capitis damnatus est, usque ad naturalem vitae exitum in carcere detineri potest, licet utramque poenam criminibus suis commeruerit.

Potest igitur ab universitate, iuribus eius vel adimendis, vel diminuendis, – ut privilegiis detrahendis, ut mulcta ex eius aerario praestanda–, utique poena repeti: quae in singula eius membra non amplius cadat, quam quatenus cum illa coniuncta sunt; quod sane aequum et iustum est.

Illa tamen collegia, quae nonnisi publicis iuribus muneribusque exornata sunt, ut magistratus, iudicia, poena afficere, licet non de iure, tamen de facto impossibile est.

9. De ratione voluntatis ab universitate manifestandae [§. 8]

Iam quaerendum est, qua ratione voluntad universitatis manifestetur, quandoque igitur delictum universitati, ut ab ipsa commissum, imputari possit? [16]

Nonnulli iuriscriminalis doctores, ut QUISTORP[3168], MEISTER[3169] et alii, tum demum crimen ab universitate perpetratum esse putant, quum omnia eius membra in illud consenserint.

Alii, ut SINTENIS[3170], eos universitatis socios, qui tempore delicti commissi domi abfuerint, vel caeterorum consilio renixi sint, circa illud, tamquam de universitate egressos, ad eamque non pertinentes habendos esse docent.

Quae tamen sententiae mihi probandae non esse, atque in miscendis singulis membris cum universitate ipsa niti videntur.

Quum enim delictum in manifestanda a delinquente voluntate consilioque capiendo consistat, quumque hoc ab universitatibus certo quodam modo et ordine, iuribus praescripto, agendum sit: si, hoc servato, ab universitatis procuratoribus, contra leges aliquid actum fuerit, delictum ab universitate ipsa commissum, iudicandum esse censeo.

Quare primum cuiusque universitatis statuta et observantiae spectandae erunt: quibus si de modo et ordine consilii capiendi nil continetur, illae regulae, et normae adhibendae erunt, quae iure communi observandae sunt, si quid ab universitate decernendum est.

[3168] Handbuch des peinlichen Rechtes § 31.

[3169] Ius criminale § 60.

[3170] Loco supra citato

Vide: fr. 19 D ad municipalem. (50.1) fr. 160 D. de reg. iur. const. 3 Cod. de vend. Rebus. (11.3). [17]

10. Recensio praecipuarum iuris Romani legum huc pertinentium [§ 9]

Quum iam materiam nostram ex generalibus iuriscriminalis principiis ilustrare tentavimus: restat, ut ad speciales leges, eam tangentes, transeamus.

Iure romano (scilicet Iustinianeo) perpaucae, huc spectantes, continentur; nisi forte quis, quod crebro sit, etiam illas leges, quibus ius civile universitatum tractatur, hic commemorandas esse censuerit.

Plurimae ac praecipuae leges de universitatibus delinquentibus disserentes, non tam de ipsis delictis universitatum, quam de actionibus inde proficiscentibus agunt, quo, licet indirecte, confirmatur, delinquendi facultatem iure Romano universitatibus tributam fuisse.

Quum enim secundum fr. 9 § 1. D. (quod metus causa) universitas ex factis procuratorum suorum indemnitatem praestare teneatur, quum igitur, quae hi gesserunt, ab illa ipsa facta esse censeantur, necessario sequi videtur: etiam poenaem delicti ab universitatis procuratoribus commissi, ab illa ipsa esse repetendam.

Quid enim coniunctius adfiniusque, quam obligatio civilis, ex delicto profecta, et poena publica, ob id ipsum infligenda? Quod loculentissime ex illorum iudiciorum, quae Romani “extraordinarias cognitiones” vocabant, origine et processu perspicere licet; quum enim primum quidem magistratus de indemnisatione tantum, ius dicerent, quam is, qui damnum intulit, laeso praestare debebat [18]: mox etiam poenas publicas nonnnulorum facinorum statuebant, quae antea impunita manebant.–

Huc pertinet etiam frg. 4. D (de vi. 43.16), secundum quam in universitatem, si quis eius nomine vi deiectus erit, interdictum “unde vi” redditur.

Neque obstat nostrae sententiae, ut nonnulli opinantur, fr. 15 § 1. D. (de dolo malo. 4. 3.), quo dicitur, in municipes de dolo actionem non dari; non tamen, quod municipum corpus doli capax non sit, sed quia doli actio, quae infamia notaret, in collegium non dabatur.– frg. 2 quoque D. (quod quisque iuris2. 2.) de civili tantum obligatione, neque de collegii, sed singuli cuiusdam iuridicis iniuria agit, qui litem suam fecit.

Memoratu dignissimae sunt const. 18 § 2. C. (de re militari 12. 36) et const. 5 C. (de fabricens. 11. 9), quibus, quamquam ius singulare tantum statui non possum non concedere, tamen arguitur, iam in iure Romano posterioris aevi semen quasi illud constituendae reipublicae ex corporibus collegiisque situm fuisse, quod postea in iure germanico magnificentissime efflorescebat.

11. De iurisgermanici et canonici principiis [§ 10]

Iam ab initio aetatis illius, quam historici medium aevum vocare solent: usque ad eiusdem exitum, plurimas tam leges, quem res gestas reperimus, quibus perspicuum sit, illius quidem aetatis sensu universitates et delicti et poenae habitas esse capaces, quod sane cum principiis [19] institutionibusque conveniebat, ex vigore, vitaeque et virium plenitudine prosecutis, qua Germanorum ut animi et mores, ita etiam leges et civitates abundabant.

Quare HEPPIUS errare videtur, docens[3171], aetatis illius sententiam in iure romano fontem habuisse, eamque rebus tunc evenientibus, praesertim bellis, proscriptionibus, excommunicationibus, quae universitatibus

[3171] loco supra laudato

saepissime sunt irrogatae, magis esse confirmatam; quas vero equidem, e contrario, ex illa sententia, iam prius existente, originem cepisse censeo.

Iuris igitur germanici fontibus, ut iam diximus, praecipua doctrinae nostrae documenta continentur, quae iam accuratius investiganda atque exponenda sunt.

Ex primis medii, quod vocant, aevi temporibus memorandae sunt duae Authenticae Friderici II, auth., “item nulla” Cod. const. 2. (1.3) et authen. “item quaecumque” (Cod. constit. 13 (1.3.).

Illa communitatibus pari modo, ac personis privatis, interdicitur, ne ecclesiis exactiones imponant, aut earum bona invadant; et eadem utrisque poena statuitur.

Altera vero laudatarum authenticarum expressis verbis dicitur:

> Item, quaecumque communitas in excommunicatione propter libertatem ecclesiae fractam perseveraverit: ipso iure banno imperiali subiiciat [et reliqua].

Hae leges clarius atque liquidius doctrinam nostram confirmant, quam ut interpretatione egeant.

Quod sentientes adversarii nostrae sententiae deducere studebant, authenticis laudatis ius singulare contineri. [20]

Quomodo vero dici possit, legibus tam generaliter conceptis non regulam, sed exceptionem statui, difficile est cognitu.

Etiam iure Canonico Germanorum de universitatibus delinquentibus principia, supra exposita, recepta esse reperimus.

Praecipue hic laudandum est capitulum 4 in 6to (3. 20), ubi Bonifacius, pontifex Maximus huius nominis octavus, edicit:

Ut si universitas vel collegium contra fecerit, in interdicti sententias ipso facto incurrat.

Hac vero poena non illa tantum universitatis membra, quae tempore delicti commissi vivebant, affligebantur, sed etiam liberi eorum postea nati, ergo universitas ipsa, qua talis.

Confer: cap. 19 in 6to de sententia excommunicationis (5.11) cap. 24 eodem.

Nec desunt enim exempla, ex quibus apparet, collegia et ipsas civitates per plures annos interdicti calamitate contristatas esse.

Non obstat, ut nonnnulli putant, sententiae nostrae cap. 76 in 6to de regulis iuris; ubi dicitur: “delictum personae non debet, in detrimentum ecclesiae redundare”. Nam hoc loco de universitatibus nullibi agitur, sed de singulis personis.

Idem monendum est de cap. 50. Feudor. II.

Etiam capitulo 5 in 6to (de sententia excommunicationis), quo adversarii exultante quadam securitate nituntur, universitatem delinquere non posse non probatur. [21]

Poenam enim excommunicationis tantum non universitati, sed singulis, quos culpabiles esse constiterit, infligendam esse pontifex maximus, decernit, volens periculum animarum vitare.

At hoc quoque loco non de universitatis, sed singulorum, in universitate aliqua degentium delicto agitur; deinde ex poenae illius natura et animarum periculi ratione exceptio statuitur.

Caeterum hoc decretum, quod est ab Innnocentio IV anno 1245 editum, lege illa recentiore, quam a Bonifacio VIII anno 1298 promulgatam esse, supra memoravimus, derogatum esse liquet.

Non minus clare atque distincte sententia nostra posteriorum Germaniae imperatorum constitutionibus munita est.

Sic lege illa Caroli IV celeberima, quae vocatur, “aurea bulla”, cap. 15 § 2 sancitum est:

> Universitatem in legem nostram committentem, centum librarum auri, nec non ammissionis privilegiorum et libertatum poenas incurrere decernimus.

Quae verba liquidiora sunt, quam ut interpretatione opus sit.

In edicto suo saluberrimo, cui est nomen “Landfrieden”, Maximilianus I inter caeteros imperii status etiam civitates commemorat, eisque, qua talibus, ergo qua universitatibus, poenas minatur.

Idem plurimis recentioribus imperii constitutionibus, et novissime capitulatione electorali Francisci secundi, postremi Germaniae imperatoris, de anno 1792 artic. 8 [22] § 13 confirmatur; ubi statuitur, communitates iure portorium exigendi, ubi eo abusae fuerint, privatum iri.–

Nec minor copia existit poenarum, in universitates re vera exercitarum, et quidem secundum sententias a summo imperii tribunali, curia camerali, latas.

Adversarii ipsi huius modi exempla proferunt, ut calamitatem a Friederico I Mediolano illatam; ut tristem oppidi Donawoerthii sortem, quod ob turbatam pacem, religionis causa sancitam, ex sententia summi imperialis iudicii, libertate statuque inmediato privatum, ac Bavarici ducis potestati subiectum est; et alia multa: quae in MALBLANCKII opusculo, supra laudato, reperias enumerata.

At haec exempla non pro sententiis poenas de iure irrogantibus, sed pro consiliis ex politiae rationibus captis habenda est, idem MALBLANC, GROLLMANN, JARKE et alii contendunt.–

Cuius opinionis probationem vero iam quidem nondum fecere, neque ex iurisimperiique germanici historia docuerunt, summis imperii tribunalibus competiisse, consilia ex politiae rationibus capere et exsequi. Confer HEPP: loco cit.

De iure ergo communi vix dubitari potest, quin universitates, qua tales, et delicti et poenae capaces sint.

12. Nova legislatione, quid statuendum sit, quaeritur. [§ 11]

Iam vero aliud agitur, si quaeritur, an haec principia, ubi non leges poenales iam latae interpretandae, sed novae ferendae sunt, omnino probanda recipiendaque sint? Quod priusquam dissertationis nostrae finem facimus, paucis verbis tractabimus.

Atque hoc quidem nomine sane et politiae criminalis et aequitatis rationibus, iam supra expositis, magis accomodata, strictique iurisprincipiis praeferenda esse videntur, quae iure poenali bavarico (volum. primo artic. 49) statuuntur.

Quamquam enim in annotationibus (volum. I. pag. 161) principia iuriscommunis a nobis defensa probantur, et expressis verbis asseritur, universitates circa res ab ipsis exsequendas doli capaces esse: tamen legislator, si universitas deliquerit, non hanc ipsam, sed singulos delicti auctores puniendos esse iubet, exceptis tamen illis casibus, quibus specialibus edictis praescriptum est.

Eadem fere, quae iure bavarico, etiam austriaco statuuntur (tom. 1 §. 538), de quo illa communitas, in qua, tumultu vel seditione orta, iudicii

militaris necessitas obveniebat, expensas eius ferre tenetur, salvo regressu contra eos, qui ordinis publici turbati auctores exstiterunt.

Iure porrussico (tom. II. tit. 6 § 156; tom. I tit. 6 § 5. tom. II. tit. 6 § 151 et 143, et 189–91) praescribitur [24], corporationes facta et pacta procuratorum suorum praestare debere, quatenus ad exsequendum mandatum, eis iniunctum, necessaria sunt.

Summo regni gubernio competit, communitates, ubi primum finem ipsis propositum, amplius non valent explere, dissolvere, vel reformare.– Universitatis Praesidum est, cavere, ne quid in concionibus contra salutem publicam agatur seu decernatur. Confer JARKE, loco citato in annotat.; ubi de adhibendis iurisporrussici principiis nonnulla disseruntur. [25]

XXIII. GEORG LAUENSTEIN (1840)

De universitate non delinquente commentatio. Tesis doctoral leída en la Universidad de Gotinga.

Usamos el ejemplar depositado en la biblioteca de Múnich, disponible en versión electrónica facsimilar[3172].

---

1. Introductio

Nemo est eorum, qui iurisprudentiae sunt studiosi, quem fugiat, utrum universitates, quas dicunt, delinquere ac puniri possint nec ne, inter permultos adhuc viros doctos disputari, quam rem quod miremur nostro iure habemus, quamvis praescriptum legamus ab Horatio "philosophum nil admirari decet", quoniam quum nulla quaestio evidentior ac clarior sit perceptu quam haec, tum progressus magni, qui nostris diebus in omnibus totius iurisprudentiae partibus facti sunt, quam maxime sunt contrarii falsis quae adhuc hac de re traduntur opinionibus iisque permultis. Cuius controversiae causa videtur posita esse in eo, quod virorum doctorum ii, qui, ut hanc rem in lucem protraherent, operam dederunt, tum quae insit universitatibus quae dicuntur sententiam recte animo non perceperunt, tum non satis cognitam habent delictorum ac poenarum vim atque naturam. Quod attinet ad literaturam, ut quae hanc rem spectet, satis habemus adferre: SINTENIS D. de delictis et poenis universitatum. Servestae, 1825, pagina 2 usque ad pag. 7 inc. [10] Ad cuius libri paginam quintam addenda sunt nomina:

- WERNER, *Handbuch des peinlichen Rechts*. Hadamar: 1820, §§. 134. sq.
- *Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts* von WÄCHTER. Stuttgard 1825. Band I. §. 75.

[3172] http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10849859_00003.html

- *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* di Giovanni CARMIGNANI. Pisa 1831. Libro II. p. 398 sq.
- *Lehrbuch des Strafrechts* von BAUER. Ausgab. 11. Göttingen 1833. §. 42.
- MITTERMAIER in *Feuerbach´s Lehrbuch des peinlichen Rechts*. Ausg. 12. Giessen 1836. zu §. 28.
- WEIGAND, *Erörterungen* (quae sunt lectiones academicae Mittermaierianae a Weigandio typis editae) *der wichtigsten Lehren des Criminal-Rechts in Zusätzen zu Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts.* Stuttgard 1836. p. 62.
- MÜHLENBRUCH, *Lehrbruch des Pandecten-Rechts*. Edit. III. Halle 1839. Theil 1. §. 197.
- KIERULFF, *Theorie des gemeinen Civilrechts*. Band I. Altona 1839. p. 135 sq.
- VANGEROW, *Leitfaden für Pandectenvorlesungen*. Band I. Marburg 1839. § 55.

Iam, priusquam ad rem ipsam adgrediamur, non possumus, quin, quaenam sit universitas, nec non in quibus huius summa posita sit, diligenter inquiramus statuamusque. Quae postquam absolvimus, in universum sequemur eundem, quem Sintenisius in ea, quam supra diximus, dissertatione, ordinem, quippe qua ratione et hunc (sc. SINTENISIUM) et qui eum secuti sunt, quam facillime confutare possimus. [11]

2. Pars I: Prolegomena quaedam naturam et indolem universitatum spectantia.

§ 1. Proprie nonnisi singuli homines et iura acquirere et officiorum participes esse possunt. Cuius regulae si qua exceptio statuenda sit, haec aut a legislatore ipso pro singula quavis ratione permittatur, aut conditiones quaedam a legibus sancitae existant necesse est. Quae quum ita sint, persona iuridica seu moralis habenda est ea, cui a legislatore

exceptione adhibita, quoniam proprie nonnisi singuli homines iura acquirere possunt, vis subiecti iuris expressim aut implicite sit attributa. Quam exceptionem a legislatore adhibitam eum habere finem, ut commodum quoddam spectetur, per se patet. Quod commodum vel civitati, vel singulis vel compluribus hominibus privatis obvenire potest[3173] singulis vel compluribus [12] privatis, si commodum quoddam obvenit, personae iuridicae constitutio dicitur privilegium; quod quidem, aeque ac cetera quaevis privilegia, a legislatore tolli potest. Quae distinctiones quam maximi sunt momenti, quippe quibus positis multas eorum, qui aliter sentiunt, opiniones vanas perfacile confutari posse postea expositurí simus.

§ 2. Quamlibet universitatem aut a legislatore constituendam esse aut esse eam, quae ex conditionibus quibusdam effecta sit, supra diximus.

1. Universitas a legislatore expressim constituta esse habenda est. Cuius rei ut exemplum adferamus, fingamus, societatem quandam personarum, quae certum finem spectet, a legislatore confirmatam esse. Quo facto, ut societas quam diximus, universitas fiat, tantum abest, ut a civitate personae iuridicae vis expressim sit illi attribuenda. Qua ex re efficitur, ut collegii illiciti verbum, quaecunque universitati contraria, non complectatur. Nostris enim diebus permultae sunt societates, quae sociales quosdam et communes fines spectant, quae arcam habent communem, syndicos sive

[3173] SINTENISIUS pag. 26 citatae dissertationis contra disserit hisce verbis:"Quae vero lex est aut naturalis aut philosophiae aut iuris positivi, cui unquam hoc discrimen placuerit? Universitas nulla est absque publica confirmatione; quam si civitas consociationi, licet ab initio privatae, tribuit, demonstrat simul ipsius commodum interesse, ergo fit universitas publica per se, quae omnino privatim existere nequit, multo autem minus consistere". Verum enim vero, si civitas consociationi cuidam plurium civium moralis quodam modo personae facultatem attribuat, exinde non sequitur, hanc universitatem ad finem tantum publicum prosequendum a civitate constitutam et ex eo publicam appellandam esse personam. Mediate quidem quaelibet universitas, sic ut quilibet civitati subditus, persona publica potest appellari, quum per indirectam certe rationem singulus quisque subiectus ad commoda civitatis augenda operam navare debet. Quod tamen non prohibet, quominus distinguas, utrum universitas immediate ad fines publicos, an ad commoda singulorum privatorum prosequenda constituta sit? Nisi fortasse, ut alio utar exemplo, FEUERBACHIUM etiam illustrissimum recte dixisse contendas, quum quodlibet delictum habendum esse iuris laesionem censeat.

[13] actores creant, conventibus utuntur nec non capiunt consilia, quibus secundum ea, quae statuta sint, socii subditi sint necesse sit, quamvis hae societates iis, quae dixi, de causis universitates dici non possint, quum nonnisi expressa voluntas legislatoris universitatem constituat.

2. Iam universitas esse potest etiam ea, quae effecta sit ex conditionibus certis. Quae ubi existunt, universitas est.

Quod si acciderit, tacita legislatoris voluntas universitatem efficit. Huc pertinet hereditas iacens, cuius causa posita est in eo, quod bona talia, qualia dicimus universitatem iuris, morte eius, qui adhuc possessit, iamiam ad tempus sine domino ac possessore sint constituta.

§ 3. Quum in universum physicae tantum personae iura obligationesque suscipere possint, in iuridicis personis constituendis a regula exceptio statuitur. Ante omnia igitur huius exceptionis fines circumscribere opus est. Quod ut fieri possit, eam solvamus quaestionem, utrum iuridica persona physicae plane par sit habenda an non? Hoc certo tenendum est, ad summum de pari agendi ac se obligandi facultate hic cogitari posse, in ceteris omnibus vero personae morali notionis sive rei cogitatione fictae significationem adhaerere, ita ut corporale nihil insit. Persona moralis igitur sub oculorum conspectum non cadit, quamvis eam exstare legibus agnoscatur. Qua in re egregie WERNERUS[3174]:

> Qui in collegii cuiusdam aut magistratus –inquit– conventum ingreditur aut singula eius membra in pompa solenni incedere animadvertit [14], non quidem ipsum collegium aut magistratum adspicit, profecto autem non potest quin sibi cogitet, singulos illos homines congregatos spectato consociandi consilio unum formare corpus, quod collegium “aut magistratus appellatur”.

Quum sit res cogitatione ficta seu persona idealis universitas, ideali tantum modo agere et pati aliquid potest. Agit autem ideali modo, si verbi

[3174] (2) Loco citato §. 134.

causa universitatis cuiusdam membra secundum statutas leges consilia ceperint; qua in re animo tibi fingas necesse est, universitatem ipsam id egisse. Quod deinde ad eam attinet quaestionem, num persona moralis eandem, quam physica, facultatem habeat agendi ac se obligandia, hoc loco id tantum afferri potest, omnes iureconsultos in eo consentire, quod universitas actiones licitas perficere et ex iure privato, sese obligare possit. Hoc solum sub examen vocatur, utrum universitas qua talis delicta committere possit nec ne. Equidem id fieri non posse, secunda parte probare studebo.

§ 4. Iam vero si id conceditur, universitatem qua talem posse actiones licitas perficere atque omnino se ex iure privato obligare, exinde patet, voluntatem certe fictam esse universitati attribuendam. Quo autem modo eam ipsius voluntatem prae se fert universitas? Aut universae eius res ab administratoribus[3175] curatores aut non[3176]. Illud si locum obtinet, rerum eiusque igit vicem sustinent. Hoc cernitur exempli gratia in universitate personarum. Si universitas ipsius [15] rerum curatores non habens de re aliqua consilium captura est, singula eius membra omnia rite convocata esse[3177] ac, si in tres partes aequales dividantur, earum duas ad suffragia ferenda adesse necessarium est[3178]. Quod maior deinde numerus

[3175] (3) L. 14. D. ad municipal. –"Municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est".

[3176] (4) Huc pertinet recentiorum iuris peritorum distributio in universitates *ordinatas* et *inordinatas*.

[3177] (5) L. 2. C. de decurionibus.

[3178] (6) L.2.3. D. de decret. ab ord. fac. l. 3.4.D. quod cuiusc. univ. nom. L. 45. C. de decurionib.

decernit, voluntas personae moralis habenda est[3179]. Id ut fieri possit, legibus praecipitur, ut tria certe membra ad universitatem personarum formandam se consocient, etsi universitas iam constituta ultimi demum membri morte exstinguitur.

§. 5. Est profecto, quod miremur, viros aliquos iuris peritos necessarium putasse, ut universitas in aeternum tempus constituatur. Haud quidem infitias ire possumus, id permultis in universitatibus iuveniri, attamen neque ad earum naturam pertinet neque legibus iniungitur. Valde tibi mirum videbitur quod VOSMAER in doctrina de imputatione ad delicta universitatis applicata[3180] pag. 359. huiusmodi verbis utitur:

> Si finem respicimus eorum, qui eiusmodi societatem ineunt, liquet eum esse perpetuum, et in eo convenit cum republica, civitate etc. quas universitates recte dixeris, neque enim universitas est, quando nonnulli sibi invicem auxilium promittunt, cum fine mox consequendo tollenda. Sic etiam duo fabri lignarii universitatem constituerent [16] in portanda trabe, quam neuter potest tollere, non tamen illam, quam nos intendimus. "Ex fine igitur constat, utrum universitas dici possit societas, de qua quaestio est. Veluti cultus disciplinarum, artium liberalium, litterarum, poeseos etc. est finis perpetuus.– *Omnis igitur universitas est societas perpetua!!*"

Et tamen idem ille scriptor pag. 360 not. b.:

> Hoc ita –inquit– intelligendum non est, quasi necesse sit, ut singula membra solemnibus verbis perpetuam eam fore stipulentur: sufficit finem ita esse comparatum, ut, hoc proposito, non possit non societas iniri perpetua [?].

Ex his quaevis latronum turba, quaelibet societas ad libros legendos coniuncta [Leeseclubb] universitatis nomine ornanda est. Ceterum ubique

---

[3179] (7) L. 160. § 1. D. de reg. iur. –"Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem." – L. 19. D. ad municipal.–"Quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint"–

[3180] (8) Vid. *Martin*, selectarum dissertationum et commentationum iuris criminalis collectio. Vol.I. Ienae 1822 dissertatio X.

fere in VOSMAERII libro omnes notiones tam mirabili ratione confunduntur, ut ob id eius dissertatio digna sit, quae posterioribus tradatur.

§ 6. Persona moralis arcam communem habere ac iura acquirere potest[3181]. Nonnulli tamen acquirendi modi sensim ei attributi sunt[3182], qua ex re cogitur, [17] personam moralem non prorsus personae physicae parem putari posse, sed eam tantum iura acquirendi et obligationes contrahendi copiam priori posse adiudicari, quam legislator expressim aut implicite ei attribuit[3183]. Quod eo magis observandum est, quoniam in personis moralibus constituendis, quippe quae a legum norma recedant, semper requiritur, ut ad commoda aut civitatis aut singulorum seu plurium hominum privatorum faciant.

Ut universitas constitui possit, homines, res, alia adesse opus est, quae tamen pro ipsa universitate non sunt habenda[3184]. Quam ob rem, ut

---

[3181] (9) L.1. D. quod cuiusc. univ. nom.

[3182] (10) Senatusconsulto quodam datum erat, ut municipes a libertis suis heredes institui possent, nec non Fideicommissum iis relinqui liceret. Ulp. Fr. XX. § 5. –Nerva legata acquirendi iis facultatem dedit. Ulp. Fr. XXIV. § 28. –Post aliquod tempus bonorum possessionem committere poterant l. 3. §.4 D. de Bon. Possess. –Omnia patronatus iura iis concessa sunt in l. una pr. D. de libert. univ. –Magni est momenti l. 42. C. de heredib. Instituend., ubi dicitur:”hereditatis, vel legati, seu fideicommissi, aut donnationis titulis domus, aut annonae civiles, aut quaelibet aedificia, vel mancipia, ad ius inclytae urbis, vel ulterius cuiuslibet civitatis pervenire possunt”.– In Titulo Codicis de incertis personis omnes, quos numeravi, acquirendi modi in sensum latiorem sunt protacti

[3183] (11) Quum igitur Sintenisius l. c. Sdl his verbis utatur: «neque lex unica mihi nota esta qua voluntas in facto vituperabili universitati sit denegata» nihil est quod miremur, et quidem causa ponenda est in eo; quod illam fictionem ad actiones illicitas non protrahendam esse iamiam per se patet

[3184] (12) Haec est causam cur v. gr. in piis causis modo pecuniae paratae, modo finis earum usui propositus, modo ii, ad quorum utilitatem piae causae erant constitutae, homines pro ipsa morali persona sint habiti. Eos, qui ita rem se habere putabant,

exemplum afferatur, in universitate personarum inter singula membra atque ipsam universitatem accurate distinguas. Bona universitatis, quatenus patrimonio universitatis adnumeranda sunt, a singulorum bonis differunt[3185], ita ut pro rata ab iis arrogari non possint [18] atque omnis ea expetendi facultas singulis membris, si ex universitate decedunt, detrahatur. Ea ipso temporea, quo membra sunt universitatis, nulla alia ratione eius bona sibi vindicare possunt, nisi ea, quam universitas ipsa concesserit.

§ 7. Quum SINTENISIUS loco citato § 7. dicat:

> Omnis vero universitas omnia iura et obligationes privatorum subire potest, exceptis profecto iis, quae tantum a personis singulis suscipi possunt, ut sponsalia, testamenti factio activa etc.

Certo sibi ipse contradicit. Statuit enim personam iuridicam per se spectatam in iuribus acquirendis obligationibusque contrahendis eandem ac personam physicam habere facultatem, iis tantum exceptis, quae in peculiari utriusque natura sita sunt. Si vero ita rem consideramus, profecto non est, cur testamentum facere iuridicae personae non liceat. Sunt quidem leges, quae hoc prohibeant; sed ex eo id tantum consequitur, falsa Sintenisium principia posuisse.

§ 8. Supra vidimus universitatem nihil esse aliud, nisi notionem sive rem cogitatione fictam, cui tamen personae iuridicae auctoritas quodammodo concessa est. Inde sequitur, sensu proprio universitatem agere non posse, sed ut alii pro ea agant requiri. Adeo universitatis personarum, si actor

---

inrisconsultos fugit, pecunias, finem, homines pro conditionibus tantum, sine quibus universitas existere non possit, habendos esse, nec non morali personae intellectualem tantum, ut ita dicam, et cogitatione fictum existentiam adnumerandam esse.

[3185] (13) L.7 §.1. D. quod cuiusc. univ. nom.”si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitatas, singuli debent”. cf. 1.2. eod.

sive syndicus non electus est, res curare singulorum omnium est membrorum, quapropter legitimi universitatis tutores appellari possunt. Hanc eius rei cum tutela similitudinem et complures leges aut apertis verbis, aut argumento probant[3186] et inde colligitur, quod cuncta [19] pupillorum privilegia universitatibus competunt. In his autem singulis hominibus, qui pro universitate habent agendi facultatem, statum qua universitatis membra ab alio eorum statu qua singuli et civitati subditi secernas necesse est[3187]. Neque vero universitatem qua talem civitatis custodiae *semper* submittendam esse atque ob id ipsum pupillorum privilegia universitati impertita esse contendas. Qua de causa haec, quam profert SINTENISIUS, loco citato § 9, in universum prolata opinio a vero multum aberrat:

> Attamen universitas singulari inspectioni et tutelae civitatis subdita est, et inde pluribus gaudet beneficiis et privilegiis omnibus pupillorum, de quibus tamen si latius agere velimus, animis abduceremur a proposito [?].–[20]

[3186] (14) L. 9. D. de magistrat. conveniend. –"Quoniam eandem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores."– L. 5. § 7. D. de pecunia constituta:"Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi". et in § 9. eod.:"Si actori municipum, vel tutori pupilli,"vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituatur: *municipibus solvi, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti*, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem" –. L. 9 D. de appell. et relat." Illud sciendum est, neque pupillum, neque rempublicam, quum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam; idque ita rescriptum est".–

[3187] (15) Ne iura et obligationes ex duplici tali officio prodeuntes misceantur, monet etiam in tutoribus §. 4. Inst. de inoff. testam.–"Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofiicioso patris testamento agere".–

3. Pars. II. Universitas delinquere et exinde puniri non potest

a. Demonstratur id e ratione philosophiae [§. 9].

Universitatem nihil aliud esse nisi notionem, itaque rem cogitatione fictam, quam videre non possimus, vel cogitatum aliquid, quod in rerum natura non existat, supra vidimus. Delictum contra externa, quae sub oculos cadit, actio est, et ob hanc causam nonnisi corpore quodam effici potest. Universitas vero, quia corpus non habet, ideo delictum committendi facultatem non habebit neque etiam contra ipsam qua talem delinqui poterit[3188]. Ipsius quoque personarum universitatis, quod universitatum genus hic maxime respicio, singula membra in unum coniuncta corpus esse universitatis contendi non potest, sed ea talia sunt habenda, quibus agendi id, quod universitati, si esset persona physica, liceret, facultas impertita est. Quorum igitur membrorum actiones, aeque ac constitutio ipsa, universitatis actiones, si detur occasio, fictione quadam putandae sunt. Quo pacto vero fieri potest, ut legumlatores delicta fingere [21] velint[3189]? Quam primum igitur membrorum maior numerus delicti committendi consilium cepit, fines, qui eis mandati sunt, migraverunt[3190];

[3188] Singularis exceptio, quae itaque minime extendenda est, praxi medii aevi ob solius politiae causas in crimine laesae Maiestatis concessa test. cf CARPZOW Pract. rer. crim. P.I. qu. 41 n.7. – Alia non extendenda exceptio invenitur in l. 3. pr. §. 1.et 2.. D. de iniuriis, ubi etiam causae huius exceptionis leguntur. Itaque SINTENISIUS l.c. §.17. not. o. magno in errore versatur, quum in compendii FEUERBACHIANI §. 63. not. c. et §. 280. inconseqnentiam adhibitam esse patet. Idem SINTENISIUS verba FEUERBACHII ibid. §. 138. not. c. et § 526. nr. 5 non bene intellexit eorumque sensum plane immutavit.

[3189] (17) SINTENISIUS l. c. §. 17 in medium profert quaestionem:"Quis vero est, qui hanc (sc. voluntatem universitatis) ad facta laudabilia tantum restringat, in vituperabilibus neget?" Ad id respondeo: FEUERBACHIUS, MARTINUS, GROLLMANNUS, RIERULFUS, WAECHTERUS, VANGEROWIUS, VERNERUS, RLEINIUS, CARMIGNANIUS et in universum omnes paene iurisconsulti recentiores

[3190] (18) De iis cuiusdam universitatis personarum membris, quae"tempore, quo cetera delicti committendi consilium ceperint, alio in loco sunt versata, SINTENISIUS l. c. § 25. his utitur verbis:"Si mandarunt, expresse, si non mandarunt, tacite demonstrant, sese in

hic ergo fictio illa cessat et singula membra tamquam subiecti singuli civitatis ipsorum legibus poenalibus subditi tenentur. Iuridica persona constituenda, quoniam in ea regulae exceptio datur, finem aliquem legislator et quidem aut civitatis commodum aut privatorum hominum sequitur. Non igitur plura morali personae addicenda sunt, quam quae ipse ei legislator attribui voluit. Qua propter e personae moralis natura proficiscitur, delictum ab ea committi non posse[3191]; nisi [22] forte contendas, tutorem quoque pupilli posse eius nomine delinquere, ita ut non a tutore, sed a pupillo poena danda sit. Plane aliter res sese habet in personis physicis, quae agendi facultatem iam ex ipsarum natura habent. Eae per se ipsae ad omnes aptae sunt actiones, quarum aliquot delicta esse legislator statuit legibusque sancivit. Hic de fictione cogitari nequit, neque igitur quaerendum est, utrum earum agendi facultas ultra regulam extendenda sit, an finibus quibusdam circumscribenda.

b. [Demonstratur] Tum ex natura delictorum [§ 10]

Quia persona moralis quoad eius naturam tantummodo ficta est, eam omnes non modo externae, verum etiam internae vices ac facultates

---

genere iis aecessura, quae a ceteris et suscepta et peracta florent; *at delicta perpentranda se directe probam voluisse praesumi nullatenus possunt*" – Quum igitur secundum haec ne de singulis quidem membris talis praesumtio ponenda sit, quanto magis civitatem in constituenda persona morali eam proposuisse necessarium erit conditionem tacitam, qua prohibitum sit, quominus quis illam fictionem non ad licitas tantum universitatis actiones, sed ad delicta etiam comittenda extendat!

[3191] (19) Quum SINTENISIUS loco cit. § 19. haec proferat verba:"Sin vero *clara luce*, ut videtur, hactenus materia nostra conspersa sit, iamque satis demonstratum, facultatem delinquendi tam moralem quam physicam universitati non deficere, *profecto ex rerum natura sequitur, etiam poenam in eandem cadere debere*", his verbis obiiciendum censeo, me quidem, qui in eius libro pertractando oleum et operam perdiderim, vix scintillulam aliquam, multo minus claram illum lucem, de qua Sintenisius somniatur, adspicere potuisse, contra autem hic illic nebula ac tenebris inter legendum circumsusum fuisse. Vid. etiam, quae admonui §. 10 seq.

deficiunt. Proprie igitur continuam prorsus non habet voluntatem[3192] sed in singula quavis eorum sive singulorum membrorum sive actorum, qui repraesentant universitatem, actione tacite praesumitur, actionem istam ex universitatis animo quamvis ficto ortam esse. Hoc vero in licitas tantum cadere actiones, praecedente § exposuimus. Itaque quum universitas per se voluntatem non habeat, neque dolum nec culpam in se admittere potest. Ideo delicti notio in eam non quadrat. Delictum nemo potest committere nisi is, qui dolose aut culpose agere potest. Si eum rectissime statuimus [23] legum poenalium esse finem, ut iis cives moneantur, ne illicitas actiones, quum mala corporis propter eas metuenda sint, committant, talis admonitionis ius[3193] inde civitati nascitur, quod ad statum legitimum inter cives stabiliendum ea aliter cavere non potest, ergo officium ei iniungitur, ut necessario isto ad legis normam conservandam auxilio utatur. Admonitionis autem notio universitati qua tali minime accommodata est, bene tamen singulis eius membris. Quodsi vero largiretur hanc notionem cum universitate qua tali congruere, tamen illam admonitionem ad statum legitimum civitatis firmandum necessario requiri nulla poterit ratione demonstrari. Animo fingas tibi huiusmodi exemplum: universitatis personarum e tredecim membris compositae membra novem conveniunt, postquam omnia eius membra rite antea convocata sunt. E novem illis, quae adsunt, septem committendum aliquod delictum decernunt[3194], quod postea revera perpetratur. Septem illa membra in eo

---

[3192] (20) Falsum igitur est, quod putat SINTENISIUS l. c. § 17:"vonluntatem universitati qua tali *generaliter tribui.*" Ita rem se habere, omnino probare debuisset apertis legibus aut argumentis. cf. etiam not. 9 et 10.

[3193] (21) Vid. BAUER l. c. § 13.

[3194] (22) Etsi SINTENISIUS l. c. §. 24. eam profert opinionem:"Vix talem casum cogitari aut inveniri posse, quo universitas delictum commiserit absque communi omnium consensu, atque ita, ut singuli aliqui manifeste declarassent, sese nunquam in crimen consensuros, plerumque potius, absque praevio suffragio voluntate cognita, crimen per factum ipsum demonstratum iri, neque necessarium esse, ut cum crimine universitatis semper

quidem, quod suffragiis ferendis [24] delictum decreverunt, tam diu haud peccarunt, quam illud non perficitur, sicut etiam proverbii loco dici solet: “cogitationes sunt liberae”. (Gedanken sind zollfrei). Quam primum vero committitur delictum, statim eius auctores sunt aut simul intellectuales et physice tales, aut tantum intellectuales, prout delictum aut ab omnibus vel certe quibusdam ex iis commissum est, aut aliis ad exsequendum demandatum. Si autem intellectuales, aut physice tales, aut utraque ratione delicti auctores sunt, statim poena legali tenentur. Singuli vero diversissimo modo poenis digni esse possunt, prout in uno et altero diversae rationes et causae ad minus maiusve supplicium sumendum reperiuntur. (Relative Strafbarkeit).– Ergo civitas optimo iure legales iis singulis delicti commissi auctoribus poenas irrogat[3195]; sin vero singuli malefici poenas dederunt, delictum omnibus numeris absolute expiatum est. Iam vero si quis postulaverit, ut praeterea persona moralis poenis afficiatur, primum ea poenas sentire nullo modo poterit[3196], deinde hoc

---

coniuncta sit cerimonia suffragii”: nihilominus tamen alterum etiam casum, si quando acciderit, exponere atque diiudicare debuisset. At contra si pergit eodam loco SINTENISIUS hisce verbis: De iis autem, qui plurium perniciosae voluntati, praevio suffragio cognitae obstiterint, recte praesumi potest, terram eos ac coelum moturos, ut crimen impediatur etc”; omnino nego talem defendi posse praesumtionem, cuius contrarium experientia etiam saepissime docet”.

[3195] (23) Ridicula igitur et falsa sunt verba ea, quae profert HOMMELIUS in Rhapsod. obs. 601. § 5.”ob delictum universitatis non singuli possunt plecti. Quemadmodum enim nec anima sola, nec corpus solum est homo, sed ex animo et corpore homines constant, nec unum gramen acervus est, sed ex singulis graminibus accervus nascatur”. Quo iure ex positione maiore hanc apodosin sequi somniatur HOMMELIUS, eodam etiam iure contendere quis posset:”baculus stat in angulo, ergo cras pluit.”–

[3196] (24) Nugae sunt, quae inveniuntur in SINTENISII diss. citat. § 19. Verba leguntur haec:”Voluntas enim perniculosa et facto expressa est, quae punitur in delinquente et quidem in animo eiusdem. Quia vero animus secundum indolem suam atque naturam aliter puniri nequit, quam mediate per corpus, necessarium est, ut in eodem per factum externum poena exerceatur. Corpus vero universitatis abstracta idea est personae eiusdem, in hac igitur sola poena sit exercenda, si universitas quid commiserit”.

iniustissimum erit[3197], [25] propterea quod supplicio de singulis membris sumto delictum iam prorsus est expiatum. Illud si fieret, ob idem delictum bis poenae irrogarentur eoque contra principium illud: “non bis in idem” peccaretur[3198] [26]. Ex hac argumentatione evidenter patet, in

---

SINTENISIUS in his verbis hunc facit syllogismum: Animus non aliter puniri potest, quam mediate per corpus; (intelligit, ut videtur, corpus carne ac sanguine constans, quod in sensus cadit exteros) quum vero universitatis corpus idea tantum est atque notio, ergo poena in notione exercenda est. Verum enim vero, si ita res sese habet, ut notiones quoque puniri possint, eo magis etiam animus puniri potest, atque illae a Sintenisio positae praemissae falsae sunt

[3197] (25) Itaque omnino non intelligendum est, quomodo HOMMELIUS in Rhapsod. Vol.V. Observ. DCI., postquam in § 3. plane recta principia pronuntiaverit, illico in §. 4. necessitate quadam, ut ait, coactus ad contrariam sententiam transire potuerit. His enim verbis utitur:”Attamen cum sic totum ius gentium cadat, nec iuri publico locus esse possit, nisi populo et universitatibus personam hominis unius induamus et quod in singulis hominibus ius est, huic mysticae personae applicemus, ipsa necessitas cogit, ut et voluntatem populo tribuamus adeoque et dolum et culpam”. Est autem necessitas illa quasi deus ex machina, ut dici solet HOMMELIUS saltem tam exili ratione eam deducit et exempla tam parum idonea adhibet, ut operae pretium non sit, plura de hae re verba facere.

[3198] (26) Eandem hanc sententiam in universum MALBLANCIUS in Opuscul. ad ius criminale spect. Erlangae 1793. p. 3. seq in fundamento posuit. Cui si Sintenisius l. c. § 13. sub. not. w. opponit:”debile tamen est argumentum, quod affert MALBLANC, cum ex effectu, de quo an verus iustusque sit dubitatur, ad causam moventem fiat conclusio”: apertum est, SINTENISIUM MALBLANCII sententiam haud percepisse. MALBLANCIUS enim rem ita sibi cogitat, poenam ab eo tantum posse lui, qui egerit, et quidem dolose aut culpose egerit. Si quis igitur eontenderit, ab universitate qua tali delictum esse commissum, in hac etiam sola poena exercenda erit. Quod tamen fieri non potest, primum quia universitas ut persona cogitatione ficta, quae revera non exisitit, poenam sentire nequit; deinde hoc iniustum fore elucet. Etiamsi enim dicas in universitatem qua talem poenam irrogandam esse, tamen revera sunt singula membra universitatis, quae per indirectam certe viam poena afficiuntur. Si -ergo universitas qua talis omnino non potest puniri, hinc rectissime conclusio ista MALBLANCII colligitur. Praeterea MALBLANCIUS iure suo nititur in L. 22 C. de poenis:”Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxa est: Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum”. Cf. L. 34 D. de iniuriis:”immo etiam tot iniuriae sunt, *quot et personae iniuriam facientium*”. Quamquam hae leges a MALBLANCIO laudatae non apertis verbis controversiam nostram diiudicant, tamen in iis continentur principia gravissima, quibus, si universitatem qua talem delictum committere

universitatem qua talem admonitionem mala corporis sive alias poenas propter illicitas actiones minitantem a civitate iusta ratione non posse edici, quum ad legitimum inter cives ordinem obtinendum ea res necessaria putari nequeat. Ex hoc autem facillime colligitur, ab universitate qua tali poenas expeti non posse, atque rectum igitur esse, quod initio posuimus, universitatem qua talem delinquere non posse.

c. [Demostratur] Deinde ex causis politiae (1) [§ 11]

Porro autem poena universitati qua tali irrogata a rerum publicarum prudentia abhorret ac finem ei propositum non tangit. [27]

1. Primum enim perpaucae tantum poenae in universitatem qua talem admitti possunt. Ex §.1 memoriam revocemus, moralis personae constitutione commodum aliquod spectari idque aut in civitatem ipsam aut in singulos homines privatos redundare opus esse. Si commodum illud ad singulos attinet, quaelibet poena ab universitate qua tali petita semper etiam singulos indirecta saltem ratione attinget, itaque finem ei proprium, ut in reum cadat, non assequetur. Si vero in commodum civitatis vel in civitatis privatorumque hominum commune commodum persona moralis constituta est, universitate qua tali punienda civitas se ipsam poena afficit, praecipue si hac poena universitas penitus exstinguatur[3199]. [28]

---

ac puniri posse sentiremus, vehementer repugnaremus. Illae leges igitur firmissimum argumentum a contrario suppeditant. Iam vides, quam egregie rursus bonus SINTENISIUS fallatur, si l. c. § 13. sub not. c. dicit:"Hae vero leges ne verbo quidem attingunt neque materiam nostram in generali, neque MALBLANCII opinionem, quod quisque videbit, qui operae pretium censet easdem evolvendi".–

[3199] (27) Sunt qui hoc argumentum levioris ponderis esse putaverint, quoniam, si quis in hoc perstare vellet, omne omnino delictum poena legeli affici non deberet: illud certe haud dubium esse, quin mortis aut carceris per longum vitae tempus adhibita poena civitas semet ipsam fraudatura sit viribus, quibus praediti singuli privati, si delictorum suorum poenas non dedissent, ad commoda publica augenda conferre potuissent. Neque vero res eo deducatur necesse est. Fingas animo hoc exemplum exstat personarum quaedam universitas, quae gravissimo reipublicae fini prospicere debet ideoque imprimis ad pubiica commoda augenda constituta est. Quum in tali casu maior universitatis membrorum numerus praeviis suffragiis delictum committat, nihil prohibet civitatem. Quin haec membra qua singulos puniat iisque alia substituat membra vel substitui iubeat. Quo facto plane firmata est civitas, verum enim vero non est, cur totam universitatem tollat

Privilegium esse constitutionem universitatatis diximus; sicut in quovis alio privilegio etiam hic causae statuendae sunt, quibus permotus legislator privilegium istud aut arctioribus finibus circumscribat aut plane tollat. Ea vero aut circumscriptio aut sublatio non poena est, sed actio principis ad civitatem moderandam pertinens neque igitur hoc loco uberius explicanda. Id autem cave ne credas, eiusmodi actiones principis, quae rerum publicarum gubernationem spectant, persaepe in medio potissimum aevo obvias vel tum, quum poenarum nomine peractae sunt, pro argumentis esse, quibus universitatem qua talem puniri posse comprobetur. Quid? quod semper membra universitatis qua singuli subditi sunt, quibus ob delicta vel privilegii abusum civitati nocendi copia in posterum detrahatur[3200] [29].

---

atque exstinguat, qua re illum finem per universitatem prosequendi facultate semet ipsam fraudaret Contra hoc etiam ne id quidem dicendum est, civitatem universitate quadam exstincta aliam illico talem ac novam constituere posse. Nam hoc minime necessarium est, quum civitas singulis membris qua talibus puniendis plane firmata sit. Itaque suo utitur iure KLEINIUS, quum eas poenarum species, uti privatio bonorum aliorumque iuiium, eo tantum casu admittendas censeat (Archiv des criminal-Rechts Bd. III St. 3 nr. 2,"In wiefern können moralische Personen beleidigen und beleidigt werden?"), si universitas ad proprium sit commodum instituta, neutiquam vero, si ad civitatis salutem, quia haec semet ipsam puniret. Ad hoc monet SINTENISIUS l. c. § 14 sub not. g.:"nonne ingentem sentit quilibet inconsequentiam?" Dicit vero KLEINIUS in not. 3 ad Quistorp §. 31"Aus politischen oder policeilichen Gründen kann nur die Gesellschaft nufgehoben werden". Quum igitur universitas quaedam ad civitatis salutem constituta sit, legislator, qui illam exstinguere vellet, omnem mentis sanitatem exuisse merito diceretur. Neque ergo KLEINIUS inconsequentiam adhibuit, immo potius SINTENISIUS parum valuit mentis acie.

[3200] (28) Exinde corrigenda sunt, quae iactat SINTENISIUS l.c. § 15. not. 1. in fine:"Deinde ego certe non intelligo, cur omnia, quae inveniuntur, exempla poenarum universitati iniuctarum habenda sint pro factis politiae? Talis enim politia si utilis esset et probata, quid principes eandem legibus sancire impediret?" Poterit aliquis ad secundam hic propositam quaestionem talia respondere. Quoniam melius SINTENISIO legislatores intellexerint, moralis personae constitutionem quodammodo sustinere vicem privilegii, quippe quod igitur omni temporis puncto, aeque ac omne aliud privilegium, imprimis tum, quum ii, ad quorum utilitatem constitutum erat, universitatis fines migrando perverse hoc beneficio utantur, ab ipsa civitate exstingui atque revocari posset. Quo etiam modo id explicandum erit, quod mirabiliter quaerit SINTENISIUS:"E contrario, si ab omni iustitia abhorret (sc. politia), quomodo principibus placere potuit?" Sintenisius in mentem nam revocare debuisset, omnia, quae sibi, ideo legislatoribus etiam displicere necessarium

d. [Demostratur] Deinde ex causis politiae (2) [§. 12]

2. Secundo autem loco eo, quod singula tantum membra puniuntur, eius rei exploratio, num re vera omnia membra ad delictum committendum consenserint, inutilis redditur[3201]. Attamen hoc ad eos [30] solos spectat, qui contendunt, universitatem aliter delinquere non posse, nisi singula membra in suffragiis de ea re ferendis ad unum omnia consenserint. Quam quidem sententiam nulla lege firmatam adversarii inopiae sibi conscii necessitate coacti arripuerunt, ne ipsis crimini daretur, quod poena in universitatem qua talem irrogata saepissime in prorsus innocentes atque insontes caderet[3202]. Sed [31] etiamsi omnia universitatis ad

---

non esse. Hic exemplum, quod elegans vocat SINTENISIUS l.c. § 17. not. n., referendum censeo:"Urbi alicui competebat ius monetae: falsas mox et deterioratus monetas edidit: quam ob rem ius monetae civitati ademtum est et poena insuper inflicta". Quum SINTENISIUS tali ratione hic pergat:"finis igitur non erat superatus, sed nihil nisi excessus in iure exercendo, quod ex illo proficiscebatur. Quis vero universitatem non sentiet qua talem commisisse delictum?" revera modum non servat. Quo enim iure contendere audeat, hoc unum et singulare medii aevi exemplum, quod unde sumtum sit nescit, pro sententiae suae argumento haberi? Ipsum exemplum, etiamsi historia rerum firmatum esset, nihil tamen ad SINTENISII sententiam facturum esse contendo. Unum exemplum non facit praxin. Quoad haec remitto ad § 19. huius dissertationis. Medio in aevo multas perceptas esse iuris opiniones erroneas inmiam inter omnes iurisconsultos constat. Id solum, quod lectori benevolo in memoriam reducamus, dignum est, cicadas olim in Gallia ad ius vocatas, et, quum non venissent, in contumaciam condemnatas esse. Huc etiam multae medii aevi quaestiones de magis pertinent

[3201] (29) Vid. BAUER, Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Göttingen 1826. pag. 480.

[3202] (30) SINTENISIUS hoc loco mirabili ac singulari ratione e turbis, in quas incidit, se evolvere studet, id quod iam STOLLIUS (praeside GUNDLINGIO) in *Dissertatione de universitate delinquente eiusque poenis*. Halae 1730. ante eum fecit. Etenim quum ab hac sententia exierit iam singulorum membrorum maiori in suffragiis ferendis numero delictum posse decerni, propter quod re vera perpetratum ab universitate qua tali poenae expetendae essent, statuit ea membra, quae delicti commissi plane innoxia sint, eo ipso universitatis membra esse desinere. Ea sane commoda est ratio nodum expediendi. Innoxia illa membra tamen non professa sunt, ex universitate decedere se velle, an forte ceteris, quae deliquere, membris ius est ea excludendi? Hoc si ita est, suntne in perpetuum exclusa, an potius, simulatque universitas punita erit, in pristinum locum restituentur? Qua ratione Sintenisius hasce quaestiones solvere poterit? HOMMELIUM quoque suae ipsius inopiae sibi conscium fuisse, haec eius verba testimonia sunt:"Nec

tamen iure naturali puniri civitas aliter potest, quam ut civitati adimantur quae civitatis sunt, nempe communia bona, aut etiam puniatur privatione honoris et libertatis, ut verbi gratia municipium fiat, quae libera fuit civitas, ut muros perdat, nundinas, arma, naves, agros publicos aut autonomiam. *Negare quidem non possum etiam sic singulos et innocentes fortasse homines, saltem per indirectum, puniri*, sed damnum, quod dirutis muris aut turribus aliisve honoribus civitatis amissis singuli sentiunt, iniquum non erit, quia ex propriis bonis cives tunc nihil amittunt, sed ea tantum, quae ad eos non pertinebant, nisi per universitatem, ea inquam quae in universitatis, non in singulorum dominio erant. Sublata Jesuitica societate dolebam initio quidem, singulis patribus alimenta a subversoribus ordinis non civilia, sed tantum naturalia relicta fuisse, sed re curatius perpensa, si totus ordo peccavit, quod pro infallibilitate sua Clemens XIV statuit, secundum regulam, quam modo tradidi, patres singuli merito caruerunt honore, reditibus et proventibus, quae non habuerunt nisi ex ordine. Itaque quum nemo eorum sua propria bona perdiderit, iniquum mihi non videtur tantum naturalia alimenta iis praestari neque civilia. Amiserunt ea tantum, quae non ad eos pertinuerunt, nisi per ordinem. Hoc iustum puto et aequum. At vero ut propter universitatis delictum cives propria bona amittant, a natura penitus abhorret, nisi unus alterve civium ipse per se aliquid perpetraverit, et tunc non propter alienum universitatis delictum, sed propter suum factum merito punitur". His verbis concedit HOMMELIUS, etiamsi, universitatem non posse delinquere nisi ad unum omnes consenserint, statuatur, tamen universitate qua tali punienda fieri posse, ut certe per indirectum singula membra innocentia poenis ac damno afficiantur, quam quidem iniustitiam ut defendat debilia tantum profert argumenta. Quum enim dicat:"Amiserunt (sc. singula membra) ea tantum, quae non ad meos pertinuerunt, nisi per ordinem" similiter agit ac notus ille Don Quixoteus, qui Sanchonem Pansam verberibus castigatum eo consolatur, quod illud arte magica et inani cogitatione factum esse confirmat. Equidem non possum, quin profitear, me in hac vi res e cogitatione effingendi HOMMELIUM et Quixoteum assequi non posse. Quod SINTENISIUS l. c. § 22. statuit discrimen inter poenam secundariam et primariam, dialectica est captio. Quantumvis poena secundaria sit, tamen poena est atque damnum, quod iniuste tangit singulos, qui SINTENISIO adsentiente qua tales haud peccaverint. Hoc loco clarissime vides, ad quas ineptias perveniant, qui universitatem qua talem delinquere posse atque exinde puniri opinantur. Nam quum delictum quod dicitur universitatis non committi possit, nisi exempli gratia a singulis universitatis membris proficiscatur, haec vero tunc intellectuales certe eius delicti auctores habendi sint, in eo etiam casu qua singuli civitati subditi poena legali afficiantur necesse erit. Itaque principium"non his in idem" negligitur id quod a iuris criminalis fundamentis abhorret. Sane miram contradictionem invenimus in SINTENISII dissertatione citatata § 23, ubi hoc modo verba facit:"Si proficiscamur ab eo inde, quod propositum est, universitatem delinquere posse, et civitatem, ut in ceteris negotiis, ita etiam in puniendo, ad solam universitatem qua talem recurrere debere, non vero ad singulos, qui in eadem versantur, ob delictum ab universitate commissum non acrius in duces saeviri potest, quum ad neminem qua privatum respici debeat. Licet vero praxis ab hoc praecepto saepius, ne dicam semper, recedat, et verum ex his praecipue personis detrimentum reipublicae imminere negari nequeat, oportet nos theoriam nostram cum ea, quam modo diximus, procedendi et puniendi norma coniungere". PAULO ante SINTENISIUS dixit, ob delictum universitatis solam universitatem qua talem puniendam esse, statim post etiam singula membra qua singuli subditi poenis afiiciantur opus esse sentit, non quod fortasse deliquerint qua singuli, sed quia negari nequeat, eos homines civitati periculosos esse. Civitas autem ab iis solis poenas petit, qui delicta commiserunt. Vel secundum ea, quae SINTENISIUS l. c. §. 20 prae se fert, iuris publici principia non est penes civitatem ita agere. SINTENISIUS in illa §. 20 inter alia haec proponit:"Quod vero ad damnum inde imminens ex poena forsan profecturum spectat, nonne etiam poena cuilibet singulo civi iniuncta, si accuratius rem perscrutemur, eatenus aliquid damni civitati iniicit, quatenus civis ipsi aut eripitur aut certe ad tempus impeditur vires suas saluti offerre civitatis? Denique vero si re vera aliquid detrimenti capiat respublica ex poena universitati alicui inuiuncta, –quod bonus tamen gubernator reipublicae mox reficiendum

delictum perpetrandum consenserint membra, obiectio illa remanet, [32] quum, ut supra commemoravimus, ratio ex qua singula membra poenis digna sunt (relative Strafbarkeit) valde diversa esse potest. [33]

3. Si statuimus, universitatem qua talem delinquere non posse, legum etiam poenalium finis multo certius expletur. Si cuivis singule membro poena, qua dignum videtur, tota subeunda est, nullo ceterorum respectu adhibito, multo magis, ne delictum committat, cavebit, quam si compertum habet, solam universitatem qua talem poena affectum iri, ipsum igitur indirecta tantum ratione ac pro parte poenas perpessurum esse. Huc accedit, quod, quum in universitatem qua talem non omnes poenae admitti possint, persaepe nimis levis poena redderetur.

4. Denique poenam, si in singulos cadit, multo accuratius admetiri licet, prout illi delicto decernendo et exsequendo maiorem vel minorem operam dederunt, atque ab altero maius periculum, ab altero minus civitati timendum est.

e. Vituperantur adversariorum opiniones [§. 13]

Iam reliquum habeo conclusiones aliquot adversariorum temere factas vituperare. Etenim si adversarii proferunt, universitatem qua talem delinquere quidem posse, attamen quaedam secernenda esse [34] delicta[3203], quae ab universitate qua tali ex eius indole suscipi non possint,

---

curabit– melius profecto idemque salubrius erit, minore damno perpesso, maius, quod immineret, avertere. Iniustum porro foret, si civitas id, quod universo corpori mandavit qua talia a singulis posceret". SINTENISIUS igitur vehementer errat, si talia iuris publici principia professus in §. 22. commentationis suae dicit:"Salva enim sententia nostra, privatim duces delicti puniri posse et separatim, contendere possimus". Quum ex his duces delicti qua singuli puniendi sint, profecto id quoque consequenter statuendum est, omnia quae pro delicto committendo suffragia tulerint, universitatis membra, etiamsi duces delicti non sint, tamen qua singulos subditos poenis afficiendos esse. Huius rei argumenta ipse SINTENISIUS quamvis imprudens in iis, quae sequuntur, perhibet.

[3203] (31) Accedit, quod ipse SINTENISIUS l. c. § 18. huiusmodi verba faciat:"Plurima etiam delicta, quae in universitatem cadunt, eiusmodi sunt, ut tantum ab universitate qua tali committi queant, et ad quae committenda singulis facultas et moralis et physica deficit". Haec verba falsa sunt: nam vel tunc, quum universitatem delinquere posse statuatur,

omnino non video, quomodo accurati et certi fines in eo praescribendi sint. Si consequenter adversarii argumentari volunt, tale discrimen statuere non debent. Fac enim cogites, universitatis rerum curam singulae personae physicae demandatam esse, iam lege 14 D. ad municipal. praecipitur:

> Municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est.

Si igitur universitas delinquere potest, consequenter ex eo colligendum est, talem universitatis vicarium eius nomine delictum committere posse. Quibus argumentis autem tunc reprobari poterit, eum exempli gratia etiam stupri violenti delictum universitatis nomine perficere posse? Adeo si universitatis personarum singula membra ipsa eius res curant, cogitare licet, universitatem e. c. suffragiorum maiori numero consilium capere puellam quandam comprimendi. Iam si universitas, huius generis consilio suffragiorum maiori numero capto, id delictum exsequendum cuidam membro, fortasse minimo natu viribusque validissimo mandat, profecto consequenter dicimus, ab universitate qua tali stupri delictum commissum esse[3204]. In medio relinquo, num talis [35] res ridicula videatur, num in praxi unquam factum sit, ut puella per vim violata aut compressa

---

omne tamen universitatis delictum pro delicto etiam singulorum membrorum haberi potest. cf. §. 10

[3204] (32) Quod etiam SINTENISIUS l. c. § 10. quamvis imprudens concedere videtur, quum his utatur verbis:”Inde vero sequitur, quod ea negotia et facta, quae tamquam membra universitatis *ex eius voluntate susceperunt*, haec membra qua privatos adiri non posse, sed universitatem ipsam esse petendam.”Si postea idem auctor ita pergit:”neque propterea, quod ipsi, qui universitati insunt, qua privati aliquid gesserunt, absque consilio et mandato universitatis, *licet ratione et forsan in utilitatem eiusdem*, universam personam moralem esse adeundam” haec verba prolata primum quidem ad firmandam supra commemoratam de eo auctore sententiam faciunt, deinde vero falsa sunt habenda eatenus, quatenus discrepant a l. 27 D. de rebus creditis:”Civitas mutui datione obligari potest, *si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt*; alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.”–

denunciaverit, exempli gratia hoc Consistorium, sive illud summum Tribunal vel aliud quodlibet Collegium ipsi vim attulisse aut eam vitiasse; denique si unquam ea res incidat, utrum magis de singulis membris, an de collegio qua tali cogitandum sit. Id tantum contendo, iusta via ullum delictorum omnium genus, si utique universitatem qua talem delinquere posse probetur, ideo consequenter non excludendum esse. Itaque recte GROLLMANNUS l. c. § 30: Delicta, ait, universitatis personarum non exstare; si quis autem ea statuerit, hoc in omnia cadere delicta neque ulla excludenda esse. De ea sententia, virum ingeniosum GROLLMANNUM valde consequenter, quamvis iusto brevius, de tota nostra controversia argumentationem suam ad finem perduxisse, me demovere non potest etiam illud a SINTENISIO[3205] de eo latum iudicium:

> Salva gloria viri celeberrimi, non possum quin [36] confitear, de hac materia eum nec iuste nec consequenter cogitasse.

f. Diiudicatur FEUERBACHIANUM de hac controversia principium [§ 14]

FEUERBACHIUS[3206] principium ponit, universitatem modo per finem ei propositum personae moralis vi frui; is igitur quam primum negligatur, singula membra agere; non universitatem. Contra haec multi attulerunt, hoc argumento nihil probari; commode enim fieri posse, fini quidem suo assequendo universitatem operam dare, sed illicita ratione, atque hoc tamen in universitatem qua talem cadat necesse esse. Qui ita idicunt, sine dubio FEUERBACHII sententiam non percipientes universitatis finem arctiori sensu intellexerunt. Quavis illicita actione, ergo etiam illicitis ad finem aliquem adiumentis utendi ratione ii, qui pro universitate agunt, potestatem sibi concessam migrant. Itaque in eo casu non tacite fingitur, universitatem qua talem egisse, sed singuli tantum qua tales tenentur. Tacitae igitur praesumtiones, quas legislator in morali persona constituenda utpote per

[3205] (33) L. c. § 15. not. 1.

[3206] (34) L. c. §. 28.

se ex eius natura manifestas silentio praetermittit, non rite ab adversariis ponderatae sunt; alioquin perspexissent, quamlibet eorum, qui universitatis res curant, actionem legibus civitatis poenalibus contrariam a legislatore esse exemtam et ob hanc causam universitatis fini repugnare existimandam esse[3207]. Si cum hoc principio illud, quod SINTENISIUS[3208] proponit, comparamus: [37]

> Universitas delinquere potest: attamen tantum ea crimina ipsi qua tali imputari possunt, quae ad negotia pertinent cum fine suo perpetuo (?) cohaerentia[3209]. Omnia cetera delicta, quae cum fine suo neque cohaerent, neque ad eum referri possunt, nullatenus universitas committit, sed recte singulis imputantur, et tunc recte iudicatur res secundum analogiam conspirationis.

In his verbis a FEUERBACHIO IAM prolata sententia cognoscitur[3210], false quidem a SINTENISIO intellecta, quapropter in viam plane contrariam deducitur.

g. Universitatem delinquere non posse demonstrantur e fontibus Romani iuris, imprimis ex L. 15 § I. D. de dolo malo. [§ 15]

Quum huc usque probare studuerim, sententiam meam, universitatem qua talem delinquere et exinde puniri non posse, philosophicis principiis et generalibus iuris regulis firmari, reliquum est, ut ob oculos ponam, illam sententiam legibus, quae exstant, non modo [38] non refutari, sed potius

[3207] (35) Exstat igitur contradictio in adiecto, quam adhibet SINTENISIUS, quum in ius dissertat. saepius memoratae § 17. haec legantur verba:"quid, si excessus aliquis fiat in excercendo iure aliquo cum fine universitatis cohaerente, aut ex eodem emanante? Quis dubitaret talem excessum imputandum esse universitati qua tali?"

[3208] (36) l. c. §. 16.

[3209] (37) Huic verbo"perpetuo" non consentaneum est, quod affert SINTENISIUS l. c. § 17."Ceterum vero non est necessarium, ut ad finem ipsum recurramus".

[3210] (38) Veritas igitur laudanda est SINTENISII, qui eodem loco dicit:"Una me fateri oportet, me praecipue per illustrissimi FEUERBACHii praeceptum permotum esse eam sententiam, quam modo exhibui, assumsisse, quia sc. fine deficiente universitatis ratio deficit".

certis verbis exprimi[3211]. In l. 15 § 1. D. de dolo malo ULPIANUS his utitur verbis:

> "An *in municipes* de dolo detur actio, dubitatur? Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari; *quid enim municipes dolo facere possunt?* sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. "–[39]

ULPIANUS hoc loco aperte negat, actione de dolo municipium teneri, iis verbis usus: "Quid enim municipes dolo facere possunt?" Certo his non repugnat, a municipio ea reddenda esse, quae administratorum dolo ad ipsum pervenerunt quibusque res eius auctae sunt. In ea re municipium, sicut quaevis alia universitas, a bonae fidei possessore non differt. De delicto igitur hic sermo esse non potest, id quod ULPIANUS etiam apertissime negat.

[3211] (39) Vide HOMMELIUM in Rhapsod. obs. 601, ubi leguntur haec:"In difficillima quaestione: an et quousque universitas vel familia delinquere possit? tot tantisque involvimur legum obstantium et contradictionum difficultatibus, ut dubius haeream, anne praestet abiectis fere omnibus iuris civilis praeceptis, rem intricantibus potius, quam extricantibus, solam naturam et rectam rationem sequi".– Si quis hoc HOMMELII observationis principium legerit, fortasse totam observationem usque ad finem evolvere atque relegere operae pretium non esse putabit, neque etiam eum damnum exinde facturum esse censeo. Pari modo olim LEYSERUS et SIBETHUS querebantur, quod possessionis notio atque indoles ex iuris fontibus nequaquam formari posset. Cf. de hac re: SAVIGNY, Recht des Besitzes 5. Ausg. §.l.–Quum SINTENISIUS l. c. pag. 1 haec proferat verba:"Si quid vero in iure Romano controversi alicui obveniat, neminem hoc mirari velimus, *quia ex diversis Pandectae scriptoribus sunt digestae*, quos pariter ac nostros dissensisse nemo iam negat: et Iustinianum quoque omnium dissensus tollere voluisse quidem, sed non potuisse constat."–Haec coniectura, qua proficiscitur SINTENISIUS in controversiis iuris Romani explicandis, hanc ob causam ridicula est appellanda et huc non pertinet, quoniam in eius diss. una tantum iuris Romani controversia concessa est, et quidem in l. 9, § 1. D. de dolo malo, cui legi contradicere contenditur l. 15, § 1. D. eod. At vero duae illae leges *ab eodem* ULPIANO proficiscuntur. Quid quaeso hic faciat SINTENISIUS cum illo, quod laudavit, argumento:"quia ex diversis Pandectae scriptoribus sunt digestae."–

h. Disseritur de L. 9 §. 1 D. de dolo malo [§ 16]

Nituntur adversarii praecipue his, quae sequuntur, verbis l. 9. §. 1. D. de dolo malo:

> Animadvertendum autem, quod Praetor hoc edicto *generaliter et in rem loquitur*, nec adiicit, a quo gestum: et ideo sive *singularis* sit persona, quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit.

In hoc fragmento, cuius auctor idem ULPIANUS est, quomodo adversarii repugnantiam cum l. 15 §. 1 citata invenire potuerint, equidem non video.

Immo hae duae leges commodissime possunt inter se coniungi. Nam in l. 9 §. 1 citata non poenae, sed modo restitutionis eorum, quibus populum vel curiam locupletiorem esse censendum est, mentio facta est[3212]. Hoc docetur verbis: "generaliter et in rem loquitur" i. e. actio in eo casu tunc modo admitti potest, si populus vel curia re vera rem tenet aut locupletior facta habenda est. Praeterea videtur illo loco [40] non tam de universitate, quam de singulis universitatis membris cogitandum esse, et ob id quidem, quia verba "singularis persona" in ea lege "populo, curiae etc." opposita sunt. Nemo autem dubitabit, si plures personae physicae vel nostro loco singula universitatis membra deliquerint, eos omnes qua singulos legali poena teneri.

i. Refutantur etiam alii iuris Romani loci ab adversariis laudati [§. 17]

SINTENISIUS sententiam suam potissimum tueri studet l. 11 D. ad municipal.

> Imperator Titius Antoninus Lentulo Varo rescripsit, magistratuum officium esse individuum et periculum commune.

[3212] (40) Id ipsum ac nihil amplius dicit l. 4 D. de vi et de vi armata:"Si vi me deiecerit quis nomine municipium, in municipes mihi interdictum reddendum POMPONIUS scribit, *si quid ad eos pervenit*"

Sed qua ratione iste locus expediendus sit, verba sequentia, mirum in modum a SINTENISIO omissa, docenta quae quidem ita leguntur:

> Quod sic intelligi oportet, ut ita demum collegae periculum adscribatur, si neque ab ipso, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res servari possit, et solvendo non fuit honore deposito; alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit, quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id, quod administravit, tenebitur. § 1. Quodsi forte is, qui periculo suo nominavit magistratum, solvendo sit utrum in eum prius actio reddi, quasi fideiussorem debeat, an vero non alias, quam si res a collega servari non potuerit? Sed placuit fideiussoris exemplo priorem conveniendum, qui nominavit, quoniam collega quidem negligentiae ac poenae causa, qui vero nominavit, fidei ratione convenitur.

Haec si legeris, mirum te habebit, SINTENISIUM ad hanc legem 11 citata provocare potuisse, quia ea omnino est contraria his, quae ipse comprobare studet [41]. Facilius legem 25 D. eod. afferre poterat, quamquam neque ea nobis contradicit. Ex ila lege 11 citata, utut etiam ex compluribus aliis legibus[3213], in aprico est positum, ob delicta magistratuum eos solos, qui gesserunt, eorumque heredes, fideiussores, nominatores teneri. Tantummodo administratione non dispertita exceptio datur, si collega, ad agendum cum ceteris e iure obligatus, ob negligentiam quandam non adhibuerit iustam operam et curam. Si vero hac in re l. 25 D. ad municipal[3214]. ad verbum interpretari velis, iam omnia haec praecepta inutilia forent. Pari modo certissimas tenemus leges [3215],

[3213] (41) Cf. l. 3 pr. l. 9 § 9. de adm. rer. ad civ. pert. l. 23 D. ad municipal., quam SINTENISIUS ad sententiam suam firmandam laudat, quamvis ea contrarium potius argumentum spectat. cf. l. 2. C. quo quisque ordine

[3214] (42) Magistratus municipales, quum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent; et hoc plerumque quidem lege municipali iis datur; verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit".

[3215] (43) SINTENISIUS, qui hanc materiam obiter tantum neque accurate in § 26 dissert cit. tractavit, in alio loco eiusd. diss. (§ 13. not. y). hac de re iactat:"nonne vero universitas semper manet eadem?" –Hisce verbis locum tantummodo communem saepiusque decantatum adhibet, qui sic in universum prolatus aut nihil aut nimium probat. Fac ponas hoc exemplum: administrator quidam redituum publicorum peculatu viginti millium thalerorum facto e vita discessit. Hoc furtum si modo successoris tempore manifestum

quibus antecessoris culpa aut dolus in successorem non cadere dicitur. [42] SINTENISIUS in §. 29 dissertationis citatae alias quoque leges[3216] laudat, verum eae aut de obligationibus ex delicto nihil afferunt, aut omnino huc non pertinent. Ita l. 14. C. de decurionibus de alia re non agit, nisi de excusationibus eorum.,qui ad decurionatus munera electi sunt, et l. 7 §. I D. quod cuiusque universiatis nomine obligationes tantum ex iure privato prodeuntes tractat.

j. Exponuntur *Authenticae* "Item nulla" et "Item quaecunque" [§ 18].
Porro ab adversariis in medium proferuntur duae Authenticae[3217], quibus rem suam sustinere sibi videntur. Prioris verba sunt haec:

> Item nulla communitas vel persona publica –collectas vel exactiones– ecclesiis vel aliis piis locis aut ecclesiasticis personis imponere aut invadere ecclesiastica bona praesumant: Quod si fecerint et requisiti ab ecclesia vel imperio emendare contemserint, triplum refundant et nihilominus bona imperiali banno subiaceant, quod absque satisfactione debita nullatenus reiiciatur.

In altera Authentica leguntur haec:

> Item quaecunque communitas vel persona per annum in excommunicatione propter libertatem ecclesiae fractam et violatam perseveraverit, ipso iure imperiali banno subiaceat, a quo nullatenus nextrahatur nisi prius ab ecclesia beneficio absolutionis obtento. [43]

Hasce duas Authenticas si respicimus, ne id quidem necessarium videtur, ut eas plerosque viros doctos sequuti singulares iuris normas habeamus. Optimam potius earum explicationem legimus in c. 5 de sententia excommunicationis in IVto:

---

fiat, num SINTENISIUS in eo casu successorem etiam antecessoris delicto teneri contendat?

[3216] (44) L. 3 C. qui morbo se excus. l. 44. C. de decurionib. L. 11. C. eod. l. 7 § 1. D. quod cuiusc. univ. nom. l. 1 pr. et § 1 sq. eod.

[3217] (45) Ad l. 2 et 13 C. de episc. et cleric.

> "In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi posset, quum nonnunquam contingeret, *innoxios hac sententia irretiri; sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgentur*".

Ex his verbis Authenticae illae ita interpretandae sunt, ut tunc demum excommunicationis poena in universam communitatem irrogetur, si re vera cuncta singula membra concussionis delictum perpetrarunt, atque in eo casu, quin poena legalis in omnia singula membra necessario cadat, iamiam in dubium vocari nequit. Eo modo Authenticas illas explicandas esse docet idem illud c. § 5 de sententia excommunicationis in VIto verbis clarissimis eiusque rei rationem laudat hanc: "*quum nonnunquam contingeret, innoxios hac sententia irretiri"* In hoc Authenticas ita interpretandi studio adiuvamur c. 4 in VIto Lib. III. tit. 20[3218], quo in loco verbum, "*singularis persona*" verbo "*communitati*" opponitur, unde coniiciendum est, communitatis nomine modo singula, quae deliquerunt, membra significari.

k. De imperialibus legibus iuris Germanici et de praxi medii aevi [§ 19].

Nec maiori iure ex Germanici imperii Recessibus deduci potest, universitatem qua talem posse delinquere [44] ideoque puniri. Omnino exempla medii aevi, quae SINTENISIUS[3219] profert, nihil probant. Si sententiam medii aevi sibi ipsi non constantem et nostri temporis usum recte ponderabimus, haec controversia modo ex principiis philosophicis generalibusque iuris normis, sicut ex iis iuris Romani et canonici legibus, quae de illa materia quamvis per indirectam viam agunt, explicanda esse videbitur. Quam ob rem libenter dandum est, ut ex erroneis opinionibus medio aevo hic illic factum sit, ut universitates qua tales punirentur. Quam diu autem controversae alicuius de iure sententiae unam aut alteram

[3218] (46) Vide SINTENIS l. c. §. 30

[3219] (47) Cf. §. 11. not. 26 huius diss.

coniecturam sine ullo dubio in praxi valuisse validissimis exemplis iisque permultis firmari non poterit[3220] ea [45] coniectura, quae a philosophiae et iuris publici principiis inter omnes minimum discrepat, praeferenda erit. Hodierni temporis praxis autem, ut plerique iurisconsulti recentiores in ea versantur opinione, universitatem qua talem delinquere eamque ob rem puniri non posse. Hoc loco sufficiat articulum 49 Corporis iuris criminalis Bavarici, sicut art. 69. summarii corporis iuris criminalis Hannoveriani attulisse. In fine huius dissertationis a me impetrare non possum, quin viri ingeniosissimi Carmignanii (loco citato, pag 398) haec verba adiiciam:

> "La università, il collegio sono società autorizzate dalla legge, e il delitto proprio di tali riunioni di uomini spetta alle regole o del dritto pubblico, o dell´ amministrativo diritto: percioc[46] chè se si trattasse di delitto comune tranne il caso del collegio illecito, il quale è delitto per la sola riunione delle persone, che vi concorrono, cesserebbe negli uomini componenti la università, o il collegio la loro qualità di membri di associazioni simili, e oltre all´ essere inconcepibile, che un delitto comune divenga soggetto d´una deliberazione a pluralità di suffragi, essi caderebbero nella classe de´ delinquenti ordinari".

[3220] (48) Medii aevi praxin de hac nostra controversia sibi ipsi non constantem fuisse, primum quidem pauca illa et plerumque vehementer indefinita probant exempla ab adversariis adhibita, deinde etiam cogi posse videtur ex iis verbis, quibus utitur CARPZOWIUS in Pract. rer. crim. P. I. qu. 41 nr. 7: «Et quamvis regulariter universitas non puniatur, *ne innocentes etiam condemnentur*; attamen in crimine laesae Maiestatis punitur criminaliter et desolatur ad aratrum usque". Ex hoc loco CARPZOWII laudato explicandum etiam est, quod admonuit FEUERBACHIUS in Compend. §. 62. not. c. Articulus XX. CCC. quem laudat SINTENISIUS l. c. § 17 sub not. n. huc non pertinet et nihil aliud dicit, nisi singulum iudicem aut magistratum innocentes atque innocuos homines in tormenta dare non debere, et si quis aliter fecerit, poenam ab eo qua singulo privato expetendam esse. De poena vero ab universitate qua tali expetenda hic articulus ne verbum quidem dicit. Ille art. XX.CCC. haec continet verba:"Wo auch eynige Oberkeyt oder Richter inn sollichem überfürn, Sollen die, dem so also wider recht, ohn die bewiesen anzeygung gemartert wer, seiner schmach, schmertzen, kosten und schaden der gebür ergetzung zu thun schuldig sein". Hoc loco verbum"eynige Oberkeyt oder Richter" non universitatem qua talem, sed singulum quemque iudicum spectare, probat haec versio Goblerianna:"Hoc si quis magistratus aut iudex praentergressus fuerit etc". – Idem significatur in Remi paraphrasi:"Iudex autem, aut magistratus, qui per culpam, errorem vel ignorantiam – quidquam commiserit, litem suam faciet – in tantum, ut – insonti, quodcunque damni, ignominiae, iniuriae, in bonis, fama, corpore, fecerit, aeceperit, passus fuerit, compenset, restituat et resarciat. Quam ob causam vetamus, ne *quisquam iudicum*, magistratuum, urbiumve rectorum etc."– Apertissimis autem utitur verbis Clasenius in versione sua art XX. CCC.:"Et si iudex hoc non attenderit, sed absque legitimis probatis iudiciis reum torserit, potest etiam in casu praestitae orphedae accusari iniuriarum ad resarciendum damnum et restituendas expensas." – Itaque tantum abfuit, ut medii aevi iurisconsulti in illo art.XX.CCC. poenam universitati qua tali intentari putaverint, ut hunc articulum singulos tantum iudices et magistratus spectare iamiam inter eos constaret.

XXIV. ALEJANDRO GROIZARD (1865)

"Ensayo de un comentario al Código Penal", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XXVI (año XIII), 1865, págs. 5-51.

Se reproducen a continuación las páginas 33-40.

De que la acción o la omisión ha de ser voluntaria, surge naturalmente la consecuencia de que sólo el hombre es susceptible de dar vida al delito. Esto que parece hoy obvio, expedito y de tal evidencia que en contra no se atrevería a alzarse una sola voz, no lo ha sido siempre. Los animales han sido mutilados[3221], han sido lapidados[3222], han sido crucificados[3223], han sido expuestos en los patíbulos, han experimentado diferentes castigos[3224]. [34]. Las mismas cosas inanimadas, una pared que se

[3221] Zoroastro reconoció en sus leyes derechos y obligaciones en los animales. El perro que con repeticion mordía a otro animal o a un hombre, era condenado a una mutilacion sucesiva de la oreja derecha, de la izquierda, de la cola, de una pata, de la otra, y por último a la pérdida de la vida.

[3222] En la legislacion mosaica también hay ejemplos de suplicios de animales. Según aparece del capítulo 21 del Éxodo, versículos 28 al 36, el buey que daba muerte a un hombre era lapidado. Este castigo no se imponía seguramente al animal por considerarle merecedor de pena. El pueblo de Dios sabía perfectamente que no existía en el mundo más ser moral y por tanto responsable, que el hombre. Su objeto era inspirar horror al crimen hiriendo la imaginacion del pueblo, castigándolo hasta en un ser irracional. Lo que se mandaba respecto del buey se debe tambien entender generalmente hablando de los otros animales domésticos, como se expresa en el texto samaritano, y lo confirma San Agustín *contra Faust.,* libro 19, capítulo 25.

[3223] RORARIUS, *De la razon de las bestias.* TISSOT. *Le droit pénal étudié dans ses principes.*

[3224] Una ley de Dracón ordenaba la muerte de los animales que privaban de la vida a un hombre. Otra de Solón, mandaba entregar los perros a las personas a quienes mordían. Estas leyes y otras análogas de Grecia, tienen la misma explicación que las mosaicas a que antes hemos aludido. Según las Doce Tablas, el dueño de un caballo vicioso o de un buey bravo, se libraba de responsabilidad por el daño que por accidente pudieran causar

desplomaba, una piedra que caía, un árbol que se desgajaba y causaba ciertos daños, como por ejemplo, la muerte de un hombre; ha habido tiempos que han dado motivo a procedimientos absurdos[3225]. La falsa idea de la naturaleza de los brutos, a los cuales atribuían algunos pueblos antiguos derechos y deberes, el sentimiento apasionado de la venganza, que domina en el derecho penal de los pueblos de primitiva y de grosera civilización, el simbolismo jurídico, el deseo de herir la imaginación popular con este género de espectáculos para hacer odiosos los delitos y el piadoso fin de apartar de la vista de los parientes y de los amigos de la víctima, las cosas que recordaban y habían sido causa de tristes acontecimientos, son los motivos [35] que explican aquella, que hoy nos parecería inexcusable aberración. Encerrar la noción del deber y la noción de la imputabilidad en su esfera propia, esto es, en la humanidad, ha sido, la historia lo demuestra, un verdadero adelanto en la ciencia del derecho

---

si los entregaba a la persona lesionada. Se hacia esto a título de reparación, y al mismo tiempo, porque se creía injusto que un animal pudiera ser para el propietario ocasión de una pérdida que excediese a su propio valor. Análogo objeto tuvieron más tarde las acciones noxales. Jousse, en su Tratado de la Justicia criminal en Francia, cita el caso de haberse visto a mediados del siglo XV, en Borgoña, un cerdo colgado en un patíbulo, condenado por haber matado un niño.

3225 En el antiguo Egipto, el instrumento que habia servido para cometer el delito, era condenado a perecer, *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des societes jusqu'au stablissemant du cristianisme*, por Albert DU BOIS, Chapitre I. En Atenas había diez Tribunales de Justicia, conocidos con el nombre de Décasteres. Uno de ellos, el Tribunal del Prytaneo, conocía de las muertes causadas por cosas inanimadas. Una teja que caía desde una elevación, un árbol que se desgajaba y hería a un hombre, eran llevados ante ese Tribunal: se les formaba un proceso y eran absueltos o condenados. Cuando había lugar a la condenación, la cosa inanimada, reconocida culpable, era arrojada fuera de los límites de la República. El origen de esta institucion se remonta a la más remota antigüedad, a los días de Erichtheo. Hija de los tiempos heróicos, descansaba en la creencia entonces dominante, de que todo objeto que privaba de la vida a un hombre, quedaba cubierto de una mancha que solo los ritos expiatorios podían hacer desaparecer. Además de este fin religioso, esta ley tenía también un objeto social. El de inspirar un grande horror al delito y un profundo respeto a la vida humana, por medio de esta clase de castigos simbólicos. La primera causa que se llevó a este Tribunal, parece fue la de una segur con la cual un sacerdote había quitado la vida a un buey. Albert DU BOIS *Histoire du droit criminal des peuples anciens*, Chapitre 5°— TISSOT. *Le droit penal étudié dans ses principes*. Lib. 1.°, Chap. 3.

penal. El hombre avanza siempre, pero avanza despacio en el camino del progreso[3226].

Las comunidades, las corporaciones u otros seres colectivos constituidos por la Ley en personas jurídicas, tampoco delinquen, porque no tienen voluntad. Creaciones artificiales del legislador, no tienen para los efectos de la imputabilidad penal más realidad que la de las personas que las constituyen. En el terreno del Derecho civil, pueden ser consideradas como verdaderas personas en tanto en cuanto la Ley, que por motivos de utilidad les da vida, fundada en esas mismas consideraciones, no las destruya: pueden ser propietarias, acreedoras, deudoras, ejercer acciones y oponer excepciones. La moral, la razón, ni la Ley, repugnan que, en los actos que afectan a los bienes y a los intereses, represente a todos los asociados y a todos obligue un director, una junta o un consejo de Administración, en quienes hayan delegado aquellos sus facultades. Pero no sucede lo mismo en cuanto hace referencia al Derecho penal. Las colectividades, como verdaderas creaciones metafísicas del derecho, no tienen propiamente voluntad, y por tanto no pueden ejecutar acciones u omisiones susceptibles de responsabilidad criminal. La Ley que las constituye es impotente para dotarlas de la libertad moral y de la inteligencia, inherentes solo al individuo. Supongamos que una corporación acuerda cometer un delito y encarga su ejecución a determinadas personas de su seno. ¿Cuál será la responsabilidad que adquiera? Como persona jurídica, ninguna. Los individuos que la forman, y no la Corporación, son los que tienen condiciones de imputabilidad; ellos que tienen cada cual su razón; cada cual su libertad moral; cada cual su inteligencia; cada cual su voluntad, responderán, no del mismo modo,

[3226] ORTOLAN, en sus *Elementos de derecho penal*, hace notar que en las sentencias de los parlamentos franceses, hasta mediados del siglo XVIII, se ven huellas de los antiguos usos y procedimientos criminales contra los animales y las cosas.

sino según sus actos propios y la parte puramente personal que hayan tomado en la perpetración del hecho.

En el Derecho penal todo es individual. Una acción o una [36] omisión nuestra, producto de nuestra voluntad, de nuestra libertad y de nuestra inteligencia, he aquí lo que es necesario para que el delito se declare y una pena pueda imponérsenos. Contra esta doctrina ya no puede prevalecer ninguna ley, porque sería inicua, y las leyes inicuas no viven en los pueblos desde el momento en que la libertad, la filosofía y la ciencia brillan sobre su horizonte.

No siempre, sin embargo, ha sucedido así. En el orden con que se han venido desenvolviendo en el tiempo la serie de hechos que constituyen la historia del Derecho penal, limitar la responsabilidad criminal al individuo, ha sido un triunfo de la civilización sobre la barbarie; de la ciencia sobre la fuerza; de la justicia sobre la venganza. La solidaridad criminal en la comunidad, la encontramos en la familia céltica; en el clan escocés; en las *decenas* (*freoborges*) de los anglo-sajones; en el *Mundium* de los escandinavos; en la *Centena* de los francos, y hasta en la *Aaquila* de los árabes[3227].

No hay nada que enseñe tanto como la historia. Para apreciar en lo que vale lo que poseemos, no hay cosa mejor que volver la cara atrás y ver lo mucho que ha costado a las generaciones que nos precedieron. Un

[3227] La Aaquila se componía, para el musulmán, de sus parientes, de sus patronos y de sus libertos, y de su diván, es decir, de los musulmanes inscritos con él en los registros públicos para ser asistidos del Tesoro de la comunidad. El principio que trasportaba la responsabilidad a la Aaquila, estaba fundado sobre la no importabilidad moral del hecho al agente. De las heridas causadas por imprudencia: de los suicidios perpetrados por los dementes: de los daños originados por los niños, y otros análogos, eran de los que principalmente respondía la Aaquila. Albert DU BOIS, *Histoire du Droit criminel des peuples modernes*, libro 1.°, chap. 9.°.

recuerdo de las principales vicisitudes por donde han pasado algunos pueblos, es la mejor demostración de las ventajas que alcanzamos hoy en orden a la responsabilidad individual.

Entre los septentrionales que destruyeron el Imperio de Occidente y se enseñorearon de sus florecientes provincias, la venganza personal era un derecho; la venganza de sangre era un deber. En cambio, todos los parientes de un hombre perseguido por homicidio o lesiones, se creían obligados a venir en su ayuda para salvarle de los peligros de la venganza, de los rigores de la proscripción, y contribuir al pago de las obligaciones pecuniarias, consecuencia del delito. En un estado social tan imperfecto, donde luchaban [37] tan encontrados sentimientos y pasiones, la solidaridad criminal era casi una necesidad, porque era la mejor garantía del castigo de los delitos y la única limitación posible de las venganzas.

Del homicidio causado, el germano respondía con todos sus parientes, pagando cada cual el *Wergeld*[3228] entero en los primeros tiempos, y después, él y sus herederos, una mitad que se llamaba multa de la venganza (Órambot), y sus demás parientes la otra mitad, que se denominaba multa de raza (Arvalot)[3229]. Los anglosajones, no sólo hacían

[3228] El *Wergeld* tenía por objeto prevenir la venganza y poner límites a su extensión. En los primeros tiempos, para expiar el homicidio, era necesario cubrir de oro o de plata el cuerpo de la víctima. Esto venía a ser un privilegio concedido a la riqueza, y por lo tanto hacía imposible, en la mayor parte de los casos, la expiación. Pero luego que el *Wergeld* llegó a ser una institucion social y el medio legal de arrancar de manos de los parientes el derecho de venganza, doscientas libras de plata, se consideró suficiente cantidad en circunstancias ordinarias, la cual podia ser doblada o triplicada en los delitos atroces.— Albert DU BOIS, id., id., chap. 7º, §. 1º.

[3229] Albert DU BOIS, id., id., chap. 7º, §. 2º.

la responsabilidad solidaria a la familia[3230], sino que la extendía a los diversos miembros de ciertos círculos o colectividades. Así, del delito que cometía un ciudadano, eran con él responsables los otros nueve que componían la decena a que pertenecía[3231]. Ni aun tratándose de delitos atroces retrocedieron [38] las leyes bárbaras, ante las consecuencias inicuas de un absurdo principio: por el contrario, inmolando sin piedad a una familia en expiación de un crimen sólo cometido por uno de sus miembros, dispusieron que, cuando un litus (que venía a ser una especie de esclavo manumitido, aunque no de un modo completo), sin mandato

---

[3230] Si paterna cognatione orbus homo pugnet, et aliquem interficiat, et tunc si ex materno latere cognatos habeat, solvant tertiam partem aestimationis huius capitis, et tertiam partem contubernalibus eius, et pro tertia parte fugiat. Si materno de latere cognatos non habeat, dimidia pars solvatur contubernalibus, et pro dimidia parte fugiat. Si quis huiusmodi hominem interficiat, si cognatos non habeat, solvatur dimidium Regi, dimidium contubernalibus.—Canciani Leges in Auglia conditae. Leges Aelfredi—XXVII. De hominibus cognatis carentibus.

[3231] Praterea est quaedam summa et maxima securitas per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet, ut unusquisque stabiliat se sub fideiussionis securitate, quam Angli vocant *freoborges,* soli tamen Eboracenses dicunt eamdem *tien manna tala,* quod sonat Latine, decem hominum numerum. Haec securitas hoc modo fiebat, scilicet, quod de omnibus villis totius regni sub decennali fidejussione debebant esse universi: ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem ad rectum eum haberent: quod si aufugeret, daretur lege terminus ei XXXI dierum: quaesitus interim el inventus, ad iustitiam regis adduceretur. Et de suo illico restauraret dannum quod fecerat. Et si ad hoc forisfaceret, de corpore suo iustitia fieret. Sed si infrapraedictum terminum inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis quem vocabunt *friborges beofod* ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, et de tribus friborgis sibi propinquioribus acciperet de unoquoque capitalem et duos de melioribus uniuscuiusque friborgi, si posset, aberet, et ita se duodecimo existente purgaret, se et friborgum suum (si facere posset) de forisfacto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non posset, ipse cum friborgo suo damnum restauraret de proprio malefactoris quamdiu duraret, quo deficiente de suo et friborgi sui perficeret, et erga iustitiam emendaret, secundum quod legaliter eis judicatum fuisset.—Canciani Leges in Anglia conditae. —Leges Edovardi Regis—XX, De friborgis.

de su Señor asesinaba a un noble, no sólo fuera castigado con la pena de muerte, sino que también la sufriesen con él siete de sus parientes[3232].

Entre los francos, la responsabilidad solidaria nacía del *Mundium*, institución de origen escandinavo, que concentraba los derechos y deberes de toda la familia en una especie de magistratura patriarcal ejercida por el jefe de ella en las personas y bienes de los miembros que la constituían[3233].

Si carecía de bienes el delincuente, acudía a una ceremonia emblemática, en virtud de la cual, echada su responsabilidad solidaria sobre sus más próximos parientes, y quedaba libre de pagar la pena de la composición. Cuando los primitivos instintos cayeron en desuso, y se relajaron los vínculos de la antigua organización familiar, todavía en el establecimiento de las centenas encontraron nueva ocasión para desenvolver el principio de la solidaridad, haciendo responsables en determinada porción a todos los individuos que las formaban de los robos cometidos por uno de ellos[3234]. Es [39] más, de una asociación accidental, de la simple

[3232]Litus, si per iussum vel consilium domini sui hominem occiderit, ut puta nobilem, dominus compositionem persolvat, velfaidam portet. Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino, et vindicetur in illo, et aliis septem consanguineis eius a propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse, cum undecim iuret.—Walter. —*Corpus iuris germanici antiqui.*—Lex Saxonum, tít.II, Ley V.

[3233] Bajo el punto de vista juridico entre el *mundium* germánico y la *manus* de los romanos hay grandes puntos de analogía. El *mundium* suponía en el que lo ejercía: 1.°, una autoridad sobre las personas y bienes de todos los que dependían de él: 2.°, una especie de tutela que, confiriéndole ciertos derechos, le imponía tambien deberes; y 3.º, una responsabilidad activa y pasiva, fundada sobre la solidaridad, de la cual el *Mundoaldus* era el principal representante en la familia.—Albert DU BOIS, en su citada obra sobre el derecho criminal de los pueblos modernos.

[3234] Decretum est ut quia in vigilias constitutas nocturnos fures non caperent, eo quod per diversas intercedente conludio scelera praetermissa custodias exercerent, centenas fieri. In qua centena si quis aliquid deperierit, capítale qui perdiderat recipiat, et latro

concurrencia de varias personas en un punto, había casos en que podía resultar la imposición de una penalidad a varias personas por actos en que no habían tomado parte directa ni indirecta. Así sucedía cuando en un festín al que concurrían siete o menos personas, se daba muerte violenta a alguno de los convidados: los demás quedaban entonces obligados a denunciar el hecho, e incriminar a su autor, o a pagar solidariamente la composición pecuniaria del delito[3235].

Una costumbre tan arraigada, una ley tan dominante, no era posible que desapareciese absolutamente, ni que dejara de influir en la legislación y costumbres de los demás pueblos de Europa, durante el largo periodo de la edad media[3236].

Era por otra parte la época a propósito: mil asociaciones, ostentando diferentes títulos, vivían en el seno de aquella sociedad luchando entre sí, reclamando exenciones y alegando privilegios con un calor, y con una perseverancia de que no nos ofrece mayor ejemplo la historia, y nada

---

insequatur. Vel si in alterius centena appareat, et adhuc admuniti si neglexerint, quinis sol condemnentur. Capítale tamen qui perdiderat, hac centena illa accipiat, absque dubio, hoc est, de secunda vel tertia custodia.—Walter, *Corpus iuris germanici antiqui.*— Decretio Chlotarii II Regis, Data circa annum Christi DXCV. §. 1.º.

[3235] Si in convivio ubi quatuor aut quinque fuerint nomines, unus ex ipsis interfectus fuerit, illi qui remanent, aut unum convictum reddant, aut omnes mortis illius compositionem conjectent: quae lex usque ad septem, qui fuerint in convivio illo, convenit observari.— Walter, *Corpus iurisgermanici antiqui.* Lex sálica.—XLV, De homicidiis in convivio factis.

3236 He aquí un texto curioso que demuestra con otros que pudiéramos citar, la existencia de la solidaridad criminal en la familia para responder de ciertos delitos, durante la edad media. Si quis de libertate sua fuerit interpellatus, et timens nec in servitium cadat, aliquem de propinquis suis, per quem se in servitium casurum timens occiderit, id est, patrem aut matrem, amitam, matruelem, avunculum, vel quamlibet huiusmodi propinquitatis personam, ipse qui hoc perpetraverit moriatur, agnatio eius et consanguineas in servitutem cadat. Et si negaverit se illum occidisse; ad novem vomeres ignitos iudicio Dei examinandus accedat—Walter, Corpus iuris germanici antiqui, capitulare secundum anni DCCCIII, sive capitula addita al legem salicam.— Cap. V, De eo qui de libertate sua interpellatus aliquem de propinquis suis occiderit.

más natural que la importancia misma que a semejantes agrupaciones se concedía, fuera causa de extender su responsabilidad más [40] allá de sus límites naturales. Del daño inferido por algunos de los individuos de un Señorío, estaban obligados por punto general, a responder todos, a no ser que entregaran al culpable, y eran frecuentes los casos en que a una colectividad afectaba la pena de que solo eran merecedores los individuos de su seno que habían inferido el agravio. Las fortalezas, castillos y murallas de los Comunes derribadas a título de pena, la imposición de multas y otros gravámenes odiosos a los pueblos, el padrón de afrenta que se les infería al hacer pasar el arado alrededor de sus muros o sembrando su suelo de sal, todos estos y parecidos castigos, que la historia en sus páginas registra, no son otra cosa que la manifestación del sentimiento de venganza en la viva personificación de los seres colectivos; no son otra cosa que las deplorables consecuencias del absurdo principio que hace responsables criminalmente a las personas jurídicas.

Digámoslo una vez más. Fulminar penas en globo contra un pueblo, contra un Ayuntamiento, contra una Corporación, contra una reunión de personas cualquiera, herir del mismo modo a todos los individuos que la constituyen, así a los inocentes como a los culpables, es siempre injusto y puede llegar a ser bárbaro. Se ha hecho algunas veces en los tiempos modernos, y quizás se vuelva a hacer; mas contra tales hechos han protestado siempre y protestarán de nuevo todas las conciencias rectas, todas las inteligencias esclarecidas.

XXV. ÉMILE BOUVIER (1887)

De la responsabilité pénale et civile des personnes morales en droit français. Tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lyon el 10 de mayo de 1887. Imprimerie Nouvelle, Lyon, 1887.

Se presenta solo la parte titulada “Responsabilité pénale des personnes morales” (págs. 127-171).

Consultada en la Bilbioteca Cujas.

Il est nécessaire, pour que l´on soit frappé d´une peine proprement dite, d´avoir commis un fait prévu et puni par la loi, et de l´avoir commis dans un esprit tel que l´on puisse reprocher á l´auteur du fait d´avoir violé la loi avec une volonté raisonnée. L´être qui n´a pas de volonté, comme l´enfant ou l´insensé, ne peut être rendu responsable de ses actes. Ce que la loi punit, c´est une intention coupable manifestée par des faits extérieurs. L´infraction ne peut être constituée sans un élément moral. J´ai á rechercher ici si cette notion de la responsabilité pénale peut s´appliquer á la personne civile; j´examinerai la question au point de vue rationnel d´abord, et je rechercherai ensuite comment notre législation positive l´a résolue. [128]

1. Chapitre premier. Point de vue théorique

En raison, il est impossible de justifier la responsabilité pénale de cet être fictif qu´on appelle une personne morale; on ne peut pas concevoir comment un tel être pourrait commettre des délits et encourir des peines.

Deux sortes de considérations conduisent á cette solution.

La personne morale, ai-je dit, n´existe que dans un certain but; c´est pour rependre á tel besoin qu´elle a été instituée. Or la loi ne l´a créée que pour un but licite; elle ne lui a donné la vie que pour atteindre une fin permise;

elle ne là pas établie pour commettre des délits, c´est-á-dire des faits illicites et prohibés. La personne morale est donc incapable de commettre ces faits illicites; elle n´est pas *doli capax*. Dès qu´il s´agit de se rendre coupable d´une infraction, la personne morale n´existe plus, parce que l´infraction est en dehors de la fin pour laquelle elle a été créée. — On a objecté que cette considération ne prouvait rien, ou plutôt qu´elle prouvait trop; car si elle était exacte, dit-on, in faudrait en conclure que jamais [129] une personne juridique ne peut figurer dans un procès comme défendeur; toute demande en justice suppose dans la personne du défendeur une violation de droit; [130] jamais rien de commun avec l´être humain, ayant à la fois un corps et une pensée, capable de vouloir, d´agir et de se déterminer librement. La volonté de l´être juridique n´est pas une volonté; elle ne sera jamais que celle des membres ou des administrateurs; on peut bien l´incriminer comme volonté de ces membres ou de ces administrateurs, mais non pas comme volonté de la personne morale elle-même.

Cette solution est, je crois, de toute évidence pour ce qui concerne les fondations (*universitates bonorum*). Ces personnes, en effet, n´ont pas de membres, il ne peut donc pas être question de délits commis par certains individus en tant que membres; il ne peut s´agir, en ce qui concerne les *universitates bonorum*, que de délits commis par leurs administrateurs ou représentants. Dans ce cas on n´a plus á s´occuper de la responsabilité pénale, mais de la responsabilité civile: dans quelle mesure la personne morale répond-elle civilement, pécuniairement, du fait d´autrui, c´est-à-dire du fait de ses administrateurs? C´est une question que j´examinerai plus loin. Toute idée de responsabilité pénale des fondations doit donc être écartée.

Il en est de même des corporations (*universitates personarum*); il faut donc décider qu´elles ne sont jamais responsables pénalement. Le léger doute qui pourrait s´élever sur cette solution vient de ce que l´on conçoit pour la corporation des délits commis par les membres comme par les

administrateurs. Les délits des administrateurs ne l´engagent pas pénalement, la question est alors la même que pour les fondations, et il ne peut s´agir que d´une responsabilité civile. Mais pour les délits commis par les membres eux-mêmes, la question est bien spéciale au genre de personnes morales dont je m´occupe en ce moment. [131]

Pour les délits des administrateurs, ce n´est vis-à-vis de la corporation qu´une question de responsabilité civile, qui sera l´objet d´une étude spéciale. Il est évident, en effet, qu´il en peut pas s´agir de responsabilité pénale, car la personne morale, pas plus qu´un individu, ne peut répondre pénalement du fait d´autrui. Je déduis de cette solution la conséquence qu´un crime ne peut être commis par un peuple entier. Cette question a été examinée par quelques jurisconsultes allemands, et notamment par BESELER, dans son *Manuel de droit privé*. Elle peut paraitre bizarre au premier abord, mais en réalité elle n´a rien de chimérique. Elle peut se poser pour certains délits tout à fait spéciaux. Ainsi, ne pourrait-on dire qu´un peuple commet un vol quand il annexe un territoire malgré la volonté formelle des habitants annexés, quand ceux-ci, après avoir refusé leur consentement à toute annexion au moment où elle a lieu, no cessent de protester toutes les fois qu´ils en trouvent l´occasion? Un peuple ne se rend-il pas coupable d´une sorte de séquestration illégale vis-à-vis de ces mêmes habitants? Ne commet-il pas une espèce d´homicide lorsqu´il supprime par force l´existence d´un autre peuple, comme cela est arrivé pour l´anéantissement de la Pologne?

Il ne faudrait pas, pour nier la responsabilité pénale d´un peuple entier, s´appuyer sur cette considération qu´il n´y a pas de droit pénal international, ni de juridiction capable d´imposer à une nation le respect de ses décisions. On comprend fort bien la création d´un droit international, les Etats ayant entre eux des rapports comme peuvent en avoir les autres personnes morales. Quant à l´absence d´un tribunal supérieur à tous les gouvernements, ce n´est qu´une impossibilité de fait qui ne doit pas influer sur les principes rationnels de la matière. Il faut donc porter la discussion

sur un autre terrain. A mon avis, on ne peut [132] pas dire qu´un peuple entier est jamais coupable; il ne peut pas délinquer. J´invoque à l´appui de cette solution tous les arguments qui me serviront à démontrer qu´une personne morale ne commet pas de délits (absence de volonté collective, de discernement, etc.). En dehors de ces motifs généraux, il y a ici une considération particulière; une nation est la moins libre de toutes les personnes morales; c´est elle qui a le moins d´initiative d´action, parce que son représentant est mandataire, le gouvernement a une autorité et des pouvoirs qui sont hors de toute comparaison avec les pouvoirs des représentants des autres êtres juridiques. D´ailleurs, pour affirmer qu´un peuple est libre, il faut supposer avant tout que la constitution qui le régit admet le principe de la souveraineté nationale; si le gouvernement et toutes les autorités constituées n´émanent pas directement ou indirectement de la volonté du peuple, il est impossible de reconnaitre la responsabilité pénale, car les membres de la nation pourront toujours dire: Si nous avions été libres, nous aurions agi autrement; il manque alors la condition primordiale de la responsabilité devant la loi répressive, l´élément moral. Mais même en admettant le principe de la souveraineté du peuple, la solution doit être la même. En effet, le gouvernement qui émane du suffrage universel est alors le représentant de l´Etat, et l´Etat, personne morale, ne peut répondre pénalement du fait de son représentant; ce serait répondre pénalement du fait d´autrui, ce qui est inadmissible; le gouvernement n´est pas représentant, à l´effet de commettre des délits. Un peuple est toujours lié vis-à-vis des autres par les actes de son gouvernement, et il en est responsable: mais cela n´est vrai qu´à un point de vue civil; au point de vue pénal, il n´y a aucun motif pour traiter un peuple autrement que toute personne morale. Le [133] système qui le rendrait pénalement responsable de l´annexion violente d´un territoire ferait une confusion entre ce peuple et son gouvernement; il violerait le principe de l´imputabilité des fautes. Il ferait retomber sur les membres de la nation les conséquences pénales d´actes dont les auteurs

eux-mêmes, les membres du gouvernement, ne répondre civilement est une responsabilité suffisamment lourde qui pèse sur les nations.

Ma conclusion est donc que le crime commis par un peuple entier n´existe pas. Le gouvernement ne doit pas être traité autrement que les représentants, mandataires ou préposés de toutes les personnes morales, et toute idée de responsabilité pénale doit être écartée en ce qui concerne l´Etat.

Une corporation (*universitas personarum*) a non seulement des administrateurs, mais des membres. Les délits qu´ils commettront seront-ils des délits commis par eux comme personnes individuelles, ou deviendront-ils délits de la corporation? Il faut répondre sans hésitation que ce sont des délits imputables individuellement à chaque membre coupable, car la corporation n´a pas de volonté; ses membres n´ont pas pu avoir pour elle la volonté de commettre une infraction, puisque ce sont les administrateurs qui sont chargés de vouloir et d´agir pour la personne morale, et la faculté de violer la loi pénale ne leur a pas été accordée par la *lex fundationis*. Pour les membres non-administrateurs, leurs délits sont aussi étrangers à la personne morale que s´ils étaient commis par le premier venu.

Cette solution, ainsi établie au point de vue théorique, est celle qui présente, en pratique, les plus grands avantages. Quand on admet qu´une personne morale n´est jamais [134] responsable pénalement, on évite bien des difficultés et bien des injustices qui résulteraient du système contraire. Si l´on décidait qu´elle peut être le sujet actif d´une infraction, faudrait-il exiger que l´unanimité des membres ou des administrateurs fussent coupables, ou devrait-on se contenter de la majorité? Si l´on veut l'unanimité, tous sont alors coupables individuellement, et dans ce cas, pourquoi ne pas les punir individuellement, au lieu de les frapper comme membres de la personne morale? On n´en aperçoit aucune bonne raison. Evidemment, ils ne peuvent pas subir deux peines en leur double qualité,

ce serait une souveraine injustice, et une pénalité répétée violerait le grand principe de droit répressif: *non bis in idem*. Dès lors, s´ils ne doivent être punis qu´une fois, à quoi bon atteindre l´être juridique lui-même, qui n´a pas de volonté distincte de celle de ses membres, qui n´existe vraiment que dans la personne de ceux qui le constituent? Si, au contraire, on se contente de la majorité des membres de la corporation, d´autres difficultés s´élèvent. Quel criterium d´abord fixera la majorité nécessaire et suffisante? Exigera-t-on une forte majorité, ou bien suffira-t-il de la moitié plus un des membres, pour réaliser l´infraction? Et quand bien même on aurait résolu cette délicate question, quelle iniquité énorme ne consacrerait-on pas en frappant d´une peine des innocents, les membres qui n´ont pas participé au délit? Cette seule conséquence ne doit-elle pas faire repousser l´opinion que je critique? Les notions les plus élémentaires du droit répressif seraient violées, s´il était possible d´appliquer une peine proprement dite à des personnes qui n´ont concouru en rien à l´infraction commise, à qui l´on ne peut reprocher la moindre négligence, et qui viendraient ainsi répondre pénalement des fautes des autres. Une telle conclusion suffit pour juger un système. [135]

Cette solution est vraie pour les infractions intentionnelles, et elle l´est même pour celles dites non intentionnelles. Il y a des infractions qui, pour faire encourir une peine, doivent avoir été commisses avec l´intention de faire le mal défendu par la loi. De tels délits ne peuvent pas être imputés à la personne morale, puisqu´elle n´a pas eu et n´a pas pu avoir l´intention de violer la loi pénale. Mais il existe aussi des infractions non intentionnelles, punies même lorsqu´elles ont lieu de bonne foi, sans intention de transgresser la loi, par négligence ou imprudence. On pourrait croire alors que, n´impliquant aucune intention de mal faire, elles son étrangères à toute volonté et peuvent être mises à la charge d´une personne juridique. Mais on ne peut admettre cette solution, à raison de ce grand principe qu´on n´est jamais responsable pénalement du fait d´autrui. On peut même trouver une raison plus directe tirée d´une

analyse exacte de l´infraction. Peut-on dire, à proprement parler, qu´il y ait des infractions non intentionnelles? Je ne le crois pas; toutes supposent une volonté chez l´agent; toutes sont constituées par l´existence d´un élément moral, c´est-à-dire par une faute plus ou moins grave, imputable à une volonté consciente et libre. Il y a bien des faits que la loi punit dès que leur auteur les a commis et sans que le juge puisse admettre l´excuse de bonne foi: ainsi l´homicide par imprudence, ainsi les contraventions, c´est-à-dire les faits punis par le Code pénal de peines de simple police. Mais c´est qu´on peut distinguer deux sortes d´infractions: celles qui se réalisent par un fait d´action et celles qui se réalisent par un fait d´inaction. Or, l´auteur d´un homicide par imprudence ou d´une contravention est coupable d´un fait d´inaction; il y a une omission à lui reprocher. Il n´a pas pris toutes les précautions nécessaires pour éviter le fait incriminé, [136] et il a ainsi commis une faute, une négligence ou une imprudence. Cette négligence peut être excessivement légère, mais enfin elle dénote toujours un acte de volonté, positif ou négatif, et que la loi punit d´une peine proprement dite. Il résulte de tout cela que la contravention commise par un membre d´une corporation n´est imputable qu´a lui seul, puisque seul il est en faute; la corporation, elle, n´a commis aucune négligence; elle n´a pas de volonté, et tout ce qui suppose la volonté à un degré quelconque lui est étranger.

Une autre difficulté serait de savoir ce qui adviendrait si une personne morale, une société, par exemple, commettait un délit envers un de ses membres. Si la personne morale était alors frappée d´une peine, cette peine atteindrait à la fois les membres coupables et les membres innocents, victimes du fait. Le même individu devrait étre considéré comme réunissant ces deux qualités: auteur et victime de l´infraction; si cette infraction était un vol, il serait en même temps sujet actif et passif du délit, propriétaire et soustracteur de la chose volée, ce qui est anti juridique. Le seul énoncé d´un tel résultat, auquel aboutit fatalement le

système contraire au mien, est la meilleure critique que l´on puisse en faire.

Et puis, comment régler la situation des membres qui feraient partie de la corporation au moment du délit, et qui n´en feraient plus partie au moment de la répression? Ou à l´inverse, de ceux qui n´y seraient entrés qu´après la perpétration du fait illicite? Le changement partiel ou même intégral des membres d´une personne civile ne touche en rien à son essence ou à son unité; car le caractère essentiel d´une corporation, comme le fait remarquer SAVIGNY, est que son droit repose non sur ses membres pris individuellement, ni même sur tous ses membres réunis, mais [137] sur un ensemble idéal. Par suite, dans l´hypothèse où des changements d´individus se seraient produits dans l´intervalle du délit et de la répression, il faudrait punir la personne morale telle qu´elle se compose au moment de la répression, puisque l´ensemble idéal des membres est toujours le même. Il se pourrait donc que tous ceux qui, en fait, auraient participé au délit, eussent quitté ensuite la corporation, et qu´il ne restât que des innocents pour subir la peine.

Quelle devrait être la situation des coupables eux-mêmes? S´ils sont punis individuellement, on ne peut pas les punir une seconde fois comme membres de la personne morale; car dans l'un et l´autre cas le même fait donnerait lieu à une double répression, ce qui serait contraire à toute idée de justice et d´équité; l´ordre social n´a été troublée qu´une fois, une seule réparation est nécessaire. Si, au contraire, les coupables sont atteints par la loi pénale comme membres de la corporation, c´est-à-dire si la corporation elle-même est punie, la peine est nécessairement moins forte, puisqu´elle est disséminée sur l´ensemble des membres, au lieu d´être concentrée sur la tête de quelques-uns. Elle pourrait même disparaitre quelquefois, car toutes les peines ne s´appliqueraient pas à une personne civile (l´emprisonnement et la peine de mort, par exemple); et alors il serait bien commode de commettre impunément ou presque impunément des délits, en ayant soin de se faire agréger comme membres d´une

corporation. Je ne sais pas comment un système qui admettrait la responsabilité pénale des êtres juridiques échapperait à toutes ces conséquences bizarres et injustifiables.

Ce système serait enfin forcé de faire une grande concession. Certains délits et certaines peines, par la force même des choses, ne peuvent trouver d´application en [138] cette matière. Personne ne songera, dit SAVIGNY, à accuser une ville d´adultère ou un hôpital de bigamie; de même on ne saurait infliger le bannissement à une commune, ou la prison à un hospice ou á une église. Les seules peines applicables pratiquement sont deux peines pécuniaires, l´amende et la confiscation. Qu´est-ce alors qu´une telle responsabilité, proclamée absolue en principe, et soumise ensuite à de telles restrictions? Et d´ailleurs, quelle solution donner, si le délit commis par un membre de la corporation était puni par la loi d´une peine autre que l´amende et la confiscation? Remplacera-t-on arbitrairement la peine légale par une condamnation à une amende? Ou bien, dans ce cas, se résoudra-t-on, tout en reconnaissant et en déclarant coupable la personne civile à prononcer une condamnation purement platonique, et à ne lui appliquer aucune peine? Quel intérêt présenterait alors la responsabilité?

Il faut donc s´en tenir à la réalité des faits. Frapper la personne morale, ce serait au fond des choses frapper des individus. La responsabilité pénale d´un être abstrait n´existe pas, il n´y a que celle de ses membres. Le droit criminel n´admet pas de fictions, car sous les fictions vivent des personnes physiques, et ce serait sur elles que porterait, en dernière analyse, *l´incidence de la peine*. L´abstraction derrière laquelle elles se retranchent ne serait pas un abri suffisant pour les protéger contre les atteintes de la loi pénale. Le droit répressif ne vit pas de fictions. On peut bien, par le pensée, donner la vie à des êtres de pure imagination pour accomplir, dans l´ordre des rapports exclusivement civils, des actes relatifs aux biens; mais quand il s´agit d´une chose aussi grave que la culpabilité, la loi ne doit pas sortir de la vérité matérielle. Par respect pour

la justice, aussi bien que par souci pour [139] son propre intérêt, la société ne doit pas sans cause sérieuse porter atteinte à l´état d´un individu, et c´est ce qu´elle s´exposerait à faire en punissant tous les membres d´une corporation pour le crime de quelques-uns. La responsabilité pénale des êtres juridiques n´existe donc pas, car si elle existai ce ne serait qu´à condition de méconnaître le grand principe qui doit dominer toute législation, et qui dit que toutes les fautes son personnelles[3237]. [140]

2. Chapitre II. Législation positive: histoire

Le principe de la non-responsabilité pénale, le seul admissible au point de vue rationnel, n'a cependant pas toujours été consacré par les lois positives. Les législations de l´antiquité et du moyen âge ont souvent décidé que des personnes juridiques seraient regardées comme sujets actifs de certaines infractions, et punies de ce chef de peins proprement dites. Un vestige important de cette pratique subsistait encore récemment dans notre droit moderne. D´après l´article 2, titre IV de la loi du 10 vendémiaire de l´an IV, une commune pouvait être frappée d´une amende, c´est-à-dire d´une peine, dans le cas où les habitants de cette commune auraient pris part à des délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements. Cette disposition est abrogée aujourd´hui depuis la loi du 5 avril 1884. On pourrait peut-être trouver encore quelque cas de responsabilité pénale dans des textes spéciaux. Comment donc expliquer la survie persistance d´une pratique si anormale, si contraire à tous les principes généraux du droit et de la justice? [141]

C´est que le droit pénal n´est pas fondé simplement sur la justice, mais aussi sur l´utilité: il est utile autant qu´il est juste de punir. L´idée de justice apparait uniquement à l´origine du droit de punir; elle en est la base et par suite sert de point de départ, mais de point de départ seulement, à tout le

3237 Cette solution est indiquée, mais non developpée, dans quelques auteurs. V. par exemple SAVIGNY, *Traité de Droit romain*, t. II, § 94; R. GARRAUD, *Précis de Droit criminel,* 2e édit., § 60; E. BRUSA, *Saggio di una dottrina generale del reato*, p. 31 sq.

droit criminel. Un individu commet une infraction, c´est-à-dire attaque l´ordre nécessaire aux hommes en société et cause un trouble public; la société attaquée a le droit de se défendre, d´après l´idée de justice absolue que l´on peut toujours repousser la violence par la violence. Le droit de légitime défense engendre donc le droit pénal tout entier, et c´est la seule idée de justice qu´il soit nécessaire d´admettre; le droit pénal est juste dans son principe, cela suffit; il n ý a plus alors à se préoccuper de justice; il faut s´en tenir à ce qu´exige l'intérêt de la société, ou, pour être tout à fait exact, l´intérêt de l´Etat qui représente la société. La détermination des personnes punissables, l'organisation des peines, leur application, les causes d´excuse de discernement, la réglementation de la procédure pénale, tout ce qui, en un mot, constitue le droit répressif doit donc être déterminé uniquement d´après l´utilité sociale, d´après l´intérêt que l´Etat peut avoir à sévir dans tel ou tel cas[3238]. Ce que je dis ici ne contredit pas le principe développé plus haut de la personnalité des fautes; car s´il est juste de ne pas punir Primus pour une faute commise par Secundus, cela est également utile. L´Etat n´a pas intérêt à frapper [142] des innocents; la peine perdrait ses caractères de réparation et d´intimidation si elle n´était pas appliquée aux vrais coupables. Il faut reconnaitre d´ailleurs que l´intérêt bien entendu de l´Etat lui conseille souvent de suivre les règles de la justice.

Dès lors, il a pu être utile, à certains moments, d´incriminer et de punir les personnes morales. Les vestiges de responsabilité pénale qui se sont perpétues jusqu´à nos jours sont un souvenir historique d´une époque où l´Etat était faible, ne pouvait suffire à tous les besoins des citoyens et se dégageait d´une partie de ses devoirs et de sa responsabilité qu´il imposait alors à certains individus ou à certaines corporations. On peut

3238 Ce point de vue est celui où s´est placée la Déclaration des Droits de l´homme. Article 5: «La loi n´a le droit de défendre que les actions nuisibles à la societé.»On comprend très bien qu´un acte juste en lui-même soit nuisible à la société, et qu´un acte injuste ne lui cause aucun préjudice.

citer des exemples d´une telle pratique remontant à la plus haute antiquité. Ainsi, il existait en Egypte une juridiction du père de famille. Champollion a trouvé dans des tombeaux une série de dessins ou de bas-reliefs représentant des délits commis par des domestiques ou des esclaves. On voit l´arrestation du prévenu, son accusation, sa défense, son jugement par l´intendant de la maison: sa condamnation et l´exécution, qui consiste dans la bastonnade, et dont procès-verbal est remis avec le dossier de l´affaire entre les mains du maitre de la maison[3239]. Voilà donc l´exemple d´un pouvoir de police délégué au chef d´une association; et si le maitre ne punissant pas le coupable, ce serait la corporation tout entière qui serait punie par l´Etat, et qui serait rendue responsable du délit commis.

De même la *gens* dans la très ancienne Romme et la *phratrie* en Grèce devaient répondre pour leurs membres et être punies à raison de leurs délits. Mais ces sortes d´associations [143] avaient disparu aux époques dont les historiens nous ont conservé le souvenir, et l´on ne peut pas citer de documents servant de preuve directe d´une responsabilité pénale pour le fait d´autrui[3240]. Nous savons cependant qu´au temps de Cicéron, la *gens Horatia* accomplissait encore certains sacrifices expiatoires, qui leur avaient été imposés à la suite du meurtre de Camille. On peut en induire qu´elle avait été rendue pénalement responsable.

Le droit romain joue donc un rôle peu considérable en cette matière. Aussi, je ne crois pas que la responsabilité pénale des personnes morales, telle qu´elle existe dans notre ancien droit ou dans notre droit moderne, vienne de la législation romaine; elle découle du droit germanique. Le souvenir du rôle véritable des anciennes *gentes* se perdit

---

3239 CHAMPOLLION, *Lettres d´Egypte et de Nubie*, pp. 82 et 83.

3240 FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique, passim*.

très vite à partir de l´époque, relativement récente, de la loi des XII tables. On trouve bien dans TITE LIVE et dans DENYS D´HALICARNASSE plusieurs exemples de corporations punies pour des délits qui leur étaient imputés. On y voit des peines infligées á des villes entières, par exemple á la ville de Capoue, á cause de sa reddition á Annibal[3241]. Mais, comme on l´a remarqué, tous les faits de ce genre étaient fondés non sur des principes juridiques plus ou moins bien interprétés, mais sur le droit de la guerre ou des motifs politiques. SAVIGNY a montré également que les textes du Digeste ou du Code, qui parlent d´une action en responsabilité dirigée contre une personne juridique, à raison d´un délit, se rapportent à la responsabilité civile et non à la responsabilité pénale. Il cite notamment un texte décisif de Majorien, qui défend de jamais [144] condamner l´ensemble de la curie et n´autorise que des poursuites individuelles contre des membres coupables[3242].

On peut citer des exemples certains de responsabilité pénale au commencement de l´histoire de France, c´est-à-dire remontant aux périodes mérovingienne et carlovingienne. A une époque où les ressources de l´Etat étaient faibles et ses moyens d´action peu efficaces, le gouvernement qui venait de naître et cherchait à s´affirmer sans y parvenir toujours, ne trouvait pas d´autres moyens que de se donner des auxiliaires forcés. C´est ce qui arriva en Gaule et en France du VIIe aux XIe siècles. A cette époque, remplie de troubles que l´Etat est impuissant à réprimer directement, il enjoint à certaines personnes influentes de remplir un devoir de surveillance sur les individus. Si une infraction vient à se commettre, l´Etat sait qu´il est dans l´impossibilité de découvrir les coupables ou de leur infliger une peine; il charge alors les communes (*civitates*), les Eglises dans la personne de leur évêque, les familles dans

3241 TITE LIVE, XXVI, 16.

3242 SAVIGNY, *Traité de Droit Romain*, t. II, p. 312-4.

la personne de leur chef (*mundoaldus*), de veiller à la répression du délit; si elles ne parviennent pas à découvrir le coupable et à le forcer de réparer le dommage causé, ce sera à le forcer de réparer le dommage causé, ce sera à la corporation elle-même à indemniser la victime, à payer la *composition*, c´est-à-dire une somme d´argent qui représente à la fois une amende et des dommages et intérêts. Car en présence d´une infraction commise, on ne distinguait pas encore l´idée de peine et l´idée de dédommagement; la réparation envers la victime et la réparation n´existait pas (sauf pour les délits dirigés directement contre l´Etat, ce qui était exceptionnel), l´action privée était seule exercée. [145]

Le motif est toujours le même. Du moment que l´Etat a conscience de son impuissance, il laisse aux particuliers victimes de l´infraction le soin d´exercer une vengeance contre le coupable. Si la victime ou ses héritiers ne trouvent pas en face d´eux l´auteur du fait, ils ont la ressource d´agir contre la corporation à laquelle il appartient, et celle-ci répondra pour lui. L´action de la victime était une action à la fois publique et privée; la composition á laquelle elle aboutissait avait en même temps le caractère de peine et de réparation civile. La famille, la commune ou la portion de commune dont faisait partie le coupable était donc responsable civilement et pénalement.

Les textes de l´époque germanique nous montrent ainsi le père de famille responsable de toutes les personnes qui sont sous sa puissance. L´Etat impose à la famille un devoir de police sur ses membres; or la famille s´incarne dans son chef, et quand l´Etat veut s´adresser à l´être moral, il s´adresse pratiquement au père de famille. Au fond, c´est la personne juridique elle-même qui est responsable. D´après la même idée, les membres d´une famille répondent les uns pour les autres; ainsi, on voit dans le titre 61 de la loi salique, *De chrenechruda*, que si un homme a commis un meurtre, il devra payer une certaine composition; s´il n´a pas de quoi la payer tout entière, ce sont ses parents que la loi désigne dans

un certain ordre pour la payer; s´il y a dans la famille un parent riche, ce riche sera obligé de payer tout ce qui reste dû pour la composition.

De même les archevêques et les évêques, représentant une église, une paroisse, un diocèse, répondent de leurs serviteurs, de leurs colons, de ceux qui se sont *recomandés* à eux, de tous ceux en un mot qui sont soumis à leur autorité. En réalité, c´est la paroisse ou le diocèse, [146] qui sont responsables. Les comtes, les ducs et les barons répondent aussi de leurs hommes, de leurs soldats, et de leurs vassaux.

Bien plus, l´Etat qui se sent toujours faible, a tellement intérêt à se décharger de ses attributions sur des collectivités, qu´il réunit les habitants par groupes de dix; cette petite réunion forme un être moral appelé *freoborg* ou *friborg*. Les habitants de tous les bourgs ou villages étaient classés dix par dix, de telle sorte que si l´un des dix commettaient un délit, les neuf autres répondaient de lui devant la justice. Le freoborg est ainsi une de ces nombreuses associations, existant indépendamment de l´Etat ou créées par lui, et sur lesquelles il se débarrassait du rôle qu´il aurait dû jouer s´il avait été plus fort[3243].

Une fois l´idée admise, elle se perpétua. La coutume née dans la période germanique ne disparut pas avec les causes dont elle était issue, et l´habitude prise de rejeter la responsabilité de l´Etat sur certaines collectivités survécut aux besoins qui l´avaient fait contracter. Dans tout le cours du moyen-âge, les corporations (*universitates personarum*) furent responsables pénalement.

Ceci peut être établi par des documents aussi nombreux que divers. Ainsi, après la conquête de l´Angleterre, les Saxons vaincus commettaient de

3243 Lois des Anglo-Saxons, *Leges Edwardi regis,* c. 20.

nombreux assassinats contre les seigneurs normands. De là un édit de Guillaume le Conquérant, conçu en ces termes:

> Quand un Français sera tué ou trouve mort dans quelque canton, les habitants du canton devront saisir et amener le meurtrier dans le délai de huit jours, sinon ils paieront à frais communs quarante-sept marcs d´argent[3244] [147].

Cette disposition qui consistait à rendre le canton responsable des meurtres commis sur son territoire, fut trouvée toute naturelle, et les historiens anglo-normands, qui la rapportent, ajoutent même qu´une peine infligée aux habitants en masse est un excellent moyen d´assurer la sécurité de tous[3245].

Cette loi de Guillaume le Conquérant ne faisait qu´appliquer les idées reçues en France. En 1294, des troubles éclatèrent à Laon; la cathédrale fut forcée, des clercs et des nobles périrent dans l´émeute. A la suite d´une enquête ordonnée par Philippe le Bel, le Parlement rendit un Laon:

> Attendu, dit l´arrêt, que les citoyens de Laon, réunis en grand nombre, après avoir sonné la cloche de la commune, fermé les portes de la ville, et fait des proclamations publiques, se sont rués en sacrilèges dans la mère-église...; vu l´enquête sur ce faite, nous déclarons les susdits citoyens, maires, jurés, échevins, et tous autres magistrats de la ville de Laon, coupables des faits énumérés ci-dessus, et les privons, par le présent arrêt, de tout droit de commune et de collège, sous quelque nom que ce soit, leur ôtant à tout jamais et entièrement leurs cloches, sceau, coffre commun, charte, privilèges, tout état de justice, juridiction, jugement, échevinage, office de jurés et tous autres droits de commune»[3246].

3244 Le même système de responsabilité collective, il est regrettable de le constater, s´est encore appliqué de nos jours. Pendant la guerre de 1870-1871, les Allemands ont imputé à des communes de soi-disant délits, et les ont frappées d´une façon aussi cruelle qu´injuste. V. plus bas, à la fin de ce chapitre.

3245 V. Auguste THIERRY, *Histoire de la Conquête d´Angleterre par les Normands*, T. II, p. 209.

3246 *Ordonnances des rois de France*, t. XII, p. 465 sq.

Cet [148] exemple d´une ville punie pour délits commis sur son territoire par des attroupements et rassemblements était intéressant á rapporter, car il forme un précédent remarquable de la loi de vendémiaire an IV.

Une personne morale pouvait, au moyen-âge, être frappée de la peine de l´excommunication. C´est ce qui résulte d´une constitution de l´empereur Frédéric II, insérée dans le Code de Justinien à la suite de la loi 13, lib. 1, tit. 3. L´empereur ajoute qu´elle pourra être mise au ban de l´empire. L´histoire de la ville de Lyon montre que cette mesure ne resta pas à l'état théorique. Lyon fut excommunié de 1269 à 1271. Les habitants ne vivaient pas en très bonne intelligence avec l´archevêque et son chapitre. En 1269, à la suite de certains troubles, ils assiégèrent le cloître de Saint-Jean et s´en emparèrent. Les chanoines s´enfuirent et demandèrent asile à leurs confrères de Saint-Just; les bourgeois, non contents de leur victoire, assiégèrent le cloître dans lequel leurs adversaires s´étaient réfugiés. A la suite de ces faits, la ville de Lyon fut frappée d´excommunication et mise en interdit. Cette situation durait encore en 1271, au moment où Philippe le Hardi revint en France, ramenant avec lui les corps de Saint-Louis et de quelques seigneurs morts pendant la dernière croisade. Pour permettre au roi de s´arrêter à Lyon, il fallut une main levée temporaire de l´interdit. Cette suspension fut accordée par l'évêque d´Autun avec restriction expresse

> […] que le cloître et l´église cathédrale en bénéficieraient seuls, le reste de la ville continuant d´être frappé; avec cette autre réserve que les personnes excommuniées ou interdites ne profiteraient pas de la main levée; enfin, avec cette déclaration que, du jour où Philippe aurait quitté Lyon, la sentence d´interdit reprendrait toute sa vigueur.

Grâce [149] à ce mandement, le clergé de Lyon put recevoir solennellement le corps du feu or et célébrer dans la cathédrale les offices divins[3247].

3247 Documents communiqués par M. Caillemer.

Une autre constitution de Frédéric II, dans le but d´assurer la tranquillité de tous (*De pace tenenda inter subditos*), édicte des peines contre les auteurs de troubles publics. Si c´est une ville qui a causé le trouble, elle paiera une amende de 100 livres d´or (*Si civitas est, poena centum librarum auri camerae nostrae inferenda puniatur*); si c´est un simple bourg, il ne paiera que 30 livres d´or (*oppidum vero triginta libris auri mulctetur*). Cette constitution est insérée dans le livre des Fiefs, où elle forme le titre 53 du livre II. On sait que le livre des Fiefs, l´un des documents les plus importants de la législation féodale, fut annexé au *Corpus juris* à la suite du Code et des Novelles, à raison de sa valeur et de la haute autorité qu´on lui reconnut.

Les exemples de responsabilité des personnes juridiques sont donc nombreux dans tout le cours du moyen âge. On en peut citer qui sont même postérieurs. Aux XVe et XVIe siècles, cette responsabilité formait encore le droit commun, et l´on rangeait sans hésiter, parmi les personnes punissables, les corporations. Les auteurs qui écrivent sur le droit pénal se demandent quelles personnes peuvent être incriminées (*accusari qui possint vel non?*), et parmi celles qui peuvent l´être, ils citent *universitas*, *collegium, conventus,* etc. Un auteur du XVIe siècle, le grand criminaliste Julius Clarus, présente comme en dehors de toute discussion la possibilité de poursuivre et de punir les *universitates*[3248]. [150]

Il indique même le moyen de les atteindre (*quomodo possit universitas puniri*). La peine consistera dans la suppression des privilèges et des droits de la personne morale; c´est ainsi qu´on a vu plus haut la ville de Laon punie par la suppression de tous ses privilèges et immunités; ou dans la vente de ses biens, quelquefois dans la dispersion de ses membres et la destruction de ses immeubles (*quandoque etiam civitates*

3248 Julius CLARUS, *Practica criminalis*, quest. XVI, n°s 7, 8 et 9, dans ses *Opera omnia*, Lugduni, 1579, p. 227.

ipsae subjiciuntur aratro)[3249]; ou bien la peine est pécuniaire, c´est une amende; ou enfin la punition de la personne morale sera la punition de tous les membres à la fois. Julius CLARUS rapporte un exemple curieux: Un habitant de Crémone, qui avait reçu l´hospitalité dans un couvent de l´ordre de Saint-François, fut assassiné par les moines. Le préteur de Vérone, saisi de l´affaire, instrumenta contre le couvent lui-même et fit pendre tous les moines, au nombre de plus de cinquante. Le jardinier, qui, paraît-il, était le moins coupable de tous, fut chargé de l´opération[3250].

Julius CLARUS cite d´autres auteurs comme partageant cette opinion, c´est-à-dire, comme adoptant le système universellement admis, et il renvoie notamment à GANDINO, *De maleficiis sive de homicida*, n°s 14-16, et à BOSSIO, *Tractatus*, tit. *Banniri qui possint*, n°s 1 et 2. [151]

Je me bornerai enfin à mentionner l´ordonnance criminelle de 1760, qui pose comme un principe la responsabilité pénale d´une *communauté* (c´est le nom qu´on donnait alors aux personnes morales, par exemple aux communes, qui étaient des *communautés d´habitants*), et indique la procédure à suivre pour arriver à sa condamnation dans le cas où on lui imputerait une infraction[3251].

3249 Ce mode de répression, qui reflète l´esprit du moyen âge, a reparu dans les temps modernes. La ville de Lyon, après le siège qu´elle subit en 1793, fut déclarée coupable de rébellion, et la Convention ordonna la dispersion des habitants et la démolition des maisons. V. plus loin.

3250 «Et ita servavit quidam praetor Veronae, *qui processit contra conventum* et fratres sancti Francisci, ex eo quod interfecissent quemdam Cremonensem, qui apud eso hospitatus fuerat, et fecit ipsos omnes, qui erant ultra numerum 50 suspendi, per eorum hortulanum, qui erat minus gravatus». (J. CLARUS, *loc. cit.*)

3251 V. POTHIER, *Traité de la Procédure criminelle*, section VI, art. 2. § 2.

Telles furent les idées admises jusqu´à la période intermédiaire, et il faut bien reconnaître qu´elles étaient en contradiction avec tous les principes du droit criminel. Elles s´étaient maintenues par la force de la tradition, par cette sorte de vitesse acquise qui fait qu´une institution survit presque toujours aux causes qui l´ont produite. Il appartenait aux législateurs de l´Assemblée constituante de remettre en vigueur les vrais principes de la matière, et de dire comme les jurisconsultes romains: *Peccata suos teneant auctores*. Le Code pénal de 1791 fit disparaître toute trace de responsabilité collective, et consacra la règle de l´imputabilité, c´est-à-dire de la personnalité des fautes.

Depuis lors cette règle, comme règlé générale, n´a jamais été rayée de nos lois. C´est le contre-pied de l´ancien régime. Mais des exceptions y ont été quelquefois apportées. L´une est relative à la ville de Lyon. Après le siège qu´elle soutint en 1793 contre les troupes de la Convention, la ville fut déclarée coupable de s´être opposée à l´établissement de la liberté, et le décret du 21 vendémiaire an II (12 octobre 1793), vint statuer sur son sort. Lyon devait être détruit et son nom effacé du tableau des villes de la République. Quelques monuments seuls, comme [152] l´Hôpital, devaient subsister; toutes les maisons étaient destinées à disparaître, et à leur place une colonne devait s´élever portant une inscription de ce genre: «Lyon a combattu la Liberté; Lyon n´est plus.» Le nom de Commune-Affranchie était donné aux quelques édifices conservés. C´était l´application, inconsciente peut-être, des théories de Julius Clarus: *quandoque etiam civitates ipsae subjiciuntur aratro*. En exécution de ce décret de la Convention, 1600 ou 1800 maisons furent démolies, sans que les propriétaires n'aient jamais reçu la moindre indemnité. C´était l´oubli de tous les principes du droit.

Une autre dérogation non moins inique à la personnalité des fautes et à laquelle j´ai déjà fait allusion a persisté trop longtemps dans notre législation. C´est celle qui résultait de la loi du 10 vendémiaire de l´an IV. Les désordres qui éclatèrent au commencement de la Révolution, et qui

agitèrent à la fois les villes et les campagnes, firent rendre des lois qui, dans la pensée de leurs auteurs, n´étaient que des mesures de circonstances, et qui devaient pourtant survivre aux orages de cette époque troublée. L´Assemblée constituante et la Convention rendirent les communes responsables des délits commis sur leur territoire, civilement, d´abord et ensuite pénalement. «S´il arrive un désordre, disait-on alors, ou c´est la majorité des habitants qui l´a commis, et elle doit être responsable; ou c´est la minorité, et alors la majorité est coupable de ne pas s´y être opposée». (V. Décret du 23 février 1790; décret du 6 octobre 1790; loi du 17 juillet 1792; loi du 16 prairial an III, etc.). Toutes ces mesures partielles aboutirent à la loi de vendémiaire an IV, que l´on a appelée quelquefois le Code de la responsabilité des communes.

Les dispositions de cette loi se ressentent du moment où elle est née. L´Etat avait à faire face à des dangers aussi [153] pressants à l´intérieur qu´à l´extérieur; les armées appelées aux frontières ne pouvaient servir à réprimer les émeutes et les séditions du dedans. Chaque commune fut donc chargée du maintien de l´ordre public; l ´Etat qui aurait dû pourvoir lui-même à la sécurité des habitants et des propriétés, imposa cette surveillance aux municipalités et les rendit responsables de certains délits. Chaque commune est responsable des délits commis par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées (loi de vendémiaire, tit. IV, art. 1er), et si les habitants de la commune y ont pris part, elle paiera à l´Etat une amende égale au montant des dommages et intérêts qu´elle a dû payer (ibid., art. 2). Les personnes étrangères aux troubles ne peuvent se décharger ni de l´amende ni des dommages et intérêts, même en prouvant qu´elles ne sont ni auteurs ni complices en aucune manière; elles n´ont qu´un recours, illusoire en pratique, contre les auteurs des délits (ibid., art. 4). Si un vol ou un pillage a été commis, la commune doit, autant que possible, restituer en nature l´objet enlevé; dans le cas contraire, elle en restitue le prix sur le pied *du double de sa*

valeur (tit. 5, art. 1er). En outre, elle paie des dommages et intérêts qui ne peuvent être moindres que la valeur entière de l´objet pillé ou enlevé (ibid., art. 6); et comme elle est frappée d´une amende qui doit ´s élever au montant des dommages et intérêts, voilà une commune qui doit payer *quatre fois* la valeur de la chose volée! Le propriétaire reçoit *trois fois* cette valeur, c´est-à-dire que le fait même qui devait lui porter préjudice lui procure un avantage considérable, et un avantage injuste aux dépens d´autrui. On comprend qu´il lui soit fourni réparation exacte du dommage souffert, mais on ne comprend pas [154] qu´il s´enrichisse à l´occasion d´un malheur public; car une émeute est toujours un malheur public.

Ces dispositions étaient donc souverainement iniques. Elles atteignaient des innocents sans admettre aucune excuse de bonne foi; elles frappaient «l´homme paisible, sans cesse exposé à se voir ruiné pour réparation d´un délit commis souvent pendant la nuit, pendant qu´il dormait et à une telle distance de son habitation que, même pendant le jour, il n´eût pu en avoir connaissance.». (TOULLIER). Et non seulement l´Etat punissant ceux qui n´étaient pas coupables, mais il les punissait d´une peine exorbitante: quatre fois la valeur du dommage. Aussi, ne faut-il voir dans la loi de vendémiaire que le produit d´un instant de crise; elle n´a aucun fondement juridique et l´on chercherait en vain les principes qui pourraient lui servir de base. Elle reposait uniquement sur la nécessité momentanée où l´Etat se trouvait de sortir du droit commun; à des besoins extraordinaires il fallait pourvoir par des mesures extraordinaires, mais qui auraient dû disparaître aussitôt que ces besoins étaient passés[3252]. On réclamait

3252 Je signale, á titre de curiosité, cette appréciation sur la loi de vendémiaire: «La loi de vendémiaire est dans son principe et dans son ensemble une loi juste et politique. Elle est juste, en effet, par la mise en pratique d´un des principes féconds de l´association, elle constitue pour tous une garantie (?). Elle est politique; car son but est de combattre l´égoïsme étroit des citoyens, de stimuler le zèle des municipalités, et d´opposer une barrière au désordre *par la fédération de l´honnêteté et du courage civique»* (*De la responsabilité des communes*, par VALFRAMBERT, avocat). Il est difficile de comprendre

depuis longtemps leur abrogation, mais telle est la force de la tradition qu´elles n´ont été supprimées que par la loi [155] du 5 avril sur l´organisation municipale. Les articles 106 à 109 de la loi nouvelle rendent les communes responsables *civilement* des infractions commises sur leur territoire; toute responsabilité pénale est écartée; de plus, la responsabilité civile es restreinte dans les limites mêmes du préjudice causé. On ne peut qu´approuver ce retour aux saines notions du droit.

Notre législation moderne n´admet donc plus, en principe, la possibilité d´incriminer une personne morale; et si le principe subit encore quelques exceptions, elles sont bien rares et bien peu importantes. Toutes celles que l´on peut indiquer sont d´ailleurs sujettes à controverses, et il serait possible de soutenir qu´elles ne sont qu´apparentes. Quoi qu´il en soit, elles jouent un rôle secondaire dans notre droit et n´infirment pas la règle de l´imputabilité des fautes. Je les examine dans le chapitre suivant.

Avant d´étudier notre législation française actuelle, j´indique l´opinion de quelques auteurs allemands contemporains, qui sont revenus aux erreurs du moyen âge et admettent la responsabilité pénale des personnes morales. On peut citer en ce sens BESELER, BLUNTSCHLI, Félix DAHN, GIERKE, et surtout LISZT, le criminaliste le plus récent et l´un des plus en vue en Allemagne[3253]. D´après LISZT, la culpabilité des personnes morales est non seulement compréhensible en droit théorique, mais en outre, elle est digne d´approbation et il faut souhaiter de la voir s´étendre de plus en plus en pratique. Pour dire qu´elle est possible juridiquement, LISZT assimile la capacité des collectivités [156] au point de vue pénal et au

---

qu´un membre d´un barreau français, écrivant après ce qui s´est passé en 1871, ait pu émettre des idées pareilles.

3253 V. BESELER, *Manuel de Droit pénal allemand*; F. DAHN, *La Raison dans le Droit* (Vernunft im Recht), p. 168; GIERKE, *Le Droit des Associations*, t. II, p. 522; LISZT, *Manuel de Droit pénal allemand*, p. 108.

point de vue civil. Puisqu´une personne morale, dit-il, peut agir dans le domaine du droit pénal; en effet elle a un patrimoine, et même en droit civil, après avoir passé un contrat, elle peut ne pas l´exécuter et ne pas remplir par exemple la promesse qu´elle aurait faite de livrer tel objet. Mais c´est confondre la responsabilité contractuelle avec la responsabilité délictuelle; la première n´est que la conséquence des obligations contractées par la personne morale; si elle n´exécute pas ses obligations, elle doit subir les conséquences de cette inexécution; c´est l´application de la théorie des contrats (en droit français, des art. 1146 sq. du Code Civil). La responsabilité délictuelle, au contraire, repose sur l´idée d´une faute, et LISZT ne dit pas comment la faute de la personne morale serait possible. Il croit établir la responsabilité pénale et il ne parle que d´une responsabilité civile, et encore d´une responsabilité contractuelle seulement.

Ensuite, la culpabilité des personnalités collectives est digne d´approbation, car, dit-il,«il est contraire aux principes du droit pénal d´imposer une responsabilité complète et exclusive *à l´organe d´une volonté étrangère*.» Si je comprends bien cette proposition, LISZT admet que la personne morale a une volonté, et que les administrateurs ou gérants, quand ils agissent, ne font qu´exécuter cette volonté; ils en sont simplement les organes, comme un mandataire est l´organe de la volonté de son mandant. Ce raisonnement n´est pas plus admissible que le précédent. LISZT n´a pas établi que la personne morale ait une volonté, et personne fictif et abstrait, ne possède aucune des facultés de l´esprit humain. Quand donc son préposé fait [157] un acte, il le fait en vertu de sa propre volonté, ou de la volonté d´un autre préposé, mais jamais d´après celle de la personne morale.

Les jurisconsultes allemands ont ainsi reproduit les anciennes théories sans apporter à l'appui aucun argument nouveau, et leur thèse est d´une faiblesse extrême. Peut-être ont-ils tenté de justifier par-là les excès commis pendant la guerre franco-allemande de 1870-1871. Les généraux

allemands ont, à cette époque, multiplié les causes de responsabilité des communes et leur ont infligé de nombreuses peines. Si une ville ou un village se défendait contre les corps d´armée qui voulaient l´envahir, la ville était déclarée coupable, frappée d´une amende exorbitante, quelquefois bombardée et incendiée. Si des *francs-tireurs*, ce corps d´élite si redouté par les troupes allemandes, faisaient acte d´hostilité sur le territoire d´une commune, tous les habitants du pays étaient déclarés responsables «selon les lois de la guerre». En même temps, «les communes étaient responsables des dégâts causés aux télégraphes, chemins de fer, ponts et canaux. Une contribution leur sera imposée, et en cas de non-paiement, on les menace d´incendie.» Des prétextes dérisoires étaient mis en avant. Garibaldi, un belligérant, ayant détruit un pont, la petite ville de Châtillon fut imposée à 1.000.000 de francs. Une simple rixe ayant eu lieu à Orléans entre un soldat prussien et un inconnu, la ville fut frappée d´une amende de 600,000 francs[3254]. Il serait facile de multiplier les exemples de pareils faits, qui ont soulevé l´indignation de l´Europe entière[3255]. Tous les [158] principes du droit et de la justice protestent contre des mesures de cette sorte, et les jurisconsultes allemands, au lieu de chercher une justification dans des principes théoriques qui n´existent pas, auraient mieux fait d´avouer que la responsabilité des communes, telle qu´ils la comprennent, n´est qu´une application de la maxime: La force prime le droit.

Tel est le résultat où peut aboutir le système qui admettrait la culpabilité des personnes morales. Il n´y a donc pas lieu de s´y arrêter, et il faut s´en tenir à la théorie plus rationnelle, d´après laquelle les individus seuls peuvent commettre des délits. Nous allons voir si chez nous cette solution est admise en pratique. [159]

3254 V. les journaux de cette époque, et aussi MORIN, *Lois relatives à la guerre*, t. I, pp. 433, 485 et *passim*.

3255 V. la *Revue de Droit international*, publiée á Gand, 1870, p. 669.

3. Chapitre III. Jurisprudence et législation contemporaines

La jurisprudence a toujours admis que les personnes morales n´étaient pas, en principe, pénalement responsables. Elle s´est décidée d´après l´idée que les peines sont personnelles, proportionnées à la culpabilité de chaque agent du fait délictueux, et ne peuvent ainsi atteindre que l´agent lui-même. Les applications pratiques qui sont la conséquence de cette jurisprudence, peuvent se grouper sous deux chefs:

1º Une première application est une application de procédure: le ministère public ne peut pas citer une corporation devant les tribunaux répressifs, de quelque ordre ou degré qu´ils soient, parce que l´action publique ne peut pas être exercée contre elle. Une personne morale est, aux yeux de la loi, un être susceptible d´accomplir des actes juridiques, donc de figurer comme défendeur dans une instance. Mais, comme on l´a dit avec beaucoup de précision (POUILLET, *Des Brevets d´invention*, nº 858), «cette fiction légale cesse précisément là où la réalité commence», c´est-à-dire devant une juridiction pénale qui [160] demande au prévenu un compte personnel de ses actes, de ses pensées et de ses intentions en tant qu´elles se sont manifestées par une infraction.

Mais rien ne s´opposerait à ce que les parties civiles citassent la corporation devant les tribunaux répressifs comme civilement responsable. Nous verrons, en effet, qu´elle répond du fait de ses employés et administrateurs, et c´est un principe que l´action civile peut être portée accessoirement à l´action pénale devant une juridiction de répression.

Cette double règle est formulée dans plusieurs décisions de jurisprudence, et notamment dans un jugement du Tribunal de la Seine, du 17 mars 1858: «Le tribunal, –Attendu que la citation a été donnée en ces termes: Matagrin, Stolz et Compagnie; –attendu qu´une citation en police correctionnelle ne peut être donnée qu´individuellement aux prévenus inculpés d´un délit, alors même que la partie poursuivante agit

principalement en vue de ses intérêts civils; qu´il convient donc d´annuler cette citation à l´égard de Matagrin, qui ne se présente ni en personne ni par avoué fondé de procuration; mais de la maintenir à l´égard de Stolz *qui comparait et déclare accepter le débat;* «... Par ces motifs, annule la citation donnée à Matagrin, et le renvoie de la poursuite sans dépens.» Le Tribunal reconnaît donc la nullité d´une assignation donnée à des associés sous leur raison commerciale, et cette solution fut confirmée par la Cour de Paris et la Cour de Cassation[3256]. Dans cette espèce, l´assignation fut maintenue [161] à l´égard de l´associé qui avait comparu, parce que, dit le jugement, «Stolz déclare accepter le débat». Il faut en conclure par *a contrario* que s´il avait refusé de défendre et déclaré faire défaut, il n´aurait pas pu être condamné par défaut, parce que l´assignation était nulle à l´égard de tous les associés. Tel est, en effet, le sentiment des auteurs, qui pensent que celui-là-même dont le nom figure dans la raison sociale peut se prévaloir de la nullité de l´assignation[3257]. Il peut bien être réassigné en son nom individuel, s´il est coupable personnellement, et cependant il y a intérêt à donner la solution précédente, car ce délai de la prescription a pu s´accomplir pendant la durée de l´instance contre la société, et le délit ne pourra plus alors être poursuivi.

2º La deuxième conséquence est encore plus importante, et un certain nombre d´arrêts l´ont consacrée: une peine d´amende ou de confiscation doit être prononcée *individuellement* contre chaque membre ou administrateur de la corporation, et non uniquement contre la corporation elle-même.

3256 *Annales de la propriété industrielle*, année 1859, p. 161 sq. V. dans le même sens un arrêt récent de la Cour de Paris, du 16 décembre 1885, SIREY, 1886, 2, 40.

3257 Ainsi POUILLET, *Traité des Brevets d´invention*, nº 858.

Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 14 décembre 1838, a décidé en ce sens que des associés convaincus de s´être rendus tous ensemble coupables du délit d´habitude d´usure devaient être condamnés à des amendes distinctes. Les motifs de la Cour sont intéressants à connaitre:

«Attendu que, d´après les principes généraux du droit criminel, toute personne qui se rend coupable d´un délit doit être punie d´une peine; –Qu´il suit de là que, si un délit est imputable à plusieurs personnes, soit comme auteurs, soit comme complices, il doit être prononcé contre chacune d´elles une peine distincte et proportionnée, [162] dans les limites du maximum et du minimum fixés par la loi, au degré de responsabilité de chacune; –*Qu´il ne peut y avoir d´exception à cette règle qu´en vertu d´une disposition spéciale de la loi;* –Que la loi particulière sur l´usure, loin de déroger au droit commun, le confirme expressément, puisqu´elle ordonne que tout individu convaincu de se livrer habituellement à l´usure soit condamné à l´amende; –Que la communauté d´intérêt entre ceux qui se rendent coupables de ce délit, comme, par exemple, s´ils sont associés pour faire le commerce, ne peut pas davantage autoriser les tribunaux á ne prononcer qu´une amende, á se dispenser d´apprécier la culpabilité personnelle à chacun des prévenus, et à se borner à prononcer une seule amende solidaire contre tous; etc." (SIREY, 1839, I; 332).

La lecture de cet arrêt montre que la jurisprudence fait l´application des vrais principes du droit. La Cour de cassation, qui avait déjà donné cette solution dans un arrêt du 1er décembre 1838 (DALLOZ, *Répertoire,* vº *Commune*, p. 476, note 2). L´a reproduite toutes les fois que la même question s´est présentée devant elle. Il y a notamment en ce sens un arrêt de la Cour de Dijon, décidant que les divers copropriétaires ou cogérants d´un établissement métallurgique doivent être condamnés à des amendes distinctes s´ils ont commis une contravention à la loi de 1810 sur les mines (SIREY, 1862, 2, 365). Je puis citer aussi un arrêt de 10 mars 1877, et un autre du 8 mars 1883 (DALLOZ, 1884, I, 429; l´un des arrêts est

reproduit au texte, l´autre en note): «Attendu, dit la Cour, que l´amende est une peine, que toute peine est personnelle, *sauf les exceptions prévues par la loi*; qu´elle ne peut donc être prononcée contre une société commerciale, être moral, laquelle ne peut encourir [163] qu´une responsabilité civile; que, de même, une société commerciale ne peut être assujettie à la contrainte par corps pour le paiement des frais; que si, en fait de profession industrielle réglementée, le chef ou directeur de l´établissement peut être personnellement tenu à exécuter les prescriptions édictées par des arrêtés de police dans un intérêt de sûreté et de salubrité publique, et par suite être passible pénalement des infractions commises, cette exception est sans application dans l´espèce; — qu´en fait on ne peut admettre que le directeur de la compagnie a été substitue à la compagnie même, etc.»

La jurisprudence est donc absolument formée dans le sens que j´indique. Elle considère la personnalité des peines comme un principe fondamental de notre législation; c´est là une régle d´ordre public que l´on peut invoquer pour la première fois même devant la Cour de cassation: «Attendu, dit un arrêt, que le vice de l´assignation (vice consistant à assigner une société au lieu d´assigner les membres individuellement) entache de nullité toute la procédure, et que ce grief pouvait être produit pour la première fois devant la Cour de cassation, etc.» (DALLOZ, 1884, I. 429, en note). La jurisprudence la plus récente persiste avec raison dans ce système (V. un arrêt de la Cour de Paris, du 16 décembre 1885; SIREY, 1886, 2, 40).

On a pu remarquer, dans les arrêtés cités, que la jurisprudence réserve toujours le cas où la loi elle-même ferait exception au principe; il semble donc que certains textes actuels admettent la responsabilité pénale des personnes morales. En réalité, il est très difficile de trouver des textes pareilles. La loi de vendémiaire an IV infligeait aux communes une amende dans certains cas, mais depuis que cette disposition a été abrogée par la loi du 5 avril 1884, les textes frappant les personnes

morales d´une peine [164] proprement dite sont devenus excessivement rares. Il ne faudrait pas citer comme tels les articles 93 et 96 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines. Cette loi décide que les propriétaires de mines qui auront contrevenu aux lois et règlements édictés en cette matière seront punis d´une amende de 100 à 500 francs. Or, a dit un arrêt, si une société est propriétaire d´une mine, ce ne sont pas les associés qui sont propriétaires. Si donc une contravention vient à être commise, ce ne sont pas les associés qui doivent être frappés d´amendes séparées, c´est la société qui doit être punie d´une amende unique. «Attendu qu´il résulte du procès-verbal qui constate la contravention, qu´elle avait été commise par les ouvriers et le régisseur de Devillez-Bodson este de ses fils; —Que si ces derniers ont été mis en cause, ce ne peut être pour coopération personnelle á un fait incriminé, mais à cause de la responsabilité du fait de leurs agents, qui pesait sur eux en qualité de *propriétaires des forges*; — Attendu que cette qualité de *propriétaires* a été donnée, dans l´espèce, à Devillez-Bodson et à ses fils collectivement, et que c´est en cette qualité que des poursuites ont été dirigées contre eux; — Attendu dès lors que la société ou réunion Devillez-Bodson père et fils paraissait seule comme *propriétaire* dans l´espèce, et devait en cette qualité subir seule l´application des dispositions pénales de la loi, puisqu´elle était dans l´espèce la seule personne responsable; — Attendu qu´il n´appartenait pas à la Cour royale de Metz d´étendre la portée de la responsabilité légale et l´application de la peine à des individus *dont la réunion seule était propriétaire* dans l´espèce, et seule poursuivie à ce titre, et qu´elle n´a pu dès lors prononcer une amende contre chacune des personnes faisant partie de cette société, lesquelles n´étaient point individuellement responsables en [165] leurs propres et privés noms, sans contrevenir aux dispositions de l´article 93 de la loi du 21 avril 1810, et 74 du Code pénal, etc.» (Cassation, 6 août, 1829; DALLOZ, *Rép.*, vº Mines, nº 449).

Il ne faudrait donc pas dire que dans cet arrêt, la Cour de cassation consacre le principe général de la responsabilité pénale des personnes

morales, et qu´elle se met ainsi en contradiction avec ses autres décisions rapportées plus haut. Les arrêtistes le présentent généralement comme établissant la règle qu´un être moral peut se rendre coupable d´une infraction et être puni en conséquence d´un *amende unique* (V. par exemple le sommaire absolument défectueux qui est en tête de l´arrêt dans SIREY, 1829, I, 345, et DALLOZ, *Répertoire*, vº *Peine*, nº 787). Mais c´est une erreur, puisque l´arrêt se fonde sur ce que la société était en l´espèce *propriétaire* de la mine, et que la lettre même de l´article 93 de loi de 1810, punit le *propriétaire* qui aurait commis une contravention. On serait donc en présence d´une de ces *exceptions spécialement prévues par la loi.*

La solution est délicate. L´argument tiré de l´article 93 consiste à dire que ce texte punit les *propriétaires des mines*, disposition générale et absolue qui s´applique à tous propriétaires, quels qu´ils soient, donc à une personne juridique quand elle est propriétaire. Mais d´autre part, ne serait-il pas abusif de ´s appuyer ainsi sur la généralité des termes de l´article 93? Est-il bien certain qu´il parle de sociétés et ´d'autres personnes civiles? Au moment où la loi de 1810 a été rédigée, les sociétés n´avaient pas pris le développement qu´elles ont aujourd'hui, et ceci est particulièrement vrai en matière de mines; les mines avaient une importance relativement peu considérable à une époque où l´industrie n´avait pas encore [166] fait tous les grands progrès que l´on a vus depuis. Le *plerumque fit* était donc, en 1810, le cas où un ou plusieurs particuliers étaient nominativement propriétaires d´une mine, et c´est ce quasi qui est prévu par l´article 93. On peut en donner une preuve presque directe. Toutes les fois que la loi du 21 avril 1810 parle du *propriétaire du la mine*, du *propriétaire du terrain*, du *propriétaire du fonds* (par exemple, art. 43, 50, 64, dont les termes sont très concluants, 68, 84 etc.), elle veut dire les *individus* ou les *particuliers* propriétaires. Quand elle veut indiquer spécialement des êtres juridiques, elle le dit d´une façon formelle; ainsi l´article 86 dispose que «les propriétaires exploitants, soit

particuliers, soit communautés d´habitants, soit établissements publics», seront tenus de se conformer aux règlements en matière de mines.— Cependant, on peut faire remarquer dans le sens de l´arrêt susdit que l´article 86 ne parle précisément pas de sociétés, et il faudrait en conclure que le mot *propriétaire*, employé seul dans la loi de 1810, comprend à la fois les individus et les personnes morales d´intérêt privé, à l´exclusion des communes et des établissements publics. Il faudrait alors restreindre la responsabilité pénale à ces personnes d´intérêt privé.— Mais il reste toujours, en sens contraire, cette considération que les sociétés étaient peu développées en 1810 et que le législateur n´a pas dû s´en préoccuper; et cet autre encore qu´il s´agit dans cette discussion d´admettre ou non une exception au principe de la personnalité des peines. Il faut donc interpréter restrictivement l´article 93, car toute exception de ce genre doit être formulée de manière á ne laisser aucun doute.

On peut donc hésiter á bon droit sur la question. Je serais porté cependant à ne pas admettre la responsabilité [167] pénale des sociétés en matière de mines, et à désapprouver, par conséquent, l´arrêt rapporté plus haut. D´ailleurs, la jurisprudence n´a pas persisté dans la solution admise par l´arrêt de 1829. Le 9 juillet 1862, la Cour de Dijon a décidé, sur les articles 93 et 96 de la loi de 1810, que des amendes devaient être prononcées distinctement contre chaque associé (SIREY, 1862, 2, 365).

D´autres hypothèses non moins douteuses peuvent être tirées du Code forestier. D´après l´article 72, 3º, les communes ou sections de commune usagères sont responsables des *condamnations pécuniaires* prononcées contre leurs pâtres et gardiens pour délits commis dans des bois et forêts. L´article 206 ajoute que la commune, comme maltre et commettant, sera responsable civilement des délits de son pâtre, conformément à l´article 1384 du Code civil. En présence de cette double disposition, quelques arrêts ont décidé que la commune usagère était responsable civilement des restitutions, dommages-intérêts et frais, d´après l´article 206 du Code

forestier, et responsable pénalement des amendes, d´après l´article 72. En effet, dit-on, l´article 72 ne contient pas le mot *civilement*, ce qui corrobore l´expression très large de *condamnations pécuniaires*, qui est dans le même texte. L´intention du législateur a été d´admettre une responsabilité aussi compréhensive que possible, et cette intention ressort du texte lui-même, qui ne renvoie pas, comme le fait l´article 205, à l´article 1384 du Code civil. Les articles 72 et 206 du Code forestier ne font donc pas double emploi; ils édictent chacun une règle différente[3258]. [168]

Cette argumentation, n´est pas concluante. L´opinion généralement adoptée par les auteurs et la jurisprudence elle-même est que la responsabilité de la commune usagère doit être limitée aux réparations civiles, et ne doit, dans aucun cas, être étendue aux amendes. Le grand argument en faveur de cette solution est la discussion qui précéda la rédaction des articles 72 et 206. Le texte primitif de l´article 72 prononçait le mot *amendes*, et rendait les communes pénalement responsables. Cela disparut après la discussion, l´article 72 fut rédigé intentionnellement dans des termes vagues, et l´on réserva la question de l´imputabilité pénale pour la trancher dans l´article 206. Nouvelle discussion sur ce texte, et comme il ne parle que d´une responsabilité civile, «réglée conformément au paragraphe dernier de l´article 1384 du Code civil», faut en conclure que le législateur a voulu écarter toute responsabilité pénale des communes usagères. D´ailleurs, même dans ce système, l´article 72 ne fait pas complètement double emploi avec l´article 206, car ce dernier

3258 En ce sens, Nancy, 15 avril 1836; —Toulouse, 1er février 1844; ces deux décisions sont citées par les arrêtistes, sans qu´on puisse en retrouver le texte; —Toulouse, 8 février 1862, rapporte dans DALLOZ, 62, 2, 97.

pose le principe, parle des maîtres et commettants en général, tandis que l´article 72 parle spécialement d´une commune usagère[3259].

Il n´y a donc pas encore là une des *exceptions formellement perçues par la loi*. Mais on trouve une exception certaine dans les articles 33 et 34 du Code forestier. Une commune pente, sur la poursuite de l´administration des forêts, être condamnée à une amende par le Tribunal correctionnel, à raison *d´abatages de réserves* effectués [169] dans une coupe à elle appartenant et exploitée pour son propre compte (Cass., 5 mai 1815, DALLOZ, *Rép.* Vº Forêts, nº 1168-3º).

De même une commune est responsable pénalement des délits commis lors de l´exploitation de ses coupes affouagères, d´après l´article 103 (DALLOZ, Code forestier annoté, sous l´article 102, n°s 78 sq.).

Enfin, elle peut être frappée d´une amende, à raison de l´introduction irrégulière en forêt d´animaux à elle appartenant et de délit de *paturage* (Ibid., sous l´article 147, n°s 104 sq).

Deux arrêts de la Cour de cassation (DALLOZ, 1830, 1, 371; —1840, 1, 421) ont également décidé que la garantie solidaire des communes, établie par l´article 82 du Code forestier pour les condamnations prononcées contre les entrepreneurs de l´exploitation des coupes affouagères, comprend l´amende aussi bien que los dommages-intérêts et les frais.

On voit donc que les cas de responsabilité pénale des personnes juridiques, prévues dans le Code forestier, n´ont qu´une portée très restreinte. Ils se rapportent tous à une catégorie spéciale de délits,

---

3259 En ce sens, Besançon, 26 février 1838; —Rennes, 29 mai 1839; ces deux arrêts sont rapportés dans le *Répertoire* de DALLOZ, vº *Forêts*, n°s 1500 et 1616. Le même recueil cite les auteurs qui se sont prononcés en faveur du système que j´adopte.

commis par telle personne déterminée: les infractions commises dans une forêt et imputables à une commune. On comprend qu´il y a là une règle particulière édictée dans l´intérêt du reboisement. Les forêts ne sont pas seulement une richesse pour ceux qui les possèdent; leur existence et leur bon état d´entretien servent de régulateur à la situation climatérique, préviennent les inondations, égalisent la température. Leur conservation intéresse donc au premier che la prospérité de l´agriculture et des campagnes, et il importait de l´assurer par des moyens énergiques. L´intérêt de tous n'exigeait que l´on s´écartât un peu du droit commun. [170]

Une société de commerce pourrait-elle se rendre coupable d´un délit de contrefaçon? Il serait possible de faire valoir quelques considérations spéciales dans le sens de l´affirmative. Une personne prend un brevet pour une invention industrielle, puis une société contrefait un objet pour lequel ce brevet a été pris. Si l´on suppose par exemple une société en nom collectif, dont tous les membres ont pris part à la société même qui est coupable. Ce n´est pas en leur nom que les associés ont fabriqué et mis en vente l´objet contrefait, c´est sous le nom de la société; c´est en son nom et pour elles qu´ils ont agi; c´est à elle que le délit a pu profiter. Il y a là un délit commercial, une infraction *sui generis* dont une société qui fait commerce peut se rendre coupable. —On fait remarquer ensuite que l´article 40 de la loi des 5-8 juillet 1844 sur les brevets d´invention, lequel prévoit le délit de contrefaçon, est conçu dans des termes absolument généraux: «*Toute atteinte* portée au droit du breveté, dit le texte, soit par la fabrication de produits, soit par l´emploi de moyens faisant l´objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon.— Ce délit sera puni de 100 à 2.000 francs.» —Enfin, l´article 32 du Code de commerce dit que les associés gérants ne contractent aucune obligation personnelle à raison de leur gestion: ils ne sont responsables que de l´exécution du mandat qu´ils ont reçu. Donc, dans l´accomplissement du délit de contrefaçon, ils ne sont que des mandataires; la société a pu, par une délibération de tous

ses membres, décider ce qui a été fait et en confier l´exécution matérielle aux associés gérants; ceux-ci n´ont été qu´un instrument, ils ont accompli un acte de gestion, de mauvaise gestion, il est vrai, mais l´article 32 ne distingue pas. C´est donc la société qui est responsable civilement et pénalement. [171]

Cette argumentation ne prévaut pas contre les motifs généraux qui doivent faire écarter la criminalité des personnes morales; aussi la jurisprudence ne l´a-t-elle pas admise. Une société, être abstrait qui n´a pas une volonté distincte de celle de ses membres, ne peut pas décider qu´elle commettra une infraction; ce sont les associés qui veulent la commettre, qui la préparent et qui la réalisent dans tous ses éléments constitutifs. On n´est pas mandataire à l´effet de perpétrer un délit.— Mais alors si tous les associés y ont participé, á quoi bon les punir personnellement et ne pas frapper la société d´une amende qui retomberait sur eux? C´ est que le juge, en prononçant des peines individuelles, apprécie le degré de culpabilité de chacun et les proportionne à cette culpabilité. Il n´y a donc pas là un cas de responsabilité pénale d´une personne morale. C´est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation et toute la jurisprudence d´une façon constante[3260].

Les hypothèses où l´on peut incriminer un être juridique sont donc excessivement rares dans notre droit; les seules que l´on puisse mentionner avec certitude sont prévues par le Code forestier. Encore sont-elles spéciales aux communes et ne concernent-elles qu´une catégorie particulière de délits, les délits forestiers. On peut donc dire que

---

3260 Cassation, 21 novembre 1856; l´arrêt est rapporté dans les *Annales de la propriété industrielle*, 1856, p. 337; il confirme un arrêt de la Cour de Rouen, du 26 juillet 1856, même recueil, p. 267. Cassation, 14 avril 1859, arrêt rendu après deux décisions dans le même sens de la Cour de Paris et du Tribunal de la Seine; *Annales de la propriété industrielle*, 1859, p. 161 sq. Paris 16 décembre 1885; SIREY, 1886, 2, 40.

la responsabilité pénale des personnes juridiques est passée dans le domaine de l´histoire et des théories abandonnées, est que le grand principe de la personnalité des fautes est consacré par notre législation.

XXVI. JURISPRUDENCIA: STS ESPAÑA

1. 5-12-1870 (STS 40/1870, Sala Segunda). Ponente Emilio FERNÁNDEZ CID

En la villa de Madrid, a 5 de Diciembre de 1870, en el expediente sobre admisión del recurso de casación interpuesto por el Duque de Osuna contra la sentencia dictada por la Audiencia de Sevilla en causa criminal que a su instancia se principió contra Bulter hermanos y la Sociedad de *Crédito comercial* por el delito de estafa:

Resultando que a nombre del Duque de Osuna se presentó escrito denunciando que los hermanos Bulter y la Sociedad de *Crédito comercial de Cádiz* habían otorgado diversas escrituras simulando ventas de varios vapores, de los cuales aparecía dueña esta Sociedad, con lo cual se había estafado al Duque, y solicitando, entre otras cosas, que se admitiese la denuncia: que dada vista al Promotor fiscal, estimó que los hechos denunciados eran propios de la sección 5ª de la quiebra de Bulter, en la que debían ser calificados antes de procederse por los mismos en actuaciones separadas y criminales: que admitida la querella denegando implícitamente la petición fiscal, e interpuesta apelación por este Ministerio se remitió la compulsa a la Audiencia de Sevilla, la que para mejor proveer acordó que se uniese una certificación, de la que aparece que en la sección 5ª de la quiebra de Bulter aún no se ha calificado ésta:

Resultando que la Audiencia de Sevilla estimó que los hechos denunciados referentes a simulación de ventas o enajenaciones fraudulentas atribuidas a Bulter hermanos son concernientes a la conducta mercantil de los mismos, y propios de la sección 5ª en las actuaciones de la quiebra, en la cual se ha de calificar: y que pendiente esta calificación, sería ilegal y expuesto a producir dos juicios contradictorios el que se siguieran estas actuaciones criminales por los mismos hechos que en dicha pieza de calificación se discuten, dictó su fallo revocando el apelado, y mandando que con suspensión de este

proceso se remita todo al Juez que conoce de la quiebra para que conforme a la calificación que se haga de la misma se proceda en su día a lo que corresponda con arreglo a derecho:

Resultando que contra este fallo se ha interpuesto recurso de casación, fundado en que es definitivo para el recurrente, porque le prohíbe ejercitar la acción de perseguir a los autores de un delito, causándole por lo tanto un daño irreparable, y que en este sentido se halla comprendido entre los que se enumeran en el art. 2º, párrafo tercero de la ley de 18 de Junio último:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Tomás Huet:

Considerando que el recurso de casación solamente lo autoriza la ley contra las sentencias definitivas; y los párrafos segundo y tercero, artículo 2º de la misma, invocados por el recurrente, califican de aquella clase únicamente las de sobreseimiento que *se fundan en no estimarse como delito el hecho que hubiere dado lugar al procedimiento, y las que por la misma causa denieguen la admisión de cualquier denuncia o querella:*

Considerando que la dictada por la Audiencia de Sevilla, que acuerda suspender la admisión de las querellas, se funda, no en que no sea delito el hecho denunciado, sino en que por las razones que expresa no es la sazón oportuna para perseguirlo; circunstancia que priva a su fallo, cualquiera que sea su justicia intrínseca, del carácter definitivo que la ley exige tan terminantemente para que proceda el remedio extraordinario de la casación; [74]

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la admisión del recurso interpuesto por el Duque de Osuna, con las costas; y comuníquese a la Audiencia de Sevilla para los efectos correspondientes.

Así por esta sentencia, que se publicará en la *Gaceta* e insertará en la *Colección legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Ortiz de Zúñiga.—Tomás Huet.—José María Haro.—Manuel León.—Fernando Pérez de Rozas.—Narciso López.—Francisco de Vera.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Tomás Huet, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en la Sala segunda en el día de su fecha, de que certifico como Secretario Relator de dicha Sala.

Madrid 5 de Diciembre de 1870.—Emilio Fernández Cid.—(*Gaceta* de 19 de Enero de 1871).

2. STS 265/1873, de 13 de mayo (Sala tercera). [STS 1714]. Publicada el 25 de septiembre.

En la Villa de Madrid, a 13 de mayo de 1873, en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Zanné y Oliver contra la sentencia de sobreseimiento que pronunció la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida a instancia de este contra la Compañía titulada “Navegación e Industria” en el Juzgado del distrito de Palacio de la misma, por estafa.

Resultando que Francisco Zanné, con el carácter de poseedor de 25 obligaciones de dicha Sociedad, presentó contra la misma en el referido juzgado denuncia, en que se ratificó, manifestando que dicha Sociedad había cometido delito de defraudación, porque desatendía totalmente desde 1866 el pago de los intereses y capital de un préstamo de 5 millones, garantido por el documento público con todo el haber o pertenencias sociales; y porque además redujo la Compañía este capital sin consentimiento de los acreedores, hasta el punto de no ser suficiente para cubrir las deudas; repartiéndose al propio tiempo en anualidades sucesivas parte del capital en concepto de beneficios imaginarios.

Resultando que formada causa y practicadas en su virtud varias diligencias con la intervención del Ministerio Fiscal, se mostró parte la Compañía denunciada, pidiendo la suspensión de los procedimientos en virtud a que existía pleito civil entre la misma Compañía y algunos obligacionistas acerca de los mismos extremos a que se refería la denuncia.

Resultando que el juez de primera instancia, fundándose en estos hechos, dictó sentencia de sobreseimiento, que la Sala, teniendo en cuenta que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestión mercantil era necesario que recayese previamente la calificación de la quiebra punible, en cuyo caso no se encontraba la Sociedad Navegación e Industria, aprobó el 16 de noviembre último, entendiéndose con la cualidad de "sin ulterior progreso", y condenó a Zanné en las costas de ambas instancias.

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto a nombre del último recurso de casación por infracción de ley, que se fundó en los artículos 2º y 4º, sin designar el número de este, de la provisional que los establece, citando como infringidos:

1º. El art. 51, regla 4ª, del reglamento provisional para la administración de justicia, y 2º de la ley de 18 de junio de 1870 sobre reforma del procedimiento criminal, por haberse acordado el sobreseimiento y eximido con ello de la responsabilidad criminal a la Compañía denunciada antes de haberse evacuado todas las diligencias del sumario que acordó el juez, y antes por consiguiente de haberse investigado los hechos que el denunciante atribuyó a la Compañía como constitutivos del delito de defraudación.

2º. El art. 550 del Código Penal, porque los hechos realizados por la Compañía Navegación e Industria al disminuir sin autorización competente su capital social desde 15 millones a 6, y repartiéndose el

resto del mismo simulando beneficios, constituye la defraudación prevista en aquel artículo.

3º. El núm. 5º del art. 548, porque la Compañía se apropió y distrajo fondos a virtud de un título que producía la obligación de devolverlos.

4º. El art. 3º del reglamento provisional, porque al sobreseerse la causa antes de que constasen en ella los antecedentes interesados por la parte actora para justificar los hechos se faltó al precepto de que a todo denunciador de un atentado contra su propiedad debe administrársele eficazmente toda la justicia que su caso requiere.

Resultando que la Sala segunda de este Tribunal Supremo declaró que no había lugar a la admisión del recurso por las infracciones del art. 51, regla 4ª del reglamento provisional, y 2º de la ley de 18 de junio de 1870, ni tampoco respecto a la infracción del art. 3º del mismo reglamento alegados en primero y cuarto término, admitiéndose por los demás motivos expresados, en cuya virtud se remitió a esta Sala tercera, donde se le ha dado la sustanciación que la ley determina.

Visto, siendo ponente el Magistrado D. Miguel Zorrilla.

Considerando, respecto al segundo y tercer motivos de casación alegados, únicos admitidos por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, que según el párrafo quinto del art. 548 del Código penal incurren en las penas de defraudación los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla, o negaren haberla recibido, y el art. 550 impone pena a que dispusiere de una cosa libre sabiendo que estaba gravada.

Considerando que si los hechos de que acusa Zanné a la Compañía Navegación e Industria se probasen, sobre haber repartido beneficios imaginarios a los accionistas en perjuicio de los acreedores simulando operaciones, se habría cometido un delito de estafa penado en el Código; y al sobreseer la Sala sentenciadora sin ulterior progreso de la querella, bajo el concepto de que para proceder criminalmente contra un comerciante por defraudaciones cometidas en la gestión mercantil es necesario que recaiga previamente la calificación de quiebra culpable, ha cometido error de derecho; porque si el quebrado por insolvencia fraudulenta o culpable es castigado, lo puede ser también el comerciante que haya cometido cualquiera otra defraudación, aunque no se produjera la quiebra ni sea preciso declararla antes de proceder, como equivocadamente ha entendido la Sala.

Considerando que cualquiera que sea el éxito del procedimiento en virtud de las exculpaciones que pruebe la Compañía, y aun sobreseyendo sin perjuicio, si se acreditase que era preciso determinar previamente alguna cuestión civil, no obstante la preferencia corresponde a la criminal, no ha sido arreglado a la ley el sobreseimiento directo sin ulterior progreso, que cierra la puerta a toda actuación, desestimando como delito los hechos que dieron lugar a proceder, cuando los consignados en la acusación y admitidos para practicar ciertas diligencias lo constituyen si se probaren en la forma denunciada, caso comprendido en la ley de casación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar en el concepto referido al recurso de casación interpuesto por Francisco Zanné y Oliver: casamos y anulamos la sentencia de sobreseimiento sin ulterior progreso pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y diríjase orden a la misma para que remita la causa a los efectos del artículo 41 de la ley provisional de 18 de junio de 1870.

Así por nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid e insertará en la Colección legislativa, pasándose al efecto las copias

necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Manuel María de Basualdo, Miguel Zorrilla, Manuel Almonací y Mora, Antonio Valdés, Francisco Armesto, Alberto Santías y Diego Fernández Cano.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Miguel Zorrilla, magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera en el día de hoy, de que certifico como secretario de la misma.

3. 7-10-1873 (STS 379/1873, Sala Tercera)

En la villa de Madrid, a 7 de Octubre de 1873, en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por..., como..., contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de... en causa seguida por injurias a la... en el Juzgado de primera instancia de...

Resultando que en 4 de Marzo de 1871 se dirigió por... una carta impresa a D..., en representación de la... denunciando en ella el hecho de que los dependientes de otras fábricas del propio artículo, obedeciendo sin duda a una consigna de sus jefes, recorrían ostensiblemente los establecimientos de ultramarinos que expendían los productos de la..., propalando que ésta los vendía a las casas particulares con un descuento del 20 por 100, y al efecto iban provistos de las correspondientes facturas con que pretendían acreditarlo, haciendo saber además en dicha carta que la casa da esta prueba patente de su dignidad y nobleza, pretextando mañosamente encargos que le hacían algunos corresponsales de provincias había sorprendido la buena fe de la... consiguiendo de ella tres facturas con condiciones especiales de rebaja, a solicitud del tenedor de libros de dicha casa, acompañado de otro dependiente, pobres instrumentos de esta indigna farsa, para aplicar la diferencia del descuento a los gastos que esta clase de encargos les ocasionaba; y manifestando, por último, que al día siguiente se hicieron circular esas facturas por los establecimientos de comestibles de..., y que no siendo

cierta semejante rebaja, despreciaba esta calumniosa suposición que carece de sentido común:

Resultando que D..., Director gerente de la Sociedad establecida en..., bajo la razón social... con la denominación de..., acudió al Juzgado acompañando un ejemplar de la carta referida, y el certificado del juicio de conciliación sin avenencia, querellándose de injurias graves y solicitando que en su día se condenase a la... a las penas marcadas en el Código en su grado máximo, atendidas las circunstancias agravantes que aumentaban su responsabilidad, a la indemnización de los daños y perjuicios, al pago de las costas y gastos judiciales y extrajudiciales, y a la obligación de devolver a la... por medio de la imprenta el crédito que temerariamente había pretendido arrebatarle, con inserción literal de la sentencia que recayere:

Resultando que recibida declaración indagatoria a D..., reconoció como suyas la firma y rúbricas que aparecen en la expresada carta y había puesto, haciendo uso de la razón social... como Director gerente de la..., siendo el original redactado por él con anuencia de los socios, [245] y habiendo dado orden de que se imprimiera y circularan los ejemplares; constituyéndose en fin, como autor responsable del contenido de la carta, pero que estando escrita en sentido hipotético, no podía decir de una manera categórica si se refería o no a la Sociedad... hasta saber si ésta autorizó los hechos en aquella relatados; y añadiendo que si se declaraba que la Compañía querellante no tenía participación en ellos, retiraba toda expresión que la misma creyera injuriosa:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia; y habiendo en su virtud pasado aquella a la Audiencia, la referida Sala pronunció la suya, fallando que por no constituir dicha carta impresa el delito de injurias graves directas y manifiestas a la Sociedad querellante, absolvía libremente al procesado D... y a la Compañía..., de que es Director, con imposición de todas las

costas procesales al acusador particular D... y a la Sociedad..., de que es Gerente.

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto la parte acusadora recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en el caso 2º del art. 4º de la provisional que los ha establecido, y alegando como infringidos:

1º Los artículos 471, 472 y 477 del vigente Código penal, por cuanto admitiéndose como probado el hecho de la publicación de la circular impresa en la forma que la ejecutoria consigna, se declara en ésta que aquel no constituye delito, a pesar de las frases ofensivas que aparecen escritas en la mencionada circular, y que si bien no se designa en ésta de una manera expresa a la Compañía a quien va dirigida, de los accidentes y circunstancias se deduce que se alude a la misma:

Y 2º El art. 3º del reglamento provisional para la administración de justicia, toda vez que no ha habido por parte del querellante la temeridad que requiere para justificar la imposición de costas a que se le ha condenado:

Resultando que admitido el recurso por la Sala segunda de este Tribunal Supremo, ha pasado a ésta, donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Almonací y Mora:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casación alegado, que conforme al art. 471 del Código penal es injuria toda expresión proferida en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona: que en la carta impresa reconocida como suya por D..., y que ha servido de fundamento a la formación de esta causa, no se nombra siquiera a la Compañía titulada..., dedicada como varias otras a la..., en ..., sino que se dirige sin determinar persona contra la que hubiera ejecutado los hechos denunciados en ella:

Considerando que no resulta fuera autor de los mismos, ni se ha reconocido como tal el Gerente de la..., que supuestos estos antecedentes, la mencionada carta impresa no contiene injuria manifiesta directa contra sujeto determinado; y que la Sala sentenciadora, al declararlo así y absolver libremente a D... y a la Sociedad..., no ha infringido el mencionado art. 471 del Código penal:

Considerando, en cuanto al segundo motivo de casación propuesto, que la circunstancia confesada por el autor de dicho impreso de que los autores de los hechos denunciados en él se titulaban dependientes de la Sociedad... pudo convencer a esta de que el expresado papel se dirigió contra ella, y servir de fundamento para la querella propuesta; sin incurrir en la condena de costas que al que se queja sin él impone el ar- [246] tículo 3º del reglamento provisional para la administración de justicia el cual se ha infringido, imponiéndolas al querellante:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación propuesto por D... contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de... el 27 de Diciembre último por el primer fundamento alegado, y haber lugar por el segundo: casamos y anulamos la expresada sentencia; y diríjase orden a la Audiencia, para que remita la causa original a este Tribunal Supremo a los efectos legales, expidiéndose para ello la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta* y se insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, en la forma prevenida en el art. 84 de la ley de casación criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Sebastián González Nandín.—Miguel Zorrilla.—Manuel Almonací y Mora.—Antonio Valdés.—Francisco Armesto.—Alberto Santías.—Diego Fernández Cano.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Manuel Almonací y Mora, Magistrado del Tribunal

Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 7 de Octubre de 1873.—Licenciado José María Pantoja.—(*Gaceta* de 13 de Enero de 1873).

4. 6-9-1876 (STS 404/1876, Sala Tercera)

En la villa y Corte de Madrid, a 6 de Setiembre de 1876, en los autos que ante Nos penden a virtud de recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Fidel Serrano, Director del periódico titulado *La Mañana*, que se publica en esta Corte, contra la sentencia dictada en 5 de Agosto último por el Tribunal de Imprenta de esta Corte en el proceso seguido a virtud de denuncia del Fiscal especial de Imprenta contra el artículo inserto en el núm. 91 de dicho periódico, correspondiente al día 10 de Julio próximo pasado:

Resultando que en 10 de Julio del corriente año el Fiscal de Imprenta denunció ante el Tribunal especial de esta Corte el artículo publicado en el núm. 91, correspondiente al referido día, en el periódico que con el título de *La Mañana* se publica en esta capital, cuyo artículo tiene por epígrafe *Recapitulemos*, y principia con las palabras *Las preocupaciones* y termina con las *a los contrarios*, por contener especialmente en sus párrafos décimo y undécimo frases y conceptos que a su juicio constituyen el abuso previsto y penado en el núm. 10 del art. 1º del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875.

Resultando que admitida en el día siguiente dicha denuncia, se mandó citar y emplazar en la forma ordinaria al Director de dicho periódico D. Fidel Serrano, entregándole la copia simple que se acompañaba al escrito del Fiscal, y se señaló para la vista pública de dicha denuncia el día 14 de dicho mes, a las nueve de su mañana:

Resultando que citado y emplazado el Director del periódico, y notificado del señalamiento, compareció a su nombre el Procurador Don Angel Calvo, en virtud de poder conferido al efecto, y presentó escrito al Tribunal, articulando la incompetencia de jurisdicción por medio de declinatoria, con la protesta de no haber hecho uso de la inhibitoria, y suplicando que con suspensión de la vista señalada se diese a las actuaciones la tramitación con arreglo al cap. 4º, tít. 7º, de la ley orgánica del poder judicial, y en su día se inhibiera del conocimiento de esta causa, y remitiera el tanto de culpa al competente Juez de primera instancia y como manda el art. 15 del decreto de 31 de Diciembre de 1875 por tratarse de un hecho que, si fuera punible, debería ser castigado con arreglo al Código penal, cuyo art. 475 declara exento de pena al que, habiendo sido acusado de injuria a un funcionario público sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, prueba luego la verdad de sus imputaciones:

Resultando que tramitado el incidente como artículo de previo pronunciamiento, el Fiscal de Imprenta pidió que se desestimase el recurso de incompetencia, porque ante la disposición clara y terminante del núm. 10 del art. 1º del decreto referido no cabe duda que el de Imprenta es el único Tribunal competente para conocer de la denuncia entablada:

Resultando que en el acto de la vista celebrada el día 20 de Julio el Fiscal y el Abogado defensor del periódico insistieron en sus respectivas pretensiones, y el Tribunal en 22 del mismo mes dictó sentencia declarando que no había lugar a la declinatoria de jurisdicción propuesta por el Director del periódico *La Mañana*, a quien condenó en [214] las costas del incidente, y mandó que luego que causase ejecutoria se diese cuenta para dictar la providencia correspondiente.

Resultando que en 25 del mismo Julio el Procurador Calvo suplicó de dicha sentencia, pidiendo que se supliese y enmendase accediendo a la

declinatoria, y de no se le admitiese la protesta que luego consignaba de recurrir en su caso a este Supremo Tribunal para la subsanación del defecto de forma en que se había incurrido tramitando un negocio por ante un Tribunal, a su juicio incompetente; y por un otrosí pretendió que, si la Sala entendía que no había motivo para introducir novedad en la sentencia interlocutoria del día 22, se recibiera la causa a prueba a los efectos del artículo 475 del Código penal, y propuso parte de la que le convenía practicar:

Resultando que el Tribunal declaró en 29 de Julio no haber lugar al recurso de súplica ni al recibimiento a prueba que se pretendía en el otrosí, y tuvo por hecha la protesta que el escrito contenía a los efectos que hubiese lugar; y que en 31 del mismo mes señaló para la vista pública de la denuncia el sábado 5 de Agosto:

Resultando que en 1º de aquel mes interpuso D. Fidel Serrano recurso de súplica contra dicho auto, en cuanto declara no haber lugar al recibimiento a prueba; y pidió que si no se estimaba aquel recurso, se le admitiera la protesta que desde luego hacía para preparar el de casación por quebrantamiento de forma:

Resultando que admitida la súplica, se declaró no haber lugar, con las costas, a suplir y enmendar el expresado auto, y se tuvo por hecha la protesta contenida en el mencionado escrito:

resultando que en 5 de Agosto tuvo lugar ante el Tribunal de Imprenta, constituido en audiencia pública, la vista de la denuncia del artículo de que antes se ha hecho referencia, y el Tribunal dictó sentencia en el mismo día, en la que por los fundamentos que contiene condenó al dicho periódico *La Mañana* a la suspensión por término de 14 días y al pago de todas las costas, mandando que se inutilizase la edición del número denunciado, que fue secuestrada, y declarando no haber lugar a sacar

por el delito de calumnia el tanto de culpa pretendido por el Fiscal en el acto de la vista:

Resultando que previo el depósito de 1.000 pesetas acreditado por el resguardo de la Caja general de Depósitos presentado en autos, interpuso el Procurador Calvo recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en que el decreto de 31 de Diciembre no excluye la práctica de pruebas ante el Tribunal de Imprenta, y su art. 27, no sólo admite la posibilidad de incidentes y actuaciones no mencionadas de un modo expreso en el decreto, sino que previene la forma en que deben sustanciarse, que es la de las leyes comunes; y que la provisional de lo 5º, no derogado, del decreto de 16 de Setiembre de 1873, en el artículo 803 de la ley de Enjuiciamiento criminal con relación al 571, que entre otros se refiere a conceder el recurso de casación contra los autos o parte de ellos que deniegan la práctica de diligencias o pruebas articuladas o pedidas; denegación que, en sentir del recurrente, constituye quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento:

Resultando que se funda demás el recurso de casación en que, limitada la competencia del Tribunal de Imprenta a la aplicación del decreto de 31 de Diciembre de 1875, no puede conocer de hechos que [215] caigan dentro de las prescripciones del Código penal, con arreglo al artículo 15 de aquel: en que el 475 del Código penal, que exime de toda responsabilidad al que, valiéndose o no de la imprenta, hace imputaciones que ceden en descrédito o menosprecio de funcionarios públicos por actos de su ministerio, siempre que pruebe la verdad de ellos, no ha sido ni virtual ni expresamente derogado por el decreto de 31 de Diciembre de 1875; y en que la ley común aplicable a las cuestiones de competencia, según el art. 27 del decreto antes citado, es el art. 392 de la ley orgánica del poder judicial, que otorga el recurso de casación en su caso contra los autos de las Audiencias, pronunciados sobre declinatoria, en cuya categoría está el Tribunal de Imprenta:

Resultando que remitidos en su virtud los autos a este Supremo Tribunal, previas las debidas citaciones y emplazamiento de las partes, se personó en el tiempo hábil el recurrente, y se ha dado al recurso la tramitación que marca el decreto de 31 de Diciembre de 1875:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Ávila:

Considerando que en el Real Decreto de 31 de Diciembre de 1875 se expresan clara y terminantemente los abusos que en el ejercicio de la libertad de imprenta pueden cometer los periódicos, y que han de ser reprimidos por los medios que se señalan en el mismo:

Considerando que, entre ellos, marcado con el núm. 10 del art. 1º, se halla el de injurias a personas constituidas en Autoridad:

Considerando que, con arreglo al mismo decreto, el Tribunal de Imprenta, formado de la manera que se establece en su art. 5º, es el competente para la aplicación de las penas señaladas en el 4º al periódico que incurra en alguno de los 10 casos taxativamente marcados en dicho Real decreto:

Considerando que entablada la denuncia por el Fiscal de imprenta del artículo inserto en el periódico *La Mañana* con el epígrafe *Recapitulemos* en el sentido de que las frases y conceptos que contienen, especialmente sus párrafos diez y once, constituyen el abuso previsto en el número 10 del art. 1º; y admitida dicha denuncia por el Tribunal de Imprenta, es claro que con arreglo a las prescripciones del citado decreto aquel era el competente para conocer de ella, y que al decidirlo así declarando no haber lugar a la declinatoria de jurisdicción propuesta por D. Fidel Serrano, Director del referido periódico *La Mañana*, en la sentencia dictada a 22 de Julio del corriente año, no infringió ley alguna, y por el contrario se atemperó estrictamente al decreto de 31 de Diciembre de 1875:

Considerando, además, que la cuestión de competencia es de fondo y no de forma, según la ley vigente de Enjuiciamiento criminal: que por lo tanto, contra la referida sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta declarando no haber lugar a la declinatoria de jurisdicción podría en su caso haberse preparado el recurso de casación por infracción de ley dentro del término señalado en el art. 813, con relación al 82 de la de Enjuiciamiento criminal; pero nunca procedería el de quebrantamiento de forma:

Considerando que tampoco la ha habido por la denegación del recibimiento a prueba solicitada por el Director del periódico denunciado, porque si bien el art. 27 del ya citado decreto de 31 de Diciembre ordena que se esté a lo dispuesto en las leyes comunes de procedimiento en las cuestiones de recusación, competencia y demás incidentes y [216] actuaciones sobre que no contiene aquel disposición especial, el recibimiento a prueba se solicitó sobre el fondo de la cuestión, afectaba a lo principal del procedimiento, que tiene marcados sus trámites en el citado decreto, ninguno de cuyos artículos preceptúa ni consiente el recibimiento a prueba, y no se refería a ninguno de los incidentes que como casos de excepción se mencionan en su art. 27, y era por consiguiente improcedente a todas luces su aplicación:

Considerando que ya por esta razón, ya porque, aun calificado el delito de abuso, denunciado y sujeto al Tribunal ordinario y procedimiento común, no sería aplicable el art. 475 del Código penal, porque para esto es necesario *que las injurias sean dirigidas contra empleados públicos* y no contra la Autoridad, y que se persigue por la acción privada del ofendido, según así lo tiene declarado este Supremo Tribunal en diferentes sentencias, no se ha infringido el referido art. 475 en ninguno de los del decreto de 31 de Diciembre último, que marcan el procedimiento especial a que ha tenido que atemperarse, y que ha observado el Tribunal de Imprenta en la sustanciación de la denuncia, y por consiguiente no han

existido los quebrantamientos de forma en que se apoya el recurso de casación interpuesto por el Director del periódico *La Mañana*:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por Don Fidel Serrano, Director del periódico *La Mañana*, a quien condenamos en las costas y a la pérdida del depósito que constituyó; y devuélvase la causa al Tribunal sentenciador con la certificación correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José María Cáceres.—Manuel León Romero.—Diego Fernández Cano.—Eugenio de Angulo.— Casimiro Huerta y Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Ávila.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito Ávila, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala de vacaciones en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Setiembre de 1876.—Enrique Medina.— (*Gaceta* de 7 de Octubre de 1876).

5. 7-9-1876 (STS 405/1876, Sala Tercera)

En la villa y Corte de Madrid, a 7 de Setiembre de 1876, en la competencia negativa de jurisdicción, promovida entre el Tribunal de imprenta de Barcelona y el Juez de primera instancia del distrito San Beltrán de la misma ciudad sobre conocimiento del abuso de imprenta o delito cometido con la publicación de cierto comunicado en el *Diario de Barcelona:*

Resultando que en el núm. 29, página 1.184 del *Diario de Barcelona*, correspondiente al día 29 de Enero de 1876, se insertó un remitido con la firma de José Puig y Llagostera, en el que se consignan varias apreciaciones y calificaciones con motivo de cierta sentencia que se dice pronunciada por el Tribunal Supremo, absolviendo libre-[218]mente a los procesados a consecuencia de acusación que hizo públicamente el remitente de defraudaciones cometidas en la Aduana de la propia capital y otras:

Resultando que en 30 de Enero el Fiscal de imprenta de aquel distrito denunció al citado periódico, fundado en que en el remitido expresado se injuriaba de una manera evidente a los Magistrados del Tribunal Supremo, haciéndose apreciaciones de la resolución que se decía dictaron, que envolvían descrédito para los mismos, hallándose por tanto el citado hecho comprendido dentro de las prescripciones penales de la ley vigente en su art. 1º, párrafo décimo:

Resultando que señalado el día para la vista de la denuncia, y citado y emplazado el Director del periódico D. Juan Mañé y Flaquer, presentó este en 2 de Febrero, víspera del día señalado, escrito en que propuso declinatoria de jurisdicción, que pidió se sustanciara en forma legal, formando al efecto artículo previo con suspensión del curso del juicio, y se declarase que el hecho denunciado no constituía por su naturaleza delito de imprenta, y sólo en todo caso delito común, cuyo conocimiento correspondía a la jurisdicción ordinaria:

Resultando que a la anterior pretensión acordó el Tribunal de imprenta que, sin suspensión de la vista, se tuviera presente para los efectos procedentes en derecho; y sin más trámites, celebrada aquella en el día señalado, pronunció sentencia en el mismo 3 de Febrero, por la que considerando que el hecho denunciado no estaba comprendido en el núm. 10 del art. 1º del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875, toda vez que se refiere a los que injurian a personas constituidas en Autoridad; y

que no haciéndose mención alguna de personas en el comunicado de que se trata, las ofensas que en el mismo se dirigieron al Tribunal Supremo y a los demás de Justicia constituían el delito común que define el art. 269 del Código penal, declaró no ser de su competencia el conocimiento del hecho a que se refería la denuncia, y mandó remitir el oportuno tanto de culpa al Juzgado del distrito de San Beltrán, en que está situada la imprenta del *Diario de Barcelona*, para su persecución y castigo conforme a las leyes comunes:

Resultando que pasado el tanto de culpa al referido Juzgado, y dada vista al Promotor fiscal, este pidió que se declarase incompetente para conocer del delito o falta que constituyera la publicación del comunicado antedicho, y que se devolvieran las diligencias al Tribunal de imprenta, manifestándole que tuviera por entablada la competencia negativa: pero el Juez de primera instancia por auto de 28 de Febrero, estimando el hecho como constitutivo del delito común previsto en el art. 269 del Código penal y no como abuso de imprenta, declaró a la jurisdicción ordinaria competente para su conocimiento:

Resultando que interpuesta apelación por el Ministerio fiscal, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 31 de Marzo, de conformidad con su Fiscal, y considerando que, según el número 10 del art. 1º del Real decreto ya citado cometen abuso los periódicos que en el ejercicio de la libertad de imprenta injurian a personas constituidas en Autoridad; que individual y colectivamente lo están y en razón de sus funciones permanentes la ejercen las personas que forman el Tribunal Supremo, siendo inadmisible la distinción entre Autoridad y personas, por ser éstas las investidas de ella, según sus respectivos cargos: que en caso de envolver injuria las frases [219] del comunicado en cuestión, se hizo el periódico responsable de ella, porque sin su publicación en el mismo no hubiera existido, compitiendo por tanto su conocimiento al Tribunal especial de imprenta, creado para reprimir esta clase de abusos; y que la sentencia del mismo, sin absolver ni condenar al periódico, no

causaba ejecutoria, y por consiguiente no obligaba ni subordinaba a su criterio a la jurisdicción ordinaria, que podía proponer y sostener competencia negativa, debiendo sustanciarse con arreglo al derecho común, revocó el auto apelado y mandó devolver las actuaciones al Juzgado de que procedían para que propusiera y sostuviera la correspondiente competencia negativa:

Resultando que en su cumplimiento el Juez del distrito de San Beltrán, oído el Promotor, por auto de 26 de Abril, después de consignar los fundamentos relativos a su facultad para promover la indicada cuestión de competencia al Tribunal de imprenta, por deber considerarse como de primera instancia, no obstante estar formado por Magistrados de Audiencia, fundado en que debía conceptuarse delito de imprenta el cometido por el *Diario de Barcelona* en el comunicado suscrito por D. José Puig y Llagostera, según el contexto literal del Real decreto de imprenta vigente: y atendiendo además a la manera como se cometió, que los injuriados son Autoridad, y finalmente que el periódico denunciado no estaba obligado a la inserción del remitido, porque la ley no puede obligar a nadie a que cometa un delito, se declaró incompetente para conocer del hecho de autos, y mandó devolver las actuaciones al Tribunal de imprenta para que procediera a lo que hubiese lugar; y en caso de insistir en su negativa de entender en ellas, tuviese por propuesta la competencia, y las remitiera al Tribunal a quien correspondiera decidirla:

Resultando que efectuada la remisión, el citado Tribunal especial retornó de nuevo los autos al Juzgado ordinario para que este propusiera en debida forma la cuestión jurisdiccional, con arreglo al artículo 389 de la ley orgánica del poder judicial, remitiendo las copias y oficio correspondiente y conservando lo actuado hasta recibir contestación; y verificado así, si bien haciendo constar el Juez que creía no podía entender del hecho objeto de las diligencias, se dio vista al Fiscal de imprenta, cuyo suplente fue de dictamen que el abuso cometido con la publicación del remitido de Puig y Llagostera debía estimarse como una falta de imprenta, prevista en

el art. 2º de la Real orden de 6 de Febrero del corriente año, que si bien posterior a dicho acto de la publicación, debía entenderse aplicable al caso, dándole efecto retroactivo por favorecer al culpable; y concluyó proponiendo que se dieran por terminadas las diligencias en cuanto a la competencia negativa; que se inhibiera el Tribunal del conocimiento de las mismas, y que se remitiera el tanto de culpa correspondiente al Gobernador civil de la provincia, a quien se halla encomendada por dicha Real orden la represión de estas faltas especiales:

Resultando que dado traslado por tres días al Director del *Diario de Barcelona*, lo evacuó solicitando se declarase no haber lugar a admitir la competencia promovida, ni a lo propuesto por el Fiscal de imprenta, fundándose en que por sentencia de este Tribunal, que tenía el carácter de definitiva y ejecutoria en su fuero, puesto que se pronunció después de seguir el juicio por todos sus trámites, y sin sustanciarse como artículo previo la declinatoria que propuso el periódico [220] denunciado, sobreseyó respecto al delito de que se trata, pues a ello equivalía la declaración de que el hecho objeto de la denuncia no constituía abuso o delito de imprenta: que la jurisdicción ordinaria por su parte también declaró en forma solemne que el citado hecho no constituía delito común de los previstos por el Código penal: que por lo tanto, fenecido en legal forma el juicio de imprenta, no cabía legalmente suscitar cuestión de competencia, porque según varias sentencias del Tribunal Supremo, las controversias de jurisdicción no pueden tener lugar en juicios terminados; y que tampoco era aceptable la opinión últimamente expuesta por el Fiscal, porque declarada ejecutoriamente la no existencia de abuso ni delito de imprenta, no podía, sin evidente injusticia, aplicarse a ese mismo hecho ya juzgado una sanción penal establecida con posterioridad a su comisión:

Resultando que el Tribunal de imprenta por auto de 22 de Julio de 1876, considerando que el impreso denunciado no constituye el abuso del art. 1º, párrafo décimo del Real decreto repetido, y sí un delito común que

castiga el art. 269 del Código penal, en razón a que no se concreta la injuria a personas constituidas en Autoridad, y sí expresamente al Tribunal Supremo y Tribunales de justicia en su acepción más lata, como Autoridad y Autoridades colectivas; y que era también inaplicable la Real orden de 6 de Febrero, insistió en su incompetencia para conocer; declaró no haber lugar a lo solicitado por su Fiscal, y mandó elevar las actuaciones a este Supremo Tribunal para la decisión del conflicto, como así lo realizó, habiendo remitido también las suyas el Juzgado ordinario:

Vista, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernández Cano:

Considerando que, así el Tribunal de imprenta como el Juez ordinario de primera instancia, entre quienes se ha empeñado la presente contienda de competencia, suponen que en las frases y palabras con que se aprecia y califica en el artículo denunciado la sentencia a que se alude en el mismo hay injuria dirigida a este Supremo Tribunal; y que partiendo de tal hipótesis, es claro que la cuestión de que ahora se trata consiste únicamente en si, atendida la índole y naturaleza de ese supuesto delito, debe conocer de él la jurisdicción de imprenta, o corresponde por el contrario su conocimiento a la jurisdicción ordinaria:

Considerando que por el Real decreto de 31 de Diciembre de 1875, que es el que ha establecido los nuevos Tribunales y procedimientos especiales para conocer de los abusos que por medio de la prensa periódica pudieran cometerse, se han señalado también y definido clara y concretamente todos los de esa clase en los 10 párrafos de su art. 1º:

Considerando que en el décimo y último párrafo del artículo 1º de dicho Real decreto se señala y califica expresamente de abuso punible el acto de injuriar a personas constituidas en Autoridad, para el cual se ha establecido una corrección determinada en el párrafo cuarto del mismo Real decreto:

Considerando que no diversifica ni puede variar en ningún sentido la índole y naturaleza del indicado abuso el que dicha injuria se haga citando o sin citar por sus nombres a la persona o personas revestidas de Autoridad, puesto que la ley no hace tal distinción, ni cabe que pudiera nunca hacerla; siendo tan evidente, como lo es en efecto, la íntima y esencial unión que existe entre esas personas y la Autoridad misma de que están investidas:

Considerando, en su consecuencia, que las injurias inferidas a cualquier [221] Juez o Tribunal o al Gobernador de tal o cual provincia, no puede ser distinta de la que se les dirigiese designándoles con sus propios nombres, porque no es posible, aunque varíe algún tanto la expresión en el modo o forma, encontrar diferencia entre ellas dentro del sentido y significación gramatical, ni dentro de la esencia de las cosas bajo ningún aspecto moral, jurídico ni político; siendo por lo tanto cierto e indudable a todas luces que las censuras y ofensas que se dirigen contra una u otra Autoridad recaen siempre sobre las personas que la ejercen y que con sus actos han dado origen o causa ocasional a ellas:

Considerando, por último, que en el párrafo quinto del preámbulo del citado Real decreto, donde se explica y distingue lo que está sujeto a la jurisdicción especial de imprenta y lo que cae bajo la jurisdicción ordinaria, se espresa terminantemente que las injurias, calumnias y amenazas a particulares, las provocaciones al crimen y los atentados a que se refiere el art. 162 del Código son dleitos comunes cuando se cometen por medio de la imprenta, considerándose al propio tiempo fuera de esta esfera a los demás; de lo cual se deduce también claramente que el hecho denunciado está comprendido en el párrafo décimo del art. 1º del mencionado Real decreto por que se rigen los Tribunales de imprenta;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estos autos corresponde al Tribunal de imprenta de Barcelona, a quien se remitan unas y otras actuaciones para lo que proceda con arreglo a

derecho, dándose conocimiento de ello al Juez de primera instancia del distrito de San Beltrán de aquella ciudad, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* dentro de los 10 días siguientes al de su fecha, y a su tiempo en la *Colección legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José María Cáceres.—Manuel León.—Diego Fernández Cano.—Eugenio de Angulo.—C. Huerta y Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Ávila.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernández Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en su Sala de vacaciones en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Setiembre de 1876.—Licenciado Carlos Bonet.—(*Gaceta* de 13 de Setiembre de 1876).

6. 18-11-1878 (STS 456/1878, Sala Segunda)

En la villa y Corte de Madrid, a 18 de Noviembre de 1878, en los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por el Director del periódico *La Imprenta* contra la sentencia del Tribunal de Imprenta de Barcelona en las denuncias contra dicho periódico por abusos de imprenta:

Resultando que el Fiscal de Imprenta de Barcelona en escrito de 3 de Octubre último produjo doble denuncia contra el periódico *La Imprenta* por considerar que ha incurrido en los abusos previstos en los números 7º y 2º del art. 1º del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875 con la publicación del suelto inserto en la plana 3ª del número 276, correspondiente al expresado día, que comienza con las palabras «Hace tiempo que está cundiendo», y concluye con las «que piensan y obran como ellos», y del artículo titulado «El Renacimiento catalán», inserto en

la plana 6ª del mismo número, que principia con las palabras «Etenos aquí llegados», y termina con las «en uno de los próximos números»:

Resultando que celebrado el acto de la vista con asistencia, del Fiscal y del Procurador y Abogado acusó el primero exponiendo en apoyo de su denuncia, que el suelto referente a la cuestión del gas cae bajo la sanción penal del citado Real decreto de 31 de Diciembre de 1875 por cuanto excita a la desobediencia de la Real orden de 28 de Setiembre último, abuso previsto en el núm. 7º del art. 1º; y que el otro artículo denunciado ataca el principio fundamental de la Monarquía, y por consiguiente el sistema monárquico constitucional, que es otro abuso previsto en el núm. 2º del mismo artículo; pidiendo en su virtud que se impusieran al mencionado periódico 45 días de suspensión:

Resultando que el Tribunal dictó sentencia absolviendo a *La Imprenta* con respecto al primer abuso objeto de la denuncia, condenándole [316] por el segundo, comprendido en el caso 2º del art. 1º del Real decreto citado, en 30 días de suspensión y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Director de *La Imprenta* recurso de casación por quebrantamiento de forma, citando como infracciones:

1ª La de no haber citado el Fiscal en su denuncia los párrafos o apartados en que la apoyaba para que fueran conocidos de antemano por la defensa y con el plazo que tiene el denunciado, según el art. 9º del decreto de imprenta, para poder preparar su defensa:

2ª La de no contener la denuncia la pena que a juicio del Fiscal debía imponerse:

Y 3ª No haber precisado en el acto de la vista la pena que pedía por cada uno de los abusos denunciados, haciéndolo, por el contrario, en conjunto sin señalar parte alguna:

Resultando que además se anunció, preparó y en lo menester se interpuso recurso por quebrantamiento de fondo, o sea del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875, y en la aplicación de la pena, fundándose:

1º En la infracción del art. 4º del decreto citado, en cuanto se estima e impone por días naturales la pena de suspensión, siendo así que el periódico *La Imprenta* publica números semanales, distintos y diferentes entre sí, pues excepto los domingos y lunes en que publica una sola edición, en los restantes de la semana publica dos:

2º En haberse infringido el párrafo segundo del art. 1º del referido decreto, en relación con el art. 27, a su vez relacionado con la regla 2ª del 87 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque no habiendo declarado el Tribunal expresamente probado que existía el abuso de ataques al sistema monárquico-constitucional ni otro alguno, no procedía la aplicación de pena:

3º En la infracción del art. 13 del decreto, por cuanto se han impuesto todas las costas, siendo así que la sentencia contiene una absolución que importaba declaración de costas de oficio;

Y 4º En haberse infringido el párrafo segundo del art. 1º del repetido decreto de imprenta, por reputarse ataque al sistema monárquico-constitucional el artículo condenado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel María de Basualdo:

Considerando, en cuanto a los tres motivos que se invocan para interponer este recurso por quebrantamiento de forma, que el art. 17 del

Real decreto de 31 de Diciembre de 1875, al autorizar la interposición de esta clase de recursos, lo hace en general, sin determinar especialmente los motivos en que pueda fundarse; y que por lo mismo debe entenderse que son los prefijados en los artículos 803 y 804 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, como legislación general aplicable cuando no existe excepción determinada:

Considerando que los motivos alegados no se encuentran comprendidos entre los que la referida ley determina taxativamente en los indicados artículos para la interposición del recurso por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento:

Considerando que aunque se diera mayor extensión al recurso, entendiéndose que es suficiente para autorizarle cualquier quebrantamiento de forma en la sustanciación del proceso sobre imprenta, aunque no sean los esenciales, esto no obstante, las causas o motivos alegados no se refieren a formas que expresamente estén exigidas por el Real decreto: [317]

Considerando que éste en su art. 9º prefija el término de 24 horas, después de verificado el secuestro, para que el Fiscal presente la denuncia al Tribunal de imprenta, sin expresar el modo o forma en que ésta ha de ser presentada, y sí sólo que la citación y emplazamiento y notificación del señalamiento para la vista de la causa al dueño del periódico se verifique con entrega de copia de la denuncia:

Considerando que el Real decreto distingue la denuncia de la acusación, dando este nombre a la que debe hacerse por el Fiscal en el acto de la vista; y de los datos que tiene presentes esta Sala aparece que se cumplieron las disposiciones del art. 12 del Real decreto:

Considerando que siendo dos los abusos denunciados, y habiendo de suplirse el silencio de las disposiciones especiales por las de la ley común

o general, el Fiscal acusó en forma por los dos abusos; pero al pedir la pena sólo lo hizo de una sola para los dos abusos, como constitutivo, en su concepto, de un solo hecho:

Considerando, en cuanto al recurso de casación por infracción del Real decreto, que sólo sería procedente, según se expresa en el art. 17 del mismo, cuando se infringiera aquél en la aplicación de la pena, y que no ha incurrido en este error el Tribunal sentenciador:

Considerando que el art. 4º establece como pena para los abusos comprendidos en los cinco primeros casos previstos en el art. 1º la suspensión del periódico por un plazo que no baje de veinte días ni exceda de dos meses; y que la Sala no ha infringido dicha penalidad al imponer al abuso que ha corregido, como previsto en el caso segundo de dicho Real decreto, la pena de treinta días, que es el medio de la señalada por el Real decreto:

Considerando que el Tribunal de imprenta tampoco ha infringido el referido artículo al no estimar la declaración que se solicitó, porque el Real decreto no distingue de periódicos que hagan dos o más ediciones, e impone la suspensión por días, con plazo determinado de mínimo y máximo de duración, por lo que tampoco es apreciable el motivo primero de los alegados en el fondo:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que no puede decirse que no se ha declarado probado el abuso de ataques al sistema de la monarquía constitucional, cuando así se dice por el Tribunal sentenciador, señala el artículo infringido e impone por el abuso la pena que el Real decreto designa:

Considerando, en cuanto a la tercera infracción, que la imposición de costas no es motivo de casación en el caso previsto, según el Real decreto citado, porque en el art. 13 se previene que si el fallo fuese

condenatorio se impondrán las costas al periódico, y éstas han sido necesarias para el procedimiento, que habiendo sido uno sólo para ambos abusos no cabe apreciable arreglada división, habiendo sido seguido respecto del mismo periódico:

Considerando, en cuanto a la infracción o motivo cuarto, que no puede ocuparse esta Sala de la calificación del abuso, sino sólo limitarse a la infracción del Real decreto en la aplicación de la pena:

Considerando que por consiguiente no procede este recurso por ninguna de las infracciones que se alegan, ya en cuanto al quebrantamiento de la forma, ya por lo que respecta a las que se citan del Real decreto del 31 de Diciembre de 1875 en cuanto a la pena impuesta;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que ha interpuesto el Director del periódico *La Imprenta* [318], D. Manuel Lasarte, por ninguno de los motivos o infracciones que se alegan en los dos recursos de quebrantamiento de forma y de infracción del Real decreto sobre ejercicio de la libertad de imprenta de 31 de Diciembre de 1875; condenamos en las costas al recurrente y a la pérdida del depósito consignado, al que se dará la aplicación que la ley determina; comunicándose esta resolución al Tribunal de imprenta sentenciador a los efectos correspondientes.— (Sentencia publicada el 18 de Noviembre de 1878, e inserta en la *Gaceta* de 27 de Enero de 1879).

7. 6-12-1878 (STS 490/1878, Sala Segunda)

En la villa y Corte de Madrid, a 6 de Diciembre de 1878, en el recurso de casación que ante Nos pende, interpuesto por D. Nicanor Espoz y Redín, como Director del periódico *El Eco de Navarra*, contra [390] la sentencia pronunciada por el Tribunal de Imprenta de la Audiencia de Pamplona en la denuncia del número correspondiente al día 20 de octubre del corriente año:

Resultando que en el citado número de aquel diario se publicó un artículo con el epígrafe “Contestación a una carta”, en el que se trata de la creación de cierta oficina para liquidación de los suministros al Ejército en el palacio de la Diputación provincial, de sus bases, objeto y autorización, y se combate enérgicamente el que se hubiera dispuesto la retención del 5 por 100 por el servicio de cobrar y pagar las cantidades líquidas que por el expresado concepto de suministros venía abonando la Administración militar a los pueblos; en cuyo artículo, y en el párrafo que comienza “Dice el encargado de la oficina”, se escriben las siguientes frases: “Por más que no hayamos creído oportuno romper el silencio en que hemos estado encerrados hasta que una circular de la Comisaría de Navarra nos ha obligado a hablar para lamentarnos de hechos que no queremos definir con sus términos propios, pero que significan una negligencia censurable o un abandono incomprensible en una Autoridad que debe velar con paternal solicitud por la suerte de los pueblos que le están confiados”:

Resultando que el Fiscal de Imprenta denunció el expresado número del periódico porque en el párrafo trascrito se injuriaba a las personas que constituían la Diputación de la provincia; y sustanciada la denuncia por sus trámites, el Tribunal de Imprenta de la Audiencia de Pamplona por sentencia de 26 de Octubre de 1878 declaró que el periódico *El Eco de Navarra* en el párrafo del artículo denunciado incurrió en el abuso previsto en el núm. 10 del art. 1º del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875 por injuriarse a personas constituidas en Autoridad; y vistos los artículos 4º, 13 y 16 del mismo decreto, condenó al referido periódico a siete días de suspensión, y en las costas, inutilizándose la edición secuestrada:

Resultando que D. Nicanor Espoz, Director del periódico denunciado, previo el depósito establecido de 1.000 pesetas, interpuso recurso de casación contra el fallo que antecede por infracción del decreto sobre imprenta en cuanto a la aplicación de pena; y admitido por el Tribunal sentenciador, ha remitido los autos, citadas y emplazadas las partes;

habiéndose sustanciado en este Supremo con sujeción a los trámites legales:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernández Cano:

Considerando que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1º, párrafo décimo, del Real decreto de 31 de Diciembre de 1875, se comete un abuso punible en el ejercicio de la libertad de imprenta cuando en un periódico se injuria a personas constituidas en Autoridad, y que en el art. 4º del mismo Real decreto se castiga ese abuso con la pena de suspensión del periódico por término de siete a 21 días si no concurriese la circunstancia de reincidencia:

Considerando que, según aparece de los autos, el Tribunal de Imprenta de Pamplona, de conformidad con lo solicitado en la denuncia presentada por su Fiscal contra el núm. 564 del periódico que con el título de *El Eco de Navarra* se publica en aquella ciudad, con motivo del contenido de un párrafo de su artículo de fondo ya expresado en los resultandos, ha estimado en la sentencia recurrida que las calificaciones que en él se hacen alusivas a la conducta oficial de la Diputación provincial de aquella capital en cierto negocio son injuriosas para las [391] personas que componen esa corporación, y declarado que dicho periódico ha incurrido en el abuso objeto de la denuncia, condenándole a siete días de suspensión y en las costas, e inutilizándose la edición secuestrada:

Considerando que el recurso de casación por infracción del precitado Real decreto, a cuya clase pertenece el presente, según se expresa en su art. 17, procede únicamente cuando se haya infringido el mismo en la aplicación de la pena; y que no ha incurrido en este error el Tribunal sentenciador, puesto que dada la existencia del abuso a que se refiere el párrafo décimo del art. 1º de dicho Real decreto, la pena impuesta en la sentencia reclamada es la que en tal caso corresponde según el art. 4º del mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Director del periódico denominado *El Eco de Navarra* D. Nicanor Espoz, a quien condenamos en las costas y a la pérdida del depósito consignado, al que se dará la aplicación que la ley previene; y comuníquese a dicho Tribunal de Imprenta esta resolución para los efectos correspondientes, con devolución de las diligencias de denuncia.— (Sentencia publicada el 6 de Diciembre de 1878, e inserta en la *Gaceta* de 22 de Febrero de 1879).

8. 17-11-1879 (STS 439/1879, Sala Segunda)

En la villa y Corte de Madrid, a 17 de Noviembre de 1879, en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Francisco Zanné y Oliver, parte actora, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en el incidente que el mismo promovió sobre depósito y suspensión del reparto de cierto dividendo en la causa que a su instancia se sigue en el Juzgado del distrito de Palacio de aquella ciudad contra la Sociedad titulada *Navegación e Industria* por estafa y otros delitos:

Resultando que en 17 de Marzo de 1872 D. Francisco Zanné, dueño de 25 obligaciones de 125 duros cada una de la Sociedad anónima Navegación e Industria, presentó denuncia en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona por los delitos de estafa y [310] falsedad; e instruida causa para su averiguación, acudió el mismo Zanné en 10 de Abril de 1878, y reproduciendo la pretensión que le fue ya denegada por dos veces en años anteriores, solicitó se previniera al Administrador de aquella Sociedad que en el caso de acordarse el reparto de algún dividendo en la junta general de accionistas que debía celebrarse en el inmediato día 16, se retuviera su importe en la Caja social hasta nueva resolución del Juzgado, en cuanto la suma que hubiera de repartirse no fuese excedente de los 15 millones de reales asignados en garantía a los tenedores de obligaciones:

Resultando que el Juzgado, por auto del mismo día 16 de Abril, fundado en que subsistían los motivos de otro dictado en el año anterior, y en que no eran suficientes para modificarlos los nuevos datos aducidos no dio lugar a lo solicitado; de cuyo auto pidió Zanné reposición, acompañando varios documentos para justificarla, pero le fue igualmente denegada por otro de 27 de Junio; en vista de lo que interpuso apelación de ambas resoluciones, la que le fue admitida en un efecto:

Resultando que remitido el correspondiente testimonio de varios particulares a la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, propuso el Ministerio fiscal la revocación del auto apelado, y que se acordara la suspensión del reparto y su retención en la Caja de la Sociedad; pero dicha Sala, por sentencia de 30 de Mayo de 1879, lo confirmó con las costas de oficio; denegando también la pretensión formulada en el acto de la vista por el defensor de Zanné, relativa a que se acordara la suspensión del pago del dividendo; y caso de haber sido satisfecho, que se ordenara su reintegro, como igualmente en los que se efectuaran en lo sucesivo:

Resultando que contra la sentencia que antecede ha interpuesto D. Francisco Zanné recurso de casación por infracción de ley, fundado en el caso 1º del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos el art. 51, regla 1ª del reglamento provisional para la administración de justicia, y los 221, 222, 224, 231, 242 y 246 de la referida ley de Enjuiciamiento, puesto que se le negó el socorro y protección que legalmente se le debía como perjudicado por el delito denunciado al dejar de tomarse las disposiciones procedentes para el descubrimiento de la verdad, y para asegurar debidamente los comprobantes y los mismos efectos del delito; y en su caso la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios sufridos; y en apoyo de su pretensión alega en un extenso escrito varias consideraciones, y expone gran número de hechos y antecedentes que

no constan del testimonio de la sentencia, refiriéndose en su cita a los autos, donde asegura hallarse su comprobación:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel León:

Considerando que el recurso de casación sólo procede contra las resoluciones comprendidas taxativamente en el art. 797 de la ley de Enjuiciamiento criminal, o sean: primero, en las sentencias definitivas: segundo, en las de competencias: tercero, en las que se hubiesen admitido las excepciones mencionadas en los números 2º, 3º y 4º del artículo 580: cuarto, en los autos de sobreseimiento: quinto, en los de no admisión de qurellas: sexto, en los que se desestime el recurso de queja propuesto contra el auto en que se deniegue la apelación del de no admisión de querella; y sétimo, en los autos sobre habilitación de pobreza:

Considerando que el dictado por el Juez de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona, confirmado por la Sala de lo criminal de dicha Audiencia, no accediendo a la pretensión de D. Francisco Zanné para que se oficiara a la Sociedad titulada *Navegación e Industria* a fin de que se tuviera en depósito el dividendo que en la junta general celebrada en 16 de Abril de 1878 se señalara a los socios no es de las resoluciones expresadas en el artículo de la ley antes citado:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la admisión del recurso interpuesto por D. Francisco Zanné y Oliver contra la resolución de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, al que condenamos en las costas y a la pérdida del depósito que ha constituido: comuníquese a dicha Sala, para los efectos correspondientes.— (Sentencia publicada el 17 de Noviembre de 1879, e inserta en la *Gaceta* de 3 de Febrero de 1880).

9. 14-2-1880 (STS 54/1880, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano BOADA

En la villa y Corte de Madrid, a 14 de Febrero de 1880, en el recurso de casación interpuesto por D. José Luis Albareda, Director del periódico *Los Debates*, contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de Imprenta de esta Corte por denuncia de dicho periódico:

Resultando que en el núm. 786 del periódico *Los Debates*, correspondiente al día 17 de Diciembre último, se publicó un artículo con el epígrafe *Gonzalo Morón* o *Locura y Vanidad*, empezando con las palabras *Cum*... y terminando con la de *parte*, el cual fue denunciado por el Fiscal de Imprenta por estimar que en él se incurría en el delito de insulto al Presidente del Consejo de Ministros, comprendido en el párrafo segundo del art. 20 de la ley de Imprenta:

Resultando que admitida dicha denuncia y sustanciada debidamente por el Tribunal de Imprenta, se le condenó a la pena de 20 días de suspensión en la publicación de dicho periódico, inutilizándose la edición secuestrada, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto recurso de casación el Director del citado periódico D. José Luis Albareda, fundándolo en el párrafo primero del art. 57 de la ley de Imprenta de 7 de Enero de 1879, en concordancia con el 863 de la Compilación general sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 20 de la referida ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme el art. 57, caso 1º, de la ley de 7 de Enero de 1879, en relación con el 799 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy 863 de la Compilación general para las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley en las sentencias de

competencia cuando, dada la calificación de los hechos que aparecen en la sentencia, el Tribunal incurre en error legal al resolver sobre dicha competencia:

Considerando que, al tenor del art. 20 de la citada ley de Imprenta, los insultos que se dirijan a los Ministros y personas constituidas en autoridad con ocasión de sus funciones serán reputados delitos de imprenta y quedarán sujetos a la ley especial:

Considerando que, calificados de insultos dirigidos a un Ministro de la Corona con ocasión de sus funciones los conceptos acotados en el artículo del periódico denunciado, no puede prescindirse de considerarlos como delitos de imprenta sujetos a las disposiciones de dicha ley especial, y entre ellas a la jurisdicción por la misma atribuida al Tribunal sentenciador, el cual por lo tanto no ha incurrido en error al resolver sobre su competencia:

Considerando, en su virtud, no autorizado este recurso por el caso 1º del art. 57 de la ley especial de Imprenta, en relación con el 863 de la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al re-[100] curso de casación por infracción de ley, interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta de esta Corte por el Director del periódico *Los Debates*, al que condenamos en las costas y a la pérdida del depósito constituido, con la aplicación ordinaria; y comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos correspondientes.—(Sentencia publicada el 14 de Febrero de 1880, e inserta en la *Gaceta* de 7 de Mayo del mismo año).

10. 18-3-1880 (STS 102/1880, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Emilio BRAVO.

En la villa y Corte de Madrid, a 18 de Marzo de 1880, en el recurso de casación por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Valencia en la denuncia presentada contra el periódico *El Mercantil Valenciano*:

Resultando que en este diario político, que se publica en Valencia, y núm. 3.890, correspondiente al 3 de Febrero de 1880, se insertó en la primera columna un artículo con el epígrafe *La Llaga*, en el que se principia manifestando que en opinión del partido conservador-liberal que nos gobierna todo va bien otra vez, habiéndose restablecido la normalidad y desaparecido las graves dificultades de la situación; discurriendo después sobre la diferencia entre vencedores y vencidos de hace cinco años o de conservadores y demócratas, los califica de dos castas de ciudadanos en que se halla dividida políticamente España, la una que tiene libertad completa para llenar sus fines políticos, derecho y privilegio exclusivos para realizarlos, y la otra proscrita de la legalidad, que no puede siquiera usar su apellido político, ni realizar en este orden sus deseos, por tener para ello cerrados los caminos, llamándola raza de vencidos, como la romana, por el yugo de los godos:

Resultando que al continuar en las reflexiones sobre este recuerdo histórico se dice literalmente: “Ahora bien: ¿puede subsistir semejante organización política? Viene un día Muza y en unas cuantas horas [203] acaba con el imperio de los godos, dividido por incurable y profundísima contradicción de razas; sólo la virtud niveladora de la derrota, que acaba con los privilegios de raza, funde las dos en una legalidad común, reapareciendo la nación española”; y en otro párrafo se añade: “Terrible contradicción devora las entrañas de nuestro régimen, fatalmente predestinado, como el imperio de los godos. ¿Puede llamarse normal semejante estado político?” Y concluye el artículo afirmando que ahí está

la llaga que nuestros desvanecidos imperantes no ven, al calificar de normal el presente estado político:

Resultando que en el mismo día 3 de Febrero el Fiscal de imprenta de la Audiencia de Valencia denunció el referido artículo porque en su sentir se cometió en él el delito que define el art. 16, núm. 4º, en relación con el párrafo segundo del 5º de la vigente ley de Imprenta; y emplazado en su virtud D. Antonio Vives y Ciscar, como propietario del periódico, después de hacer constar en los autos las condenas impuestas a éste anteriormente, se celebró la vista, en cuyo acto el Ministerio fiscal formuló las siguientes conclusiones: primera, que en el artículo denunciado se hacían apreciaciones comparando el régimen actual con el de la monarquía goda y fin que ésta tuvo: segunda, que dicho delito está previsto en el caso 4º, en relación con el segundo párrafo del 5º del art. 16, y penado en el 22 de la ley citada; y tercera, que con arreglo a ella se condenara al periódico denunciado en 30 días de suspensión; pretendiendo la defensa que se le absolviera por no haberse cometido el delito expresado:

Resultando que el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Valencia por sentencia de 12 de Febrero absolvió al periódico denunciado y declaró las costas de oficio, fundado en que circunscrita la denuncia y acusación al tercero de los conceptos por los que podía haber delincuencia según el número y artículo citados, eran los párrafos trascritos los más importantes a que debía atenderse, y entre ellos la indicación de que no puede subsistir la organización política, y la de que como el imperio de los godos se halla fatalmente predestinado nuestro régimen; que tales manifestaciones no envuelven el delito de conspiración contra el *orden legal*, por suponerse imposible su continuación y alentar esperanzas de los enemigos de la paz pública, que es concretamente el 3º de los casos que contiene el repetido núm. 4º, muy distinto de los otros dos, por cuanto aquellas no se refieren al orden legal en todo su alcance o extensión jurídica, sino que se circunscribe al orden u organismo puramente político

y gubernamental, como se observa por el pensamiento que domina en todo el artículo; y además dentro de esa esfera política, que ya aleja el caso de la especial delincuencia imputada, tampoco podría afirmarse por la manera de redacción empleada que se aludía a las instituciones fundamentales, aun teniendo presente el párrafo final del núm. 5 de la ley:

Resultando que contra la anterior sentencia formalizó el Ministerio fiscal recurso de casación por quebrantamiento de forma, anunciándolo al mismo tiempo por infracción de ley, autorizado el primero por los artículos 57 y 58 de la vigente de Imprenta, y por varios que cita de la Compilación sobre el Enjuiciamiento criminal; y como fundamentos expuso que denunciado todo el artículo y formuladas las conclusiones en el acto de la vista en el mismo sentido, designando igualmente todo aquel como comprendido en la disposición legal invocada, por más que la acusación oral se fijara por vía de amplificación y demostración de [204] la denuncia en determinados párrafos donde parecía que se condensaba el pensamiento del artículo, no debía el Tribunal circunscribir su resolución a estos solos párrafos, sino extenderla al conjunto que abrazaban las conclusiones, sobre las cuales, más que sobre dicha acusación oral, había de versar el fallo, tanto más, cuanto que en dicha acusación no se restringió el concepto de la denuncia ajustado exactamente a las conclusiones; y que aun suponiendo que la decisión tuviera que arreglarse al razonamiento de una de las partes en el acto de la vista y no a las conclusiones, que son la parte integrante y más esencial de la acusación y defensa, tampoco debió el Tribunal concretarse a decidir si dichos párrafos estaban o no comprendidos en el tercer extremo del núm. 4º del art. 16, en que principalmente se fijó la acusación, sino hacer extensiva su resolución a todo el mismo caso 4º, en relación con el párrafo segundo del 5º, que se designó como infringido en la denuncia y en las conclusiones:

Resultando que el Presidente del expresado Tribunal tuvo por interpuesto el recurso por quebrantamiento de forma y por anunciado el de infracción

de ley, en cuya virtud elevó las actuaciones originales a este Supremo, donde se han sustanciado por los trámites legales, manifestando el Ministerio fiscal en el acto de la vista que desistía y se apartaba del recurso anunciado por infracción de ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de forma en los delitos de imprenta, conforme al caso 3º del art. 57 de la ley de Imprenta vigente, en relación con el núm. 2º del 804 de la de Enjuiciamiento criminal que hoy forma el 868 de la Compilación general, es preciso que el Tribunal sentenciador no haya resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa:

Considerando que en el proceso de que dimana este recurso, el único punto que estaba sometido al fallo del Tribunal fue resuelto con la absolución del periódico, por lo que es notorio que el Tribunal no ha dejado ningún punto por resolver:

Considerando que la mayor o menor congruencia de los fundamentos de una sentencia no afecta al valor legal de su parte dispositiva, ni puede ser materia de casación:

Considerando que no procediendo el recurso de casación por infracción de ley contra las sentencias absolutorias de los Tribunales de imprenta, por lo cual, el Ministerio público en el acto de la vista ha desistido del que tenía anunciado, no hay razón alguna que aconseje su admisión por quebrantamiento de forma, porque esto vendría a destruir el efecto de una disposición establecida conocidamente en favor de la prensa:

Considerando que si hubiera posibilidad de duda en el precedente caso, debería ser resuelta en favor del periódico según un principio de derecho

universalmente reconocido, y que aplicable siempre en el derecho común, lo es doblemente cuando se trata de una ley especial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada por el Tribunal de imprenta de Valencia sobre la denuncia del periódico *El Mercantil Valenciano*, condenamos en las costas a la parte recurrente, de conformidad con el art. 64, de la citada ley de Imprenta; y comuníquese al [205] Tribunal sentenciador, con devolución de los autos de denuncia, para los efectos correspondientes.—(Sentencia publicada el 18 de marzo de 1880, e inserta en la *Gaceta* de 29 de Junio del mismo año).

11. 12-10-1880 (STS 337/1880, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Boada.

En la villa y Corte de Madrid, a 12 de Octubre de 1880, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto pronunciado por el Tribunal de Imprenta de Pamplona por denuncia del periódico *El Bidasoa*:

Resultando que en el periódico no político titulado *El Bidasoa*, que se publica todos los domingos en la villa de Irún, y en el número correspondiente al día 1º de Agosto último, se publicó un artículo con el epígrafe *Los Jesuitas*, que el Ministerio fiscal denunció por estimar que ciertos párrafos de dicho artículo contiene frases o dicterios y conceptos sumamente ofensivos para la Compañía de Jesús y los sacerdotes que en su mayor parte la constituyen, envolviendo un ataque directo a la moral cristiana, y una censura a las disposiciones del Gobierno relativas a la instalación de algunas comunidades en España, por lo que debía declararse comprendido a dicho periódico en los números 1º y 11 del art. 16 de la ley vigente de imprenta, siendo responsable el Director del periódico D. Bernardo Valverde:

Resultando que sustanciada en forma la denuncia sin que se personase el D. Bernardo, el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Pamplona, en auto de 17 de Agosto último, declaró que en el artículo denunciado no se ha cometido delito de imprenta, y que sus conceptos sólo envuelven el delito común de injuria, previsto en el cap. 10, libro 2º del Código penal, cometido contra una clase determinada del Estado, que debe ser perseguido de oficio, con arreglo al art. 482 del mismo Código; y en su consecuencia, visto el 55 de la ley de imprenta de 9 de Enero de 1879, mandó pasar los autos al Juez de primera instancia de [158] San Sebastián para su continuación y aplicación en su caso de la pena correspondiente y que proceda conforme a las leyes comunes:

Resultando que contra este auto ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, fundado en el art. 863 de la Compilación general, en relación con el caso 2º del 861, y cita como infringidos los artículos 16, núm. 1º y 11 y 31 de la ley de imprenta de 7 de Enero de 1879:

Visto, siendo Ponente el Magistrado Sr. D. Luciano Boada por indisposición del Sr. D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, según el art. 16 de la ley de imprenta, constituye delito sujeto a la misma el atacar directamente o ridiculizar los dogmas de la religión del Estado, el culto, a los Ministros de la misma, o la moral cristiana:

Considerando que los términos y tendencias del artículo denunciado no revelan frases ni conceptos que ataquen ni ridiculicen dichos objetos, ni la invectiva dirigida a los Jesuitas entraña, fuera del concepto histórico en que la funda, ningún otro de ataque o ridiculez a los mismos como Ministros de la religión del Estado, que es lo que para constituir delito exige la ley especial de imprenta, sino imputaciones de índole diferente

que pudieran constituir delito contra el honor de dicha asociación religiosa:

Considerando que el referido artículo, en el caso 11, dispone que constituye también delito de imprenta el acto de provocar a la desobediencia de las leyes y de las Autoridades constituidas, o hacer la apología de acciones calificadas por las leyes de delitos o faltas:

Considerando que el artículo denunciado no contiene provocación alguna, ni menos hace la apología de delitos o faltas; y por el contrario, citando una ley que disolvió los conventos y colegios de los Jesuitas, se limita a decir que no obstante esta disposición, tenemos hoy instalados los nuestros y los franceses, pero sin hacer la menor indicación que aconseje o excite la resistencia a las disposiciones del Gobierno:

Considerando, por tanto, que por no estar sometidos a la ley de imprenta el delito o delitos que puedan contener las imputaciones, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el auto del Tribunal de imprenta de 17 de Agosto último por el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas en la forma prevenida por el art. 64 de la ley; y comuníquese esta resolución, con devolución de los autos a dicho Tribunal, a los efectos correspondientes.—(Sentencia publicada el 12 de Octubre de 1880, e inserta en la *Gaceta* de 15 de Noviembre del mismo año).

12. 21-9-1882 (STS 355/1882, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Boada.

En la villa y Corte de Madrid, a 21 de Setiembre de 1882, en el recurso de casación por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por D. Narciso López Hernández, director del periódico *El Rayo*, contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de imprenta de la Audiencia de la

Habana en la denuncia del número correspondiente al día 20 de Abril del corriente año 1882:

Resultando que en dicho periódico y número indicado que se publica en la Habana, se insertó un artículo titulado: *¿Son separatistas?* en el que se dice: “los liberales de pega son separatistas que odian a España, que reniegan de la sangre que por sus venas corre, que si pudieran no dejarían uno de nosotros ni para contarlo”; y presentada la correspondiente denuncia en el día 22 del mismo mes se señaló la vista para el día 1º del siguiente Mayo, mandando citar y emplazar a las partes, y que se notificara el señalamiento al director del periódico:

Resultando que al tratar de cumplir con la notificación dispuesta el director del periódico D. Narciso López, se manifestó por el encargado de su casa que aquél se hallaba en Méjico próximo a regresar, por lo que, y previa vista al Fiscal de imprenta, se suspendió el señalamiento dispuesto, fijándose de nuevo para el día 6:

Resultando que en 2 de dicho Mayo, y no habiendo aún regresado el referido D. Narciso López, se le dejó boleta en forma para su notificación, y el día 4 se proveyó que no causando estado la notificación en esa forma, y que apareciendo en los periódicos que entre los pasajeros llegados de Veracruz se hallaba el D. Narciso López, se dejara sin efecto el señalamiento para el día 6, fijándose para el 8; y en su consecuencia fue notificado y citado el referido director en el día 4:

Resultando que celebrada la vista sin asistencia del director del periódico, el Tribunal de imprenta de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en 9 de Mayo del corriente año, declarando que las frases contenidas en el artículo denunciado caían bajo la sanción penal de la ley de imprenta vigente en la isla de Cuba, según el texto del caso 9º del art. 16; y con arreglo a los 23 y 52 de la misma, condenó al periódico semanal *El Rayo* a la pena de suspensión por el plazo de 20 números y pago de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia interpuso D. Narciso [109] López recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el caso 2º del art. 57 de la vigente ley de imprenta, citando como infringido el art. 48 de dicha ley, puesto que disponiéndose en el mismo que la vista de las denuncias presentadas dentro del término legal no podrá verificarse antes del quinto día ni después del octavo, la verificada en la denuncia del periódico que dirigía, si bien en un principio se fijó para dentro del término de la ley, se suspendió por dos veces, debido a causas que ignoraba, teniendo por fin lugar cuando ya habían transcurrido con exceso los ocho días que como máximo prescribe el mencionado art. 48:

Resultando que admitido el recurso y remitidas las actuaciones a este Supremo Tribunal, previa constitución del depósito prevenido por la ley, ha sido aquel sustanciado por los trámites legales:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que conforme al art. 57 de la ley de imprenta vigente en las islas de Cuba y Puerto Rico, cuando el recurso de casación se funde en infracción del procedimiento señalado en dicha ley para los delitos de imprenta, es condición indispensable que así la acusación como la defensa precisen en el acto de la vista los puntos que sean objeto de sus respectivos informes, y el Secretario del Tribunal los consigne fielmente en el acto de la vista:

Considerando que al no asistir a este acto el procesado recurrente D. Narciso López perjudicó su derecho de reclamar en casación sobre infracción del procedimiento al tenor del número 2º del mencionado art. 57 que invoca, y que terminantemente exige se precisen en dicho acto los motivos de infracción en que haya de fundarse la casación:

Considerando que aun ateniéndose al texto del art. 48, a que con olvido de la anterior prescripción legal se acoge el recurrente para demostrar la

infracción que supone cometida, y que prescribe que presentada la denuncia en el término legal, el Tribunal, dentro de las 48 horas siguiente haya de señalar día para la vista que no podrá verificarse antes del quinto día ni después del octavo, es de todo punto indudable que el Tribunal sentenciador cumplió con dicho precepto al señalar dentro del término prefijado, o sea el día 1º de Mayo, la vista de la denuncia, en cuyo día habría tenido lugar a no mediar la imposibilidad de notificar dicho señalamiento a D. Narciso López a la sazón ausente:

Considerando, por tanto, no autorizado el presente recurso por el mencionado párrafo segundo del art. 57 de la ley de imprenta, e infringido el artículo de la misma ley que se dicta;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto contra la sentencia del Tribunal de imprenta de la Habana por D. Narciso López Hernández, director propietario del periódico *El Rayo*, al que condenamos en las costas, y a la pérdida del depósito constituido con la aplicación ordinaria: comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos correspondientes.—(Sentencia publicada el 21 de Setiembre de 1882, e inserta en la *Gaceta* de 8 de Noviembre del mismo año).

13. 4-9-1884 (STS 652/1884, Sala en Vacaciones). Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Boada.

En la villa y Corte de Madrid, a 4 de Setiembre de 1884, en el re-[730] curso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Arturo Córdoba contra sentencia del Tribunal de imprenta de Puerto Rico en la denuncia del núm. 12 del periódico *El Clamor del País* por inserción de una correspondencia de la Península:

Resultando que dicho Tribunal dictó sentencia en 5 de Febrero último, en la que consignó los hechos en los siguientes resultandos:

Primero. Que el día 29 de Enero próximo pasado se presentó en este Tribunal la denuncia acompañada de un número del periódico, por creer el Fiscal que la aludida correspondencia se hallaba comprendida en el art. 16, casos 4º, 5º y 6º de la ley de Imprenta, estimando que en dicha publicación se atacaba directamente a la forma de gobierno y se injuriaba al Congreso de los Diputados, denigrando además a algunos de éstos con motivo de opiniones que se dicen sustentadas por los mismos en el desempeño de sus cargos; pidiendo en tal virtud la suspensión del citado periódico por el tiempo necesario para la publicación de 46 números, dados los períodos en que hoy sale a luz:

Tercero. Que celebrada la vista el día, hora y en el lugar señalado, informó el Fiscal de imprenta determinando los lugares de la correspondencia denunciada en los que a su juicio se cometían las infracciones que definen los casos 4º, 5º y 6º de la vigente ley de Imprenta, aunque estimando que toda aquella ofrecía méritos para que se conceptuase realizado el delito origen de la denuncia; pidiendo la pena señalada en el art. 22 de la citada ley, ya fijada en el escrito de denuncia:

Resultando que el repetido Tribunal, apreciando que sólo se había cometido el delito previsto en el núm. 5º del art. 16 de la ley de Imprenta de 7 de Enero de 1879, aplicable en Puerto Rico, a virtud de lo dispuestos en el Real decreto de 27 de Agosto de 1880; vistos los artículos 16, números 4º, 5º y 6º, 22 y 52 de dicha ley, condenó al expresado periódico a la pena de suspensión por el tiempo necesario para la publicación de 20 números, dados los períodos en que sale a luz, y al pago de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley a nombre de D. Arturo Córdoba, autorizado por el apartado 1º del art. 57 de dicha ley de Imprenta y los casos 1º, 3º y 5º del art. 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, que es el art. 849 de la Compilación reformada sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los casos 4º, 5º y 6º

del art. 16 de la repetida ley de Imprenta, puesto que es imposible confundir las injurias a los Cuerpos Colegisladores con la crítica y censuras de las tareas parlamentarias. Además se dice existe marcada incongruencia entre el fallo y la denuncia y acusación del Ministerio público, toda vez que en ésta se invoca la infracción de unos preceptos y en la sentencia se asevera la infracción de otros distintos, por más que se atribuyen al caso 5º del art. 16 de la expresada ley.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para que proceda el recurso de casación por infracción de ley en los delitos de imprenta, conforme al texto terminante del art. 57 de la de 7 de Enero de 1879 y su referencia al 799 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, es indispensable que el error se funde en que, dada la calificación de los hechos que apareciere en la [731] sentencia, el Tribunal hubiere incurrido en error legal al resolver sobre su competencia:

Considerando que el presente recurso no parte de la calificación dada por el Tribunal *a quo* a los hechos que consigna, sino que por el contrario la desconoce e impugna, citando para autorizarlo el art. 798 a que en manera alguna se contrae el ya mencionado art. 57 en su caso 1º, y además en sus alegaciones tiende a negar la existencia del delito de injuria a los Cuerpos Colegisladores, calificado y penado en la persona del recurrente, lo cual en modo alguno somete la ley al resultado de la casación;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de imprenta de Puerto Rico por D. Arturo Córdoba, al que condenamos en las cosas y a la pérdida del depósito constituido con la aplicación ordinaria; comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos correspondientes.— (Sentencia publicada el 4 de Setiembre de 1884, e inserta en la *Gaceta* de 25 de Noviembre del mismo año).

14. 3-7-1885 (STS 163/1885, Sala Segunda). Ponente Excmo. Sr. D. José DE ALDECOA.

En la villa y corte de Madrid, a 3 de Julio de 1885, en el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Puerto Rico en la denuncia del periódico *El Pueblo*, número 514, del 31 de Marzo, de que es propietario D. José Joaquín Vargas y Torres:

Resultando que el Fiscal de imprenta de la Audiencia de Puerto Rico denunció el núm. 514 del periódico *El Pueblo*, que se publica en la ciudad de Ponce, por estimar que en la continuación del artículo inserto que se titula «Un viaje al país de los cigarros», se atacaba directamente la integridad de la patria, se conspiraba contra el orden legal y se alentaban las esperanzas de los enemigos de la paz pública, lo cual constituía el delito de imprenta que define el número 4º del art. 16 de la ley de 27 de Agosto de 1880:

Resultando que el Tribunal de imprenta dictó sentencia en 15 de Abril último, por el cual y considerando que el referido artículo se tomó de *El Liberal* de esta corte, que no fue denunciado, cuya reproducción o copia no prohíbe la ley vigente en la isla, absolvió al periódico *El Pueblo* y declaró de oficio las costas, por no constituir delito dicha reproducción:

Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto recurso de casación, fundado en el art. 87 de la ley especial de Imprenta de la isla, por haberse cometido la infracción definida en el núm. 2º de la regla 56 de la ley provisional para la aplicación de las disposiciones del Código.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José de Aldecoa:

Considerando que con arreglo a la ley de Imprenta de 27 de Agosto de 1880, vigente en Puerto Rico, contra los fallos del respectivo Tribunal sólo

procede el recurso de casación en los casos expresamente determinados en el art. 57 de la misma, y que el interpuesto por el Ministerio fiscal, invocando al efecto el núm. 2º de la regla 56 de la ley provisional para la aplicación del Código penal, no se encuentra autorizado por ninguno de aquellos casos; [340]

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Puerto Rico por el Ministerio fiscal, a quien condenamos en las costas; y comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos correspondientes.— (Sentencia publicada el 3 de Julio de 1885, e inserta en la *Gaceta* de 28 de Diciembre del mismo año).

15. STS 23/1909, de 18 de enero. Publicada el 15 de octubre.

En la villa y corte de Madrid, a 18 de Enero de 1909, en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Eusebio Galbete Sarazola, Regidor Síndico del Ayuntamiento de Olazagutia contra sentencia del Juez de instrucción de Pamplona en juicio de faltas, a denuncia de Fermín Goicoechea, capataz de la vía férrea de Alsasua, por infracción de la ley de Policía de Ferrocarriles.

Resultando que en el punto denominado Bajada de Orobe, de la línea férrea de Alsasua a Pamplona, en el que no existe cierre alguno para la defensa de la vía, un tren arrolló y mató uno de los cuatro chivos que para el servicio semanal de la cabrería tenía en su monte el Ayuntamiento de Olazagutia, cuyos cuatro chivos estaban custodiados durante el día por un guarda municipal y quedaban solos por la noche, y que el que arrolló el tren no hubiera podido, por sus diez años de edad, saltar los cerramientos de la vía si los hubiese habido.

Resultando que el Juez de instrucción, estimando que el hecho constituye la falta comprendida en el art. 2º de la ley de 23 de Noviembre de 1877, y

sancionada en el 24 de ella, condenó al Ayuntamiento de Olazagutia, y en su representación a D. Eusebio Galbete, Regidor Síndico, al pago de 15 pesetas de multa y al de las costas de ambas instancias.

Resultando que a nombre de dicho Regidor Síndico se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números 1º y 4º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos:

1º. El art. 2º de la ley de Policía de Ferrocarriles de 22 de noviembre de 1877, por aplicación indebida, pues el hecho no constituye la falta que se castiga ni otra alguna, ya que si el chivo por nadie fue conducido a la vía, falta, no sólo la intención, sino la acción de la voluntad, y no hubo tampoco por parte del Ayuntamiento omisión, abandono o negligencia, pues en primer lugar, por ellas no hay más que responsabilidad civil; en segundo, no hay abandono al dejar solos los chivos de noche, por resultar costoso un vigilante para los cuatro durante ella, y en tercero, porque de ser debido el hecho a omisión culpable o negligencia, de ésta sería responsable la Compañía del Norte, que no tiene cerrada la vía por ambos lados, como dispone el art. 8º de la ley de Ferrocarriles;

2º. El art. 13 del Código Penal, porque como la responsabilidad penal es individual y personalísima y sólo la civil puede alcanzar a las entidades colectivas o corporaciones, la multa que es de carácter personal no puede imponerse a un Ayuntamiento como corporación oficial ni como persona jurídica.

Resultando que instruidos del recurso la defensa del denunciante y el Sr. Fiscal, aquella le impugnó y éste le coadyuvó por el segundo motivo, impugnándole por el primero, en el acto de la vista.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Izquierdo.

Considerando que los arts. 1º y 13 del Código Penal, invocado este último en el recurso, y en general todos los que determinan las condiciones de la imputabilidad y el grado de culpa, se hallan informados por la doctrina de que la responsabilidad criminal es individual o personalísima, y, por tanto, no puede alcanzar a las entidades, corporaciones o institutos, que si por su cualidad de personas jurídicas, con independencia de los individuos que las constituyen, responden civilmente de sus actos u omisiones, no pueden ser sujeto activo de delito o falta, porque sólo las personas naturales son susceptibles de ellos, por ser las únicas en quienes concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral.

Considerando, por lo expuesto, que si bien el hecho que dio margen al procedimiento actual integra la falta prevista en el art. 2º de la ley de Policía de Ferrocarriles del 23 de Noviembre de 1877, que prohíbe la entrada de ganado en las vías férreas por las catástrofes a que semejante abuso pueden dar lugar, y aunque la vía no estuviese cerrada en toda su extensión, como lo previene el art. 8º de la propia ley, por estar subordinado el cumplimiento de este precepto a que el Ministerio de Fomento, oyendo a las Compañías ferroviarias, adopte las resoluciones oportunas sobre el modo, forma y plazo en que el cerramiento ha de verificarse, es evidente que el Juez de instrucción de Pamplona, al condenar como autor de la mencionada falta al Ayuntamiento de Olazagutia, y en su representación al Regidor Síndico, contra el cual se dirigió indebidamente el juicio en lugar de seguirse contra los individuos de la Corporación municipal o auxiliares de la misma, que por su incuria o negligencia o por no haber tomado las precauciones necesarias, dieron lugar a la perpetración de la falta, ha incurrido en el error de derecho que se alega en el segundo motivo del recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por D. Eusebio Galbete Sorazola, Regidor Síndico del Ayuntamiento de Olozagutia, contra la expresada sentencia, la cual casamos y anulamos, declarando de oficio las costas de dicho recurso; devuélvase el depósito

constituido, y comuníquese esta resolución y la que a seguida se dice, al Juez de instrucción de Pamplona para los efectos procedentes, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Pedro Lavín, Álvaro Landeira, Antonio Izquierdo, Miguel López de Sa, Federico Enjuto, Nazario Vázquez y Ricardo Juan Ortiz.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Lavín, Presidente de la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de hoy, de que certifico como Secretario relator de ella.

Madrid, 18 de enero de 1909. Licenciado José María Pantoja.

16. STS 171/1913, de 27 de diciembre. Publicada el 17 y 18 de abril de 1914.

En la villa y corte de Madrid, a 27 de diciembre de 1913, en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra sentencia del Juzgado de instrucción de Valdepeñas pronunciada en juicio de faltas seguido a la Sociedad Madrid y Toledo, por elaboración y expendición de pan falto de peso.

Resultando que la indicada sentencia, dictada en 10 de septiembre último, contiene los siguientes.

«Resultando que el día 27 del pasado mes de Junio, en virtud de repeso practicado por el Juez municipal en el puesto que tiene Agustín Díaz Escamilla para la venta de pan, por cuenta y comisión de la fábrica La Consolación, se le recogieron 27 panes con mermas superiores a 20 gramos en kilo, según consigna el Juez municipal en autos de aquella misma fecha, manifestando el denunciado en el acto del juicio, que tenía

orden de la fábrica de devolver el pan que le resultare falto; hechos que se declaran probados».

«Resultando que según las pruebas practicadas, el pan sufre mermas naturales por el transcurso del tiempo; que no se hizo constar en el juicio si el pan era del día en que tuvo lugar el repeso o de anteriores, así como tampoco la cantidad exacta de gramos que faltaba a los ocupados, y por último, que el Juez municipal no accedió a que se comprobara el peso del pan a presencia de D. Rafael Toledo, que lo solicitó, y que a ese señor se le tuvo posteriormente como parte en el juicio; hechos probados».

Resultando que dicho Juzgado, revocando la sentencia del inferior, absolvió libremente a la Sociedad regular colectiva Madrid y Toledo, declarando las costas de oficio, por considerar no haberse comprobado si la merma observada en el pan era la correspondiente a la naturaleza de la cosa, o excedía de ella, y no haberse justificado debidamente en el juicio quiénes sean los dueños de la fábrica La Consolación, los cuales no han sido citados ni oídos en el juicio.

Resultando que por el Ministerio fiscal se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el núm. 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos:

1º y único. El núm. 1º del art. 592 del Código Penal, dejado de aplicar, porque debieron ser condenados como autores de la falta de dicho artículo los señores Madrid y Toledo en vez de ser absueltos.

Resultando que en el acto de la vista el Ministerio fiscal sostuvo el recurso.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Ruiz Andrés:

Considerando que el art. 592 del Código señala la pena en que como reos de falta, incurren, entre otros, los fabricantes o vendedores a quienes se aprehendieren substancias alimenticias que no tengan el peso, medida o calidad que corresponda, según así textualmente expresa en su núm. 5º, al que sin duda se refiere el recurso, aunque por manifiesto error de copia cite el núm. 1º, siendo, por tanto, incuestionable que desde el momento en que la sentencia reclamada admite como probado que en el repeso practicado por el Juez municipal de Valdepeñas en el puesto de Agustín Díaz, se hallaron piezas de pan destinadas a la venta pública por cuenta de la fábrica La Consolación, con faltas de peso superiores a 20 gramos por kilo, siquiera no estuviere debidamente puntualizada la cuantía exacta de la merma, el traficante y real vendedor de esas piezas de pan quedó por ello incurso en la referida responsabilidad penal, sin que fuera preciso justificar la intencionalidad y voluntariedad del acto por que la ley penal presume libres e intencionados todos los que define como punibles, salvo prueba en contrario, y el precepto citado sólo requiere para su aplicación, y así lo tiene reiteradamente reconocido este Tribunal Supremo, el simple hecho de que sean aprehendidas substancias destinadas a la venta en las condiciones que el mismo indica:

Considerando que no obstante lo expuesto, como quiera que el Juzgado sentenciador en lugar de depurar, según fácilmente pudo y debió hacerlo, quién fuera el Director, Gerente, socios o encargados de la fabricación, subsanando la manifiesta omisión padecida en el juicio de faltas, se funda en ella para declarar que no aparece acreditado quiénes fueran las personas que constituyeran la Sociedad dueña de la fábrica, responsables, en su caso, del hecho denunciado como punible, carece de toda finalidad la casación de la sentencia, porque no pudiendo ser sujetos activos del delito las entidades o personas jurídicas, sino los individuos que en su nombre y por su cuenta realicen los actos de que pudiera derivarse alguna responsabilidad penal que por su naturaleza es esencialmente individual, no cabe hoy exigirla a persona alguna, por falta

de la prescrita y previa determinación de la que hubiera de ser considerada como culpable, cuya designación, como cuestión de hecho, es de la exclusiva y privativa competencia del Tribunal del juicio.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la expresada sentencia, con las cosas de oficio; comuníquese esta resolución al Juzgado de instrucción de Valdepeñas a los efectos oportunos y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andrés Tornos, Juan de Dios Roldán, Luis González Valdés, Leandro Prieto, Juan Francisco Ruiz, Liborio Hierro, Francisco de Paula Mifsut y Macón.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Ruiz Andrés, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid, 27 de diciembre de 1913. José María Armada.

17. STS 51/1914, de 20 de febrero. Publicada el 3 y 7 de septiembre.

En la villa y corte de Madrid, a 20 de febrero de 1914, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de Guillermo Mc.-Keuric, como representante de la Sociedad The Asturiana Mines Limited contra sentencia pronunciada por el Juzgado de Cangas de Onís, en juicio por denuncia de Marceliano Carrandi Vallina, por infracción del Reglamento y ley de Pesca vigente.

Resultando que referida sentencia, de fecha 17 de octubre de 1913, contiene, por aceptación de la apelada, dictada en 27 de septiembre de 1913, los siguientes:

«Resultando que por D. Marceliano Carrandi y D. Raimundo González, sobreguarda y Peón-guarda de Montes, respectivamente, se presentó en este Juzgado el día 16 del corriente un parte denunciando el hecho de haber sido enturbiados los ríos Reinazo y Deva, después de pasar la fuerza de las últimas lluvias y crecidas, con agua procedente de los estanques de sedimentación que la Compañía The Asturiana Mines Limited tiene establecidos en la Vega de Comeya (Covadonga), cuyo enturbiamiento fue debido a fugarse las aguas por un soplado formado entre el estanque núm. 4 y la chimenea núm. 7, cuyo daño peritan en 500 pesetas, en cuyo parte se afirmaron y ratificaron los denunciantes en los días 16 y 17 del corriente».

«Resultando que convocadas las partes a juicio el día 19 del corriente, a cuyo acto no comparecieron los denunciantes y sí el denunciado, éste expuso que, como consecuencia de los temporales de los días 7, 8, 9 y 10 del corriente, se presentó en el estanque de sedimentación de Comeya un soplado antes desconocido, producido en la roca que aproximadamente es donde señala la denuncia, y a una altura superior a la que hasta entonces habían alcanzado las aguas; que tan pronto se observó se procedió a calafatearle, consiguiendo remediar el accidente, impidiendo que por las grietas se filtrasen las aguas; que no pudo preverse el caso por ser de fuerza mayor, no siendo imputable a la Compañía la falta, proponiendo como medio de prueba documental, inspección judicial y testifical que fue admitida por el Tribunal».

«Resultando que practicada la inspección ocular se observó que en el estanque de sedimentación donde se ha producido el soplado existe una obra reciente de tapines de unos cinco metros cuadrados, construido para tapar las grietas por donde se dice que se filtraron las aguas, sin que el

Juzgado pudiera apreciar más detalles, consignándose a instancia del Ministerio fiscal, en el acta, la manifestación del Ingeniero encargado de las obras, que dijo haberse formado hace dos años el propio soplado y en igual sitio».

«Resultando que en la segunda comparecencia, examinados los testigos presentados por el denunciado, manifestaron que los días 7, 8, 9 y 10 del actual, a consecuencia de las torrenciales lluvias, las aguas inundaron el estanque de sedimentación hasta el extremo de rebasar las aguas sobre su nivel ordinario, observándose, al descender, la existencia de un soplado que fue inmediatamente cerrado».

«Resultando que acordado por el Tribunal el nombramiento de peritos para tasar daños y perjuicios, comparecieron éstos ante el mismo, peritándolos en la cantidad de 500 pesetas».

«Resultando que se efectuó la compulsa de los resultandos de sentencia dictada por el Tribunal municipal en otro juicio análogo, seguido contra la misma Empresa y la sentencia recaída en primera instancia, en virtud de apelación de aquella, cuyo testimonio obra unido al mismo asunto».

«Resultando que el Ministerio fiscal informó que existía desde hace dos años el soplado, habiendo negligencia y culpa por parte de la Empresa al no cerrarlo, por lo que pide se impongan a la misma la multa de 50 pesetas, 500 pesetas de indemnización al Estado y costas, solicitando su absolución la representación del denunciado».

Resultando que la sentencia recurrida contiene los siguientes:

«Resultando que el día 11 de Septiembre último, después de pasadas las fuertes lluvias de los días 7, 8 y 9 que produjeron fuerte riada, se apreció en el estanque de sedimentación, que en la Vega de Comeya tiene la Empresa The Asturiana Mines Limited la existencia de un soplado por el

que se filtraban aguas sucias que enturbiaron las aguas de los ríos Reinazo y Deva, produciendo en la pesca daños por valor de 500 pesetas, soplado que ya existía hace dos años y que por tal razón fue el terreno en que se encontraba aislado del resto del estanque»; hecho probado.

«Resultando que recibidos los autos en este Juzgado por virtud del recurso de apelación a que se alude en el encabezamiento de esta sentencia y mejorado que fue en tiempo y forma se señaló para la vista que la ley determina el día de hoy, en el que tuvo lugar con asistencia del señor representante del Ministerio fiscal y del Procurador D. Antonio Menéndez con poder bastante del ingeniero gerente de la Empresa denunciada D. Guillermo Mc.-Keuric, informándose por el primero que procedía revocar la sentencia recurrida y condenar a la Empresa, y en su representación al Gerente, a la multa de 50 pesetas e indemnización de 500 en que fueron tasados los daños, por existir, si no intención, por lo menos negligencia o descuido generador de la infracción denunciada, citando en apoyo del tal informe los artículos 122 de la ley de 27 de Diciembre de 1907 y 79 del Reglamento para su ejecución, en relación con el 619 del Código Penal vigente, imponiéndose la condena de costas como consecuencia lógica.

Por el Procurador Sr. Menéndez, en la representación en que comparece, se solicitó que, en méritos a los Resultandos y Considerandos de la sentencia recurrida, se confirme ésta en todas sus partes, declarando también de oficio las costas de esta instancia.

Resultando que en la tramitación de este juicio en su primera instancia, se observa falta la declaración de probados a los hechos que así se estimen, habiéndose en esta segunda guardado la prescripción de ley.

Resultando que el Juzgado Instructor, por la sentencia recurrida y fundado en las consideraciones siguientes:

1ª. Que si bien es cierto que el estanque de sedimentación en que se produjo el soplado se halla, según de la prueba documental resulta, en condiciones para que las aguas sean devueltas limpias a sus cauces naturales, y que los soplados, según dictamen pericial, se producen en el referido estanque por las condiciones geológicas del terreno en que se halla construido, no lo es menos que si no puede preverse la existencia de tales soplados antes de su aparición, sí puede, después de que aparecen, aislarse convenientemente, como ha venido haciéndose, para evitar que continúe por ellos filtrándose el agua impura, y como se hizo, según propia confesión del ingeniero de la empresa encargado de las obras y dirección técnica de las mismas, y según declaración de la operaria, en la actualidad encargada de la vigilancia del estanque hace dos años, con el que dio lugar a las filtraciones que produjeron el enturbiamiento origen de este juicio.

2ª. Que conocida la existencia del soplado, que se aisló la constitución geológica de la Vega de Comeya, propensa a ellos según dictamen pericial, y la frecuencia con que se producen, la más elemental prudencia aconseja, a más del temporal aislamiento, el prescindir de la parte de terreno en que un soplado de estos se produce, poniendo especial cuidado en que las aguas del estanque no lleguen hasta él, para evitar filtraciones que enturbiaron el agua de los ríos, son verdaderas infracciones de disposiciones legales especiales en materia de aguas, prudencia y cuidado que en el caso presente no aparecen por parte de la Empresa o de sus empleados, ya que a raíz de una turbia producida por la aparición de un soplado nuevo, el que dio lugar al juicio cuya sentencia se halla testimoniada en los autos de éste, se deja de propósito, y no por fuerza mayor, que las aguas del estanque rebasen el dique puesto para aislar el soplado de hace dos años, y entra éste a formar parte integrante de aquél, produciéndose nuevas filtraciones por él, no precisamente en los días de mayores lluvias, que fueron, según los periódicos, unidos a instancia de la parte denunciada y la manifestación de la denunciante, los

días 7, 8 y 9, sino cuando ya las aguas, acumuladas por tales lluvias, habían descendido notablemente, sin que pueda servir de justificación a la Empresa, para eludir su responsabilidad en el caso presente, la creencia, más o menos fundada, ya que ningún fundamento científico la apoya, de que por el tiempo en que se tuvo aislado el soplado, habría hecho desaparecer éste. Conocido el soplado, como se conocía, el dejar que las aguas del estanque se extendiesen sobre él, como se dejó todo, según confesión del citado Ingeniero de la Empresa, lleva consigo la responsabilidad de los hechos que como consecuencia de aquellos se produzcan por falta de diligencia, por descuido o imprudencia, que caen de lleno en la prescripción del art. 619 del Código Penal vigente.

3ª. Que son delitos o faltas, según el art. 1º del Código Penal, ya citado, las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley; que voluntaria fue la acción de utilizar para el estanque la parte de terreno en que se había producido el soplado dos años, y que aislado estuvo, y que tal acción, ejecutada por la dirección técnica de la Empresa denunciada, produjo daños, que pudieron evitarse sin más que haber puesto mayor cuidado y más diligencia; es decir, que los daños se produjeron por descuido y negligencia de la Empresa, es claro que ésta es responsable de ellos, y debe, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo, indemnizarlos.

4ª. Que según dispone el art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en las sentencias se hará la declaración de los hechos que se consideren probados en los correspondientes Resultandos;

Falló que debía revocar y revocaba la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal municipal de esta ciudad, en la que por mayoría se absuelve a la Empresa The Asturiana Mines Limited de la denuncia origen de este juicio, y en su lugar debía condenarla y la condenaba, y en su representación al ingeniero, gerente de la misma, D. Guillermo C. Kauric, a la multa de 50 pesetas, que hará efectivas en papel de pagos al Estado,

e indemnización al Estado, en la misma forma, de 500 pesetas, en que fueron tasados los daños, más las costas de la primera instancia, declarando de oficio las de ésta.

Se advierte al Tribunal municipal para que, en lo sucesivo, en la redacción de sus sentencias se atempere a las disposiciones legales, pues, de no hacerlo, se le corregirá con rigor.

Resultando que a nombre de la Empresa The Asturiana Mines Limited se ha interpuesto contra referida sentencia recurso de casación por infracción de ley, fundado en el núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos:

1º. Por aplicación indebida, el art. 619 del Código Penal, pues no existe delito ni falta sin sujeto delincuente o infractor, y a este principio, que es elemental en Derecho penal, responde el art. 1º del Código Penal vigente, de lo que se deduce que para poder condenar a la Sociedad The Asturiana Mines Limited hubiera sido indispensable acreditar que ésta fue la que cometió la infracción, y aun admitiendo a los efectos hipotéticos de la discusión, que una Sociedad pueda cometer delito o falta, y que su responsabilidad criminal la pueda traspasar a sus ingenieros o directores, forzoso es convenir en que de los hechos que declara probados la sentencia recurrida no hay forma humana de deducir que la recurrente haya cometido falta alguna.

2º. Por indebida aplicación, los artículos 122 de la ley de 27 de diciembre de 1907 y 79 del Reglamento dictado para su ejecución, pues el primero de dichos preceptos no existe, ya que la ley sólo llega hasta 68, y el segundo porque no dice absolutamente nada de lo que se quiere en la sentencia.

3º. Surge más evidente la procedencia del motivo anterior, si se tiene en cuenta el hecho evidente de que la ley de Pesca fluvial y su Reglamento

sólo castigan las infracciones que se cometen con ocasión de la pesca, pero nada más; y

4º Admitiendo a los efectos del debate que la infracción que se imputa a la Empresa recurrente está comprendida en las disposiciones de la ley de Pesca fluvial, es evidente que la denuncia debió ser presentada dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho, puesto que, no constando en los autos cuándo la conoció el guarda denunciante, hay que partir como fecha de la en que se produjeron las lluvias que motivaron el soplado o grieta de los estanques; y como éstas tuvieron lugar los días 7, 8, 9 y 10, y la denuncia fue presentada, según se hace constar en la sentencia, el día 16, resulta claro que había prescrito la acción penal para perseguir dicha falta, conforme a lo dispuesto en el art. 124 del Reglamento de 27 de Diciembre de 1907, el cual resulta infringido, por aplicación.

Resultando que instruido el Sr. Fiscal del recurso, lo apoyó en el acto de la vista:

Visto, siendo Ponente el Sr. Magistrado D. Federico Enjuto:

Considerando que de los hechos afirmados en los Resultandos de la sentencia dictada por el Tribunal municipal y aceptados por el Juzgado de instrucción, no se desprende la negligencia o descuido en que se funda el fallo recurrido, toda vez que el soplado o grieta, antes desconocido, que se presentó en el estanque de sedimentación de Comeya, fue causado por los extraordinarios temporales de aguas de los días 7 al 10 de septiembre de 1913, que inmediatamente se calafateó y aisló con una obra de tapines de unos 5 metros cuadrados de extensión, hecho no destruido ni desvirtuado por los que se consignan en la sentencia reclamada del Juzgado de instrucción, y del que no puede hacerse responsable a la Empresa condenada por cuanto realizó los trabajos que, a su juicio, eran conducentes a evitarlos.

Considerando, a mayor abundamiento, que si bien el ingeniero encargado de la dirección técnica de las obras expresó que en aquel mismo sitio se había producido otro soplado dos años antes, y que del hecho de no haberse dejado de utilizar el estanque en que ese primer soplado se produjo y que imputa a la dirección técnica de la Empresa, podría deducirse la responsabilidad de la persona que afirma la sentencia lo ejecutó, o sea el ingeniero que estaba al frente de esa dirección técnica, pero no de la Empresa que a su servicio lo tenía; y como de los delitos y faltas realizados no puede exigirse la responsabilidad penal más que a las personas reales que los ejecutan, cabiendo sólo a las jurídicas la civil en los casos previstos en la ley, es visto que por unas y otras razones, la sentencia recurrida no puede prevalecer, siendo procedente, por tanto, su casación, de conformidad con lo alegado en el motivo primero del recurso, lo que hace innecesario ocuparse de los demás en que el mismo se apoya.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto contra la expresada sentencia por Guillermo Mc.-Keuric, como representante de la Sociedad The Asturiana Mines Limited con las costas de oficio, y devuélvase el depósito constituido. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Juzgado de Cangas de Onís, a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Eduardo Ruiz G. de Hita, Andrés Tornos, Federico Enjuto, Luis G. Valdés, Juan F. Ruiz Andrés, Liborio Hierro y Francisco de Paula Mifsut.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Federico Enjuto, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala de lo criminal en el día de hoy, de todo lo cual como Secretario de la misma certifico.

Madrid 20 de febrero de 1914. Licenciado Aurelio Velasco Padrino.

18. STS 214/1928, de 8 de mayo. Publicada el 28 de noviembre de 1929.

En la villa y Corte de Madrid, a 8 de mayo de 1928; en el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto a nombre de Lázaro López Alcázar, contra sentencia del Juzgado de Villafranca del Panadés, pronunciada en juicio de faltas seguido a la Compañía Telefónica Nacional de España por infracción de la ley de Policía de Ferrocarriles.

Resultando que la indicada sentencia, dictada en 5 de febrero de 1927, y revocando la apelada, contiene el siguiente:

«Resultando que, con oficio de 12 de noviembre último, suscrito por Lázaro López, actuando por el Capataz del servicio Vías y obras en ésta, de la Compañía de Ferrocarriles de Madrid, Zaragoza y Alicante, se denunció al Juzgado municipal de esta villa que, habiendo atravesado la vía en el kilómetro 7.700 la Compañía Telefónica Nacional de España con un número de alambres, y no estando en condiciones, según la ley vigente, lo comunicaba para que se diera curso a la demanda. Que el inferior admitió la denuncia, mandando convocar a juicio verbal y que se citara al Ministerio fiscal, al denunciante y a la Compañía de Teléfonos como presunto acusado; y celebrado el juicio se dictó sentencia en 1º de Diciembre último, condenando a la Compañía Telefónica Nacional de España a la multa de 15 pesetas, a que retirase los alambres que atraviesan la vía y al pago de las costas del juicio».

Resultando que dicho Juzgado absolvió a la Compañía Telefónica Nacional de España de la falta por que fue denunciada, declarando de oficio las costas.

Resultando que, a nombre de D. Lázaro López Alcázar se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número segundo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos:

Primero. Por inaplicación, los artículos 24 y 26 de la ley de Policía de Ferrocarriles de 25 de Noviembre de 1877, por cuanto se ha contravenido lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de 8 de Septiembre de 1878, estableciendo una obra que puede ocasionar daños a la Compañía de Madrid a Zaragoza y a Alicante, en que presta sus servicios el recurrente.

Segundo. El artículo 1º de la ley de Servidumbre forzosa de paso de energías eléctricas de 23 de Marzo de 1900, porque, aun después de decretarse la servidumbre, antes de su establecimiento, debe procederse al pago de la indemnización, pagada la cual es cuando se está en posesión del derecho.

Tercero. El artículo 20 del Reglamento reformado para instalaciones eléctricas, de 7 de Octubre de 1924, y varias sentencias, entre ellas las de 4 de Enero de 1902 y 7 de Marzo de 1917, referentes todos estos extremos a las condiciones legales establecidas para el ejercicio de esta clase de servidumbres.

Resultando que, instruido el señor Fiscal y el Abogado de la parte recurrida, en el acto de la vista impugnaron el recurso:

Visto, siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Bernardo Longué de Mariátegui.

Considerando fundadas las sentencias recurridas, en que el hecho perseguido, el de haber cruzado la vía ferroviaria con un número de alambres que no están en condiciones, sin haberse justificado cuál fuera

esa falta, y en qué consistió la infracción, restando así improbado e indeterminado, y en que la Compañía denunciada no puede ser sujeto activo ni pasivo de delito, por lo que no pudo ser citada como presunto culpable, ni entenderse las diligencias con personal ajeno a la infracción denunciada, y condenar a una Sociedad que por su misma naturaleza no puede serlo, como autora de una falta, es justo reconocer el notable acierto que la informa, juntamente con la improcedencia de este recurso contra ella.

Considerando, en efecto, que la sentencia del Juzgado municipal sólo contiene como hechos probados la presentación de la denuncia en la que se expresa ese tendido o cruce de alambres, sus condiciones, pero ni dice quién la realizó ni cuándo esa operación, ni cuáles fueron esas condiciones que los alambres no reúnen, ni nada, en fin, que conduzca a exacto conocimiento de la infracción y sus autores; y como no puede exigirse responsabilidad criminal por delito o falta a la entidad denunciada por actos que penalmente no ejecutó ni pudo ejecutar, sino, en todo caso, la civil correspondiente, si por sus empleados fuera realizada en términos que esa responsabilidad última fuera exigible a la Compañía, es improcedente la legal imposibilidad de la casación pretendida.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra dicha sentencia por Lázaro López Alcázar al que condenamos a las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la inversión correspondiente.

Comuníquese la anterior resolución al Juzgado de instrucción de Villafranca del Panadés, a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Bernardo Longué, Alfonso Travado y Enrique Robles.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Bernardo Longué de Mariátegui, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo Criminal, en el día de hoy, de todo lo cual certifico, como Secretario de ella.

Madrid, 8 de mayo de 1928. José Molina y Candelero.

19. STS 40/1931, de 26 de enero. Publicada el 11 de noviembre de 1932.

En la villa y Corte de Madrid, a 26 de enero de 1931; en el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. [...], D. [...] y D. [...], contra sentencia pronunciada por la Audiencia de [...] en causa seguida a los mismos y cuatro más, a instancia de D. [...], en el Juzgado instructor de [...], por el delito de injurias.

Resultando que la referida sentencia, dictada en 2 de noviembre de 1929, contiene los siguientes:

Primero. «Resultando probado que el Ayuntamiento de..., en sesión extraordinaria, celebrada el día 12 de Enero de 1928, adoptó, entre otros acuerdos, el de consignar un voto de censura para el Secretario querellante, D. ..., cuyo voto con lo demás acordado en dicha sesión y según aparece de la certificación del acta que obra al folio 3 del sumario, es del tenor literal siguiente: «El señor..., pide que conste en acta la satisfacción unánime con que este Ayuntamiento ve y vio siempre la beneficiosa labor desplegada por la Excma. Diputación Provincial en defensa de los intereses de este Municipio, para el cual, y especialmente para su dignísimo Presi-Excma. Diputación Provincial en defensa de los intereses de esta provincia desde su advenimiento, solicita un voto de gracias y reconocimiento. En cambio, me es doloroso el hacerlo, pero siguiendo el proverbio que dice a Dios lo que es de Dios, etc..., no puedo usar de las mismas alabanzas para con cierto funcionario de este Ayuntamiento que, siguiendo las huellas de Judas, ha venido a depositar

siempre su grano de hiel en todos los entusiasmos y optimismos de las personas que han venido sucediendo en el meritorio y digno cargo de Concejal. Me refiero al Secretario, Sr. [...], para el cual pido a la Excma. Corporación un voto de la más acre censura, por estimar que con sus intenciones, nada santas, perjudica el sagrado bienestar del Municipio. El señor D. [...] vota en contra de la proposición del señor [...] en cuanto a lo que se refiere al Sr. Secretario. Todos los demás Sres. Concejales abundan en la misma opinión del señor [...], estando en un todo conformes con lo manifestado por dicho señor». Cuyo voto de censura, en los términos que aparecen transcritos, fue propuesto y dictado por el entonces Teniente Alcalde, y hoy procesado, D. [...], y votando y manifestando su conformidad al mismo por los demás Concejales procesados, que también asistieron a la sesión: D. [...], Alcalde a la sazón; D. [...], D. [...], D. [...] y D. [...], contra el D. [...], que era y sigue siendo actualmente Secretario del referido Ayuntamiento, que habiendo actuado en dicha sesión como Secretario accidental el Oficial Mayor señor [...], apareciendo así bien justificado que en el borrador del acta de dicha sesión se había incluido la frase ineptitud, que fue suprimida después en el acta, a lo que se prestaron los señores Concejales procesados, sin que conste acreditado debidamente si la supresión obedeció a gestiones del propio querellante o por oficiosidad de otras personas, ni en todo caso que el señor [...] aceptara y se conformara con el voto de censura después de suprimido el calificativo de inepto que se le atribuye, no apareciendo tampoco que dicho Secretario en su actuación de tal dificultara la labor del Ayuntamiento ni entorpeciera concursos o iniciativas o proyectos de los Concejales ni motivara incidentes que al parecer surgieron entre la Corporación y alguna autoridad local o provincial, ni consta, por último, que hubiese procedido en forma censurable para que los Concejales procesados llegaran a creer con fundamento serio que a él fueran debidos entorpecimientos que pudieran haber surgido con motivo de la gestión municipal. Segundo. Resultando también probado que el pleno del Ayuntamiento de ... celebró otra sesión, en fecha 26 del mismo

mes y año, cuya certificación del acta es del tenor literal que sigue: «Se dio asimismo cuenta del escrito de D. ..., Secretario de este Ayuntamiento, pidiendo la nulidad del voto de censura acordado en la sesión del pleno del día 12 de actual, en cuyo escrito recayó la providencia, que dice así: «Se tiene por presentado el anterior escrito, y no refiriéndose para nada el artículo 127 del Estatuto Municipal al caso de que se trata, no pudiendo dar trámite a un recurso de la índole que se pretende entablar porque no lo establece dicho Estatuto y, sobre todo, siendo el presente extemporáneo e improcedente, recurrir en cualquier forma contra lo que se menciona por el recurrente, no ha lugar por ahora a cursar dicho escrito y recurso, y en su caso se acordará. Lo dispuso y firma el Sr. Alcalde de [...] a 25 de enero de 1928.– De su orden, el Secretario accidental, [...]». Abierta discusión, el señor... ruega al señor... que haga el favor de explicar los motivos que le indujeron a pedir el voto de censura, uniéndose a este ruego los señores [...] y [...]. El señor [...] contesta que no se cree obligado a dar tal explicación. El señor [...], dice que le llama la atención máxime que, en cuanto ocupó el cargo de Alcalde, no tuvo del señor [...] motivos para creer los cargos que se le hacen. El señor [...] pide se haga constar un voto de gracias para el señor [...] por su valentía en proponer el voto de censura para el señor [...] dice, ¿por qué no se explica en sesión? El señor [...] manifiesta que cuando un empleado no cumple se le castiga y que puede ir al recurso. El señor [...] dice que si va al recurso tanto peor para el señor [...], pues se le echará. El señor [...] dice que sin motivos no puede echársele. El señor [...] manifiesta que si no hay motivos se le buscan. Discutido el asunto se acuerda, de conformidad con la providencia del señor Alcalde, con el voto en contra de los señores [...], [...], [...] y [...], sin que de la certificación de tal acta aparezca indicado, salvo de lo que aparece del Cuerpo de la misma, quiénes fueron los Concejales que asistieron a tal sesión».

Resultando que la Audiencia condenó a los procesados, como autores de un delito de injurias graves, sin publicidad, previsto en los artículos 627 y

números tercero y cuarto del 628, y castigado en el párrafo segundo del artículo 629, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena a cada uno de ellos de seis meses de destierro a 150 kilómetros de la ciudad de [...] y a la multa de 1.000 pesetas, accesorias durante el tiempo de la condena y costas por iguales partes. Resultando que por la representación de los condenados D. [...], D. [...] D. [...] y D. [...], se interpuso recurso de casación por infracción de ley, que fundó en los números primero, cuarto y sexto del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando como motivos:

Primero. Infracción de los artículos 627 y números tercero y cuarto del 628 del Código Penal, por aplicación indebida, toda vez que el delito de injurias, por ser esencialmente circunstancial, se caracteriza de especial modo por la intención de los del agente que debe deducirse y graduarse, más que por la significación gramatical y vulgar de las frases o conceptos emitidos, por los accidentes del sitio o lugar, la ocasión y la forma en que se vierten y los antecedentes o causas a que obedecen para conocer así su verdadero alcance y significación: de todo lo cual se desprende que para que el delito de injurias tenga vida legal no basta que las expresiones proferidas sean mortificantes u ofensivas para la persona a quien se dirijan, sino que es preciso que vayan directamente encaminadas a deshonrarla, menospreciarla o desacreditarla.

Segundo. Infracción de los artículos 1º y 26 del vigente Código Penal y aplicación indebida de los artículos 627 y números tercero y cuarto del 628, toda vez que el voto de censura lo presentó un concejal, y siendo esto así, no debe estimarse a los demás concejales en la situación de autores, ya que siendo injuriosa la frase, la injuria existe aún sin recaer acuerdo.

Tercero. Infracción del artículo 857 del vigente Código Penal, por indebida aplicación, toda vez que la Sala sentenciadora afirma la existencia del delito producido en un acuerdo del Ayuntamiento de [...], y como en el

vigente Código Penal se apunta el principio de la responsabilidad criminal de las colectividades o personas jurídicas, no es equitativo que se castigue un solo delito con ocho penas, infringiendo así el citado artículo 847, si es que se considera más beneficiosa la legislación del Código actual cuando la pena aplicable sería la del Código de 1870.

Resultando que instruidos del recurso el Sr. Fiscal y el Letrado de la parte recurrida, lo impugnaron en el acto de la vista.

Visto, siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Enrique Robles Nisarre.

Considerando que el delito de injurias, por ser esencialmente circunstancial, precisa para determinar su existencia y graduar su intensidad que se tenga en cuenta no sólo el sentido gramatical y acepción común de las palabras pronunciadas o consignadas en escritos sino también el propósito de quien las dirige, y como tal intención es elemento de orden puramente interno para que pueda ser debidamente determinado y conocido, habrá de tenerse en cuenta los antecedentes que las motivaron, el lugar, la ocasión y circunstancias que concurrieron, así como la forma de su expresión, pues sólo en el caso de que el agente se propusiera la deshonra, descrédito o menosprecio de la persona a quien se dirijan tendrá vida legal la infracción punitiva de que se deja hecha mención.

Considerando que aplicada la anterior doctrina, que es la que constantemente tiene proclamada esta Sala, se evidencia que en el presente caso no concurren los elementos esenciales que caracterizan la figura delictiva antes indicada, pues los firmantes del voto de censura dirigido contra el Secretario del Ayuntamiento de..., señor ..., ejercitando un derecho que tenían se limitaron a señalar los motivos que les habían impulsado para tomar tal determinación examinando la conducta del referido funcionario municipal durante el tiempo del ejercicio de su cargo y

pretendiendo justificar así su deseo de que no continuase en el mismo, sin que del conjunto de todo lo consignado en dicho documento ni en ninguna de las indicaciones que en él aparecen haya frase ni concepto que perjudiquen a la honorabilidad del referido señor..., ya que la frase de Judas se emplea en el sentido, según determinadamente se expresa, de haber dificultado todos los entusiasmos e iniciativas de cuantos fueron Concejales en dicha localidad y las intenciones nada santas se refieren a que perjudicaba la marcha beneficiosa del Municipio.

Considerando que por las precedentes consideraciones debe estimarse el actual recurso y anulando la sentencia por el mismo impugnada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por D. [...], D. [...], D. [...] y D. [...], contra la expresada sentencia, que casamos y anulamos, con las costas de oficio, y devuélvase el depósito constituido; comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte a la Audiencia de [...] para los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de Madrid* e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Félix Ruz Cara, Enrique Robles, Antonio de Lara Derqui, José Porcel y Guillermo Santugini.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Enrique Robles Nisarre, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo Criminal, en el día de hoy: de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid, 26 de enero de 1931. Félix A. Valdés.

20. STS 3278/1967, de 17 de junio.

Condenado Pedro M. F. como autor de un delito de estafa de los arts. 529 núm. 1º y 528 núm. 2º, ambos del Código Penal, a la pena de un año de presidio menor, recurrió en casación alegando la infracción de los citados preceptos, por su indebida aplicación, y la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas. El Tribunal Supremo desestima su recurso.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Escudero del Corral.

Considerando: Que, invirtiendo para un debido orden lógico, el examen de los motivos del recurso, por el carácter preferente que el formulado en segundo lugar pudiera tener, es de proclamar que está, articulado con base en el núm. 2º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando error de hecho en la apreciación de las pruebas, deducida del contenido de la hoja de antecedentes penales, no puede admitirse, pues la misma se expidió el 7 abril 1964 y la sentencia de la Audiencia lleva fecha de 29 enero siguiente, y aunque en aquella no se expresan las condenas del procesado en cuatro ejecutorias, es que debieron haberse producido con posterioridad a su fehaciencia, y fueron tomadas en cuenta por la Sala como deducidas de otros medios de justificación que deja a salvo precisamente dicho número del art. 849, abonando esta interpretación, el hecho de precisar tal hoja de antecedentes, que estaba declarado rebelde en cuatro sumarios más, seguidos todos por estafa, por lo que coinciden con las condenas, siendo racional creer, que se juzgaron después de la certificación de antecedentes y con prioridad a la sentencia impugnada; pero además es que, la declaración que se efectúa en la resolución, es la de que con posterioridad a realizar los hechos juzgados fue condenado en cuatro ejecutorias por otros tantos delitos de estafa, y de esta manifestación no se extraen consecuencias perjudiciales para el procesado, apreciando la reiteración ni agravando la pena y sí sólo para forjar un dato más de valor en el hecho probado, que no necesitaba por su claridad, como se verá de indicios laterales para creer en su evidencia delictiva, y aunque hizo bien la Sala en formularlo adecuadamente,

resultaba irrelevante su consignación y mucho más el ataque contra él, injustificadamente efectuado.

Considerando: Que la estafa tipo, que el núm. 1º del art. 529 del C. P., define en la parte que interesa, como defraudación a persona, aparentando bienes, crédito o valiéndose de cualquier otro engaño semejante, ha de completarse, de acuerdo con las estructuras morfológicas e integradoras que esta figura penal genéricamente posee, exigiendo como elemento operativo el engaño, que es el dolo normal u ordinario, representado por el artificio, falacia, astucia, o maniobra insidiosa, de aquella apariencia, expresa o tácita, de patrimonio y de garantía, que determina un creído estado de solvencia del delincuente al sujeto pasivo, para contratar éste con aquél seguro de la efectividad de su derecho de crédito, en adecuada relación de confianza ordinaria, que genera el error en el así sorprendido, por el dinamismo engañoso, y que conduce a medio del acto de disposición con tal ardid logrado, a dar vida a la defraudación o daño patrimonial, que es el elemento real y el dolo específico de la figura, que se une a aquel engaño en adecuada relación de causalidad, y todo ello inspirado por el deseo personal del delincuente, de conseguir a medio de su efectivo ánimo de lucro, un beneficio propio o ajeno; y todos estos requisitos se han producido en el caso de examen de forma indudable, pues el engaño se generó por el procesado, actuando como director único y gerente de una sociedad, sabiendo la imposibilidad económica de poder satisfacer el importe de operaciones de compraventa, ya que incluso pendían numerosas reclamaciones judiciales contra ellos, contratando dos compraventas de cables de acero por 46.092,50 pesetas, con otra sociedad, con la que anteriormente había sostenido relaciones comerciales, y ocultando a sus gerentes el verdadero estado económico de la que regentaba, provocando en estos la racional creencia de que cumpliría correctamente, siendo el propósito único del procesado obtener para sí un beneficio, como lo obtuvo, al no abonar el importe de la operación como había premeditado y dando así

vida al presupuesto real de este delito; pues de esta conducta claramente deriva, que no se trata exclusivamente de una apariencia de crédito tácita, y de la debatida cuestión que divida la doctrina de la existencia o no de la obligación de declarar objetivamente la verdad, dentro de las relaciones comerciales o civiles de crédito, en que el estado patrimonial del deudor sea deficitario y pueda conducir, sin seguridad, en actividad temporal aleatoria a un posterior incumplimiento de la obligación, con intervención posible de un dolo privado o civil, sino que el procesado conocía perfectamente la imposibilidad de pagar, y sin embargo realizó las operaciones buscando un beneficio personal o propio y no para la sociedad que regentaba, con la apariencia de esta, y el buen cumplimiento anterior de las relaciones económicas mantenidas, y ocultando ante la investigación ajena, el estado de insolvencia de aquella, y el suyo personal y forjando con sus palabras un estado de opinión contrario, siendo su conducta activa en la creación del engaño, y mucho más amplia, que la omisión de declarar pasivamente una situación y el posible y aleatorio incumplimiento del pago, pues en el supuesto de estudio, se conocía la imposibilidad y se creó artificiosamente una voluntad viciada y errónea en el defraudado, a medio del engaño como causa única, del perjuicio finalísticamente deseado y alcanzado; por lo que, el hecho debe encuadrarse en el núm. 1º del art. 529 citado en relación con el núm. 2º del 528 del Código Penal, como inteligente y certeramente estimó la sentencia recurrida, sin que puedan acogerse las alegaciones del recurso, sobre ser el procesado gerente de «U. Y R. S. L.» que al actuar como tal no está responsabilizado frente a terceros, ya que operó en propio beneficio, valiéndose de aquella condición mercantil, siendo el que obtuvo el lucro, según expresan incontrovertiblemente los hechos probados, sin poder con ella, plantearse el delicado problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o morales, como pretende el recurrente, ya que es conocida la doctrina de esta Sala, de que son responsables por los delitos cometidos valiéndose de la actuación de la entidad abstracta, más operativa, de aquellas

agrupaciones plurales, que los acuerden las personas individuales, que como órganos de manifestación actúen como gerentes, administradores o creadores voluntarios de sus acuerdos y ejecutores de los mismos, y en el caso presente, la apariencia fue de actuación social, pero a medio del acuerdo único del gerente-procesado y en su provecho particular, y no del ente colectivo por lo que esa cuestión es improcedente, y la responsabilidad individual de aquél, clara; ni tampoco puede admitirse la afirmación de la inexistencia de engaño, claramente manifestada por lo ya dicho, y de calidad bastante para mover la ajena voluntad y suscitar el error, que condujo al desplazamiento patrimonial perjudicial; ni mucho menos la ausencia de obligación a declarar la insolvencia, también por lo ya expuesto, detalladamente, no tratándose por lo demás del incumplimiento de una obligación civil, sino de una maquinación astuta e insidiosamente preparada, para alcanzar un provecho propio y un perjuicio ajeno, aunque a la postre se adoptara la forma de una compraventa y resultara el impago que era querido, planificado y medio final, del designio delictual.

21. STS 5094/1969, de 18 de octubre.

Condenados los procesados Miguel M. S. y Francisco S. V. como autores de un delito de quiebra fraudulenta de los arts. 520 y 527 núm. 2º del Código Penal a la pena de seis meses y un día de presidio menor recurrieron en casación alegando la infracción del primer precepto citado, por su indebida aplicación. El Tribunal Supremo desestima su recurso.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Pera Verdaguer.

Considerando: Que nuestro ordenamiento penal, bien que carente de disposición general concreta declaratoria de que la responsabilidad de esta naturaleza es exclusivamente individual o personal, se asienta sobre este principio y rechaza la posibilidad de su exigencia a sociedades, corporaciones, entidades, personas jurídicas en suma, mas no por ello cabe descartar que si mediante la actuación a través de alguno de dichos

entes se desarrolla actividad criminal, pueda y deba perseguirse y sancionarse a las personas físicas individuales que con facultades de administración, gestión, dirección o cualesquiera otras vinieran impulsando la actividad del ente jurídico de que se trate por el ilícito camino seguido, configurador de determinado delito, pues otra cosa equivaldría a permitir que en la más absoluta impunidad pudieran perpetrarse una variada gama de figuras delictivas, preferentemente de índole patrimonial, sin más que acudir sus autores al fácil expediente de eludir su actuación personal, haciéndolo mediante la previa constitución y subsiguiente funcionamiento de alguna de las múltiples entidades que autorizan nuestros ordenamientos civil, mercantil y aún administrativo.

Considerando: Que la doctrina anterior conviene a casos como el actual, relativo al delito de quiebra fraudulenta previsto y penado en el art. 520 del Código sustantivo, por el que han sido correctamente sancionados los socios fundadores, administradores, de cierta sociedad de responsabilidad limitada, procesados que en el único motivo de su recurso, formalizado al amparo del núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denuncian indebida aplicación de aquel precepto sustantivo por estimar que quien ha sido declarada en situación de quiebra fraudulenta es la sociedad limitada, pero no las personas que la integran, rigen y administran, limitando el texto legal su referencia «al quebrado», calidad no concurrente en los procesados; tesis inadmisible por lo que ya queda expuesto precedentemente, ya que si bien es cierto que de acuerdo con la normativa del Código de Comercio, y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 julio 1953 (R. 909 y 1065 y Ap. 51-66, 13584) la quiebra de una de estas compañías no lleva aparejada la de sus personas componentes es claro que el término «quebrado» utilizado por el legislador penal, con el criterio que rectamente debe prevalecer no se aplica extensivamente a las personas físicas responsables de la insolvencia fraudulenta, sino que simplemente circunscrita siempre la quiebra y su calificación a la sociedad de que se

trate, con carácter necesario deben responder aquellas consecuentemente a las actividades criminales que individualmente hayan desplegado, solución pacífica alcanzada por la doctrina, y pluralmente aplicada por esta Sala, convergente en que sujetos activos de este delito pueden sin duda serlo los socios gestores, gerentes o administradores, entre otros órganos y componentes de las sociedades.

22. STS de 8 octubre de 1970

Condenado el encartado como autor de un delito de cheque en descubierto del art. 535 bis párr. 1º del Código Penal a la pena de tres meses de arresto mayor, recurrió en casación alegando sustancialmente la infracción de dicho precepto por su indebida aplicación, recurso que el Tribunal Supremo desestima.

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Sáez Jiménez.

Considerando: Que el primer motivo del presente recurso con amparo procesal en el núm. 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que pretende vulnerados los arts. 1º y 535 bis del Código Penal, tiene que ser necesaria e imperiosamente desestimado, porque arranca de la presuposición de inexistir intencionalidad delictuosa en el hacer del procesado, cuando es lo cierto que la sentencia impugnada encuadra rectamente en los preceptos base de condena que no han sido infringidos sino por el contrario correcta y adecuadamente aplicados, la resultancia probatoria en la que se pone de manifiesto, bien a las claras, que el apoderado general de una determinada entidad mercantil, con aparente y fingida voluntad de pagar determinada deuda, y con conocimiento de la inexistencia de fondos bastantes en la cuenta librada emitió un cheque que precisamente por insuficiencia de fondos quedó impagado al ser presentado al cobro. Esta conducta voluntaria, libre y consciente de los hechos realizados y de sus consecuencias, no puede en manera alguna reputarse inintencional, pues sí hubo una clara voluntad de aparentar un pago por la emisión del talón a sabiendas de la imposibilidad de que con

cargo a la cuenta de la destinataria pudiera, por inexistencia de fondos, hacerse efectivo; se obró con una ostensible representación del hecho y de los resultados que se iban a producir, y con una conciencia de que aquello que se verificaba constituía un ilícito penal y como quiera que de las internas voliciones ha de juzgarse, normalmente, por los hechos realizados y por las consecuencias producidas, nada permite mantener con probabilidades de éxito, que el acto del acusado no fuera plenamente malicioso e intencionado, sin olvidar que buen cuidado tiene el Código Penal de obviar dificultades sobre la voluntariedad criminosa al plasmar en el párr. 2º del art. 1º «que las acciones u omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias al no ser que conste lo contrario» demostración que ni se contiene ni aparece de los autos, siendo equivalente por la dolosidad del propósito esta voluntariedad a la malicia representativa del antijurídico penal sancionado, por todo lo cual procede desestimar este primer motivo de contradicción.

Considerando: Que si las personas jurídicas y los entes sociales no delinquen, y la responsabilidad penal se individualiza siempre en el sujeto o sujetos consorciados, que realizan los hechos sujetos a incriminación, y si del acusado se predica que era apoderado general y que como tal, en uso de sus privativas facultades, realizó el fingido pago representado por la emisión del cheque, a sabiendas y con conciencia de la carencia de fondos bastantes para su efectividad, es patente que este órgano representativo y actuante, por virtud del cual la persona jurídica ejercía sus derechos y cumplía sus obligaciones, es enteramente responsable del delito imputado, porque pagó inciertamente librando un cheque a conciencia de la imposibilidad de su efectividad cuando fuera presentado al cobro, lo que traduce la repulsión de este segundo motivo y en definitiva del recurso con la confirmación plena del fallo discutido.

23. STS 747/1972, de 22 de febrero

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación que, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpusieron Antonio

O. P. y José L. M. contra sentencia de la Audiencia en causa seguida a los mismos por el delito de estafa.

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos.

Considerando: Que renunciado en el acto de la vista por los recurrentes el tercer motivo por forma, el primero de la misma índole se ampara en el inciso primero del número 1º del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que no se expresan clara y terminantemente los hechos probados en el extremo del perjuicio originado al querellante, al no mencionar el derivado del importe de los embargos que pesaban sobre el camión que comprara a los procesados, gravámenes que habría de levantar dicho adquirente del vehículo para poder entrar en la plena propiedad del mismo; por lo que al faltar ese «quantum» total del perjuicio, mal podría servir de base crematística a la pena de multa con que se conmina el delito de estafa imputado a los recurrentes y que se describe en el párr. 2º del art. 531 del Código Penal; argumento que olvida que la sentencia concreta perfectamente los perjuicios actuales inferidos al querellante por la frustrada compra del camión, a saber, el importe del precio pagado por el mismo, y que ascienda a 67.500 pesetas, más el de los gastos realizados para la puesta a punto del vehículo, así como los del seguro y transferencia, que importan 20.424,68 pesetas, cuya suma sirvió a la Audiencia para cifrar la responsabilidad civil *ex delicto*. Siquiera incurrió en el defecto de señalar para la multa cifra más baja cuando el límite mínimo de la multa, a tenor del precepto penal aplicado, es el del tanto del perjuicio irrogado, corrección que no puede hacerse de oficio por impedirlo la «reformatio in peius»: deduciéndose de todo lo expuesto que el importe de los embargos que pesaban sobre el vehículo ya no son perjuicios derivados del delito, sino inherentes a la adquisición del camión, pues que, en todo caso, habría de haber sido satisfecho tal importe para poder gozar de la propiedad de aquél, y si se arguye que el querellante no hubiera adquirido la cosa, de haber conocido los gravámenes que sobre ella pesaban y que al ser

ocultados por los vendedores constituyen la maniobra dolosa característica del delito imputado, cabe la fácil réplica de que por ello la «restitutio in integrum» sólo puede alcanzar a lo realmente desembolsado por el comprador, quedando ya a su elección, en un orden puramente civil, consolidar el dominio de la cosa comprada mediante el levantamiento de cargas que en todo caso, con delito o sin él, tendría que afrontar para entrar en la posesión pacífica y útil de la «res vendita». Todo ello sin contar que resulta paradójico que los recurrentes arguyan con un hipotético y mayor perjuicio inferido por ellos que sólo puede conducirles a una agravación de su condena penal y civil: razonamientos todos que llevan a la desestimación de este primer motivo.

Considerando: Que el segundo motivo por forma, pretende ver contradicción, en los hechos probados cuando declaran que los procesados obraron inicialmente en nombre de «Comercial Valenciana de Vehículos, S. A.» y que al formalizarse la venta definitiva del camión se dice que actuaron como propietarios del mismo, contradicción que no se percibe y más si ha de ser insalvable e irreductible, como se exige para que prospere este motivo vacacional, pues no la hay en el hecho de que los procesados inicien la operación de venta del camión de autos en representación de dicha Comercial y que luego la formalicen como propietarios del mismo, pues se trata de hechos sucesivos y que, por lo mismo, pueden coexistir, tanto más si sabemos por la propia declaración fáctica que los dos procesados estaban autorizados para ello por la propia Sociedad, de la que uno de ellos era condueño y director comercial, de modo que en el contexto de la narración fáctica, habida cuenta de la íntima vinculación de los procesados a la empresa, se hacen equivalentes la actuación en nombre propio y en representación de la misma y a cuya conclusión se llega también examinando, como ha hecho esta Sala, los documentos impresos que sirvieron de base a la operación y en la que figuran indistintamente las firmas de uno u otro procesado, unas veces precedidas de la razón social y nombre de la empresa (folios 2 del

sumario) y otras veces sin tal nominación (folio 28 del mismo); por todo lo cual es de desestimar igualmente este motivo.

Considerando: Que el único motivo de fondo, alega error de hecho padecido por el juzgador de instancia con base en los tres documentos auténticos que cita, los que, no obstante su naturaleza privada y mercantil, alcanzarían aquel privilegiado rasgo probatorio, en tanto en cuanto han sido reconocidos por las partes en juicio, a saber, el recibo derivado de la compraventa del camión librado por la Comercial de autos en favor del querellante, la certificación de particulares del libro diario de dicha empresa, como así mismo el recibo dimanante de la compraventa del vehículo que librara a la sociedad en anterior tenedor, con cuyos documentos se pretende demostrar, correlativamente, que es «Comercial Valenciana de Vehículos, S. A.», quien vende el camión y no los procesados; que es la misma entidad la que percibió en veces sucesivas y escalonadas el importe del precio; y que, es finalmente, la misma empresa y no los recurrentes quien compró el vehículo a su anterior propietario, de cuya triple alegación se quiere deducir que los procesados fueron ajenos a la operación en cuanto no se lucraron con la misma, así como se quiere demostrar que ignoraban las cargas que pudieran pesar sobre el camión, puesto que aun actuando en nombre de la sociedad se declara en el documento de adquisición del vehículo al anterior propietario que se halla libre de toda carga, gravamen y sanción, declaración que se reitera en el documento de venta de la sociedad al querellante; dialéctica ésta que tampoco puede prosperar, pues aun admitido como quieren los recurrentes el carácter auténtico de los documentos que citan, no se puede postular la ajenidad de los procesados en la operación fraudulenta de autos, queriendo ampararse los mismos en el equívoco de que era la sociedad por ellos representada –y no ellos mismos– quien actuó y se lucró, pues es harto sabido que las personas jurídicas actúan a través de sus representantes y que son éstos quienes, en el orden penal, asumen la responsabilidad por tal gestión y representación; aparte de que, ya se ha

visto en el examen del anterior motivo, la completa ambivalencia con que actuaron los procesados en la operación de autos, unas veces en nombre propio y otras en nombre de la sociedad, lo que delata su personal interés en el asunto; y en cuanto a la principal deducción que quiere hacerse de que los procesados ignoraban la existencia de los embargos que pesaban sobre el camión, hay que replicar que los contratos de compraventa extendidos en impresos ya confeccionados y en los que figuraba la cláusula de estilo de estar el vehículo libre de cargas, lejos de demostrar la buena fe de los recurrentes, sirvieron para encubrir sus verdaderos propósitos de ocultar al querellante la existencia de los embargos que, de conocerlos, le hubieran hecho desistir de la operación, conclusión a la que se llega examinando el conjunto de todas las pruebas practicadas en la causa y que se refuerzan al comprobar que el primitivo propietario del camión que lo vendió a la Comercial, fue también procesado y posteriormente a su rebeldía condenado, desprendiéndose de todo ello la connivencia con que actuaron los tres procesados al no declarar en las dos transmisiones la subsistencia de los embargos no obstante conocerlos, pues en su ocultación estaba el beneficio que correlativamente obtuvieron el primer propietario del vehículo que lo vende a la Comercial y los recurrentes que lo revenden con unos días de diferencia al querellante: con lo que dicho se está que los documentos que se invocan lejos de mostrar el evidente error de hecho del juzgador, se integran con las demás probanzas practicadas para demostrar justamente lo contrario, lo que hace indeclinable la desestimación de este último motivo.

24. STS 3858/1972, de 4 de octubre.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Jerónimo L. C. contra sentencia de la Audiencia en causa seguida contra el mismo y otros por delito de imprudencia.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Escudero del Corral.

Considerando: Que la persona que realiza la acción penal, o el comportamiento humano tipificado en la ley, es el sujeto activo del delito, y aun cuando la legislación punitiva española, no contenga una norma específica y directa que así lo declare, se deriva del conjunto del ordenamiento penal, que sólo el hombre, o persona individual, es el único responsable criminal de los hechos delictivos, y por lo tanto el exclusivo sujeto activo de la infracción criminal, como en doctrina reiterada, ha puesto de manifiesto esta Sala con declaración interpretativa lógica.

Considerando: Que las personas morales, tanto se estimen en su naturaleza jurídica como meras ficciones de derecho, o como entes de la vida real, y aunque se las entienda provistos de conciencia y voluntad corporativa de gestión y dirección diferente y autónoma de las de sus miembros personales componentes, no son como tales organismos, responsables ante el derecho penal común –y al margen de los «delitos de corporación» de matiz extrapenal, y propios del derecho punitivo económico, fiscal o administrativo, sancionados con medidas preventivas, o con disolución o multa–, porque faltan preceptos expresos que así lo determinen, como era menester, y que revocaran el dogma romano de «societas delinquere non potest», consagrado en el decurso del derecho, y porque aunque pueden materialmente realizar la acción criminal, no poseen capacidad de culpabilidad, al faltarle unidad de conciencia y de voluntad, ya que aquella, al igual que su previo componente de la imputabilidad, sólo puede ser individualizada y personal careciendo a su vez de capacidad para la punición, por razón del principio de la personalidad de la pena, que no permite el reproche sancionador por hecho ajeno pues es bien sabido, que dentro de la dogmática penal, no se permite ni existe pena sin subjetiva culpabilidad, ni sanción sin personalidad, y la responsabilidad culpable y la pena, sólo son posibles en la persona individual.

Considerando: Que sin embargo, esos consorcios de fuerzas socioeconómicas, que constituyen las personas jurídicas, en sus más

amplias manifestaciones –corporativas, asociativas, funcionales–, de tan profusa como necesaria manifestación en la vida práctica y comunitaria, para conseguir finalidades beneficiosas, que requieren la agrupación de personas individuales y esfuerzos, cometen infracciones criminales, para satisfacer intereses colectivos, con medios por ellos suministrados, y si bien como «universitas», por lo ya expuesto, no pueden ser corporativamente sujeto activo del delito, al no poder delinquir como entes penales, sin embargo, para evitar peligrosas impunidades y subterfugios, y para no dejar impune el daño causado, con la lesión de bienes jurídicos, debe personalizar la conducta infractora, en los miembros de sus órganos de manifestación, o sea, en las personas físicas individuales, que componiendo la sociedad, tengan facultades de dirección, gestión, representación, administración o cualquiera otra y simplemente gobiernen o impulsen el comportamiento de la persona moral en dirección punible estando de su cuenta, unitaria o conjuntamente, las acciones u omisiones delictuales, tendentes a beneficiar su interés o a realizar fines sociales con medios suministrados por el ente, pues en estos individuos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral y culpabilidad, como entre otras muchas sentencias, admitieron la de 18 de enero 1909, 27 diciembre 1913, 20 febrero 1914, 9 mayo 1928, 17 junio 1967 (R. 3278), 18 octubre 1969 (R. 5094) y 8 octubre 1970 (R. 2898) concentrándose en definitiva la responsabilidad criminal, en las personas que asumen en un momento determinado, la representación del ente social.

Considerando: Que si normalmente esa responsabilidad criminal individual, dentro del órgano social, viene determinada por el conocimiento de la persona que posee su dirección, gerencia, representación o administración, para lo que resulta previo averiguar, de un lado, la clase de sociedad de que se trate, sus estatutos, y régimen legal, y de otro, qué miembro de sus órganos, tiene facultades representativas, y el comportamiento debido de cada socio dentro de la gestión social, con todas las graves dificultades que ello comporta, por la

diversidad de entes sociales, civiles, mercantiles y administrativos, existentes, y por la diversidad de sus pactos y de su estructura material, sin embargo ha de tenerse en cuenta, que por tratarse del ámbito penal, estos elementos legales y organizativos, pueden marginarse, cuando, más o menos formalmente, el ente no se atenga a ellos, o en actuación de puro hecho, concede expresa o tácitamente, misiones a socios o miembros, que supongan una representación o mera actuación, en pro de las misiones sociales en su más amplio sentido, o en el ejercicio de sus fines de trabajo, pues en tales supuestos, lo que interesa es la representación de hecho ostentada, al margen de la misma general legalidad, porque gravita como un deber sobre la persona responsable, decretando la responsabilidad penal, como órgano informal, si se quiere, de la persona moral, si en su ejercicio delinquió.

Considerando: Que por la efectividad de toda esta doctrina, es evidente, que procede desestimar el recurso, en el que se pretende eximir de responsabilidad al recurrente por el delito de imprudencia cometido, con varias personas más, y en base de la argumentación, de que tratándose de una persona jurídica, sólo su gerente en el momento del accidente, por desprendimiento de un montacargas, como representante legal de ella –sin que conste su clase ni su condición jurídica–, era el responsable, y como dicho recurrente tan sólo era un socio y jefe de personal, no podía obligar a la sociedad, ni ser responsable de las omisiones y falta de precauciones, que pone de su cargo indebidamente la sentencia; puesto que al razonar así se desconoce que, como quedó justificado, siendo responsable por las personas jurídicas sus representantes que como personas individuales intervengan en el hecho delictivo, más que recurrir a las puras atribuciones legales u organizativas estatutarias que en el caso presente no constan, ni tampoco la clase de Sociedad, ha de estarse, a los que ostente como puro hecho y materialmente, la persona que realizó la acción u omisión criminal, porque actuaba dentro de la sociedad, expresa o tácitamente, en el desempeño de funciones

representativas, siendo a efectos penales bastante para decretar la responsabilidad, con independencia de lo que procediera en derecho estatutariamente, y como los hechos probados, ponen de relieve que, al frente de la fábrica, se hallaba el recurrente, que era además Jefe de personal y consocio, y en esa afirmación de hallarse al frente, se pone de relieve que dirigía y mandaba en todo lo concerniente a su funcionamiento, y en lo relativo al personal y sus actividades laborales de todo tipo; es obvio que actuó tomando a su cargo el asunto al estar presente al examen y recibir la advertencia que le hizo el técnico, al comprobar el montacargas, de que debía solicitar una revisión del mismo, por la Jefatura de Industria, sin poder en tanto hacer uso alguno del mismo, por su mal estado, bajando o subiendo personas, advertencia que lo vinculaba y obligaba, como lo demuestra, que dijera al personal de la fábrica, que no debían utilizar el aparato. Mas olvidando pronto su obligación, sin solicitar la revisión ni el arreglo, no llevó a cabo medidas para hacer efectiva tal prohibición, permitiendo con su presencia material, el uso posterior de transporte personal, hasta que se produjo la prevista rotura del cable elevador, y el accidente lesivo para 8 operarias, por todo lo que, no es válido trasladar las culpas al gerente, cuando el recurrente estaba al frente de la empresa, recibió el aviso del mal estado del aparato, decretó la prohibición de uso, y luego sin causa alguna exculpatoria lo permitió, ya que sobre él, en situación de hecho indudable recaía la dirección de este servicio, en el caso concreto, asumiendo la representación del ente social y por lo tanto, le vinculaba el deber, objetivo de cuidado, y la toma de cautelas, que no anulaba aquella gerencia, ni la legalidad desconocida por que se rige la empresa, ni sus ignorados estatutos, máxime cuando la sentencia, pone de su cargo ese deber y no lo exculpa por radicar en otra persona ni trasladarlo a ella, siendo posible tal obligación por las misiones que tenía encomendadas y la forma en cómo se comportó inicialmente, existiendo relación causal indudable, entre el incumplimiento de las cautelas que tenía a su cargo y

el accidente acaecido, a él atribuido, sin perjuicio de la responsabilidad que en él tuvieron otras personas, no recurrentes, y sancionados también.