

• Selectarum dissertationum  
et  
commentationum  
**iuris criminalis**  
c o l l e c t i o .

---

Moderatus et praefatus  
est  
**Dr. Christophor. Martin.**

---

**Vol. I.**

---

Jenae 1822.  
Sumtibus Branii.

211 D.

---

 DISSERTATIO X.
 

---

SPECIMEN IURIDICUM INAUGURALE,

EXHIBENS

DOCTRINAM DE IMPUTATIONE, AD DELICTA  
UNIVERSITATIS APPLICATAM,

QUOD

PRO GRADU DOCTORATUS

SUMMISQUE IN UTROQUE IURE HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS

PUBLICO ET SOLENNI EXAMINI SUBMITTIT

WILLEM CAREL VOSMAER,

HAGA BATAVUS.

Lugduni Batavorum, 1775.

---

 ORDO RERUM TRACTATARUM.

Prooemium.

## PARS PRIOR.

- §. I. Utilitas et necessitas doctrinae de imputatione exponitur.
- II. Imputationis physicae et moralis notiones evolvuntur.
- III. et IV. Quantum intersit has notiones accurate distinguere, explicatur.
- V. usque ad VIII. Observationes quaedam de requisitis imputationis adiiciuntur, et variis quaestionibus illustrantur.
- IX. usque ad XIX. Species ab omni imputatione exemptae indicantur, et varii imputationis gradus ad regulas revocantur.
- XX. Speciatim agitur de imputatione, quam vocant effracam.

- §. XXI. XXII. et XXIII. De imputatione actionum alienarum, quae fit in foro, distincte exponitur, et ad tres modos possibiles ea revocatur, et quo usque particeps quisque fiat actionis alienae, quam habuit ratam, inquiritur.

### P A R S P O S T E R I O R.

- §. XXIV. Notio aperitur universitatis.  
 XXV. Aliorum de definienda universitate opiniones.  
 XXVI. et XXVII. Conclusiones ex nostra definitione universitatis afferuntur.  
 XXVIII. et XXIX. Ius singulorum universitatis membrorum exponitur.  
 XXX. et XXXI. Ius singulis inficis aut dissentientibus, factis universitatis, acquisitum, traditur.  
 XXXII. Num universitas ius acquirat ex facto singulorum?  
 XXXIII. Obligatio singulorum ex facto universitatis revocatur ad analyfin. Si maior pars in obligationem universitatis contrahendam consenserit, quo usque singuli teneantur? inficis? inviti?  
 XXXIV. Num quod universitas debet, debeant quoque singuli?  
 XXXV. Notio delicti ab universitate admissi explicatur.  
 XXXVI. Differentia delicti in tumultu et ab universitate admissi.  
 XXXVII. Nonnulla notantur, de modis veterum in puniendo hoc delicto.  
 XXXVIII. et XXXIX. Indagatur, quis modus sit sequendus, ut et in sententiam HOTMANI inquiritur.  
 XL. Explicatur *L. 66. pr. ff. Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur.*  
 XLI. An poena universitatis delinquentis sit iusta? qualis sit? quanta?  
 XLII. Num haec poena nocere possit singulis delicti haud confortibus?  
 XLIII. Quo usque singuli ob eam causam plecti possint?  
 XLIV. Qualis esse debeat negligentia, quae imputetur universitatis rectoribus ob intermissam delicti imputationem?  
 XLV. Dubia remonentur.  
 XLVI. Sublatis, qui delictum admiserunt, membris, novis et solis, qui immunes eius delicti fuerunt, superstitibus, an poena huc usque dilata possit infligi universitati.

- XLVII. Dubia contra praescriptionem poenarum universitati infligendarum diluuntur.
- XLVIII. De gratia delicti universitati facta eiusque effectus.
- XLIX. Quaedam tractantur de seditione militum. Qua occasione explicantur *L. 28. §. 3. ff. De poenis, et L. 1. et 2. C. De seditiosis.*

### Prooemium.

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 sine, 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 proficitur, 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.

Ob eam causam Romani, pro admirabili sua in condendis 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 illicita proseriptionis domus periculo imminente prohibuerunt*, imperatores ARCADIVS et HONORIUS <sup>a)</sup>. Hinc Augustus *pleraque pessimi exempli corripuit, quae in perniciem publicam existerant: nam plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant* <sup>b)</sup>.

a) In *L. 15. C. De episcopis et clericis*. Addatur *Auth. Item nulla communitas, et Auth. Item quaecumque communitas C. Eod. tit.*

b) SUSTONIUS in *Augusto C. xxxii.*

Sed partim in legibus de hac punitione sancientibus, 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, quò poenae genere, et quousque haec sit afficienda. Quam ob rem has tres species accuratius expendere constitui. Verum, cum ea res non possit solide tractari sine 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

I. imputationis naturam, quatenus propositum meum id requirit, diligentius exponam,

II. 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 irrepperunt, corrigat, lectorem etiam atque etiam rogo.

## *P a r s P r i o r,*

exhibens

### *Selecta quaedam de doctrina imputationis.*

§. I. Illum, cui 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 iurisprudencia non minus est necessaria, quam utilis. Nam, si universam, qua late patet, iurisprudenciam percurramus, 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 quae-

dam ad factum applicari possit. Quod cum verum sit de quibuscumque iurisprudentiae partibus, nemini arbitrator dubium est, quin haec materia in omni iure recte explicando, nec non in foro sit summae utilitatis, imo necessitatis c).

§. 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 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 inquiris, 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 obvijs ad animi sui iudicium attendit, hoc statim agnoscat: 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

c) Conferatur clarissimus PESTEL in *Fund. iurispr. nat.* §. cccv.

iudicium, nisi propterea quod in priori casu Caius, in altero iniustus aggressor, pro auctore caedis nefariae habeatur. Qui igitur in actu imputandi versatur eò animo, ut factum secundum regulas agendi naturales aut civiles expendat, debet duo noscere: auctorem actionis perpetratae, quam illi imputare velit, et auctorem fuisse obligatum 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 cuiusdam liberae singularis. Haec ergo toties locum habebit, quoties actionem quandam liberam à definito quodam hominè peractam esse apparet.

Imputatio vero moralis est iudicium de facti bonitate aut perversitate d). Videamus usum duplicis huius definitionis.

§. 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 actione libera, ponitur

d) THOMASIVS in *Fund. I. N. et G. L.* 1. C. VII. §. XX. XXI. XXIV. et in *Insit. iurispr. 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, praecceptorem aestimatissimum, qui igitur, uti in utriusque imputationis definitione, ita etiam in tota hac materia perpetuo conferri debet in *Fund. iurispr. nat. P. II. S. VII. De imputatione actionum moralium*, quod semel indicasse sufficiat. Qui tamen aliorum de hac doctrina scripta inspicere voluerit, adeat PUFENDORFIUM in *I. 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. I. N. et G.* §. XCVI. seqq. CANZIUS in *Discept. moral.* §. XXXIX. seqq. et in *Append.* §. CXXXIII.

esse possibile, ut eadem imputetur. Patet ex hac observatione, imprudenter eos 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 docti demonstrarunt <sup>e)</sup>: v. c. duo iuvenes iuri operam dant, neque obligantur aliunde ad hoc studium excolendum: utrique tamen actio imputari potest tamquam 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.

§. IV. Vtrumque 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 quaeritur, debuisset omittere: id est, scire debemus legem, ex qua constat de obligatione auctoris agendi aut non agendi, sive ex qua, lege

e) Confudit has notiones tam diversas PUFENDORFIUS *LL. CC.* Errorem non potuit perspicere TITIVS in notis subiectis, hac de re ibidem notatus a TREVERO: errorem indicavit quoque BARBEYRACIUS, et BURLAMAQUIUS *D. N. P. II. Ch. x. §. IV.* qui viri rem exemplo illustrarunt.



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:

- I. actione libera,
- II. ab auctore cognito peracta,
- III. et obligato ad eam ipsam committendam, vel omittendam.

§. V. Observemus quaedam ad haec imputationis requisita. Et quidem quod ad factum attinet, actiones, sive facta comprehendunt omissiones, sive non facta, ita ut, ubi, factum debuerat peragi, si omittitur, haec omissio imputetur: et e contrario, si factum quoddam prohibetur, ubi fit, 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<sup>f</sup>). Contutores quoque qui suspectum facere neglexerunt, recte conveniuntur ex culpa<sup>g</sup>). Et negotiorum gestor tenetur de non gestis, quae gerere debuit: v. c. quae administrare coepit vivo Titio, mortuo eo intermittere non debet<sup>h</sup>).

Porro claret, factum, cuius omissio imputatur, debere esse possibile: quoniam impossibile nulla detur obligatio: adeoque nequeunt imputari, quibus peragendis vires

f) L. 1. in pr. ff. De tutelae et rationibus distrahendis.

g) L. 41. ff. De admin. et peric. tut. et cur. Adeo ut fideiussores tutorum ex non facto, ex quo obligatio colligi poterat, ex silentio perinde teneantur, atque si iure legitimo stipulatio intervenisset L. 4. §. ult. ff. De fideiuss. et nominat. Hac de re inspexisse non poenitebit eruditissimum Commentarium I. GOTHOPREDI ad L. 121. ff. De regulis iuris praesertim in fine.

h) L. 21. §. 2. ff. De negotiis gestis. Addatur omnino L. 6. §. ult. ff. Eod. tit. Ubi elegans species eius, qui negotia administrat; si quaedam gessit, quaedam non; contemplatione tamen eius alias ad haec non accessit.

humanae non sufficiunt<sup>i)</sup>), quamvis non opus sit, ut semper eo momento, quo egit homo, in eius viribus fuerit positum, aliter agere<sup>k)</sup>): si enim per dolum aut culpam hominis factum fuerit, 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.

§. VI. Quod ad obligationem attinet: si executio 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 reddit<sup>l)</sup>. Unde v. c. obligatio ex legibus civilibus nata, ab eo demum tempore vim suam 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<sup>m)</sup>.

Ceterum difficultas peragendi facti, aut perspiciendas obligationis non tollit imputationem. Cum enim factum

i) Quod ad ius Romanum, videantur *L. 131. L. 185. L. 155. L. 182. et L. 188. §. 1. ff. De regulis iuris*: et I. GOTHOFREDUS in *Commentario*. Quocum consentit ius Canonicum in *C. 6. C. 41. et C. 66. X. De regulis iuris in 6.*

k) Conferatur GROTIUS *De Jure belli et pacis*, *L. II. C. XI. §. VIII.*

l) Refer huc ex iure Romano *L. 186. ff. De regulis iuris*, et ad eam omnino conferendus I. GOTHOFREDUS in *Commentario*. Ceterum ad hanc et praecedentem §. addatur BURLAMAQUI *D. N. P. II. Ch. XI. §. II.*

m) Huiusmodi casum publicae utilitatis continet *L. ult. C. De pactis pignorum*.

semper aliquid habeat incommodi, obligationi haec vel illa momenta contraria cogitari possint, egregie hoc modo tota haec doctrina penitus everteretur. Verumtamen pro modo difficultatis verae tum facti peragendi, tum obligationis perspicuendae, 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.

§. VII. Requirebatur etiam auctor libere agens, ex quo requisito sequitur, ut, qui auctor non est, illi quoque actio nequeat imputari, multoque minus de eius effectibus teneri: proprie igitur imputari nequeant actiones alienae<sup>n)</sup>. 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 educatione nimiae 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<sup>o)</sup>.

Unde, quatenus quis non potest dici libere egisse, eatenus quoque tanquam auctor considerari nequit: sive

n) PUFENDORFIUS *De O. H. et C. L.* I. C. I. §. XVIII.

o) BURLAMAQUI *D. N. P.* II. Ch. XI. §. I. n. 1.

quidquid libertatem vel impedit, vel tollit, impedit quoque, vel tollit eadem ratione imputationem. Præcedentibus enim duabus §§. iam notavimus quaedam ad factum et ad obligationem, restat igitur dicere de libertate, quam variis modis tolli, impediri, vel langere posse, nemo inficias ibit, qui vel minimum ad humanam naturam attenderit.

§. 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 tertii 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, ad 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 fit 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 *p*). Culposum pro gradu culpae punitur *q*).

*p*) Conferatur *L. 1. C. De maleficis et mathematicis.*

*q*) Egregium huius rei exemplum exhibet *L. 4. §. 1. ff. Ad*

Non prorsus ab hoc loco alienum erit dicere, casum nunquam praestari, qui scilicet nulla culpa praecedente existit. Unde quod senectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum, nisi aliqua culpa interueniat). 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 suspitione, quam ex admissae rei discrimine sustinet, secundum id, quod annotatione nostra comprehensum est,

*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 Euaristum, cognovi, quod Clodius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Narii Euaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur, atque apparebat nullam inimicitiam cum Euaristo fuisse, nec cupiditatis culpam; coercendum credidit, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Euaristo urbe, Italia, provincia Baeticae in quinquennium interdixit: decrevit, et impendi causa duo millia patri eius persolveret Euaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas, vel res. Verba rescripti. Poenam Marii Euaristi recte Egn. Taurine moderatus ex admodum culpae: refert enim et in maioribus delictis consulto aliquid admittatur, an casu. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec, poenam aut iustitiam provocare debet, aut temperamentum admittere. Punit tamen gravius hanc lasciviam **D. CONSTANTINUS PORPHYROGENETA** in novella secunda constitutione in fine: qui, inquit, lascivia et impetu irae ratione carentis, non consulto et praeseditate, ac huius habita deliberatione, arguentur occidisse, perpetuo praeter alia omnia subiiciuntur exsilio. Papa **INNOCENTIUS** varios gradus culpae et malitiae varie punit in *C. 3. X. De clandestina responsione*. Confer quoque *C. 7. C. 8. C. 12. X. De homicidio voluntario et casuali*.*

r) Videatur *L. 5. §. 4. ff. Commodati*.

*volumus liberari. Aliud exemplum exstat in L. 1. C. Eod. tit. C. 9. C. 13. seqq. X. De homicidio voluntario et casuali.*

§. IX. Iam videamus, quid allegari possit libertati humanae contrarium: quae omnia enumerare, cum nosser scopus non patiat, 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 eos 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, inculcat: 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 exerunt in praesens: v. c. quando 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 lapsus esse dicit, non eo ipso dolo terminos necessariae defensionis excedendi semper liberabitur, si hujus 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 iyerit.

§. X. Neque etiam *nativa indoles*, quae vulgo temperamenti nomine venit, qua alii cum aliis, gradu licet

diverso conveniunt, libertatem homini necessario aufert<sup>e)</sup>: 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<sup>t)</sup>: 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 definitivisse, 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 defendendo, ac poena molliori irroganda idonea argumenta in medium afferri possunt<sup>u)</sup>.

§. 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, ac videndum, utrum homo omnes animae vires intenderit, ut effectus ex temperamento oriundos praeveniret, sibi-que habitum eos nascentes superandi compararet ratione,*

e) Videatur ad hanc et seq. §. BURLAMAQUI *D. N. P. II. Ch. XI.*

§. V. CICERO *Tuscul. Quaest. L. IV. C. XXXVII.*

t) In sermone priori *de regimine mentis quod medicorum est.*

u) Conferatur GROTIUS *De Iure belli et pacis L. II. C. XX. §. XIX et §. XXXI.* PUFENDORFIUS in *I. N. et G. L. VIII. C. III. §. XXI.* SENECA *De Ira L. II. C. XVIII. et Epist. XI.*

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 affectuum a regula deflectentium genera inflammatur, possit evitare occasiones, quibus ad flammam 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 existunt 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<sup>v)</sup>: nec tamen plane ab omni imputatione sunt liberae, quatenus publicae 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 insidias est admissum. Quam argumentationem confirmant leges Romanae, quae nobis quidem potius regulam, quam, ut alii malunt, exceptionem constituisse videntur x).

Ceterum gradus culpae imo aliquando et doli ex circumstantibus diiudicari debent: potest enim et dolus interfuisse, si quis monitus affectibus indulerit, neque ali-

v) Hinc recte CICERO *De officiis* L. I. C. VII. *Leviora, inquit, sunt, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur.* Circa hanc rem, quaedam ius Romanum spectantia notatu digna refert NOODT *Probabilium* L. IV. CC. VII. VIII. IX.

x) Conferatur L. 11. §. 2. ff. *De poenis.* ubi MARCIANUS ait: *Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu.* Addatur L. 38. §. 8. ff. *Ad L. Iuliam de adulteriis.* CARPZOVIVS in *praxi criminali, Quaes.* VI.



orum 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 existat causa moralis actionis malae, quam efficit per alium, ad iram v. c. provocatum: quo casu diligenter est inquirendum, quousque uterque actionis auctor extiterit, sive causa moralis, et utriusque 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 2).

§. XII. Sunt, qui obiiciant. Sed illi, qui adeo adfuerunt 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 aliquamdiu poenas legum civilium effugerit, adeo indulget, 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, si quando est effectus necessarius actionis liberae praecedentis, veluti cogitationis libidinosaе, etc. culpa, qua omissa sunt, quae huic morbo remedia adhiberi potuissent, merito imputatur a).

2) Apud SENECAM in *Hippolyto* versu cccclxxxix. seqq.

a) Clarissimus GAUBIUS in sermone Academico priori *De regimine mentis quod medicorum est* pag. 91. seqq. inter alia

Notum est exemplum Messalinae, insatiabilis libidinis, de qua IUVENALIS b) cecinit:

*Adhuc ardens rigidae tentigine vulvae,  
Et resupina iacens malthorum absorbuisset ictus,  
Et lassata viris nondum satiata recessit.*

Neque magis excusantur, qui immemores iuris praeccepti: *honeste vivendi*; per continuatam vitae consuetudinem circumveniendi leges civiles, postremo aliquid contra has committunt: quamvis hi saepe antea vitae genus in testimonium probitatis suae, sive potius calliditatis ac nequitiae vocare audeant. Qui igitur sua culpa se fecerunt servos morales, cum vitiis, quibus volentes se implicaverunt, deinceps se expedire nequeant, non ideo effugiunt imputationem: contra huius gradus computabitur ex gradu culpae, quam in casu dato adfuisse probari potest.

§. XIII. Poterit etiam obiici, aliquem bono animo errare posse, et sic contra leges facere, cum se rem bene gerere 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, iurisprudencia certe rite administrari non poterit. Nam cum homines de actionibus internis iudicare non valeant, tale principium necessario tendet ad summum societatis detrimentum. Praeterea, qui putans se optime agere, contra legem facit, nonne hic habuit vires voluntatem legislatoris, et obligationem suam ad legi parendum perspicendi? An igitur hic error plane excusari potest? Vel finge tibi societatem, in qua singuli bono animo contendunt, sibi licere, quidquid sibi fingunt

exempla, quae hic conferri merentur, refert: *observatione certa in vicina quadam urbe compertum est, matronam ex gravitate in invincibilem adeo ad furandum inclinationem incidisse; ut, quamvis nullius rei penuria laboraret, continere se non posset, quin obvias quasque aliorum res, et vel scalae argentum amicorum suorum, a quibus epulis excipiebatur, clam subduceret, etc.*

b) *Satyra VI. versu cxxxviii. seqq.*

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 Ravaiillac 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, sollicitè sibi retinent, rarissime hunc alicui indicantes, ne scrupulus existatur ).

Idem dicendum, si agens habuerit propositum contra legem non 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 <sup>d)</sup>: *Non exitus rerum, sed consilia vindicari*, tamen id dictum omnino

- e) 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, genuino virtutis nomine dignam, requiri, ut inspiciamus animum agentis: sed ideo tamen per hunc solum actio bona non redditur. Omne bonum, quia tale, est per se bonum. Omne malum, quia 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 existente 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 forsitan 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 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.

<sup>d)</sup> *Pro Milone C. VII.*

limitari debet, sive agatur de foro conscientiae, sive de foro criminali. Nam minor est malitiae gradus, cum consilium subito hominem poenituerit, antequam rem meditatam peregerit: et leges civiles quoque inter consilium et exitum in poenis dedernendis recte distinguunt. Sic v. c. non eadem poena afficitur adulterium consummatum, quae 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, quod exitus, nisi id nominatim lex praescribat, cuiusmodi leges existant in titulo *ff. ad L. Corneliam de fidei iuribus*. 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, aequè 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 subsiterit, an vero parum abfuerit ab eo consummando. Sed reiicienda eorum est sententia, qui nudum animi propositum, solam delicti cogitationem, nullis actionibus externis manifestatam<sup>e)</sup> in foro criminali cogitandum esse contendunt. Plurimum prodesse potest, in conficiendo gradu conatus, quibus momentis quis desistit a perficiendo flagitio: longe enim minor est malitia, si ultro scelus perficere noluit, quam si ideo illud non peregit, quia non poterat; vel ob aliam causam, vel ob eam, quod deprehensus fuerit.

§. XIV. Potest imputationi impedimento esse error. Videamus, igitur, quousque ab ignorantia natus, aliis noxius possit imputari. Est autem ignorantia vel vincibilis.

\*) Sic lege Cornelia tenebatur, qui dolo malo hominis occidendi causa cum telo ambulaverit: *L. 1. in pr. ff. Ad L. Corn. de fidei iuribus*.

lis, vel invincibilis<sup>f</sup>). Ignorantia invincibilis imputari non potest<sup>g</sup>). 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<sup>h</sup>). 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 sit, sive ius, quod scire debebat, omnino haec ei 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 agendi, ad quas exsequendas aliquis perfecte tenetur, attinet, prudenter statuitur, hoc cuivis non licere impune ignorare, ne tota iuris dispositio reddatur lubrica<sup>i</sup>). Unde iuris error consideratur plerumque tanquam voluntarius<sup>k</sup>). 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.

f) PUFENDORFIUS in *I. N. et G. L. I. C. III. §. IX.*

g) Licet eam imputet *Gregorius de Remini*, propterea quod haec sibi quilibet imputare debet ob peccatum originale. Videatur *BAYLE* sub hac voce *n. A. PUFENDORFIUS De O. H. et C. L. I. C. I. §. XX.* et in *I. N. et G. L. I. C. V. §. VI. VII.*

h) PUFENDORFIUS *De O. H. et C. L. I. C. I. §. XXI.* et in *I. N. et G. L. I. C. III. §. X. L. I. C. V. §. X.*

i) Hinc non male Romani regulariter iuris errorem nocere statuerunt. Videantur *L. 9. in pr. ff. L. 12. C. De iuris et 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.*

k) BURLAMAQUI *D. N. P. II. Ch. XI. §. IV.*

Verbo videamus de errore in persona, qui in delictis nullam excusationem parit, cum idem sit dolus, id est, quisquis sit illè, 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 reatus.

In contractibus propositum malum error in persona non mutat: nam utrum decipere volueris Caium, et Sesium deceperis, dolus v. c. rescindit venditionem.

§. 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 sui praevidisset; an habet, quod sibi imputet? Omnino. Si enim adest momentum, quod non 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 potest, quoniam actio ex eventu numquam aestimanda est. Qui v. c. in praefens 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 aggressiois, 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 in vasorem occidit, ubi absque hac caede vitam poterat servare. Ceterum merito inquirunt in similibus casibus iudices in actus antecedentes, ex quibus forsan gradus culpaе computari potest, saepe quoque ex circumstantibus<sup>k</sup>). Similiter idem statuendum de eo, qui iusto dolore accensus caedem admittit: v. c. adulter uxorem suam necavit, cum per leges eam occidere non posset, ordinaria poena videtur absolvens homicidii: cum difficile sit iustum dolorem temperare<sup>l</sup>).

§ XVI. Libertatem plane omnem profernit coactus, adeoque imputationem tollit; scilicet ille, qui omnes resistendi vires admittit<sup>m</sup>): quoniam non magis huic actio potest imputari, quam v. c. caedes ferro, quo caedes perfecta est. Cum talis coactus tollit omnem libertatem, ubi ille minor erit, haec quoque aliqua supererit: quo minor itaque erit coactus, eo maior erit libertas: ex qua de gradu imputationis constabit.

Metus vero, qui ex coactu oritur, varios gradus recipit. Gradui itaque metus incussi respondet gradus amissionis.

k) Conferatur *L. 5. pr. ff. Ad L. Aquiliam.*

l) Vide speciem in *L. 38. §. 8. ff. Ad L. Iul. de adult.* supra quoque adductam. Quid iuris hac in re marito, quidve patri competat iure Romano, potest disci ex *L. 24. et L. 22. ff. Eod. tit.* Addatur *VOET ad T. ff. Ad L. Corn. de ficiariis §. 2. L. 1. §. 5. ff. Ad L. Corn. de ficiar.*

m) 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 admittit imputationem, quia non admittit obligationem, neque etiam libertatem. Et recte ea de causa *PUPENDORFIUS De O. H. et C. L. I. C. I. §. XXIV. et in I. N. et G. L. I. C. V. §. IX. reprehensus est a BARBEYRACIO in notis ad utrumque opus, quae inspicere merentur.*

fae in eo, quod citra illum metum electurus, non eras, eligendo libertatis, unde iterum deducimus gradum imputationis, sive malum, quod is, qui vim metumque passus est, sibi illatum dolet. In quavis specie accurate 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.

Actio inviti differt 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 invitatus 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 recte imputatur. Ne quidem servi apud Romanos, qui dominis parebant, sine exceptione omni ob hanc obedientiam reatu vacabant<sup>n)</sup>.

§. XVII. Vidimus supra §. V. sufficere actionem semel fuisse in potestate agentis, et eodem tempore obligationem adfuisse. Hinc deducimus: 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 contraheretur, licet hoc non obstat, quo minus et ipsi ebrius imputentur actiones malae, quas admittit<sup>o)</sup>, 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.

n) Conferatur L. 8. C. Ad L. Iuliam de vi. et L. 2. C. De Sepulchro violato. iuncta L. 157. ff. De regulis iuris,

o) BURLAMAQUI D. N. P. II. ch. XI. §. 1. n. 3.



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 ebrius, 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.

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 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 *p*). Aliud forsitan dicendum esset, si quidem studiose se reddidit ebrium, verum nullo delinquendi proposito: quo casu aliquid humanae fragilitati condonandum videtur *q*), quamvis reus nequam 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 *r*). Quod et tum verum est, cum contractus sit

*p*) PUFENDORFIUS in *I. N. et G. L.* I. C. IV. §. VIII.

*q*) Vide tamen casum, qui Deltas accidit in *D. Holl. consult. IV. D. p. 526. usque ad p. 546.*

*r*) Hoc prolixè videre est apud PUFENDORFIUM in *I. N. et G. L.* III. C. VI. §. V.

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 obtrusae auctores ebrium incitaverint et compulerint ad delictum consummandum: v. c. ipsius iracundiam instimulando: tunc certe in hos 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, talis casus decisio a circumstantibus, actibusque praeteritis multum pendet, ac saepe v. c. odium antecedens in imputationem venit, quod inter delinquentem, et eum, qui invasus est, intercessit.\*)

§. 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 dedit, ut anima in somniis eas exsequi valuerit, omnino imputari debet; et quidem secundum culpam,

- s) Quomodo ebrietas puniatur in iure Canonico videri potest in c. 1. *Dist.* 15. et quare vitanda sit, docetur in c. 7. c. 9. C. 15. Q. 1. 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.

quae praecessit: plane uti in foro interno imputari possunt actus libidinosi<sup>t)</sup> 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, tamen, si sciunt se tali morbo laborare, neque curant, 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<sup>u)</sup>. Leges enim in puniendo actiones externas egrēdi, non oportet.

§. XIX. Denique omnem libertatem, adeoque et imputationem tollit furor<sup>v)</sup>. 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 current, ut, cum sentiunt paroxysmum 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) Notissimum est exemplum Bibliidis, quod legitur apud OVIDIUM *Metam.* L. IX. v. 453. *seqq.*
- u) *L'esprit des Loix* L. XII. C. XI. Egregiam speciem, quatenus negligentia antecedens, causa damni per somnium illati, in iure Romano imputetur, continet L. 27. §. 9. *Ad L. Aquilianam.* Plura videantur in *Dist. 6. Decreti.* De somnambulibus videatur *Essai de Psychologie* C. XL. *in fine.* PUFFENDORFIUS in *I. N. et G. L.* I. C. V. §. 11. et de *O. H. et C. L.* I. C. I. §. XXVI. et BARBEYRACIUS *in notis* ad utrumque opus.
- v) Et sic in omnibus, qui ratione destituti libertate nulla gaudent. PUFFENDORFIUS de *O. H. et C. L.* I. C. I. §. XXV. et in *I. N. et G. L.* I. C. V. §. IX. BURAMAQUI *D. N. P.* II. Ch. XI. §. I. n. 2.

§. 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 bonos malosve actioni alienae, quam diiudicavit, adiungat, vel auctorem actionis condemnando ad aliquid patiendum, faciendum, praestandum, vel eum 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.

§. 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, impulsionem, etc. aliorum faciunt, quod suo Marte numquam fecissent. Complures huiusmodi modos recenset *PESTEL* w).

Videamus aliquid de dante consilium. Recte quaerit *CICERO* x): *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 aequae tenetur ponderare et potest, ac si nullum consilium accepisset: nihil aliud efficiente consilio, nisi ut is, qui illud accipit, acquirit facultatem momenta agendi vel non agendi cum consilio comparandi, et dein iudicium, utrum cum obligatione sua

w) *In Fund. iurispr. nat.* §. cclxxxix.

x) *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, cum propterea quod beneficium conferat, teneri de actione, quam impedire non est in sua potestate  $\gamma$ ). Ex dictis patet, oportere a tali consilio abesse omnem 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*  $\alpha$ ).

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 admisuri. Possent hac de re infinita dici, si omnes modos, quibus aliquis ad alias actiones concurrat, vellem enumerare: sed videamus quomodo in computatione gradus imputationis gerere nos debeamus.

§. XXII. Negant BARBEYRACIUS  $a$ ), et BURLAMAQUIUS  $b$ ), gradum malitiae, quacum in alterius actiones concurrimus, recte indicare, quisnam sit gradus 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

$\gamma$ ) Iuris Romani regula est in *L. 47. ff. De regulis iuris. Consilii non fraudulenti nulla est obligatio*: ubi ULPIANUM loqui de consilio dando, docuit I. GOTHOFREDUS in *Commentario ad d. L. 47.* qui inter plura, ab hac *L. aliena*, removit *C. 19. X. De homic. volunt. et casuali.* tandem quinque species ad *d. L. 47.* spectantes recenset. Consentit ius Canonicum: videatur *C. 62. X. De regulis iuris in 6.* Conferatur amplissimus BYNKERSHOEK in *Q. I. publ. L. II. C. II.*

$\alpha$ ) SATURNINUS in *L. 16. in pr. ff. De poenis.*

$a$ ) In notis ad PUFENDORFIUM de *C. H. et C. L. I. C. I. §. ult.*

$b$ ) *D. N. P. II. Ch. II. §. x. n. 5.*

se facit, ut quis concurrat, si nulla alia actio externa eum animum comitatur, aut modus, quo v. c. *momenta agendi efficacia suggerit*, quibus recte dicitur concurrere, ita ut merito acquirat 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 fallor, 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, et nihil non indicare Caium bono esse animo: si Caius accepto gladio statim ipse se interimit, putasne, aliquid Seio esse imputandum, nihil minus expectanti?

§. XXIII. Porro distinguunt tres modos, quibus aliquis dicitur concurrere ad actionem alterius, PUFENDORFIUS *c)*, BARBETRACIUS *d)*, et BURLAMAQUIUS *e)*: 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:

vel II. uterque aequali influxu concurrat:

vel III. causa moralis est principalis, et, qui immediate agit, minus principalis *f)*.

*c)* De O. H. et G. L. I. C. I. §. ult.

*d)* In notis ad all. L. PUFENDORFII.

*e)* D. N. P. II. Ch. XI. §. II.

*f)* Horum trium modorum definitiones et exempla videri possunt apud BARBETRACIUM in not. modo all. et apud BURLAMAQUIUM L. C.

Et hos quidem modos solos esse genuinos, ratio cuius suggerit, qui rem attente expenderit. Neque habet haec distinctio multum perplexitatis, quamvis hoc non obftet, 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 §).

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 tollendis 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 concurrat, sive sit auctor effectuum malorum late grassantium, quos secundum naturae legem debuerat prohibere, dum domus flammis nondum erat consumpta: licet non tam tacita rati habitio, quam influxus per non factum eum incendii consummati auctorem quodammodo reddat.

g) A quo errore sibi non cavit PUFENDORFIUS *L. C.* uti animadvertunt BARBEYRACIUS et BURLAMAQUIUS *LL. all.* apud quos exempla prostant: attamen exemplum, quod BARBEYRACIUS suppeditat de Pilato tanquam causa minus principali mortis Christi, non videtur omni ex parte adaequatum. Magis accurata exstant apud BURLAMAQUIUM.

*Pars Posterior,*

exhibens

*Applicationem doctrinae expositae ad delicta 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 <sup>i)</sup> referente GROTIUS <sup>k)</sup>: *ubi universi, inquit, ibi et singuli. Universi non possunt nisi ex singulis quibusque constare: nam singuli quique congregati, vel in summam reputati, faciunt universos.* Et sane generaliori significato 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. Sed idem verum est de collegio, corpore, etc. sunt enim omnia quaedam universitates. Itaque videamus, qualis sit societas, quae in specie dicatur universitas, ac quo caractere 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 universitates recte di-

i) In *Levitic. Quaest. xxvi.*

k) *De Iure belli et pacis L. II. C. XXI. §. VII. n. 1.*



xeris, neque enim univērsitas est, quando nonnulli sibi invicem auxilium promittunt, cum fine mox consequendo solvenda. Sic etiam duo fabri lignarii univērsitatem constituerent in portanda trabe, quam neuter potest tollere, non tamen illam, quam nos intendimus. Ex fine igitur constat, utrum univērsitas dici possit societas, de qua quaestio est. Veluti cultus disciplinarum, artium liberalium; litterarum, poëseos, etc. est finis perpetuus, adeoque obiectum univērsitatis, cum ob hunc similemve finem societas perpetua iniri possit. Omnis igitur univērsitas est societas perpetua<sup>l)</sup>. Sed affirmari illud non potest de collegio, corpore, etc. quamvis saepissime diuturnae esse possint.

Continuantur autem univērsitates 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. Univērsitatem idcirco definimus esse *societatem perpetuam novis membris in locum deficientium per surrogationem substitutis*<sup>m)</sup>.

§. XXV. Subiiciamus breviter de aliorum opinione in definienda univērsitate, cuius tamen definitionem apud multos frustra quaesiveris: BODINUS *univērsitatem*, ait, *esse omnium familiarum, collegiorum et corporum eiusdem oppidi, iuris communione sociatam multitudinem*<sup>n)</sup>.

D) Hoc ita intelligendum non est, quasi necesse sit, ut singula membra sollempnibus 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 univērsitatis, quoniam utrumque satis convenit cum iis; quae de perpetuitate et interitu civitatis traduntur, et videri possunt apud GROTIUM *de Iure B. et P. L. II. C. IX. §. III. IV. V.* et PUFENDORFIUM *in I. N. et G. L. VIII. C. XII. §. VII. VIII.*

- m) Quid ius Romanum intelligat per univērsitatem, vide apud F. HOTMANNUM *in epitome ad T. Quod cuiusc. univ. non. §. 1. et Quaest. illustr. XLII. pag. 991. edit. in Folio lit. F.*  
 n) *De republica L. III. C. VII. in initio. Conferatur quoque L. I. C. VI. §. Eodem errore. pag. 80.*

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<sup>o</sup>), nihil pertinens 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 admissio; omnis universitas naturaliter licita in societate civili iniuri non prohibetur, dummodo iuri alterius legibusve publicis non obtet; adeoque fallit hoc requisitum<sup>p</sup>), quod in societate civili exemplo Romanorum<sup>q</sup>) prudenter admittitur.

Toto coelo distat CANZII definitio<sup>r</sup>): *collegium, inquit, sive universitas est societas plurium inter se aequalis, sed civitati subiecta, certi finis causa 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<sup>\*</sup>).

o) L. III. C. VII. §. *Id autem commune.* pag. 526. Qui error ex eius definitione videtur repetendus.

p) Quae in re facimus cum CANZIO in *Discipl. moral.* §. 1630.

q) Videatur L. 1. in pr. ff. *Quod cuiusc. univ. nom.* et L. 3. §. 1. ff. *De colleg. et corpor.*

r) In *Discipl. moral.* §. 1678.

\*) Qui plura voluerit de collegiis, adeat I. G. HEINECCIUM in *Sylloge opuseul. var. De colleg. exercit. IX.*

§. 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 alii 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 fit 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 facile colligitur, quomodo universitas proprie dicta, ab ea, quae reipublicae, vel civitatis nomine veniat, distinguitur: cum ad has quilibet, qui non prohibetur, accedat suo iure: quamvis et haec tanquam universitates, sive societates, in quibus membra continuantur, adeoque perpetuae, considerari queant. Ut reliquas differentias ex imperio summo, vel ex magistratibus oriundas taceam<sup>d)</sup>, ne iustos speciminis Academici terminos consulto egredi videamur.

§. 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.<sup>e)</sup>. Porro ex fine quoque

d) V. o. quod iam 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.

e) Exempla diversarum universitatum videri possunt apud BODINUM *L. IV. C. VII. §. Ut igitur. pag. 515.* Et species, quae in iure Romano occurrunt, accuratissime enumeravit iuris-

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 obstat, quominus 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 definitivum non attinet, quod recte animadvertit BODINUS<sup>v)</sup>). Hinc non mutatur universitas, quamvis aliquot membra deficient, sed subsistit eadem, et ius omnium etiam in unum recidere potest<sup>x)</sup>, ac stare nomen universitatis, convenienter Romano iuri<sup>y)</sup>). Neque hoc magis obici potest perpetuitati universitatis, quam divortium perpetuitati matrimonii, si contingat, ut tandem aliquando universitas dissolvatur, vel et extinguatur. Uti quoque eadem manet, cum in locum deficientium alia membra substituantur: haec enim membrorum mutatio iura universitati debita non tollit, et iura, quae pristinis membris propria sunt, ad universitatem non pertinent<sup>z)</sup>).

consultus egregius F. HOTMAN *Epit. in ff. T. Quod cuiusc. univ. nom.* §. 2. Nimirum: coloniae et municipia: L. 7. §. 2. ff. *Eod. tit. civitates, vici*: L. 73. §. 1. ff. *De legatis 1.* L. 3. C. *De natur. liber. collegia, sodalitia, quae religionis causa instituta erant*: L. 1. ff. *De colleg. et corp.* L. 3. §. 6. ff. *De legatis III.* item corpora, veluti Decurionum: L. 6. §. ult. ff. *De Decurion.* item publicanorum, qui coire vectigalium societatem solebant: L. 1. ff. *Quod cuiusc. univ.* L. 65. §. pen. ff. *Pro socio*: item fabrorum: L. 17. ff. *De excusation.* L. 5. ff. *De iure immunit. pistorum et menforum frumenti*: L. 2. C. *De appar. praef. urb.* L. 1. §. 1. ff. *De vacat. et excul.*

o) L. III. C. VII. §. *Collegiarum autem.* pag. 517.

x) Conferatur GROTIUS *de I. B. et P.* L. II. C. IX. §. III.

y) In E. 7. §. 2. ff. *Quod cuiusc. univ. nom.* cuius rei utilitatem demonstrat id, quod in fine §. XXXIV. notabimus.

z) Conferatur L. 76. ff. *De iudiciis.*

XXVIII. Cum sine consensu nulla subsistat universitas, ex hoc explicandum, quid cuique membro iuris competat: nam illud ius, quod ex conventionione 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 exercent, non vero ut statim ac membra facta sunt, ad reliquas artes, quarum forsan rudes, plus damni quam utilitatis sint universitati allatura, exercenda se accingant: et similiter, si inter haec membra adhuc tirones alicuius artis inveniantur, ut non sibi ius arrogent peragendi, quae in sua arte sunt difficillima <sup>a</sup>).

Ex aequalitate iurium singulorum deducimus, neque necessitudinem, 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 <sup>b</sup>); nec non ut in iis, quae ad universitatem pertinent, gerendis, filius patriae potestati non subiectus sit, quia non pater, sed filius membrum existit, et quidem ea aetate, qua consentire potuit, ceteroquin nullo effectu

a) Conferatur LUZAC *ad Instit. I, N. et G. Wolfii* §. DCCCXXXIX. n. f).

b) Neque obstat in iure Romano, quod alterius suffragium ad alterum pertineat, etve prosit: *L. 5. ff. Quod cuiusc. univ. nom.* scilicet cum agitur, v. c. de eligendo filio, cum pater iam est membrum, nam ne hoc quidem ius vult, ut in eiusmodi rebus publicis ad patriam potestatem attendatur: *L. 9. ff. De his, qui sunt sui vel al. iur. L. 6. in pr. et §. ult. ff. Quod cuiusc. univ. nom. L. 14. in pr. ff. Ad Sctum Trebell.* Et videatur SCHULTINGIUS *ad T. Quod cuiusc. univ. nom. §. 2. in fine.*

electus esset. Hanc sententiam amplectitur quoque BODINUS c).

Neque etiam, qui plus commodi affert universitati, plus habebit iuris, nisi illud sibi expresse stipulatus fuerit: hinc quoque non minus iuris habebit, 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 d), quod fini membrorum et initae universitatis quam maxime adversaretur. Est autem ille numerus maior, qui reliquum etiam uno suffragio vincit e).

c) L. III. C. VII. §. Ac propterea, pag. 521.

d) Hinc ad universos refertur, quod publice fit per maiorem partem in L. 160. §. 1. ff. De regulis iuris.

e) Ita PUFENDORFIUS in I. N. et G. L. VII. C. II. §. XVI. in fine, et de O. H. et C. L. II. C. VI. §. XII. ubi videatur TREUER in n. D), post GROTIUM de I. 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. sub finem L. 160. §. 1. De regul. iur. ex quibus consensus huius iuris patebit; nec non iuris Canonici in universitatibus Ecclesiasticis ex C. 1. X. de his quae fiunt a mai. parte cap. ad quod conferatur n. 8. cl. BOEHMERI. Aliud tamen ius Romanum statuit in L. 3. L. 4. Quod cuiusc. univ. nom. L. 3. ff. De decret. ab ord. fac. L. 46. C. De decurion. ad quos textus conferri debent NOODT ad T. Quod cuiusc. univ. nom. pag. 74. et SCULTINGIUS ad Eund. tit. n. 2. Exceptionem quoque admittit ius 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 ius Canonicum, quasi hoc approbet veterum DD. crassum errorem in C. 35. X. De elect. et elect. potest. scilicet annumerans in computatione maioris partis illum, de quo eligendo membra dissentiant: verum contra

Interiicit hoc loco quandam limitationem Bodinus f): nempe per plura suffragia non posse aliquid concludi in fraudem iuris a tertio acquisiti. V. c. si aliquid 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 auferitur. Hoc igitur casu per plura suffragia nihil potest effici, sed necessario requiritur consensus eius, de cuius iure auferendo agitur g).

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 h) cuique membro integrum est sine dolo, ex universitate discedere, modo non fiat ille discessus in damnum 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.

§. 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 diminuit. Dantur tamen casus, in quibus universitas hoc vel illo iure gaudet: potest enim privilegia ei concedere summus imperans. Hinc potest contingere, ut habeat iurisdictionem i) civilem, imo criminalem. Hoc tantum

zium videtur omnino statuendum ob C. ult. X. De institut. et C. 26. X. De iure patron. iuncto C. 1. X. De his quae fiunt a mai. parte cap. Certe d. C. 53. quod obiicitur, ad specialem casum arbitratorum, de novo eligendo agentium, est restrictum.

f) E. III. C. VII. §. Sed dubitari. pag. 523.

g) Hic casus fit frequentior, ubi per quasdam leges a contrahentibus sibi praescriptas inaequalitas iuris orta est. Conferatur LÚZAC in notis ad Wolfii instit. I. N. et G. §. DCCCXLVI.

h) Qui plura de quaestionibus, quae moveri possunt, videre amat, adeat BODINUM loco saepius allegato pag. 524. seqq.

i) BODINUS L. III. C. VII. §. Ut igitur. pag. 516.

nobis volumus, quod, quidquid iuris sibi arroget universitas, illud sibi iure legeve deberi demonstrare teneatur.

§. XXX. Quoniam satis videmur egisse de iure singulorum universitatis membrorum, iam non erit incongruum disputasse, quodnam ius singulis insciis aut dissentientibus factis universitatis acquiratur. 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 universitas est societas, ad quam singula membra pertinent, et societas personae vice fungitur, tamen, quoniam nemo, qui suae est potestatis ex facto alieno invitatus ius acquirit, et factum universitatis primo intuitu quantum ad inscios ac dissentientes alienum videri posset, simul videri posset absonum, inscios ac dissentientes eo facto ius acquirere. Sed ideo animadvertendum, factum universitatis non esse factum plane alienum, ne insciis quidem ac dissentientibus, qui eiusdem se membra esse profitentur: verum considerari 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 acquiritur 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 existerent, 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 infcii, neque inviti, et ne ipsum quidem illud factum universitatis factum dici potest.

§. XXXI. Ad genus universitatis ideo debet attendi, quia ex eo scimus, utrum factum sit illius universitatis, in quam infcii ac dissentientes consenserunt. Nam, licet finis universitatis sine mediis obtineri non possit, tamen in illa subsidia tantum consenserunt infcii 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 infcios et invitos, quia noluerunt illud acquirere, neque in hoc negotium consensisse dici possunt, cum membra esse coeperunt, quia non voluerunt se obligare, nisi ad ea, quae medicinam spectarent: eiusmodi autem factum, tanquam factum universitatis, medicinae causa institutae considerari nullo 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 infcia 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.

§. 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.

§. XXXIII. Exposito iure, quod singuli factis universitatis acquirunt, ordinis ratio postulat, ut obligationem eorundem ex facto universitatis contractam ad análysín révocemus. Similiter enim uti singuli locii 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 tanquam universitatis membra cogitare non debuerunt, præpterea 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 præsumuntur obligasse propter æqualitatem iuris adeoque et obligationis singulorum membrorum.

§. XXXIV. Verum aliqua adhibenda est distinctio, quæ 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 inquirat BYNKERSHOEKIUS<sup>k)</sup>, qui putat, a singulis non de-

<sup>k)</sup> In *Q. I. publ. L. n. C. XIII.* ubi plura hac de re videri possunt. Conferatur *SENECA De beneficiis L. VI. CC. XVIII. XIX. et XX.*

beri, quod debet universitas, nisi pro portione sua, ac recte **ULPIANUM** dixisse <sup>l)</sup>): *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 ac responsum fuisse ostendit. Et certe si naturam debiti, quod universitas contrahere potest, inspiciamus, recte hac in re sensit amplissimus praefes: cum enim membrum unum non valide obliget totam universitatem, nisi hanc potestatem tanquam syndicus, vel actor accēperit, eodem quoque modo necesse est, ut universitas ab uno membro accipiat potestatem illud in solidum obligandi pro debito universitatis. Igitur debitum, quod contrahit universitas, singuli socii pro parte sua expungere tenentur <sup>m)</sup>). 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 <sup>n)</sup>). Sic quoque singula membra, quod universitati debetur, non recte exigunt, nisi ius omnium in unum reciderit <sup>n)</sup>).

§. 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

l) In *L. 7. §. 1. ff. Quod cuiusc. univ. nom.*

m) Huc pertinent verba **ULPIANI** in *L. 15. §. 1. ff. De dolo malo.*

n) Conferatur **VOBT** ad *T. ff. Quod cuiusc. univ. nom. §. 4.* **GROTIUS** *De iure B. et P. L. III. C. II. §. 1. n. 2.*

n) *L. 7. §. ult. ff. Quod cuiusc. univ. nom.*

tantum qui membra sunt, sed quoque hi tanquam membra, id est, tanquam universitatem tunc temporis, cum delinquant, 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 expediunt. Numquam igitur delictum universitatis est delictum plurium, licet de aliqua universitate sunt, qui forte fortuna illud peragunt, verum seditio, vel tumultus: sic, ubi rectores dantur in universitate, reliqua membra possunt quidem seditionem excitare, nunquam vero delictum admittere universitatis, nisi quando ipsi rectores, rati habendo effectus delicti, vel eius continuationem non impediunt. 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 rati habitationem continuationem delicti non prohibuerint. Ex dictis sequitur consensum requiri, ut membrum fiat participes 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 participes, quia obligatio erga societatem est prior ac fortior obligatione erga universitatem: praeterquam quod ad delinquendum sive per se, sive per alios se obligare nec potuerit nec debuerit.

§. XXXVI. Quoniam ex praecedentibus satis patet, aliud esse universitatem, aliud multitudinem, sponte haec nos quasi manuducunt ad differentiam delicti in tumultu admitti, 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, qui nulli universitati sunt adscripti, potest tumultus fieri. Delictum in tumultu ergo toties fit, quoties unus vel plures, vel clam vel etiam aperte alios cives ad tumultum sollicitant, sive eos permoveant, sive non o). De hoc genere flagitiorum agit ULPIANUS in L. 15. §. 2. ff. *Quod vi aut clam*.

§. XXXVII. Apud veteres hoc delictum triplici modo punitum fuisse, testatur HOTMAN P). Interdum autem supplicium sumtum fuit de universis: cuius rei exemplum est apud LIVIUM q): 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 r). Tertii modi exempla, secundum quem sortitione ducta decimus, vel vicimus, vel et centesimus quisque peribat, dum reliqui pari terrore ac damnatione afficiebantur, refert ex POLYBIO s) aliisque. Quid ex his colligemus? Sane iura non adeo sunt vaga atque incerta, ut unum idemque delictum tam varie puniri possit aequè iuste. Ideoque indagemus rationes, quae egregium iure-

- o) 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 huius mali indicantur. Conferatur quoque CANZIUS in *Disc. mor. §. 1438. seqq.* cui tamen in omnibus assentiri non ausim.
- p) *Quaesi. illust. XLII.* quae quaestio de hac materia omnino est inspicienda.
- q) *L. XXXI. C. XXXI. et Epitome L. xv.* Alia allegat ex IULIO FRONTINO *Stratag. L. iv. C. i. sub finem.* SUETONIO in *Iulio Caesare C. LXIX. et in Augusto C. XXIV. etc.* Sed quae omnia pertinent ad seditionem militarem.
- r) Quod exilat apud LIVIUM *L. IX. C. XXIV.* additque exemplum ex eodem LIVIO *L. XLV. C. x.* aliaque.
- s) POLYBIUS *Histor. L. vi. TACITUS L. III. XIV. et XVII. PLUTARCHUS in Crasso, etc.*

consultum, 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 pecuniariis ad nostrum casum, quo agitur de delicto atrociori, quale certe est seditio. Dicit forsan aliquis, sed eo magis procedet argumentum HOTMANI, verum quam fallax sit ista conclusio, nemo non perspicit. Videamus de uno argumento, quo utitur, nam omnia persequi longum foret. Primum est hoc. Quod a pluribus pro indiviso est commissum singulos in solidum obligat<sup>†</sup>). Sed pace viri egregii negamus consequentiam ab interdicto restitutorio, quo occurritur eorum calliditati, qui in alieno solo vi aut clam aliquid moluntur<sup>‡</sup>), ad poenam criminalem delicti a multitudine commissi. Sed pergit dicendo: hanc poenam delictis impostam esse; quam in rem allegat L. 11. §. 2. ff. Ad L. Aquiliam. Verum quis concedet conclusionem a perfectione 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<sup>‡</sup>) dicat.

Transecamus ad argumentum, quo stabilire conatur modum animadvertendi secundum: est autem hoc eo fortius, quo magis consentit cum aequitate naturali, quam in puniendo praetermitti nunquam oportet. Idque praec-

†) L. 15. §. 2. ff. Quod vi aut clam.

‡) L. 1. §. 1. Quod vi aut clam.

‡) In n. 21. Ad PAULI Sententias L. v. T. xxiii. §. iv.

sertim 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, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. Hoc singulis quibusque iudicibus intimetur x).

Tertium genus puniendi ex iure Romano non probat, utitur tamen argumento, quod ita soliti fuerint maiores in flagitium a multis militibus commissum animadvertere.

§. XXXVIII. Iam inquirere nos oportet cum HORMANO, 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 y), tandem concludit triplici distinctione.

I. Peccatum esse dicit, aut a sola multitudine ac sua sponte,

II. aut a magistratu solo,

III. 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 reiecit; dum leges Romanas, quas afferebat, non eo spectare affirmavimus, verum omnino 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 prae-

x) Addatur L. 26. ff. Eod. tit.

y) Vide supra §. xxlv. in fine, et ibi all. HORMANUS.

fert fortem, ut haec decidat, quis perire debeat. Verum quamdiu alia subsidia remanent, per quae certior via possit iniri sine eo, quod insons puniatur, sortem postponendam esse, nemo negaverit, modo consideret, nullum civem consensisse in iustitiam 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, 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<sup>2)</sup>.

§. 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<sup>a)</sup>, 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 existunt; quo casu difficultas nulla superest, quia reliqui secuti sunt hos antecedentes, non ratione sua uten-

2) Videatur *L. 21. ff. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur.*

a) Quod initio §. xxxvi. quoque statuimus.



tes, sed fidem habentes illis, qui falso persuaserunt, ipsis integrum esse hanc viam insistere: 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 ad abutendum simplicitate vulgi eundem inscium saepe intricant errori, unde deinceps expedire se non potest, dum putans bona fide secum agi, 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 <sup>b)</sup>: 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

b) Potest quidem obiici, sic posse evenire, ut insons plectatur: verum multa iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari posse, ait IULIANUS, atque exemplum eius rei addit, quod videri potest in *L. 51. in fine ff. Ad L. Aquilianam.*

non ſuperſit<sup>e</sup>). Elegans eſt ſpecies iuris Romani in L. 66. pr. ff. *Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*, in qua iuriſconſultus reſpondet puniendam non eſſe uxorem dote, quae neque ſocia neque culpa fuit ſeditio- nis a marito excitatae, ſed res dotales ei eſſe praeftan- das: de qua lege, utpote a noſtro ſcopo non aliena, paulo fuſius dicemus.

§. XL. Verba LAVOLENI ſunt: *In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum ma- lum et culpam eum praefſtare oportere*, Servius ait, ea ſen- tentia 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 ſedi- tio facta eſſet, Liciniae praefſtari oportere. Caſus hic eſt: Titia dedit mihi in dotem res non in pecunia con- ſiſtentes, quales ſunt corpora; in eis dolum et culpam me praefſtare oportet: levem culpam intelligi demonſtrat NOODT d), perinde atque in contractibus, ad utriusque utilitatem et dantis, et accipientis, pertinentibus. Addit iureconſultus exemplum in rebus dotalibus Liciniae, ux- oris C. Gracchi e), in ſeditione deperditis, ſed quae ſeditio culpa C. Gracchi erat facta, quamobrem has Liciniae praefſtari oportere LAVOLENUS concludit ex ſententia P. MUCII. Sed gravem hic ſcrupulum iniicit RYNKERSHOEKIUS f), dum inquit, a quo hae res praefſtari debeant, et quemadmodum id historiae conveniat. In anteaſſum ob- ſervat ampliffimus praefes, ſententiam legis in verbis ul- timis eſſe contortam: ſed recte eam ſe habere, modo pro

e) Mitiora remedia plectendi delictum multitudinis placent LI- PſIO Polit. L. VI. C. IV. neque fortiora, niſi in ſumma necel- ſitate vult adhiberi.

d) *Ad all. tit. ff. Soluto matr. dos quemadm. pet. §. Non mi- nus obſervandum. et Probabilium L. IV. C. III.*

e) PLUTARCHUS in Gracchis. pag. 834.

f) In *Obſerv. iur. Rom. L. III. C. XXII.* Omnino quoque ad L. 66. de qua agimus, conferendus eſt G. MAIANSIUS in *fragm. iur. in Comment. ad d. L. 66. pag. 146 ſeqq.* qui in multis RYNKERSHOEKIUM ſequitur non laudatum.

ait, quia legas: quia, ait. Ceteroquin abundare *τὸ 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 MAIANSIUS *g*). Maxima difficultas oritur ex comparatione PLUTARCHI *h*), qui Liciniam dote spoliata fuisse refert, de qua poena in lege nostra altum silentium. Contra LAVOLENUS 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 *i*). 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 *k*): heredes conveniri non poterant, quia nulli exstabant, cum bona eius publicata sint *l*). Certum est P. MUCIUM consultum fuisse, vel antequam bona C. Gracchi publicata essent, vel postea: utroque casu res dotales Liciniae, utpote nullius de-

*g*) *L. C. pag. 148. n. iv.* Alias elegantes coniecturas et emendationes videri possunt in egregia dissertatione postuma G. D'ARNAUDII *Vitae scaevolarum* §. xix. ubi videndae quoque notae doctissimi ARNTZENII: quare haec nos non diutius tenebunt.

*h*) In *C. Graccho sub finem*.

*i*) Quam ob causam BYNKERSHOEKIUS *L. C.* reprehendit F. BALDUINUM in *Iurispr. Muciana ad d. L. 66.* nunc fidem Plutarchi, nunc integritatem P. Mucii sugillantem, propterea quod patruus esset Liciniae: quod quidem fatetur vir amplissimus se nescire, quo auctore id BALDUINUS tradat: sed videatur, qui hac in re dissentit, MAIANSIUS *L. C. pag. 147.* et omnino D'ARNAUD *L. C. §. xv.* et loca, quae ibi adducuntur. Verum non ideo tamen integerrimi iureconsulti responsum ullo modo suspicamur, tanquam per fordes ac gratiam datum.

*k*) In *Catilinam L. 1. C. 11.*

*l*) PLUTARCHUS in *Ti. Graccho. pag. 342.*

licti conforti, praestari debebant: ac priori casu heredes, posteriori vero aerarium tenebatur <sup>m)</sup>). Statuendum igitur est, P. Mucium, priusquam Licinia dote spoliata fuerit, consultum fuisse: adeoque antequam rea fuerit, si rea fuerit: nam conicit quidem BYNKERSHOEKIUS Licinae 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 turbulentis dotem Licinae ademtam <sup>n)</sup>). 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 <sup>o)</sup>: et e contrario damnum uni socio culpa universitatis datum resarciri debere ei, qui illud passus est: uti factum esse constat ex re iudicata, quam assertit SANDE <sup>p)</sup>).

§. 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 circumspicte est agendum: ut ibi poena sit, ubi noxia est, eaque suos teneat auctores <sup>q)</sup>: sic recte senatus mandavit, ut in eos, qui cum Ti. Graccho consenserant, more maiorum animadvertere-

<sup>m)</sup> Secundum L. 2. et 3. ff. De sentent. pass. et restit.

<sup>n)</sup> D'ARNAUD ingeniosam hanc BYNKERSHOEKII coniecturam in all. dissert. §. XIX. in fine amplectitur: artidet quoque clarissimo RÜCKERO *Observ. cap. ult. pag. 141. seq.* Verum, quamvis certe sit ingeniosa, tamen non video verba, prouti apud PLUTARCHUM leguntur, huic favere: sed potius rem relinquere in nuda coniectura.

<sup>o)</sup> S. VAN LEEUWEN in n. ad d. L. 66.

<sup>p)</sup> *Decis. L. v. T. VII. Def. 1.*

<sup>q)</sup> 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. 6. C. Ad Legem Iuliam mai. biennio ante lata.

tur; sed male illud decretum ad familiares C. Gracchi extensum est, quamvis ipse seditionis exortae causa existitatur). 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 auctores puniri, quam totam universitatem extinguere, 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 s).

Admodum durum est, imo iniustum id, quod CANZIO placet): 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 his utitur, deinceps explicat, verumtamen consensum hic ullum adesse praesumptum (expressum enim ex hypothesis abesse ponimus) omnino negari debet; nemo enim ultro praesumitur malus, neque ex eo, quod membrum est, deduci potest, eum 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 plene sunt infontes, quod ponimus, ergo omnes puniendi. Mitior sane est sententia Papae u), qui

r) Videatur BRISSONIUS *De formulis* L. II. pag. 249. et quem allegat VALERIUM MAXIMUM L. VI. G. III.

s) CANZIO 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 CANZIO L. C. §. 3955. *seqq.*

t) L. C. §. 1604. *seqq.* Exemplum CANZII, quo utitur, non respondet generalitati regulae, ut deinceps videbimus.

u) In C. 5. in fine X. *De sententia excomm.* in 6.

periculum animarum vitare volens, illos demum de collegio vel universitate, quos culpabiles esse confiterit, puniri voluit. Et LIVIUS <sup>v)</sup>, in foedi exempli defectione sententiam leniorem vicisse refert, ut unde orta culpa esset, ibi poena confisteret: dum consilium erat Carthagine, utrum in auctores seditionis animadverteretur, an plurium supplicio vindicanda seditio esset. Imo in milites turbulentos idem praestare testis est VEGETIUS <sup>x)</sup>: *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 instituit, quam illi, quorum milites ad obedientiam, suppliciorum formido compellit.* Ex iis igitur, quae disputavimus, diiudicari potest, quo usque delictum universitatis iuste puniri possit.

§. XLII. Haec autem poena si quaeratur, utrum nocere possit singulis delicti haud consortibus: respondendum videtur dari eiusmodi casus. Memini me supra iam memorasse, saepe in poenam universitati iura sua adimi, imo totam universitatem extinguere: hanc poenam etiam ad infantes eius universitatis consortes pervenire dicendum est, dum universitas punitur <sup>y)</sup>: 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 infantium sunt propria, sed tantum ad ea, quae omnibus sunt communia; adeoque numquam ad poenam corporalem, vel pecu-

v) L. XXVIII. C. XXVI. Plura exempla qui voluerit, adeat GROTIUM *De iure B. et P.* L. III. C. XI.

x) *De re militari* L. III. C. IV.

y) Videatur GROTIUS *De iure B. et P.* L. II. C. XXI. §. VII. n. 2.

niariam ex proprio patrimonio solvendam<sup>a)</sup>. Exemplum affert CANZIUS<sup>a)</sup>: quo ius quoddam civitati ademptum fuit, propterea quod nonnulli deliquissent: quod exemplum rectè se habet, quamvis generalitati regulæ, cui subicitur, non respondeat, certissime restringendæ, 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 damnatum patiat, aut potius eius culpa, qui solvendo non est: potuit quippe praevidere, dum universitatem ingrediebatur, etiam hac in re evenire, quæ humana prudentia non potest avertere. Neque propter unum alterumve incommodum, quæ rem quandam sequi possunt, statim commodorum, quæ incommoda superant, oblitos, rem ipsam insuper habere vel contemnere nos oportet.

§. 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 particeps quisque fieri potest actionum alienarum: v. c. iubendo, consilium dando, laudando, etc. de quibus quoque diximus in parte priori<sup>b)</sup>. Iniuste igitur Alexander M. Callisthenem morte affici iussit, detecta conspiratione contra se facta, quum infons Callisthenes nullius culpæ conscius, vel criminis esset socius<sup>c)</sup>.

Sed et per negligentiam aliquis concurrere potest. Qui non vetat peccare, dum possit, iubet, ait SENECA<sup>d)</sup>.

a) In qua sententia versatur GROTIUS *De iure B. et P. L. II. C. XXI. §. VII. n. 3. et §. X. et §. XVIII.*

a) In *Discipl. moral. §. 1604.*

b) Conferatur GROTIUS *De iure B. et P. L. II. C. XXI. §. I. n. 2. PESTEL in Fund. iurispr. natur. §. CCLXXXIX.*

c) Historiam refert CURTIUS *De rebus gestis Alexandri M. L. VIII. CC. VI. VII. et VIII.* Videatur idem exemplum apud IUSTINUM *L. XV. C. III.*

d) In *Troade versu cxcxi.* Conferatur PUFENDORFIUS in *I. N. et G. L. VIII. C. III. §. XXVIII. I. GOTHOFREDUS ad L. 152. ff. De regalis iuris.*

Hinc quandoque contingit, ut propter negligentiam aliquis delicti universitatis fiat confors, 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.

§. XLIV. Negligentia confortes delicti quoque se faciunt rectores, cum quod prohibere debebant, delictum non prohibent: verum varii sunt negligentiae gradus, hinc quaeri potest, quaenam negligentia demum rectoribus imputetur propter intermissam delicti impeditionem. Certe pro gradu negligentiae 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 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. Item quoque de magistratibus dici potest <sup>e)</sup>. Inquit in hunc casum amplissimus ВУНКЕРШОЕК <sup>f)</sup>, putatque secundum allegatum ГРОТII locum magistratum non teneri, nisi culpa sua in delictum concurrerit, vel certe illud non impediverit, cum potuerit. Idem GROTIUS hoc

e) Conferatur GROTIUS *De iure B. et P. L. II. C. XVII. §. XX. n. 1.*

f) *In Q. I. publ. L. II. C. XXV. n. 2. et ibi all. Holl. Consult. T. V. conf. 169.*



ulterius exponit ac probat §), dum inquit, in modis, quibus rectores communitatis aliorum in orimen veniant.

Idem quoque dici debet de effectibus delicti rectoribus propter ratihabitionem imputandis, quandoquidem ea effecerint, ut hi non cessaverint, ad quod praestandum erant obligati.

§. XLV. Verum dicet quis, negligentia rectorum illis potius imputanda est, qui negligentes elegerunt, quia magis diligentes eligere atque rebus universitatis praeponeere 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 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 inveniatur ad munus tam difficile obeundum? Nonne multo satius esset, ac conducirer universitatibus, atque adeo etiam reipublicae, cui et illae profunt, 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.

§. XLVI. Elegans quaestio adhuc tractari meretur: scilicet, utrum sublatis, qui delictum admiserunt, membris novis et solis, qui immunes eius delicti fuerunt, superseditibus, poena huic usque dilata possit infligi universitati.

Quoniam in superioribus iam statuimus, neminem posse puniri propter delictum, nisi delicti sit confors, ita-

§) GROTIUS *De iure B. et P. L. II. C. XXI. §. II. n. 2. seqq.*  
 Addatur PUFENDORFIUS *L. C. in I. N. et G. L. VIII. C. III. §. XXVIII.*

que facile negando ad hanc quaestionem respondemus: verum difficultas in eo est, utrum hoc casu universitas tanquam universitas 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 focii esse coeperunt. Ut ad hanc quaestionem respondeamus, debemus ante oculos habere finem poenarum, qui si hoc casu sublati 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 sublati. 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 extinctus? 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 extinctis commissi consortes, sed eius plane immunes, sublatam esse, adeoque etiam ipsum ius puniendi. Igitur concludimus, non recte puniri universitatem, quando, qui delictum in ea perpetrarunt, non amplius existunt: quia notio poenae evanescit: cum semper, sive directe, sive indirecte damnum in membra redundaret. In hac sententia versatur GROTIUS <sup>h)</sup>, cum dicit, quaedam dici de universitate non nisi derivatione a singulis: atque de hoc genere esse meritum poenae, adeo-

*h) De iure B. et P. L. II. C. XXI. §. VIII.*

que extinctis illis, quibus illud meritum debetur, ipsam quoque poenam extinguere debere.

§. XLVII. Plura tamen contra praescriptionem poenarum universitati infligendarum dubia moventur. Et quidem primo universitatem, ut perpetua sit<sup>i)</sup>, nova membra in locum deficientium surrogare, et tamen universitatem eandem manere<sup>k)</sup>: adeoque universitatem, quae deliquit, propter ea, quae supra disputavimus, debere puniri. Cui obiectioni respondemus adhibita distinctione GROTII<sup>l)</sup>: manere universitatem eandem in iuribus, privilegiis, ceterisque, quae ad universitatem 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 fera numinis vindicta. Sed rectissime GROTIUS<sup>m)</sup> 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 omnium 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<sup>n)</sup> 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 sine poe-

i) Vide supra §. XXIV. in fine.

k) Uti vidimus §. XXVII. in fine, et probatur per L. 76. ff. De iudiciis. ibi allegatam.

l) L. C. L. II. C. XXI. §. VIII. n. 3.

m) Ibidem. Et videatur OSIANDER ad h. l. GROTII.

n) De iure B. et P. L. II. C. XXI. §. VIII. n. 3.

narum, adeoque irrogatio poenae ſecuritatem publicam haud auget, neque eius omiſſio hanc diminueret: praeterquam quod caſus ipſe raro imo rariffime contingat, ut poenae praefcribatur, eo quod omnia omnino membra, quae ei ſe obnoxia reddiderunt, mortua ſint.

§. XLVIII. Ex eo, quod §. XLVI. diſputavimus: nempe ceſſante fine poenae, et ipſam poenam ceſſare ideo, quia eo caſu non amplius ſit neceſſaria; etiam 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 imminet 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 praefcriptio poenarum prodeſt, ut tandem aliquando litibus imponatur finis, reipublicae commodis plurimum contrariis. Gratia delinquentibus conceditur, ſi ob ſonticas cauſas reipublicae intereſt, lege delinquentem ſolvere. Huius veniae origo rectiffime repeti poteſt ab imbecillitate humana, leges enim non ferri poſſunt in hiſ, quae inopinato accidunt<sup>o)</sup>. 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 obligaffe. 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<sup>p)</sup>. Egrege Gro-

<sup>o)</sup> L. 3. ff. De legibus.

<sup>p)</sup> Noſtrum non eſt, ut brevitati conſulamus, hanc rem fuſius tractare, quae pluribus expoſita videri poteſt, apud GROTIUM de iure B. et P. L. 11. C. 22. §. 227. 227. 227. et

rius 9) *Lex, inquit, capitalia crimina morte punienda esse, intelligenda est, nisi magna pars populi, aut unus populo admodum et summo opere necessarius peccaverit.* Hinc PAULUS 7) 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 plurimum reipublicae proficit, utque plura circumstantia delictum excusent, atque lex fuerit lata, cum illa universitas non magnum influxum in publicam utilitatem haberet: tunc certe praestat, ut princeps respectu utilitatis publicae hanc poenam vel minuatur, vel plane tollat: ne vulnus, quod per delictum reipublicae inflictum est, magis dilatetur, ac serius sanetur. 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 fortem ei posset satisfieri, si auctores facinoris detegi nequeant 8).

Effectus gratiae universitati factae, vel hic est, ut poena pro parte sublata delictum mitiori poena coercetur, vel, si tota tollitur, ut delictum quasi deleatur: et qui-

apud COCCIIUM in *commentario ad d. l. PUFENDORFIUM in I. N. et G. L. VIII. C. III. §. XVII.* Meretur quoque inspicere 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 iacent, detrahendum esse aliquid severitati, ut maioribus malis sanandis caritas sincera subveniat, censuit Papa in *c. 24. C. 23. Q. 4.* Nihil quoque dicam de gravissima quaestione, quibus ius aggratiandi competat. Hac de re videri potest BYNKERSHOEKIUS in *Q. I. publ. L. II. C. XVI.*

9) In libro *singulari De aequitate etc. C. 1. n. 12. in fine.*

7) *L. 90. ff. De regulis iuris.*

8) Conferatur BODINUS *De re publica L. III. C. VII. pag. 534.*

dem ita ut universitas absolvatur crimine non tantum ab accusatione, ita ut de eodem crimine amplius accusari non possit, nisi v. c. falsis rationibus gratiam impetraverit: tunc cessante ratione, ob quam gratia concessa est, propter dolum rursus posset conveniri.

§. XLIX. Supra §. XLI. in fine ex VERGILIO locum adduximus, unde patet, saepenumero praestare auctores seditionis militaris punire, quam singulos 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 adiacere animus est.

Multa attulit exempla HOTMANUS<sup>t)</sup>: unde quis forsitan 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 summis interdum, quamvis res ipsa negari non possit, tamen illa exempla, quae hanc in rem allegat, non omnia hoc testantur. Inter ea enim sunt, vel ubi post multas preces exacta de fontibus 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 sine ulla causa dimittitur. Certe milites prae ad seditionem excitandam parum profunt imperatori, et, si hic morbus sanari nequit, plus detrimenti quam commodi reipublicae afferunt, unde propter magnum numerum consortium delicti praestat omnes dimittere, quam fontes puniendo in praesens periculum rempublicam adducere. Romanos non semper durissimam in seditiosos poenam statuisset, probant exempla, ut diximus, ab HOTMANO secundo loco adducta, imo eosdem saepe dolo bonos fuisse probavit MACHIAVELLUS<sup>u)</sup>.

t) *Quaest. illustr. XLII. saepius iam laud. Addatur MARTINUS SCHOOKIUS De seditionibus.*

u) *Disput. de republ. L. I. C. XIII.*

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<sup>v)</sup>; solent quidam, inquit, qui vulgo se iuvenes<sup>x)</sup> appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis<sup>y)</sup> se acclamationibus popularium accommodare: qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a Praefide admoniti: fustibus caesi dimittuntur, aut etiam spectaculis eis interdicitur: quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio 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 iterantes delictum exilio puniri, tertio idem facinus repetentes capite plecti: idque valde limitate effertur. Dicitur enim id fieri nonnumquam, cum saepius seditiose se gesserint, et aliquotiens adprehensi tractati clementius in eadem temeritate perseverant<sup>z)</sup>. Auctores tamen seditionis, sive actores gravius puniri docet L. 38. §. 2. De poenis<sup>a)</sup>; et PAULUS in Sent. L. v. T. xxxij. §. 1. Neque huic doctrinae obstat L. i. C. De

v) Perperam haec lex ULPYANO adscribitur apud OTTONEM in T. iv. Thef. iur. civ. pag. 1375.

x) Quinam hi iuvenes sint, docet S. VAN LEEUWEN in n. ad h. l.

y) Turbulentis. Ita HOLOANDER. In aliis editionibus legitur turbulentibus: cuius exempla plura affert OTTO in Thef. iur. civ. d. l.

z) Male ex h. L. colligitur, crimina antiqua et nova eumulari: huius rei enim argumentum ex h. L. tum demum procederet, si conditio legis adest, id est, si iam aliquoties apprehensi ostendunt priorem poenam non sufficere, ut in officio suo contineantur. Verum indistincte hoc verum non est, nisi argumentum deducere velis contra expressa iurisconsulti verba.

a) Ubi pro poena crucis poenam furcae substituit TRIBONIANUS (quia crux 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.

*seditionis*, 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 *b)*. Praeterea etiam loquitur lex de iis, qui fortasse tentaverint, non vero, qui re vera duces se praesiterint. Ceterum illi, qui coacta multitudinem magna vociferatione aliquid petunt a populo vel principe, nullum inde fructum percipere possunt, et poenis statutis tenentur *c)*.

Neque etiam seditionem militarem Romani semper vi et vi armata sedarunt. Ob minorem seditionem miles gradu deiciebatur: *L. 3. §. 20. ff. De re militari*: ob atrocem vero seditionem capite plectebatur: *L. 3. §. 19. ff. Eod. tit. d)*. Exigit quidem securitas publica in delictis militaribus praesertim, ut coercitio sit rigida, et sic admittere possumus disciplinam 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

*b)* Docuit hoc I. GOTHOFREDUS ad *L. un. C. Th. De seditionis*: adducens MODESTINUM in *L. 16. ff. De appellationibus*, ubi accurate quoque distinguuntur insignes latrones, seditionum concitatores, et duces factionum.

*c)* Secundum *L. 2. C. De seditionis*, ad quam conferantur *Paratitla CUIACII*. De poenis contra seditiosos statutis conferri meretur PERAZIUS ad *T. C. De seditionis n. 1. et 2.*

*d)* Conferatur quoque *L. ult. §. 1. ff. Eod. tit.* et PAULUS in *Sent. L. v. T. xxxi. §. 2.* ZOESIUS ad *d. t. ff. n. 10.* tradit: si plures deliquissent, auctores ad palos solere alligari, vel securi percuti, reliquos decimari: additque hanc poenam fuisse pervulgatam: nulla tamen exempla, nullamve auctoritatem affert.



praestari posse, quam per vim et arma: cum ingens hominum strages, interfectio totius legionis, semper reipublicae noceat, dum eam privat iis civibus, qui alio modo ad officium vocati, ei saepenumero prodesse: 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 e). 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 rigorem profitendum obligati; desinunt esse homines: quapropter, ut homines illos labi posse oblivisci non oportet eos, quibus in eorum delicta animadvertendi mandata est cura.

e) *Stratagem. L. I. C. IX. IMO SENECÆ De ira L. II. C. X. ait: In singulos severitas imperatoris distringitur: at necessaria venia est, ubi totus deseruit exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium. Intelligit, quam et iniquum fit et periculosum, irasci publico vitio.*