



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 24 (2020), pp. 262-274

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2020.24.0.7487>

Francesca Pulitanò, *Quid enim municipes dolo facere possunt? Illecito del singolo e responsabilità collectiva nel diritto romano*, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto Privato e Storia dell'Antichità, n° 55, Dott. A Giuffrè Editore, Milano 2018, 195 pp.

RAMÓN RODRÍGUEZ MONTERO

Prof. Titular de Derecho Romano

Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña

<https://orcid.org/0000-0002-3090-1323>

Recibido:08/07/2020

Aceptado: 08/09/2020

La monografía a la que dedicamos las páginas que siguen se inspira, en palabras de la autora recogidas en la Introducción a su obra, en la reminiscencia en los últimos años y, especialmente con motivo de la aprobación en Italia del Decreto legislativo 231/2001, titulado “Disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, de la sociedad y de las asociaciones privadas de personalidad jurídica, de cuestiones ligadas a la máxima –extraña a las fuentes romanas y verosímilmente nacida en la tradición romanística primero, y retomada en el seno de la Escuela germánica posteriormente- *societas delinquere non potest*, respecto de cuya historia, en su opinión, todavía existen notables incertezas.

La disposición indicada, que procede a adecuar el ordenamiento italiano a indicaciones de matriz europeo relativas a la “responsabilidad de las personas jurídicas”, ha introducido en el sistema normativo italiano, al parecer de la autora, una forma de responsabilidad de los entes –calificada en el Decreto como “administrativa”- que se fundamenta en la comisión de delitos por parte de sujetos pertenecientes a los mismos. El mecanismo de atribución de la responsabilidad al ente se basa, entre otros presupuestos específicos, por ejemplo, en la posición que ocupa el sujeto agente en la estructura de dicho ente y el nexo entre la conducta ilícita del particular y los parámetros del interés o ventaja obtenidos por el ente mismo.

En su monografía, la A., según indica, pretende presentar los que considera como primeros resultados de un análisis focalizado sobre algunas fuentes jurisprudenciales romanas, que los estudiosos han considerado tradicionalmente como importantes para el estudio de la responsabilidad colectiva, en las que los juristas romanos discuten la posibilidad de imputar a una colectividad las consecuencias del delito cometido por un componente particular de la misma, afrontando para ello la cuestión relativa a la concesión de su tutela procesal y obviando el examen de problemas de carácter general, como, por ejemplo, el relativo a la noción de persona jurídica en el Derecho romano, a cuya consideración reenvía para ello a la literatura específica que recoge en la selecta información bibliográfica que cita en su trabajo.

El estudio de la Profra. de la Universidad de Milán se articula en seis capítulos, que concluye con unas observaciones finales y dos índices relativos, respectivamente, al elenco de autores citados en su trabajo y a las fuentes manejadas en el mismo.

El primer capítulo (pp. 7-25) lo dedica la A. al análisis del significado de la máxima *societas delinquere non potest* en su formulación literal.

Objeto de su atención en dicho capítulo son los términos *societas* y *delinquere*, así como la conexión que se puede establecer entre los mismos. También lo es –por su importancia en función del examen sobre la representación de los entes, según indica la A.–, pero de forma marginal, el “problema” de la configuración de la personalidad jurídica en el Derecho romano, respecto al que, como ya se ha indicado, la estudiosa italiana remite a los resultados obtenidos por la doctrina romanística en torno al mismo, de cuyas eventuales diferencias de tratamiento del aludido “problema” se hace eco en su trabajo, resaltando que la idea de fondo común a los diversos planteamientos doctrinales establecidos respecto al mismo es la de que los juristas romanos, no habiendo formulado ninguna conceptualización en torno al mismo, en algunos casos, mediante la identificación de elementos personales o patrimoniales, reconocieron al ente colectivo en cuanto tal, con la finalidad de conferirle atribuciones jurídicas no necesariamente coincidentes con la “suma” de los individuos particulares que lo componían, o, en su caso, para considerarlo como una entidad patrimonial en sí misma.

Precisamente con esos entes colectivos, en ciertos aspectos “personificables” (entre los que se citan en la doctrina romanística, al margen de otros, los *municipia*, las *civitates*, o los *collegia*) es con los que cabría identificar, en su caso y desde un sentido romanístico, el término *societas* contenido en el lema *societas delinquere non potest*, y no con el tradicionalmente empleado por los juristas romanos, referible a la *societas* como contrato consensual establecido entre los socios.

Siendo ello así, la A. se pregunta por qué razones se emplearía entonces en la máxima el término *societas* –entendible como contrato consensual de sociedad, con caracteres notablemente diferentes de aquellos entes, dotados de una cierta personificación, a los que, en realidad, se encontraría referida la mencionada máxima–, y no otros más cercanos, como, por ejemplo, *universitas*. Una posible respuesta a dicha cuestión la encuentra en las aportaciones de Gierke relativas a la elaboración de las teorías ligadas a la personalidad jurídica de los entes, en cuyo planteamiento el concepto de sociedad se dilata

y va más allá de los confines de la noción romanística de la misma, subrayando la pluralidad de significados que el término habría adquirido bajo el influjo del Iusnaturalismo, llegando a atribuir a esta corriente la posibilidad de definir como *societas* a las corporaciones y, quizá también, al propio Estado.

De lo hasta aquí expuesto, la Profra. Pulitanò concluye que el término *societas*, que aparece recogido en la máxima que nos ocupa, identifica no ya al contrato de sociedad del Derecho romano, sino al ente, más en general, entendido como un conjunto de particulares susceptible, en ciertos casos, de configuración unitaria, como sucede en el caso del derecho romano para los *municipia*, las *civitates* o los *collegia*.

Por lo que respecta al significado del verbo *delinquere* –al que las fuentes romanas no recurren con particular frecuencia, a diferencia del sustantivo “*delictum*”–, considerado en palabras de la A en relación a la “criminalidad colectiva” –de la que, por lo demás, existen testimonios en las fuentes romanas, como, por ejemplo: D. 4.3.15.1; D. 4.2.9.1; o, D. 43.16.4–, ésta indica que dicho verbo no presenta solamente la acepción limitada de “cometer un ilícito”, sino que dicho verbo debe de ser leído en una perspectiva más amplia, que comprendería al menos dos significados: el primero, referido al estado psicológico de la intencionalidad, equivaliendo *delinquere* en este caso a cometer dolo, lo que resultaría inaplicable a la colectividad a consecuencia de la imposibilidad de identificar una actitud psicológica en el ente considerado como tal; el segundo identifica *delinquere* con la atribución de los efectos negativos del ilícito a un sujeto distinto del autor del mismo y presenta menos dificultades que el anterior para su aplicación a la colectividad, tomando en consideración en relación a la culpabilidad no ya el estado subjetivo (los aspectos psicológicos), sino las consecuencias patrimoniales derivadas de dicha culpabilidad.

En el capítulo segundo de su estudio (pp. 27-64), la A. desarrolla un análisis en clave palingenésica del título 3.4 del Digesto –relativo a la representación procesal de los sujetos colectivos en el ámbito romano–, que califica como breve y, a la vez, complejo, realizando una relectura de conjunto del mismo, considerando los textos que forman parte del mismo, no ya de forma particular, sino como segmentos de un único filón interpretativo. Dicho análisis lo concreta en cinco apartados, titulados respectivamente: 1. La estratificación de las cláusulas edictales sobre la representación procesal de las *universitates*; 2. La legitimación activa de los *municipes* en los testimonios de Ulpiano y Paulo; 3. Los *municipes* demandados en juicio: la reconstrucción palingenésica de Ulp. 10 *ad edictum* y los otros fragmentos sobre el tema contenidos en D. 3.4; 4. La cláusula edictal sobre las *universitates*; 5. Observaciones de síntesis sobre el título 3.4.

La Profra. de la Universidad de Milán considera que los textos que integran el mencionado título 3.4 del Digesto resultan fundamentales desde dos perspectivas: por una parte, la de la reconstrucción de las cláusulas edictales sobre la representación procesal, primero de los *municipia* –distinguiendo entre legitimación activa y pasiva de los mismos–, y, a continuación de las *universitates* –con cláusula única–, cuyo comentario a los respectivos edictos era distinto en las obras de los juristas clásicos, pero que se unificó en la Compilación justiniana; por otra, la del alcance de la locución “*nomine municipium*”, mediante la que se indicaba la posibilidad de actuar en juicio por parte de un particular

investido de tales poderes por la colectividad, pero que se puede encontrar también en otros contextos no relativos a cuestiones procesales.

En cuanto a los mecanismos de representación procesal en juicio de las colectividades –que, a su entender, se entrecruzan con la valoración de las consecuencias del ilícito cometido por el particular integrante de aquéllas- la A. italiana destaca que, por lo que se refiere a la legitimación activa, las fuentes testimonian el nombramiento del representante investido por una determinada mayoría de la asamblea ciudadana, cuya actividad jurídica *nomine municipium* se aproximaría, según la doctrina, a la noción de actuación en “nombre y por cuenta” (caso de D. 3.4.10, leído en conexión con D. 3.3.72).

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, la Profra. Pulitanò considera que, del análisis de los textos de Ulpiano relativos a la misma, contenidos en la secuencia extraída de su libro 10 *ad edictum* –D. 12.1.27; D. 15.4.4; D. 43.16.4; fragmentos éstos de carácter marcadamente casuístico, en los que habiendo actuado un particular se plantea el problema de dirigir contra la colectividad pretensiones relativas a reequilibrar una situación patrimonialmente desequilibrada a favor de dicha colectividad-, cabe entender que el citado jurista admitiría dicha legitimación pasiva sobre la base de su analogía con la activa, pero con diferencias respecto a ésta al concentrar su atención en el caso de la pasiva en el equilibrio de intereses y en el de la activa sobre los criterios en base a los que seleccionar al representante de la colectividad.

Respecto al alcance de la expresión “*nomine municipium*” –que se encuentra presente en D. 4.3.7.pr. y D. 43.16.4- la autora asume la interpretación de De Robertis en el sentido de identificarla con “en nombre y por cuenta”, es decir, como indicativa de una forma de representación por un sujeto ligado a la colectividad a través de una relación propiamente asimilable a una representación en sentido orgánico.

Precisamente a la “ventaja económica/interés público” y al actuar “en nombre y por cuenta” de la comunidad, la Profra. italiana dedica el tercer capítulo de su estudio (pp. 65-84), en el que procede a profundizar, según indica, en la exégesis de algunos fragmentos considerados como más significativos para llevar a cabo la determinación de la responsabilidad de la colectividad derivada del ilícito cometido por el particular integrante de la misma: Ulp. 10 *ad ed.* D. 43.16.4 y Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.15.

En D. 43.16.4 se presenta un caso de aplicación del *interdictum unde vi* por una *deiectio* efectuada precisamente *nomine municipium*. D. 4.3.15 se señala de manera casi unánime en la doctrina como fuente de referencia para sancionar la existencia en Derecho romano del principio *societas delinquere non potest*, en el que *delinquere* se entiende con el matiz subjetivo de “ser capaces de cometer dolo”.

Según la A. italiana, la doctrina usualmente ha reconstruido el contenido de los dos textos indicados en el sentido de creer que la única posibilidad de tutela fuese la de conceder contra la colectividad la acción *in id quod pervenit*, omitiendo el análisis de algunos aspectos que, a su modo de ver, merecen una atención particular y que hasta el momento presente no han sido tomados en consideración por los estudiosos.

Para ello procede a realizar en primer lugar una lectura global de D.4.3.15, del que indica que el fr. 1 es sólo una parte, y, sucesivamente, lo contextualiza en el conjunto del tratamiento realizado por Ulpiano sobre la *actio de dolo*.

En opinión de la Profra. Pulitanò, por una parte, si bien es cierto que no se puede afirmar que una colectividad cometa dolo, porque esto es imposible desde el punto de vista natural, por otra, la reconstrucción doctrinal según la que, en este caso, la jurisprudencia había excluido la concesión de la *actio doli* favoreciendo la de la *in id quod pervenit* no puede ser aceptada sin reservas.

A su entender, la lectura del texto en el conjunto del fragmento ulpiano y la situación de este último en el interior del título 4.3 inducen a pensar que en el mismo se estuviese haciendo en cambio referencia al procedimiento de la *causae cognitio*, mediante el que se desarrollaba la valoración del pretor dirigida a decidir la concesión o no de la *actio doli* contra los *municipes*. En este sentido, resalta la A. que en el texto se alude a *si quod ad eos pervenit* y no a *in id quod pervenit*.

El enriquecimiento representaría, en definitiva, según la A., el presupuesto previo a verificar para poder emplear contra los *municipes* la normal acción de dolo, con condena al *quanti ea res erit*, es decir, a una cuantía que habría podido superar también el enriquecimiento en sí.

Considera la Profra. Pulitanò que en D. 4.3.15.1, Ulpiano retoma la contraposición entre el dolo propio (para el que no es posible conceder la acción contra los *municipes* debido, como ya se ha indicado, a que éstos, como conjunto de personas, no pueden asumir una actitud psicológica considerada de forma unitaria) y el dolo ajeno (el llevado a cabo en este caso por los administradores, considerados como sujetos investidos por los *municipes* de un papel representativo). En relación a este último el jurista aplica el mismo principio establecido para el dolo del tutor, siendo necesario verificar preventivamente, es decir, en sede de *causae cognitio*, si el hecho doloso ha procurado un enriquecimiento a favor de los *municipes*, pudiéndose conceder sólo en caso afirmativo la acción de dolo.

Reconstruyendo de esta forma el tenor del texto se debería decir según la A. que éste, en realidad, no da indicaciones sobre el importe de la condena, que deberá ser por tanto identificada con la propia de la *actio doli*.

A su modo de ver, esta lectura también permitiría dar un sentido a la segunda parte del parágrafo 1 de D. 4.3.15, en la que se contiene una solución presuntamente distinta para los decuriones.

Según la A., en esta segunda parte, Ulpiano discute el caso del dolo propio de los decuriones, entendido no ya como conjunto unitario de los mismos, sino como la actuación de cada uno de ellos *uti singulus*, explicándose de esta forma la razón por la que el jurista no tiene dudas respecto a la circunstancia de que en este caso se pueda conceder la *actio doli*. En definitiva, lo que Ulpiano está indicando es que la *actio doli* podrá ser concedida, sin más, por el propio dolo contra cualquiera de los decuriones, de manera análoga a lo que sucedía en el caso del pupilo *pubertati proximus*, aludido en D. 4.3.13.

En opinión de la Profra. Pulitanò, D. 4.3.15.1 no se encontraría alterado, puesto que la precisión *si quis ad eos pervenit* tiene un sentido, porque parte de un más amplio razonamiento sobre la *causae cognitio* como condición para la concesión de la tutela. A su entender, se podría establecer la hipótesis de que la caracterización del presupuesto del enriquecimiento para la concesión de la tutela del caso en cuestión comprometiendo a los *municipes* se hubiese llevado a cabo por analogía, en atención a la condena de una ya existente acción *in factum* formulada al *id quod pervenit* y relativa a otros casos, entre los cuales se encuentra el recogido en D. 4.3.15.2, que trata explícitamente del procurador. Aquí Ulpiano resulta más preciso, distinguiendo la *causae cognitio* relativa al enriquecimiento, del perfil de la condena, que identifica en este caso con cuanto haya obtenido el *dominus*, que respondería en los límites del encargo conferido, y que según la A. podría suponer una adaptación de la *actio doli* con una *taxatio* al *id quod pervenit*, más que la concesión de una acción distinta en sí misma. A su entender, nada impide pensar que, en un momento posterior, también frente a los *municipes*, se haya extendido la tutela *in factum* en la medida del *id quod pervenit*, pero lo que no se puede defender es que a esta acción se aludiese textualmente en D. 4.3.15.1.

En D. 43.16.4, según la A. italiana, también habría sido aplicada por analogía la condición del enriquecimiento efectivo como presupuesto para la concesión de la tutela interdictal. Igualmente aquí la referencia es al *si quid ad eos pervenit*, lo que, en su opinión, permitiría entender que el enriquecimiento efectivamente obtenido por los *municipes* fuese considerado, en la época de Pomponio –supuesta la capacidad de dichos *municipes* de poseer– una condición para la admisibilidad del interdicto *unde vi*, siendo la condena formulada al *id quod pervenit* introducida más tarde, en conexión con el acercamiento entre *interdicta* y *actiones*.

A partir de todo lo indicado, la Profra. Pulitanò formula la siguiente hipótesis de reconstrucción: en un primer momento la concesión de la tutela contra los *municipes* (mediante acción típica o interdicto) a consecuencia del ilícito cometido por el particular habría sido admitida caso por caso, con *causae cognitio* dirigida a afirmar la existencia de una ventaja económica; sucesivamente, por analogía con lo establecido para el difunto, para el tutor y para el procurador, se habría extendido a los *municipes* la aplicabilidad de la genérica acción *in factum*, con condena expresa, precisamente, en términos de *id quod pervenit*. La posterioridad de esta solución podría, según la A. italiana, ser ulteriormente confirmada por la transformación bizantina del “*si quid ad eos pervenit*” en “*in id quod pervenit*”, testimoniada por la lectura de los Basílicos.

De todo lo expuesto, concluye la Profra. Pulianò el tercer capítulo de su monografía destacando la necesidad de interpretar con cautela los muchos textos del Digesto que atribuyen el criterio de la condena al *id quod pervenit*. Dicha expresión usualmente se suele interpretar en el sentido de que, en algunos casos, no podría ser aplicada una sanción directa contra quien no fuese el autor material del comportamiento doloso, pudiéndose, sin embargo, aplicar una sanción indirecta coincidente, según concuerda la doctrina, con una acción dirigida a castigar el enriquecimiento derivado del hecho doloso ajeno.

Este mismo principio se aplica por la doctrina a los *municipes*, fundando esta opinión en D. 4.3.15.1 sobre la expresión *si quid a eos pervenit*, contenida en el texto, que, según la A. italiana, lo único que permite es realizar una interpretación en el sentido de que fuese necesaria la *causae cognitio*, pero que, rigurosamente, nada indica sobre la medida de la condena, a diferencia de lo que ocurre en D. 4.3.15.2 respecto al *procurator*, en el que Ulpiano es, como ya se ha dicho, mucho más preciso, y distingue, finalmente, la *causae cognitio* sobre el enriquecimiento del perfil del *quantum* de la condena, que el jurista establece, en este caso, como limitada a lo que hubiese obtenido el *dominus*, que responde dentro de los límites del encargo conferido, pudiéndose hipotizar, en opinión de la Profra. Pulitanò una adaptación de la *actio doli* con una *taxatio* al *id quod pervenit*, más que la concesión de una acción distinta con tal motivo.

En el cuarto capítulo del estudio, titulado “*Societas* y contrato consensual de sociedad” (pp. 85-118), la A. relaciona, según indica, la capacidad delictiva de los entes con algunos fragmentos que tienen por objeto la sociedad consensual, extrayendo de los mismos –desde la consciencia de que la noción de personalidad jurídica se encuentra distante de la naturaleza de la *societas* romana, no siendo, por tanto, la configuración jurídica de ambas equiparable- aspectos interesantes a los fines del tema tratado en la monografía, a partir de una secuencia contenida en el título 17.2 (53 a 57) del Digesto, que no presenta coincidencia de presupuestos con el derecho vigente, y que tiene como objeto algunas cuestiones relativas a las consecuencias de la asignación a favor de la *societas* consensual de las ganancias derivadas del ilícito cometido contra terceros por parte del socio singular. Con ello, lo que pretende la A., es buscar los posibles nexos que afloran de algunos textos entre el cumplimiento de un ilícito por parte de un sujeto ligado a la *societas* y la *societas* misma, indicando si, sobre dicho plano concreto –siempre, eso sí, teniendo en cuenta presente la imposibilidad de considerar a la antigua *societas* romana, contractualmente establecida, de la misma manera que a la moderna sociedad, dotada de personalidad jurídica-, existieron en la praxis del Derecho romano mecanismos de repercusión sobre la *societas* misma (o, quizá, más concretamente, sobre los otros socios) de la actuación ilícita llevada a cabo por el socio singular, focalizando el análisis del estudio, no ya tanto sobre el plano de la relevancia externa, sino sobre el de las proyecciones de comportamientos extraños al objeto de la *societas* misma en su interior.

Según la Profra. Pulitanò, el *socius* que comete el ilícito no actúa como encargado de los demás, sino por iniciativa propia. Sin embargo, en el momento en el que aquél confiera al patrimonio común la ganancia del ilícito, los demás socios se hacen, por así decirlo, partícipes del comportamiento incorrecto del agente, por lo que, en su opinión, se puede afirmar que, en algunas hipótesis específicas, la *scientia* del otro socio (D. 17.2.55) y la condena del autor del ilícito (D. 17.2.54), dan lugar a que los demás sean llamados a soportar las consecuencias patrimoniales del ilícito, es decir, al pago de la pena.

Respecto a la cuestión relativa a la contraposición entre *res* y *poena*, suscitada a partir del análisis jurisprudencial contenido en D. 17.2.53-57, en el sentido de preguntarse si la posibilidad de recibir la ganancia derivada del acto ilícito en el patrimonio común sirviese solamente para recuperar solamente la *res*, o tuviese la función de atribuir a todos los socios la aplicación de un *quid pluris* con función de *poena*, verdadera y propia, la A. italiana considera que de los textos analizados se deduce que, propiamente sobre la *scientia*

socii, los juristas romanos establecieron la posibilidad de obtener del patrimonio común tanto la *res* como la *poena*, si bien dividida *pro parte* entre tales *socii*. Sin embargo, tal perspectiva parece cambiar en un escolio de Stefano (*Sch. 2 y 3 ad Bas. 12.1.51*), que no menciona la *scientia socii* y del que se toma la idea común según la cual soportar *pro parte* la pena debería operar solamente en el caso en que la asignación del beneficio del ilícito hubiese determinado una ganancia efectiva de la que los socios se hubiesen beneficiado.

El quinto capítulo de la monografía (pp.119-159) se encuentra referido al análisis de diversos textos jurisprudenciales que contienen expresiones que evocan al enriquecimiento o ventaja económica, y, más en concreto, a algunos fragmentos en los que aparece la locución *id quod pervenit*: primero, con carácter general; y, después, en los dos textos en que aparecen implicados los *municipes* (D. 4.3.15.1 y D. 43.16.4, respectivamente).

Según la A. italiana, la expresión *id quod pervenit* parecería indicar con carácter general el límite cuantitativo dentro del que se podría ejercitar una acción penal, después del año o frente a los herederos por el dolo del difunto, pero quizá la letra de los textos subordina dicha concesión de la tutela procesal a una preventiva valoración (bajo la forma de la *causae cognitio*) del efectivo enriquecimiento obtenido.

En opinión de la Profra. Pulitanò, tanto en D. 4.3.15 1, como en D. 43.16.4 –en el que, en particular, se hace referencia a la *deiectio* cumplida por el *municipe nomine municipium*-, la acción dolosa del particular se proyecta de modo importante sobre los *municipes* cuando se concreta, precisamente, en una ventaja económica para los mismos. En su opinión, los dos casos referidos, por una parte, plantean el problema exegético de la expresión *in id quod pervenit* en su posible doble configuración de criterio para conceder la acción y de cuantificar la condena; y, por otra, se sitúan en un espacio contiguo al de un tema muy actual, que es el de actuar en “interés o ventaja” del ente, tal y como se indica en el art. 5 del dec. legs. italiano 231/2001 como criterio para fundamentar responsabilidad del ente mismo. Según la A., la interpretación de esta norma y de los criterios contenidos en la misma ha representado un nudo problemático desde su aprobación, motivo por el cual considera necesario revisar algunos aspectos de la actual discusión relativa al criterio del “interés o ventaja”, con la finalidad no ya de operar una estricta comparación entre las fuentes romanas y la disciplina del dec. legs. 231/2001, sino con la de intentar aislar los aspectos sobre los que la recuperación de las raíces históricas podría proporcionar claves de lectura útiles a los intérpretes contemporáneos.

Al criterio del *id quod pervenit*, ampliamente utilizado por los juristas clásicos para delinear la responsabilidad de “terceros” respecto a una acción ilícita llevada a cabo por un particular, dedica su atención la A. en los apartados 3 (titulado “*Id quod pervenit* y acción de *metus*: algunos testimonios del título D. 4.2 *Quod metus causa gestum erit*”) y 4 (bajo la rúbrica de “*Id quod pervenit* y dolo del tutor o del difunto: ejemplos del título D. 4.3 *De dolo malo*”) de este capítulo quinto de su estudio.

Según la A. queda todavía sin resolver la cuestión de si *in id quod pervenit* fuese una acción específica *in factum* o si se indicase con aquella expresión solamente una cláusula añadida a las particulares acciones típicas.

En su opinión, los dos textos de *Gai. ad ed. prov.* D. 4.2.19 y D. 4.3.26 inducen a pensar en una concesión por parte del procónsul y, por consiguiente, a la presencia de una acción específica (también) en el edicto provincial.

En todo caso considera que, con independencia de la solución que a la cuestión planteada se quiera proporcionar, resulta seguro que la formulación –y la respectiva condena– al *id quod pervenit* representaba la solución idónea para salvar el principio de la personalidad de la pena; una solución que, a su vez, se encontraba basada en la consideración de estimar injusto que alguien pudiese obtener una ventaja del ilícito ajeno.

A todo ello añade la Profra. Pulitanò la posibilidad que ofrece el indicado criterio del *id quod pervenit* para graduar el *quantum* de la condena de forma no necesariamente coincidente con el incremento patrimonial en sí considerado, es decir, con el valor objetivo del bien en el momento de su ingreso en el patrimonio. En este sentido, según la A., parece posible creer que ello habría podido ocurrir, tanto en el caso del heredero, como en el del enriquecimiento obtenido por un tercero, en los que la condena al *id quod pervenit* habría podido no coincidir con dicho valor.

Las conexiones entre los fragmentos que resultan del examen palinográfico parecen conducir a entender, en opinión de la A., que en el caso del heredero la acción ejercitable no fuese distinta de la acción de dolo, sino que se tratase, sin embargo, de esta última, quizá adaptada con una precisión relativa al *pervenire*. Por el contrario, la precisión post anual contra el autor mismo del dolo habría debido de ser necesariamente configurada como una acción diferente, protegiendo quizá estos casos con una fórmula *in factum*, distinta de la acción-base, formulada al *id quod pervenit*. Aparte del caso del heredero, el *id quod pervenit* debía ser un criterio orientativo de la condena en las situaciones que la A. califica como “trilaterales”, es decir, en aquellas en las que el proceder incorrecto de un sujeto daba lugar a efectos beneficiosos sobre el patrimonio de otro.

En opinión de la A., la cuantificación del *id quod pervenit* representaría el resultado de una valoración en la que podrían entrar eventuales variaciones del valor del bien eventualmente adquirido, o, en su caso, también podría ser un criterio de cuantificación sin más si el bien no estuviese en el patrimonio del demandado, sin que, tanto en D. 4.2.19 como en D. 4.3.26 dicho criterio del *id quod pervenit* pareciera desempeñar un papel autónomo en la cuantificación de la condena, representando en ambos el presupuesto sobre cuya base el pretor decidiría conceder la tutela procesal solicitada.

A la que la Profra. Pulitanò califica como “compleja reconstrucción del parámetro del *id quod pervenit*, sigue un sexto capítulo en su monografía (pp. 161-178), titulado “Interés, ventaja, provecho: perfiles problemáticos del debate actual sobre la responsabilidad de los entes”, conectado con dicha reconstrucción, en el que fija su atención en un aspecto particular de la actual disciplina de la responsabilidad por delito de los entes: el relativo al criterio del enriquecimiento considerado en sentido amplio.

La norma analizada (art. 5 del dec. legs. 231/2001) –con la que para nada pretende, según indica en su estudio, establecer una ahistórica (y por ello engañosa) comparación

entre el Derecho romano y el derecho vigente, sino “clarificar cómo todavía hoy el principio de la de la ventaja representa un nudo problemático en la configuración de la responsabilidad de las personas jurídicas y de los entes en general”- es la que identifica como presupuesto de la responsabilidad del ente la circunstancia de que el sujeto que ha cometido el delito-presupuesto lo haya hecho en el “interés o ventaja” del ente mismo.

Con carácter previo al análisis de dicha norma, la A. se ocupa brevemente en el primer apartado del mencionado capítulo de realizar algunas alusiones a los que considera como momentos clave en el devenir histórico de la responsabilidad delictiva colectiva de los entes.

En el segundo apartado, en cuanto a la posible interpretación o sentido de la todavía en la actualidad debatida expresión “interés o ventaja” contenida en la norma, la Profra. Pulitanò se hace eco de diversas posiciones formuladas tanto doctrinal como jurisprudencialmente respecto a la misma, destacando la tendencia en el debate a interpretar –con una cierta gama de matices- los criterios del “interés” y del “beneficio” como alternativos, es decir, como referidos a parámetros diversos, añadiendo a lo indicado que, no obstante, también hay quienes prefieren entender la expresión como una endiádis. En opinión de la A., la formulación de la norma que subordina la responsabilidad del ente a la subsistencia del interés o ventaja representa una elección autónoma del legislador italiano que no resulta particularmente afortunada.

Completa el sexto capítulo de la monografía un tercer apartado en el que la Profra. Pulitanò se ocupa de analizar la cuestión relativa a la relación entre interés, ventaja y provecho.

En cuanto a la diferencia entre el provecho –que también es tomado en consideración en diversos artículos del dec. legs. 231/2001- y el interés, la A. precisa que ambos conceptos no coinciden, puesto que la valoración del provecho es sucesivo respecto a la del interés, que es apreciado *ex ante* y funciona como presupuesto de la responsabilidad. A su vez entiende que la relación del provecho con la ventaja es distinta de la anterior, porque frecuentemente estos dos conceptos se consideran unidos, quizá desde una perspectiva cercana a su identificación, como dejan entrever algunas sentencias recientes que muestran la actual interpretación de la noción de provecho, de las que asimismo se ocupa en el tercer apartado del sexto capítulo de su obra, indicando al respecto que en ellas se difuminan los contornos entre la noción de ventaja y la de provecho, que se reconducen a una zona común, identificable con un concepto más general de beneficio común.

Como ya se ha indicado, la monografía finaliza con una exposición separada de las conclusiones a las que llega la A. (pp. 179-185).

Al margen de las diversas ya transcritas de que hemos ido dando cuenta *supra* a lo largo de los diversos capítulos de la obra que hemos tenido ocasión de comentar en la presente reseña, interesa también destacar otras, relativas específicamente al Derecho romano, a las que se refiere la A. al final de su trabajo, que, por su importancia,

procedemos a transcribir de forma prácticamente literal, siguiendo la formulación de las mismas efectuada por aquélla.

Según la Profra. Pulitanò, en las fuentes jurisprudenciales romanas que reconocen la relación de investidura del representante en la forma del actuar *nomine municipium*, no existe vestigio de algo que se aproxime al criterio de actuar en el interés del ente, que, a la luz del hipotizado mecanismo de la *causae cognitio*, resulta, por así decir, absorbido por la valoración de tipo patrimonial. Al parámetro del interés no se puede ni siquiera reconducir el principio de la *scientia socii*, que representa un elemento psicológico, ligado, por lo demás, a la disciplina típica de la sociedad consensual, retomado posteriormente en la tradición romanística con más amplias aplicaciones.

El aspecto de la ventaja se identifica en la actualidad con el genérico beneficio económico procurado por la conducta ilícita. En la praxis se superpone el concepto de provecho, tomado del derecho penal y por lo demás referible al objeto de la confiscación. Propiamente al provecho se ciñen las valoraciones cuantitativas, funcionales a la aplicación de las sanciones contra el ente.

En opinión de la A., las dificultades interpretativas ligadas a la demarcación de los confines entre las nociones de interés, ventaja y provecho, y, sobre todo, de la relación entre las mismas, resultan, también, de la actual configuración híbrida de la responsabilidad de los entes, que se construye superponiendo elementos de matriz civil a otros más marcadamente penales, sin poder ser encuadrada claramente en ninguna de las dos áreas. Excluida cualquier forma de valoración de tipo subjetivo, dada su incompatibilidad con la naturaleza del ente, no se puede, según la Profra. Pulitanò, no considerar que el criterio de la utilidad económica asuma siempre un papel fundamental. El mismo se encuentra presente, en el fondo, en las decisiones jurisprudenciales relativas a los tres parámetros, hasta el punto de que quizá las definiciones de cada uno parecen casi coincidir, constriñendo a los intérpretes a trazar continuamente las líneas diferenciadoras.

Según la A. italiana, desde este punto de vista, se puede llegar a afirmar que la relectura de las fuentes romanas permita sugerir un criterio hermenéutico considerado en el siguiente sentido: en las fuentes romanas se habla en todo caso de *id quod pervenit*, ya fuese entendido como condición para la concesión de un remedio que tuviese que valorarse preventivamente (hoy se hablaría de genérica “ventaja” derivada del ilícito), ya como empleado, *a posteriori*, para determinar la suma de la condena (hoy el “provecho” concretamente obtenido). Por esta vía se legitima, también para el intérprete moderno, una recuperación de la centralidad de la valoración patrimonial, desvinculada de la “prisión” de las definiciones legislativas.

Para la Profra. Pulitanò, el lema *societas delinquere non potest* parece ser el fruto de una lectura de las fuentes focalizada sobre la imposibilidad del ente para llevar a cabo un dolo, y sólo en este sentido el principio tiene una operatividad propia también en la experiencia romana. A su entender, desde otro punto de vista, la lectura realizada de los textos demuestra que la jurisprudencia clásica, en ausencia de condicionamientos dogmáticos propios del derecho actual y tomando en consideración las peculiaridades de las situaciones concretas, se planteó –y con los instrumentos de que dispuso, resolvió– el

problema de la responsabilidad colectiva por la acción delictiva del particular. En el mecanismo establecido para reaccionar a la persecución de una ventaja económica injustamente obtenida se pueden encuadrar tanto situaciones más pacíficamente admisibles, como la del particular que actúa *nomine municipium*, así como también otras más problemáticas, como la relativa a la *poena* soportada por los *socii* en caso de atribución por delito.

Según la A., Pomponio habría desempeñado un papel importante en el desarrollo cronológico de estas cuestiones, puesto que a dicho jurista se le atribuyen las soluciones en materia de responsabilidad de los *municipes* a consecuencia de la actuación de los administradores (*vid.* al respecto las citas del jurista en Ulp. 10 *ad. ed.* D. 15.4.4 y D. 43.16.4), y también a él (Pomp. 13 *ad Sab.* D. 17.2.54) se puede reconducir el criterio de la efectiva condena del *socius* como presupuesto para la comunicabilidad a los otros *socii* de la *poena ex delicto*, que quizá estuviese excluida en tiempos anteriores, como parece poder deducirse, según la Profra. Pulitanò, de Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.18, que la admite solamente en el caso de *iniuria iudicis*, es decir, a consecuencia de una circunstancia extraña a la actuación del particular.

Finalmente, la A., en relación a la naturaleza de la responsabilidad así caracterizada, se hace eco de varias afirmaciones del ilustre romanista italiano Pasquale Voci, recogidas en su obra publicada en Milán en 1939, titulada “Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico” (p. 207), que considera válidas en la actualidad y que transcribe literalmente en su monografía en los siguientes términos: “la estructura de la *actio poenalis* queda inalterada durante toda la época clásica: las instituciones que se le añaden, la presuponen como un hecho, cuyas consecuencias se pueden obviar, pero cuya naturaleza no cambia: la completan o la limitan, pero no la desnaturalizan”. Entre esas instituciones, que el romanista italiano define como complementarias de la acción penal ocupa un puesto en primer plano la responsabilidad *in id quod pervenit*, a la que, según la Profra. Pulitanò, también se puede referir otra frase de P. Voci que considera particularmente apropiada para concluir su monografía: “se puede impedir a la *actio poenalis* desplegar sus efectos, pero si los despliega, serán siempre los determinados por su función; se puede estimar que la *actio poenalis* sea un medio insuficiente para sanar todas las consecuencias producidas por el delito, pero no se le hace cambiar su función, prefiriendo crear otra institución. Se trata de funciones, que limitan o completan externamente la figura de la pena privada, pero no sirven para cambiar, sino, más bien, precisamente, presuponen su normal significado”.

En nuestra opinión, la monografía de la Profesora Francesca Pullitanò resulta muy atractiva y sugerente en su planteamiento. El análisis que la A. italiana realiza sobre las diversas fuentes jurisprudenciales romanas, relativas, como ya se ha indicado, al estudio de la presunta responsabilidad colectiva, en las que los juristas clásicos discuten la posibilidad de aplicar a una colectividad las consecuencias del delito cometido por uno de sus componentes particulares, afrontando la cuestión desde el usual punto de vista de la cuestión procesal, con detenimiento, rigor y seriedad intelectual, sin escatimar esfuerzos para ello, permite aislar, como pretende la A. –y, a nuestro juicio, también, consigue–, determinados aspectos sobre los que la recuperación de las raíces históricas romanas podrían proporcionar claves de lectura útiles a los intérpretes contemporáneos, en este caso

relativos a la concreta disciplina del dec. legs. 231/2001, relativo a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, de las sociedades y de las asociaciones sin personalidad jurídica, por la comisión de delitos por parte de los sujetos integrantes de tales entes, que plantea interesantes problemas de calificación y de cuyo análisis, tanto doctrinal como jurisprudencial, en el ámbito del derecho vigente también se ocupa con detalle en su recomendable estudio la Profra. italiana.