

la LO 1/1996 reforman una serie de artículos sobre tutela. La autora estudia las especialidades en cuanto el nombramiento del tutor, las causas de inhabilidad y excusas, la no exigencia de prestar fianza, la obligación o no de hacer inventario, la autorización judicial para ciertos actos (arts. 271 y 272 CC), la retribución del tutor, la posible inscripción en el Registro Civil de la tutela, las funciones del tutor tanto en el orden personal (velar por el menor, deber de alimentos, educar al menor...) como patrimonial y la representación del menor. Para terminar, se estudia la extinción de la tutela automática, extinción que no ha sido regulada ni en la Ley 21/1987 ni en la LO 1/1996.

Cierra el volumen una extensa bibliografía, sobre todo nacional e italiana, que da idea de la solidez de la investigación que, aun teniendo a la vista doctrina y legislación italiana no ha caído en la importación acrítica de sus soluciones.

Esta monografía supone un consistente y sólido trabajo en una materia en la que el Derecho de la Persona, núcleo del Derecho Civil, se encuentra estrechamente vinculado a la labor social de la administración. Tan importante es desde un punto de vista social el funcionamiento correcto del desamparo y de la tutela de las entidades públicas, como desde un punto de vista científico, la labor del intérprete frente a novedades legislativas que se apartan cada vez más de concepciones clásicas. A ambas cosas ha contribuido magistralmente María Ballesteros de los Ríos.

Pedro ARENAS NAON

BLANCH NOUGUÉS, José M.^a: *La intransmisibilidad de las acciones penales en Derecho romano*, prólogo: Antonio Fernández de Buján, ediciones U.A.M. y ed. Dykinson, S. L., Madrid, 1997, 417 pp.

El autor propone un estudio acerca de los orígenes romanos de la responsabilidad civil extracontractual.

En el capítulo I, el autor llega a la conclusión de que en el Derecho romano clásico no estaban aún configuradas las categorías de acciones reipersecutorias (civiles) y las acciones penales; ya que éstas podrían, según la acción de que se tratase, cumplir una función indemnizatoria que comprendería tanto el daño emergente como el lucro cesante (*id quod interest*), como ocurría en el derecho clásico con la acción de la ley Aquilia por daños patrimoniales a terceros. La jurisprudencia romana inducía, doctrinalmente, reglas jurídicas de actuación práctica, derivadas de la resolución de casos concretos, las cuales regían la estructura y función (reipersecutoria y/o penal) que desempeñaban las acciones judiciales en el Ordenamiento jurídico romano.

Ello determina que el autor, en los capítulos II, III y IV, haya realizado un gran esfuerzo de análisis de la estructura y función de las posibles acciones penales privadas en Derecho romano (pp. 77-235).

De entre las reglas jurídicas definidoras de la estructura de estas acciones, la regla de la intransmisibilidad pasiva, es la más característica de todas, y el autor demuestra en su estudio que cumple una función delimitadora de dos ámbitos distintos dentro del Ordenamiento jurídico romano: el de la responsabilidad civil (acciones reipersecutorias - pasivamente transmisibles) y el de la responsabilidad penal en el que se encuentran las llamadas acciones penales privadas. La regla de la intransmisibilidad pasiva es, como indica reiteradamente el autor, una conse-

cuencia lógica del principio de personalidad de la pena, firmemente asentada en el Ordenamiento jurídico de la *civitas*, al menos, desde las XII Tablas. Dicho principio que supone que la pena por un acto ilícito ha de recaer exclusivamente sobre el autor, aparece reflejado en numerosas fuentes jurídicas y literarias romanas, y en lo que respecta a la intransmisibilidad pasiva de las acciones penales en: Gai 4, 112 (*certissima iuris regula*) y en D. 47, 1,1, pr. Frente a dicho principio se contraponen, como pone de manifiesto el autor, el hecho de que la mayoría de las acciones penales privadas sean activamente transmisibles al heredero de la víctima en el Derecho clásico y justiniano; esta transmisibilidad activa viene dada por la función que cumplían las acciones penales que nacen de delitos que causan una lesión en el patrimonio de la víctima (ej. *furtum*), función no sólo penal, sino también indemnizatoria, lo cual determina que la acción se constituya como un activo más de la herencia, susceptible de ser adquirido por el heredero de la víctima.

En conexión con estos primeros capítulos, en el capítulo VIII, el autor se pregunta si todas las acciones penales fueron pasivamente intransmisibles, ya que Justiniano (S. VI) interpola numerosos textos para hacer decir a las fuentes clásicas que la propia acción penal se da contra los herederos, si bien en el límite del beneficio obtenido. Las dudas surgen respecto a la *actio doli* (fraude) y a la *actio metus* (extorsión), que fueron precisamente las acciones penales pretorias más importantes en la práctica, y ante las que nos encontramos que en textos claros y sencillos del Digesto se nos dice que se dan contra el heredero del delincuente y en favor de la víctima del delito. El autor realiza un interesante análisis de la cuestión, poniéndola en relación con la problemática de la naturaleza y función de estas acciones judiciales en el Derecho clásico. Álvaro D'Ors opina, respecto de la *actio metus* (extorsión), que cumplía también una función reipersecutoria en derecho clásico, y Justiniano califica directamente a la *actio metus* como acción de naturaleza mixta (penal y reipersecutoria). Así pues, el autor defiende en su Tesis, que los pretores en el derecho clásico fijaron la intransmisibilidad de las mismas y la concesión de acciones *in factum* contra los herederos; pero esta artificiosa solución, plasmada en el Edicto del pretor, desaparecería en época postclásica en el seno del procedimiento judicial cognitorio y, a partir de entonces, estas acciones (*dolo* y *metus*) se dan también contra los herederos por lo que se enriquecieron del delito del causante.

En el capítulo VII, el autor trata un tema fundamental: el estudio de la responsabilidad civil del heredero del delincuente. Como hemos visto, los herederos no responden penalmente de los delitos cometidos por su causante, pero tampoco pueden verse beneficiados como consecuencia de los mismos, estaríamos ante un enriquecimiento injusto. Respecto a la responsabilidad civil, el autor plantea dos cuestiones: el modo de hacer efectiva dicha responsabilidad y la determinación y alcance de la misma. En cuanto a la primera cuestión, se pone de manifiesto como en el S. I. d. C. aún pesaban los principios y las formas del viejo *ius civile* republicano y, por tanto, los pretores no se atrevieron a dar las propias acciones penales contra el heredero del delincuente fallecido ni siquiera para obtener el lucro recibido e injustamente retenido. Los pretores aplican la compleja solución de dar a la víctima del delito acciones *in factum* (por el hecho), con una fórmula procesal tan parecida a la respectiva acción penal privada que un romanista alemán (Levy), dirá que son «hijas» de las acciones penales matrices. Estas acciones *in factum* se dirigen contra el heredero en la medida de responsabilidad llamada *id quod ad heredem pervenit* (lo que al patrimonio del heredero entra) que delimita una medida de responsabilidad que el autor identifica a la que resulta del

ejercicio de la *condictio certae rei*, es decir, dirigida a la restitución del valor del elemento patrimonial existente en el momento en que éste llegó al patrimonio del heredero; por tanto, no se tendría en cuenta ni la posterior disminución del valor del objeto por causa de inflación, del gasto o consumo del mismo. Sólo quedaría liberado el heredero por pérdida posterior, por caso fortuito o, al menos, por fuerza mayor. El autor expone otras tesis (Maier) sobre la naturaleza y alcance de esta medida de responsabilidad *pervenire* y lo pone en relación con otra medida de responsabilidad romana: *locupletior factus est* (mayor enriquecimiento obtenido), aplicable a otros ámbitos no penales (donaciones entre cónyuges o posesión de buena fe de una herencia), y en la que se tiene en cuenta el enriquecimiento real del demandado al tiempo de la *litis contestatio*. El autor entiende que esta medida de responsabilidad, más suave en la práctica que la anterior, no es aplicable al heredero del autor del delito.

En los capítulos V y VI, el autor trata respectivamente dos cuestiones conexas con el objeto principal de su investigación. En primer lugar, la extensión de la legitimación activa y pasiva de los interdictos pretorios a los herederos. En segundo lugar, en el capítulo VI, el autor estudia, desde un punto de vista procesal, la regla de la intransmisibilidad hereditaria pasiva: dicha regla no se aplica después de la *litis contestatio*, ya que la obligación de pagar la pena pecuniaria derivada del delito se habría transformado en la obligación procesal de cumplir la sentencia condenatoria, que sí es transmisible pasivamente.

El autor añade un novedoso apéndice en libros de Derecho romano, en el que hace un esbozo de «historia de los dogmas jurídicos» para mostrarnos la forma en que la categoría de acciones penales privadas se recibe en las Partidas de Alfonso X el Sabio, donde se llega a reproducir, aún en «roman paladino» aquella vieja regla jurisprudencial romana nacida del principio de personalidad de la pena.

Y para terminar, quiero destacar del prólogo de A. Fernández de Buján al libro el siguiente párrafo que muestra el valor científico del mismo: *El estudio del Dr. Blanch, realizado con las más depuradas técnicas de la metodología histórica-crítica, muestra, una vez más, la conexión existente entre casuismo, dogmática romana y dogmática-civilística y penalística en la presente obra-moderna (...). En su investigación se deduce el manifiesto interés histórico y actual de su obra, que no responde a un intento de modernizar el Derecho romano, sino que constituye el resultado del análisis directo de las fuentes, lo que en el presente caso ha supuesto el estudio de categorías y principios –como la distinción entre responsabilidad penal y responsabilidad extracontractual civil– conceptualizados como nucleares por los ordenamientos jurídicos modernos ...*

Elena QUINTANA ORIVE
Universidad Autónoma de Madrid

CÁMARA LAPUENTE, Sergio: *La fiducia sucesoria secreta*, ed. Dickinson, 1996, 1551 pp.

La monografía reseñada bajo el título de *La fiducia sucesoria secreta* esconde un complejo trabajo de investigación que magistralmente el autor ha logrado dotarle de una sistemática perfecta, y de una delimitación conceptual que muy difícilmente podrá superarse teniendo sobre todo en cuenta que como en el prólogo se pone de manifiesto «el conceptualismo es un sarampión que es preciso