

Del citado artículo resulta, en primer lugar, la nulidad parcial del contrato puesto que, al tenerse por no puestas las cláusulas prohibidas, el resto del clausulado sigue siendo eficaz aun cuando —y aquí radica la particularidad del régimen de nulidad parcial aplicable a estos supuestos— el predisponente no hubiera querido contratar sólo con las cláusulas que se mantienen. Dado que parte del contrato es ineficaz, el autor se refiere al régimen sustitutivo aplicable; en cuanto a la legitimación activa, la circunscribe al consumidor.

La regla expuesta halla una excepción en el último inciso del art. 10.4 LGDCU, que establece la nulidad total del contrato cuando, al suprimir las cláusulas prohibidas, resulte que las subsistentes determinan «una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual». El profesor Cabanillas pone de relieve los riesgos que encierra esta disposición para el consumidor, mostrándose por ello partidario de su supresión o, si no, de una interpretación restrictiva en la línea apuntada por Clavería y que, en último término, llevaría a aplicar esta norma sólo cuando la ineficacia total no fuera lesiva para el consumidor que hubo de adherirse al texto contractual predispuesto.

Concluye Cabanillas este Capítulo manifestando los recelos que suscita la incorporación de las llamadas cláusulas sanatorias, previstas para sustituir posibles cláusulas nulas.

V. El último Capítulo de la obra (VII) presenta el *régimen de sanciones administrativas por infracción de la normativa que defiende al comprador o arrendatario de viviendas*; el art. 11 R.D. de 21 de abril de 1989 remite a este respecto, además de al R.D. 1945/1983, de 22 de junio, que tipifica las infracciones en materia de protección del consumidor, a los arts. 34 a 36 LGDCU; el art. 34 es la norma general que define dichas infracciones, el art. 35 fija los criterios para la calificación de la infracción y el art. 36 regula las sanciones que pueden imponerse. Con la determinación de este régimen concluye la obra objeto de esta nota bibliográfica.

ESTHER GÓMEZ CALLE

DESANTI, Lucetta: «De confirmando tutore vel curatore», dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1995, págs. 371.

En una breve introducción, la autora encuadra el tema que luego desarrollará a lo largo de trece capítulos: la confirmación del tutor y del curador designados irregularmente con actos de última voluntad; en concreto la institución recogida en el D. 26,3 y en C. 5,29. Expone, igualmente, las razones que le llevan a enfrentarse a su estudio, partiendo de la necesidad de aclarar el perfil de la confirmación que se halla estrechamente unido a la historia de la tutela y de la curatela.

Es de alabar la sistemática seguida por Lucetta Desanti que dota de mayor interés a la lectura, comenzando por profundizar en los orígenes de la institución de la confirmación para luego deslindar la tutela de la curatela y detenerse en cada instituto jurídico por separado siendo quizás desproporcionado el número de capítulos que dedica a la tutela (un total de ocho), en com-

paración con los que se ocupan de la curatela (tan sólo dos), tal vez justificado por la mayor trascendencia de la primera institución. Resulta, sin embargo, criticable que empiece examinando la tutela, para pasar luego a la curatela, y, posteriormente, en un último capítulo, vuelva a hacer referencia a la tutela, ya que esta estructura puede originar en el lector una sensación de desconcierto, haciendo que pierda el hilo de la lectura.

Nos presenta, asimismo, la autora un detallado índice de las fuentes y de los autores consultados para realizar su obra, conforme a la metodología propia en los últimos treinta años de las monografías de Derecho Romano. En este punto evidencia la importante labor investigadora efectuada y la ingente cantidad de textos legales y literarios examinados lo que imprime un sello de garantía al contenido y a las conclusiones que se incluyen en cada uno de los capítulos. No se desconoce la bibliografía crítica sobre la materia, ni la doctrina, aunque alcance escasamente a introducirse en la glosa del *ius commune*.

El primer capítulo posee un carácter introductorio, siendo sumamente útil conocer la estructura y los orígenes de la institución que será desarrollada en páginas posteriores. Comienza con un análisis terminológico, afirmándose que el fenómeno de la confirmación del tutor y del curador no aparece descrito en las fuentes con el sustantivo «*confirmatio*» sino con el verbo «confirmare», intentando, al mismo tiempo, precisar su auténtico significado. Es este repaso a los términos lo que anuncia, tempranamente, la minuciosidad que caracterizará el estudio. Tras examinar someramente, a modo de presentación, ambas «confirmaciones», trata de indagar los factores determinantes de la progresiva evolución de la confirmación, deteniéndose en las constituciones del príncipe, los decretos de los magistrados y la jurisprudencia, todo ello apoyado por numerosas referencias en griego del Digesto, acompañadas de su correspondiente traducción latina. Igualmente, se analiza la institución tanto en lo que respecta al tutor como al curador, a través del *De excusationibus* de Modestino (D. 26,3,1: Mod. 6 *exc.*), considerado por la autora como el primer tratado sistemático dedicado a la materia, concluyendo el capítulo con un repaso al tratamiento que la Compilación Justiniana hace del tema en cuestión, criticando el que tanto la legislación como la jurisprudencia anterior no le hayan otorgado el suficiente relieve. Pese a que Justiniano sólo dedica una Constitución (C. 5, 29, 4) a la figura, el mérito principal radica, según Desanti, en haber dotado a la misma de una completa autonomía y contornos definitivos.

El desarrollo de la tutela se inicia en el segundo capítulo que se ocupa de un primer supuesto en el que se hace necesaria la confirmación, en concreto, aquellos casos en que la designación del tutor la realizan personas que, en principio, no están capacitadas para ello (madre, parientes, patrón y extraños). Nos situamos ante un planteamiento del tema desde el punto de vista del sujeto activo. La facultad de nombrar al tutor en testamento era prerrogativa de la patria potestad; sin embargo, cabe la posibilidad de confirmar al tutor designado por otras personas. En primer lugar se evidencia el caso más paradigmático y frecuente: el tutor asignado por la madre, para pasar luego a otras hipótesis de nombramiento por otros parientes (tío paterno y abuelos maternos) y por el patrón, concluyendo con los extraños y señalando las dudas sobre el origen clásico de esta última posibilidad de confirmación; así como una serie de supuestos englobables en la misma, siendo sintomático el caso del alumno. El amplio estudio que efectúa Lucetta Desanti sobre el asunto que nos ocupa, se ve complementado por un repaso a las condiciones que se ha-

con necesarias para dotar de efectividad a la confirmación; así la madre deberá instituir heredero al hijo al que le nombra un tutor y para los patronos y extraños esta condición se ve completada con la de que el pupilo debe resultar «sin bienes», ilustrado todo ello con una exposición del pensamiento de Paulo. Finalizará el capítulo con una visión conjunta de la institución de heredero y la confirmación, sin olvidar la reforma justiniana en torno al tutor designado por la madre.

Supuesto distinto en el que surge la necesidad de confirmar el nombramiento, es aquél en que se asigna tutor a persona que no puede recibirlo. Ahora la institución es analizada desde la óptica del sujeto pasivo de la designación. El padre sólo podía señalar tutor testamentariamente a los hijos o nietos que se encontraban bajo su patria potestad; en caso contrario, su actuación se consideraba inválida, pero, al igual que en las ocasiones anteriores, se dejaba paso a la posibilidad de confirmación. Este tema será desarrollado en el Cap. tercero y, en concreto, se examinan los supuestos del hijo emancipado, de los llamados *alieni iuris* (aquéllos que se encontraban bajo la potestad del abuelo o de un padre adoptivo), por contraposición a los *sui iuris*, del hijo *apud hostes* (prisionero de guerra), del nieto al que el abuelo nombraba un tutor viviendo aún el padre (por lo que a la muerte del abuelo estaba destinado a recaer bajo la potestad del padre), desde la óptica de la *lex Iunia Vellea*, del hijo natural y del «pupilo púber» (D. 26, 3, 6; Pap. 5 *resp.*). El caso que despierta un mayor interés para la autora es el del hijo natural y en base a ello, y haciendo gala de la ya mencionada minuciosidad que imprime a su estudio, se enfrentará al problema desde distintos puntos de vista mediante el análisis de diferentes textos jurídicos, destacando, a título ejemplificativo, la disciplina justiniana (C. 5, 29, 4; C. 5, 35, 3; Nov. Iust. 89, 14) y los *Libri Iuris epitomarum* de Hermogeniano (D. 26, 3, 7*pr.*).

En capítulo aparte se desarrolla el problema de la confirmación del tutor designado de forma indebida. La *datio tutelae* testamentaria debía realizarse cumpliendo unos requisitos precisos. Así, tanto el tutor como el pupilo debían ser persona cierta. Además no era lícito el nombramiento *certae rei vel causae* ya que el tutor era asignado a la persona del pupilo y no a una masa de bienes. Todo ello aparece nuevamente avalado por las continuas referencias al Digesto como base de cada uno de los problemas planteados; así recurre al D. 26, 3, 3 (Iul. 21 *dig.*) para desarrollar el tema de la designación *non ut lege praecipiebatur*. Otro supuesto analizado es el del nombramiento de un tutor en lugar de un curador y para ello acude a Modestino, en concreto, D. 26, 3, 1, 1 (Mod. 6 *exc.*). El pensamiento de Papiniano se utiliza para exponer la designación irregular de un curador al impúber: D. 26, 3, 6 (Pap. 5 *resp.*), D. 26, 7, 39, 1-2 (Pap. 5 *resp.*), D. 27, 1, 30, 3 (Pap. 5 *resp.*), D. 26, 7, 40 (Pap. 6 *resp.*); problema en el que se detiene la autora intentando profundizar en las diversas soluciones que se han ofrecido al mismo. En este sentido, compara los testimonios ambiguos de Scaevola y Papiniano en D. 33, 2, 34, 1 (Scaev. 18 *dig.*) y D. 31, 69, 2 (Pap. 19 *quaest.*) y examina, asimismo, el fenómeno en la época del tardío imperio y justiniana. El capítulo se cierra con un último caso en que la *datio tutelae* testamentaria resultaba irregular por defecto de forma y necesitaba confirmación: cuando el tutor se designaba de propio puño en el testamento paterno. Se examinan, igualmente, las diversas soluciones al problema en D. 26, 2, 29 (Pap. 15 *resp.*), D. 48, 10, 18, 1 (Paul. 3 *sent.*), P. S. 3, 6, 15 y finalmente en el derecho justiniano.

La confirmación cuando el nombramiento del tutor se realiza con actos «no idóneos» es objeto del capítulo quinto. Así, el padre designaba correctamente al tutor en el testamento y éste debía ser válido y eficaz. El primer supuesto de acto «no idóneo» que se presenta, es el codicilo que se analiza partiendo de D. 26, 3, 1, 1 (Mod. 6 *exc.*), P. S. 2, 27,6 = Vat. 172; C. 5, 29, 2 sin olvidar el derecho justiniano. De forma extensa, y abarcando la casi totalidad del capítulo, Desanti muestra un particular interés por el testamento inválido, tanto por defectos de fondo como de forma, y, nuevamente, siguiendo la tónica que caracteriza su completo estudio, vuelve a hacer uso de las continuas referencias a la literatura jurídica que sirven de base a su investigación: D. 26, 3, 3 (Iul. 21 *dig.*), D. 26, 7, 58, 2 (Scaev. 11 *dig.*), C. 5, 29, 2 y D. 26, 3, 1,1 (Mod. 6 *exc.*). Concluirá el capítulo con el análisis de los supuestos en que el testamento debía ser impugnado *pupilli nomine* y las características particulares de la confirmación *ad litem*.

El último supuesto de confirmación del que se va a ocupar Lucetta Desanti es el de incapacidad en la persona del tutor. Llegados a este punto de la lectura, observamos la sistemática seguida por la autora que, paso a paso, se enfrenta a todas las hipótesis, señaladas por Modestino en el libro 6 *excusationum*, en que la tutela debe ser confirmada por defectos tanto en el sujeto activo, como en el sujeto pasivo del nombramiento sin olvidar los aspectos procedimentales. Con base en el libro 4 de la ya mencionada obra de Modestino nos presenta al tutor incapaz de recibir el cargo, intentando diferenciar esta última figura de las anteriores y exponiendo las diversas causas de incapacidad. Así no podían ser tutores: los siervos, las mujeres, los peregrinos y los *latini luniani*, los locos, los sordos, los mudos, los militares, los menores de veinticinco años, los obispos y monjes, los deudores y los acreedores del pupilo. En la mayoría de estos supuestos no aparecen indicios para sostener que la incapacidad del designado podía ser subsanada mediante confirmación; sin embargo, Desanti cree oportuno detenerse en dos casos concretos, por una parte, el siervo liberado por fideicomiso que podía ser investido del cargo tutelar mediante la intervención del magistrado a través de un decreto. Se trataría de aquellas ocasiones en que el testador ha dispuesto por fideicomiso la libertad de su siervo, y, al mismo tiempo, le nombra tutor de sus propios hijos —D. 26, 2, 28, 1 (Pap. 4 *resp.*); P.S. 4, 13, 3—. También se va a ocupar de las hipótesis de libertad fideicomisaria implícita que aparecen en C. 7, 4, 10 (9) y C. 5, 28, 5. Por otra parte, se destaca el supuesto de la madre tutora comparando la prohibición en el Derecho Romano donde la confirmación era inadmisibles con la práctica de la misma en el derecho provincial.

Tras haber profundizado con detalle en todas las hipótesis en que se hace necesario confirmar el nombramiento del tutor, Desanti se encarga de desarrollar el procedimiento de confirmación en el que constituye, sin lugar a dudas, el capítulo más amplio de todos los que componen el libro. Para ello, haciendo uso de un método analítico que le permite profundizar en todos los puntos de interés, comienza por la base, cuál es la intervención del magistrado en el procedimiento de confirmación y los aspectos competenciales para detenerse a continuación en la petición de confirmación en conexión con los diferentes casos de tutores nombrados *non iure* analizando, del mismo modo, el consentimiento del tutor y la obligación de la madre de pedir la confirmación de los tutores designados irregularmente por el padre. A lo largo del capítulo, la autora dedica un especial interés en poner de manifiesto las dos formas de confirmación: *ex inquisitione* y *sine inquisitione*, iniciando su en-

foque, como en otras ocasiones, con diferentes precisiones terminológicas, recurriendo a las fuentes jurídicas y señalando la posibilidad de que el Senador dispense de la *inquisitio*, según D. 26, 5, 18 (Ulp. 61 *ad ed.*). Resulta interesante el planteamiento del conflicto entre *voluntas testatoris* y *utilitas pupillorum* y el análisis efectuado de las diversas vicisitudes procedimentales, todo ello refrendado por el pensamiento de Modestino, Paulo, Juliano, Trifonino, Teófilo, Ulpiano, Marciano y Papiniano, poniendo el énfasis en el requisito de la garantía para la confirmación y sus posibles excepciones.

Antes de comenzar con la curatela, Lucetta Desanti dedica un capítulo a lo que viene a denominar la tutela confirmada y las otras tutelas. En él intenta determinar la íntima relación entre ambas mostrando, en primer lugar, el conflicto entre el tutor designado *non iure* y los otros tutores, es decir, aquéllos nombrados de forma testamentaria y legítima, así como la posible preferencia entre uno y otro, partiendo de la dificultad que supone el que las fuentes consultadas no son lo suficientemente explícitas en relación al tema cuestionado. En la misma sede procura examinar la naturaleza de la tutela confirmada y el problema de su acercamiento a la tutela testamentaria o dativa, así como los principios comunes a ambas, sin olvidar el tratamiento que se ofrece del mismo problema en el derecho justinianeo.

En el Capítulo noveno se inicia el tratamiento de la confirmación del curador del menor. En un primer acercamiento al tema se ponen de manifiesto los inciertos testimonios que ofrecen las fuentes jurídicas: D. 26, 3, 2, 1, (Nerat. 3 *reg.*); D. 26, 3, 8 (Tryph. 14 *disp.*); D. 27, 10, 16 *pr.* (Tryph. 13 *disp.*); D. 26, 7, 3, 5 (Ulp. 35 *ad ed.*); Vat. 147 (Ulp. 1. *de exc.*); Vat. 202 (Ulp. 1. *de off. pr. tutel.*); Vat. 211 (Ulp. 1. *de off. pr. tutel.*); D. 27, 1, 13, 1 (Mod. 4 *exc.*); D. 46, 6, 7 (Mod. 6 *reg.*); C. 5, 29, 2 (a. 226); C. 5, 34, 4 (a. 244), hasta llegar a los primeros indicios de una confirmación del curador del menor en las reflexiones de Cervidio Scaevola —D. 27, 1, 32 (Paul. 7 *quaest.*); D. 26, 3, 11 (Scaev. 20 *dig.*)— interpretadas por la propia autora, deteniéndose con posterioridad en la época severiana mediante el pensamiento de Ulpiano y Papiniano y mostrando la *cura minorum* como una prosecución natural de la tutela. Se repasa, igualmente, el principio *inviti adulescentes curatores non accipiunt* y la confirmación del curador del menor designado en testamento. Concluirá el capítulo, al igual que otros precedentes, con una revisión del tema en el derecho justinianeo. Con ello se vuelve a poner de manifiesto el elevado número de fuentes consultadas que respaldan todas y cada una de las aseveraciones realizadas por Desanti sin perjuicio de que la obra resulte plagada de citas textuales dejando, como es lógico, menos espacio a la creatividad de la autora, y sin acoger la abundante glosa bajomedieval y moderna (como ya apuntamos al principio) sin que por ello el trabajo realizado deje de ser digno de elogio.

Concluye el breve estudio sobre la curatela con un examen, igualmente breve, realizado en el siguiente capítulo, de tres supuestos de curatela confirmable: *curator ventris* —D. 29, 3, 9 (Paul. 45 *ad ed.*)—, *curator furiosi* —D. 27, 10, 16 *pr.* (Tryph. 13 *disp.*)— y *curator prodigi* —D. 27, 10, 16, 1-3 (Tryph. 13 *disp.*)—. Respecto a la *cura furiosi* se completa con el pensamiento justinianeo, en concreto C. 5, 70, 7, 4-6 c.

En un capítulo final y, en cierto modo, desconectado del hilo argumental, Desanti se ocupa de las disposiciones fideicomisarias destinadas a proteger al incapaz, insistiendo en el fideicomiso *in diem pubertatis* y las conside-

raciones de los juristas. Finaliza su trabajo con una reflexión en torno a la solicitud de administrar los bienes y su relación con la confirmación del tutor —D. 26, 3, 1 (Mod. 6 *exc.*)— volviendo a retomar un tema que ya parecía acabado en capítulos anteriores, aspecto que rompe la línea minuciosa y sistemática que se ha ido manifestando en las páginas precedentes, aunque quizás quedaría justificado por el intento de aclarar la confusión existente en este punto concreto entre tutela y curatela, deslinde entre ambas figuras que ha sido uno de los objetivos que ha ido cubriendo en el desarrollo de su completa obra al tiempo que dibujaba el auténtico perfil de la institución de la confirmación, verdadero punto de referencia tal y como se anunciaba desde las primeras páginas.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL

MARTIN MORALES, Ricardo: «El derecho fundamental al honor en la actividad política», Universidad de Granada, 1994, págs. 224.

El objeto de esta obra, de acuerdo con su Prólogo, es el conflicto entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información, pero dentro del ámbito específico de la actividad política. Está dividida en dos grandes capítulos: el denominado «Teoría General», en el que el autor profundiza en numerosas cuestiones relacionadas con el derecho al honor y el llamado «Ámbito de la Actividad Política». Lo primero que debe resaltarse es que el título del libro proporciona una expectativa sobre cuál es la materia que trata que después no se corresponde exactamente con la realidad. Esto sucede en buena parte de las obras, pero tal y como yo lo planteo en este momento no posee una connotación positiva. La decepción surge cuando se comprueba que en la primera parte dedica muchas páginas (págs. 19-159) a conocidos temas de la teoría general del honor, que han sido ya abordados con detenimiento por la doctrina y, por el contrario, es muy breve (págs. 163-211) el tratamiento que realiza de uno tan novedoso y tan poco estudiado como es el de las peculiaridades que presenta el derecho al honor en la actividad política.

El capítulo relativo a la Teoría General comienza con una *introducción* (págs. 19-29), en la que critica la mención poco clara del derecho al honor en el artículo 18.1 CE y encuadra a éste dentro de los límites de la libertad de expresión. El autor se detiene en el *segundo apartado* (págs. 29-38) en el concepto de honor y lo delimita respecto de otras figuras conexas, como la intimidad y la imagen. Mantiene una concepción ecléctica del honor (ni normativa ni fáctica), según la cual el derecho está compuesto de una vertiente estática, que coincide con la dignidad, y una dinámica, que es la reputación o consideración social y la autoestima. Esta última vertiente cambia de unas personas a otras en la medida en que está condicionada por la falta de integridad moral o por graves defectos o vicios personales. En los dos apartados siguientes se ocupa de los sujetos activo y pasivo de la lesión del honor. En cuanto al *sujeto titular del honor* (págs. 40-47), describe dos supuestos polémicos: las personas jurídicas —a las que niega el honor porque sólo detentan dignidad social y no sufren daños morales— y los cargos públicos —aquí renvía al capítulo segundo—. Dos matizaciones a este apartado, por una parte olvida otros casos conflictivos (personas fallecidas, menores, colectivos sin