

vel infans sit; quem velit actorem, periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet. cuenta ausente ó en la infancia, el pretor ó el presidente de la provincia constituye por un decreto á un agente de cuenta y riesgo del mismo tutor.

Es menester no confundir este agente (*actor*) con un curador. Sólo se trata aquí de un procurador, que obra en interes del pupilo y de cuenta y riesgo del tutor. El nombramiento de este agente se hace, segun el texto, por decreto del pretor, y sólo en el caso de que el pupilo se halle ausente ó en la infancia; en efecto, si se halla en aquel mismo lugar, y ha salido ya de la infancia, puede él mismo, dice Teófilo, nombrar un procurador con autorizacion del tutor (1).

Administracion y fin de la curatela.

Las mismas palabras de tutor y curador nos indican una diferencia en las atribuciones del tutor y del curador: el uno está encargado de defender (*tueri*), y el otro de cuidar (*curare*.) Pero si de las palabras pasamos á las cosas, resaltará más esta diferencia. El impúbero *infans* no puede presentarse en ningun acto; salido de la infancia, puede presentarse, si se le completa la personalidad que exige para el acto el derecho civil, y que no se halla en él enteramente. Los adultos, por el contrario, tienen una personalidad civil completa, y por regla general pueden disponer de sus bienes y obligarse (2); consentir una adrogacion, un matrimonio (3), etcétera; á ménos que el furor ó la demencia no les hayan impedido el uso de la razon, y todavía en este estado pueden tener lúcidos intervalos. Se sigue de aquí que el protector que se da á los impúberos debe hacerse cargo, ó de administrar sus negocios durante su infancia, ó de completar su personalidad incompleta cuando pueden aquéllos obrar y hablar; esto es lo que hace el tutor interponiendo su *auctoritas*. Al contrario, el curador dado á los adultos nunca está encargado de aumentar su personalidad, que halla completa: debe sólo cuidar de sus intereses en los actos que ejecutan, y dar su asentimiento (*consensus*); ó bien, como una especie de procurador, administrar sus negocios cuando se hallan total-

(1) D. 26. 7. 24. f. Paul.

(2) D. 45. 1. 101.

(3) D. 23. 2. 20. f. Paul. — C. 5. 4. 8.

mente impedidos de obrar (1). De aquí proviene la máxima de que el curador, á diferencia del tutor, se da á los bienes ó la cosa. De aquí tambien procede que se puede dar un curador para un negocio especial. Estas reglas no impiden, sin embargo, que el tutor, aun completando la persona del impúbero, tambien se ocupe de sus bienes; y que del mismo modo el curador, sin tener nunca que aumentar la persona del adulto, sin ser necesario, aun cuando se tratase de su casamiento, no vigila, sin embargo, en su educacion y subsistencia (2), en su bienestar, y en la cura del enfermo ó del loco que le es confiado (3).

En suma, el curador, ó da su consentimiento á los actos del adulto, ó administra sus negocios por él cuando las circunstancias hacen esta gestion indispensable, pero nunca se une á su persona para aumentarla.

La curatela, dada al pupilo durante la tutela, concluye en la pubertad (4); la de los adultos concluye á los veinte y cinco años, ó cuando obtienen la dispensa de edad (*venia ætatis*) (5); la de los furiosos, locos, sordos y mudos, etc., cuando están curados (6); la de los pródigos, cuando habiendo mudado de costumbres se les ha alzado la interdiccion, y la dada por un negocio especial, cuando éste está terminado.

TITULUS XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

Ne tamen pupillorum pupillarumve, et eorum qui quæve in curatione sunt, negotia curatoribus tutoribusve consumantur vel diminuantur, curat prætor ut et tutores et curatores eo nomine satisdant. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamenti dati satisdare non coguntur.

TÍTULO XXIV.

DE LA SATISDACION DE LOS TUTORES Ó CURADORES.

Para impedir que el patrimonio de los pupilos, de las pupilas ó de las personas sometidas á la curatela, sea consumido ó disminuido por los tutores ó curadores, que el pretor vigile de que estos últimos den con este objeto satisfaccion. Sin embargo, esta regla tiene excepcion, porque no están obligados á satisfacer ni los tuto-

(1) D. 26. 2. 14. f. Marc.

(2) D. 27. 2. 3. pr. § 5. C. 5. 50. 2.

(3) D. 27. 10. 7. princ.

(4) D. 26. 5. 25. f. Paul.

(5) D. 4. 4. 3. p. — C. 2. 45.

(6) D. 27. 10. 1. princ. f. Ulp.

tur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore approbata est. Item, ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisfactione non onerantur, quia idonei electi sunt.

res dados por testamento, porque su fidelidad y su celo se hallan reconocidos por el mismo testador, ni los tutores dados en virtud de informacion, porque han sido elegidos como personas idóneas.

Hemos ya dicho que ántes de principiar los tutores á ejercer su cargo, deben dar seguridad á los pupilos de la buena administracion de sus negocios (*cavere rem pupilli salvam fore*). Lo mismo sucede con respecto á los curadores, á quienes se extiende esta obligacion, de tal modo que lo que vamos á decir se aplica á unos lo mismo que á otros. Hay muchos medios de dar á uno seguridad ó fianza, como, por ejemplo, una promesa solemne, un juramento, una prenda, una hipoteca y personas que se hagan responsables, que constituyen otras tantas garantías de mayor ó menor seguridad. La palabra *cavere* es genérica y se aplica á todos los actos que se ejecutan para dar seguridad y fianza á alguno (*ut quis cautior sit et securior*). ¿Cuál era la seguridad que los tutores ó curadores debían al pupilo? La que los romanos llamaban *satisdatio*, palabra que traduciremos literalmente por *satisfacion*. Consistía este acto en dar seguridad á alguno dándole *fidejutores* (*cavere ut aliquem securum faciamus datis fidejutoribus*) (1). Dar fideyusores era presentar una ó muchas personas que se comprometiesen, conforme á las formas solemnes de la estipulacion, á responder de una obligacion (2). Así el tutor ó el curador principiaban por obligarse ellos mismos por estipulacion; por ejemplo, se le interrogaba de esta manera: *Promittisne rem pupilli salvam fore?* Respondia: *promitto*. Y entónces presentando el que ó los que debían ser fideyusores, se les interrogaba á su vez: *Fidejubesne rem pupilli salvam fore?* Respondían: *fidejubeo*, y se hallaban obligados como fiadores. ¿Por quién debían hacerse las interrogaciones, ó segun el término técnico, las *estipulaciones*? Por el pupilo ó el adulto, si estaba presente y sabía hablar, porque la accion de estipulacion quedaba adquirida al que interroga. Si el pupilo no podía hablar, ó si estaba ausente, uno de sus esclavos debía interrogar, porque los esclavos adquieren para su señor. Si no tenía esclavo, se debía comprarle uno, ó bien mandar hacer la estipulacion por un esclavo público, ó por una persona

(1) D. 2. 8. 1. f. Gay.

(2) Inst. 3. 20.

designada por el pretor. En estos dos últimos casos, aunque rigurosamente la accion de estipulacion no debiese pertenecer al pupilo ó al adulto, se le daba, sin embargo (1). Esta estipulacion no era *convencional*, porque no tenía lugar por la sola voluntad de las partes, pues los tutores ó curadores eran á ello obligados por los magistrados: era á un mismo tiempo *pretoriana*, porque generalmente se hacía en virtud de orden de los pretores, y *judicial*, porque sucedía alguna vez que la ordenaba el juez de un litigio: así veremos en adelante que se colocaba en la clase de las estipulaciones *comunes* (2).

Hechas estas observaciones, es menester examinar con el texto cuáles eran los tutores obligados ó dispensados de satisfacer. Resulta de esto que los tutores ó curadores legítimos, y los dados por los magistrados inferiores de las ciudades, eran los únicos que estaban obligados á la satisfacion. No había para el patrono excepcion de pleno derecho; pero podía, con conocimiento de causa, ser dispensado por el pretor; y aún un fragmento del Digesto nos dice que no era fácil obligarle á satisfacer (3). Es necesario decir lo mismo respecto del padre, aunque los textos citados sólo hablan del patrono. Y aún podría sostenerse con mayor motivo, que pues la eleccion que hacía el padre de un tutor testamentario bastaba para dispensar á este último de satisfacer, con mayor razon debía ser dispensado el mismo padre.—El tutor ó el curador nombrados por testamento estaban dispensados de la satisfacion, aún en el caso en que su nombramiento tuviese necesidad de ser confirmado, con tal que se hubiese hecho por el ascendiente (4).

I. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adolescentis, et contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret; vel ut contutor satis offerens præponatur ei, ut et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concuratore suo, sed

1. Pero si por testamento ó en virtud de informacion, han sido dados dos ó más tutores, uno puede ofrecer caucion para la seguridad del pupilo ó del adolescente, á fin de, ó de ser preferido á su cotutor ó cocurador, y administrar solo, ó de obligar al cotutor ó cocurador á ofrecer satisfacion, si quiere ser preferido y administrar por sí solo. Así no puede por sí mismo exigir satisfacion á su cotutor ó curador; pero *debe ofrecer*—

(1) D. 46. 6. fr. 2. 3. 4 y 6.

(2) Inst. 3. 18.

(3) D. 26. 4. 5. § 1. f. Ulp.—Ib. 5. 13. § 1. f. Papin.

(4) D. 26. 3. 3. f. Julii.—C. 5. 70. 7. § 5

offerre debet, ut electionem det curatorum vel tutorum suo, utrum velit satis accipere, an satisfacere. Quod si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit scriptum, quem major pars elegerit ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserit, circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem et in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

Sed offerre debet. Hemos ya explicado las disposiciones de este párrafo. Es preciso observar que cuando hay muchos tutores, es de su propio interes que el que administra preste satisfaccion, porque todos son responsables de la gestion. Es preciso observar tambien que el primero que ofrece satisfaccion da á los demas, por este solo hecho, la eleccion de aceptarlo, ó de satisfacer ellos mismos. —Ademas de las garantías de que acabamos de hablar, tienen los impúberos y los adultos una hipoteca sobre todos los bienes de los tutores ó de los curadores.

II. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, ceterisque personis, ex administrationem rerum teneri, sed etiam in eos qui satisfacionem accipiunt *subsidiariam actionem* esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisfari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri: quæ quidem, tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus, *etiam in heredes* eorum extenditur.

Subsidiariam actionem. Se trata en este párrafo de una accion dada á los pupilos ó los adultos, aún contra los magistrados encargados de recibir la satisfaccion. Encontramos sobre este asunto un título en el Digesto y el Código con el epígrafe *de Magistratibus*

sela, á fin de darle la eleccion ó recibirla, ó suministrarla él mismo. Cuando ninguno de ellos ofrece satisfaccion, si uno ha sido designado por el testamento para administrar, debe administrar. Si ninguno de ellos ha sido designado, el que haya escogido la mayor parte se hará cargo de la gestion, como se establece en el edicto del pretor. Mas si los mismos tutores se hallan en desacuerdo acerca del que ó de los que deben administrar, el pretor debe interponer su autoridad. Esto debe aplicarse al caso en que se han dado muchos en virtud de informacion, esto es, que la mayor parte debe elegir al que ha de administrar.

2. Debe saberse que no sólo los tutores ó curadores están obligados á los pupilos adultos y otros por la administracion de sus bienes, sino que estos últimos aún tienen contra los que reciben la satisfaccion una *accion subsidiaria*, que puede prestarles el último recurso. La accion subsidiaria se da contra los que han descuidado completamente obligar á los tutores ó curadores á satisfacer, ó tolerado que diesen una caucion insuficiente. Ademas, esta accion, segun la respuesta de los prudentes y las constituciones imperiales, se extiende *tambien contra los herederos.*

conveniendis (1). Esta accion era subsidiaria; se nombran así las que presentan un último recurso (*ultimum subsidium*), y que no se dan sino en defecto de otra. Casi todas las leyes del Código nos dicen, bajo el título que acabamos de citar, que el pupilo ó el adulto no tienen recurso contra el magistrado sino cuando despues de haber litigado, hecho vender todos los bienes del tutor ó curador, y de sus fideyusores, no ha podido ser indemnizado completamente.

Etiam in heredes. Pero la accion era ménos rigorosa contra los herederos que contra el mismo magistrado. Los primeros no eran responsables sino cuando el magistrado habia manifestado en sus funciones demasiada negligencia (2).

III. Quibus constitutionibus et illud exprimitur, ut, nisi caveant tutores vel curatores, pignori captis coercantur.

3. Se dice en estas constituciones que, si los tutores y curadores no dan caucion, se tomarán prendas para obligarlos.

Es decir, que el magistrado ordenará la aprehension de una parte de sus bienes, que se guardarán en prenda.

IV. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses provinciæ, neque quis alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo qui satisfacionem exigere solent.

4. Ni el prefecto de la ciudad, ni el pretor, ni el presidente de la provincia, ni todos los demas magistrados á quienes compete el derecho de dar tutores, se hallarán sometidos á esta accion, sino sólo aquellos que acostumbran exigir satisfaccion.

El prefecto de la ciudad, el pretor y el presidente de la provincia, á quienes competia el derecho de nombrar tutores y curadores, debian cuidar de que se exigiese de éstos satisfaccion en los casos en que fuese necesario; pero parece que no entraba en sus atribuciones ni apreciar ni recibir esta satisfaccion. Un fragmento de Ulpiano nos habla de un presidente de provincia que, despues de haber nombrado tutor, encarga á los magistrados particulares de la ciudad que exijan satisfaccion (3). Del mismo modo una constitucion de Zenon, despues de haber citado el decreto de un pretor que nombra un curador, nos habla de una especie de escribano llamado Scriba, encargado de apreciar la fortuna del adulto

(1) D. 27. 8.—C. 5. 35.

(2) D. 27. 8. 6. f. Ulp.—C. 5. 35. 2.

(3) D. 27. 8. 1. § 2. f. Ulp.

y de recibir la satisfaccion (1). Estos textos nos hacen comprender perfectamente la regla de que la accion subsidiaria no se da contra los magistrados revestidos del derecho de nombrar tutores, sino sólo contra los encargados de exigir satisfaccion. Todavía es necesaria una explicacion, que recae sobre estas palabras: *neque quis alius cui tutores dandi jus est*. Los magistrados municipales, se dirá tal vez, tienen el derecho en ciertos casos de nombrar tutores, y por tanto se hallan sometidos, como se acaba de decir, á la accion subsidiaria: luego no son exactas las expresiones del texto. A esto decimos que aquellas expresiones están tomadas de Ulpiano (2), que las escribía en un tiempo en que sólo los magistrados superiores tenían el derecho de hacer tales nombramientos; en cuanto á los magistrados particulares de las ciudades, no los hacían sino como delegados del presidente, y en virtud de orden suya. Sólo Justiniano les da el derecho de nombrar sin esperar orden de nadie. Por lo demas, si se hallan sometidos á la accion subsidiaria, no es porque hayan hecho el nombramiento, sino porque deben ademas exigir la satisfaccion.

TITULUS XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

TÍTULO XXV.

DE LAS EXCUSAS DE LOS TUTORES Ó CURADORES.

La tutela y la curatela eran cargas públicas, no porque tuviesen por objeto el interes público del Estado, sino porque cualquier ciudadano podia ser llamado á este encargo y debia desempeñarlo. Por ciertas causas se admitía excusa. Las excusas, propiamente hablando, son causas de dispensa, que se pueden hacer valer, y que tambien pueden renunciarse; por manera que se puede aceptar la tutela ó la curatela, ó no aceptarla excusándose. Se diferencian de las exclusiones; porque el que se halla excluido no puede ser tutor ni curador, áun cuando quiera: sin embargo, encontramos algunos textos en que la palabra *excusari* está tomada por *ser excluido*; pero éste no es el sentido comun y propio de la palabra

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis; plerumque

Se excusan los tutores ó curadores por varias causas; las más veces por

(1) C. 5. 75. 6.

(2) D. 27. 7. 1. § 1. f. Ulp.

tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum, nam et tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum, ad tutelam vel curam muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est an prosint? Et constat eos solos prodesse qui in acie amittuntur; hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

el número de hijos que tienen, ya bajo su potestad, ya emancipados. El que tiene en Roma tres hijos vivos, en Italia cuatro, ó en las provincias cinco, puede excusarse de la tutela ó curatela, lo mismo que de las demas cargas, pues la tutela y la curatela son cargas públicas. No se cuentan los hijos adoptivos; mas á los dados en adopción, puede contarlos el padre natural. Los nietos habidos de un hijo se cuentan cuando ocupan el lugar de su padre; los habidos de una hija no se cuentan; sólo los hijos vivos sirven para excusarse de la carga de la tutela ó de la curatela; mas no los que han muerto. Se pregunta si se cuentan los que han perecido en la guerra. Así es en efecto, pero sólo cuando han muerto en el combate, pues los que mueren en defensa de la república, viven eternamente para su gloria.

Tres liberos superstites Romæ. Esta excusa concedida por el número de hijos, procede de la ley PAPIA POPPEA, de la que ya hemos visto más de una disposicion, que tiene por objeto favorecer los matrimonios y aumentar la poblacion (*Hist. del der.*, p. 253). Puede observarse la diferencia que se establece entre Roma, Italia y las provincias, diferencia que se ha conservado en la Instituta, aunque en aquel tiempo estuviesen todavía Roma é Italia en poder de los ostrogodos.

I. Item divus Marcus in *Semestribus* rescripsit, eum qui res fisci administrat a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

1. Mas el divino Marco Aurelio estableció en sus *Semestres* que el que administra el fisco puede excusarse de la tutela ó de la curatela por el tiempo de su administracion.

Se sabe por Suetonio que Augusto y Tiberio reunían durante seis meses consejos particulares, compuestos de senadores (*semestria consilia*), en que se discutían ciertos negocios (1). Nuestro texto de la Instituta puede hacer presumir que Marco Aurelio habia imitado este ejemplo. En tiempo de Justiniano no habia ya diferencia entre el Tesoro del príncipe (*fiscus*) y el del Estado (*ærarium*) (*Hist. del der.*, pág. 236).

(1) Suet. Aug. 35.