

TÍTULO XXIV.—*De la fianza (caución) de los tutores y curadores.*

P. ¿Se tomaban seguridades respecto de la administración de los tutores y curadores?

R. Sin duda; entre estas seguridades se nota: 1.º, la fianza que los tutores y los curadores debían dar antes de hacer actos de administración, y sin la cual no hubieran verificado acto alguno válido; 2.º, el inventario que deben hacer también antes de ejercer su cargo; 3.º, la hipoteca tácita con que se hallan afectos sus bienes; 4.º, el juramento que Justiniano (por la Novela 78) les obliga á prestar de administrar como buenos padres de familia.

P. ¿No hay varias especies de cauciones? ¿Cuál es la que deben prestar el tutor y el curador?

R. La palabra *caución* (*de cavere cautum*) significa toda garantía ó seguridad. Una promesa verbal ó por escrito, una prenda, son cauciones; el juramento se llama caución jurato-

ria. La intervención de una tercera persona que agrega su obligación personal á la del principal obligado, es también una caución, que se llama especialmente *satisfacción* (1). Tal es la caución que deben prestar los tutores y curadores.

P. ¿Están obligados todos los tutores y curadores indistintamente á dar caución ó fianza?

R. No, señor; exceptúanse: 1.º, los tutores testamentarios: la elección del testador es una garantía suficiente de su fidelidad y diligencia; 2.º, los tutores y curadores nombrados por el padre en su testamento, pero cuyo nombramiento necesita ser confirmado por el magistrado. Esta excepción no se extiende á los confirmados cuando fueron nombrados por otra persona que el padre; 3.º, los tutores y curadores dativos que han sido nombrados sin investigación. Ya hemos visto, tít. XX, que sólo los magistrados superiores hacían el nombramiento sin investigación.

P. ¿Se dispensa alguna vez á los tutores legítimos de dar caución?

R. No se les dispensa nunca de pleno derecho; pero el padre y el patrono pueden ser dispensados por el juez.

P. ¿No puede suceder que los tutores ó curadores comprendidos en las excepciones mencionadas, estén en el caso de dar fianza?

R. Puede suceder cuando muchos tutores y curadores han sido constituídos juntos; en tal caso, sólo hay uno llamado *onerario* que administra, mientras que los otros permanecen siendo tutores ó curadores *honorarios* sin gestión, pero siempre responsables para con el pupilo. Uno de los tutores ó curadores puede, ofreciendo dar fianza, poner á su colega en la necesidad de dejarle la administración, ó de dar él mismo fianza si quiere tener la gestión.

(1) La *satisfacción* consistía en dar un *fiador* (V. lib. III, tít. XX), es decir, una persona que se obligaba con las formas solemnes de la *estipulación* á responder de la administración del tutor ó del curador. He aquí cuál era la forma de estas garantías: el tutor ó el curador era interrogado en estos términos: *¿Promittisne rem pupilli salvam fore?* A lo cual contestaba: *Promitto*. Interrogábase también á aquél que se presentaba como fiador: *¿Fidejubesne rem pupilli salvam fore?* A lo cual respondía: *Fidejubeo*.—¿Por quién se hacían estas preguntas? Por el pupilo y el adulto, porque el beneficio de la estipulación (*actio ex stipulatu*) era para la persona que interrogaba y á la que se respondía. Si el pupilo no podía hablar ó estaba ausente, debía hacer la pregunta uno de sus esclavos, porque los esclavos adquieren para su dueño. Si no tenía esclavos, se hacía que efectuase la estipulación un esclavo público. Estas estipulaciones eran de aquéllas que se llamaban *comunes*, es decir, á un tiempo mismo *pretorias* y *judiciales*, porque se exigían, bien por el pretor, bien por el juez, al cual había enviado el pretor el expediente concerniente al pupilo. (V. el lib. III, tít. XVIII.)

P. Si nadie ofrece fianza, ¿por quién se hace la designación del tutor ó del curador gerente?

R. Si no lo ha sido en el testamento, se hace por la mayoría de los mismos tutores ó curadores; ó cuando éstos no están de acuerdo, por el magistrado.

P. ¿No se puede dividir la administración entre los tutores y los concuradores?

R. Sin duda: puede dividirse, ya por el acto mismo del nombramiento (V. tit. XV), ya á petición de los tutores ó curadores, cada uno de los cuales toma distintos distritos ó partes de la misma. En tal caso, no responden los unos por los otros. (L. 55, ff. *de adm. et per.*)

P. ¿Cómo se compele á dar fianza á los tutores que se niegan á prestarla?

R. Embargando y reteniendo en prenda sus bienes. Si persisten en su resistencia, son tratados como sospechosos (V. el tit. XXVI).

P. ¿A riesgo de quién se recibe la fianza?

R. A riesgo del magistrado que la recibe y que queda expuesto á una acción subsidiaria. El magistrado responde, con mucha más razón, de la falta de fianza, porque debe cuidar de que se preste.

P. ¿Se da esta acción subsidiaria contra los herederos del magistrado?

R. Sí, señor, según las respuestas de los prudentes ó juriconsultos y las constituciones de los emperadores, con tal, no obstante, que se trate de una falta grave.

P. ¿Se puede dar esta acción contra los magistrados superiores?

R. No, señor, porque no se hallan encargados de hacer dar fianza: sólo tiene lugar contra los magistrados inferiores, que son los únicos que deben hacer que se dé esta caución ó fianza (1).

(1) El § 4 de las Inst. dice que ningún magistrado que tiene el derecho de dar tutor está sujeto á esta acción; mas habiendo concedido Justiniano aquel derecho á los magistrados municipales (Inst., I, 20, 5), no debe entenderse que por esto no se hallan sujetos á la acción mencionada, pues lo están, porque no les dispensó de la obligación de exigir la fianza, que es lo que sujeta á la acción subsidiaria.—
(*N. del T.*)