

## RECENSIONES

ALEJANDRO GUZMÁN. *Caución Tutelar en Derecho Romano*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1974. 329 p.

El joven profesor chileno de Derecho Romano, recientemente retornado a nuestro país, luego de haber obtenido con calificación *summa cum laude* su doctorado en la Universidad de Navarra, ha dado a la imprenta una parte de su tesis doctoral, que ahora comentamos. Esperamos con interés la pronta publicación del resto de aquella tesis, por lo demás ya anunciada en catálogos de la misma Editorial. Consigno el testimonio que al ofrecer esta reseña sobre una obra de quien ha sido durante años compañero de claustro y amigo entrañable, me mueve un compromiso ineludible, si bien científicamente independiente, que al mismo tiempo me halaga.

El Prof. Guzmán, reincorporado a su cátedra en la Universidad Católica de Valparaíso, cursó su doctorado en la citada Universidad, bajo la dirección del ilustre Alvaro d'Ors, y de la conjunción producida entre maestro y discípulo ha surgido esta obra encomiable sobre el régimen caucional a que los tutores se veían sometidos en el derecho romano.

La riqueza y densidad de los problemas considerados se refleja de entrada en el índice sistemático, y la lectura del contenido del libro corrobora totalmente esta primera impresión. Cierra la obra un índice de fuentes citadas.

En la Introducción (p. 19), delimita el campo de su investigación a lo que denomina problemas externos de la *satisfactio rem pupilli salvam fore*, para dejar de lado aquellos internos, entendiéndolo por problemas externos los referidos "a las relaciones de cada tipo de tutela frente a la obligación de *satisfactio*; al fundamento de tal obligación; a sus orígenes y época de aparición; al tratamiento que la jurisprudencia daba al tema; a sus vinculaciones generales con la administración tutelar, etc.". El autor plantea su obra como una revisión de problemas ya tratados por la doctrina, porque las soluciones dadas por ella (prácticamente aceptadas a partir del último que las formulara, es decir, S. Solazzi, en su obra *Istituti tutelari*, del año 1929) ya no satisfacen más las exigencias del estado actual de la investigación. Como veremos, los resultados a que llega son verdaderamente renovadores.

El punto de partida del análisis es la toma de posiciones, con nuevos argumentos, frente al problema de si la exigencia de caución estaba expresamente prometida en alguna cláusula edictal (cap. I), para luego ana-

lizar la situación de cada tipo de tutela frente a esta exigencia: la testamentaria (cap. II), la que denomina magistratual (con neologismo bien construido, de *magistratus-us*), aunque, en este caso, analizando previamente el problema de la *inquisitio* (cap. III) y distinguiendo entre *satisfatio* en el derecho clásico (cap. IV) y en el justiniano (cap. VI); la tutela confirmada (cap. V), (la inserción de este tema entre los dos anteriores se explica por razones sistemáticas); la tutela legítima (cap. VII). El tema siguiente es el de la afirmada por las fuentes cláusula *de provocazione* (cap. IX) pero, previamente, se avoca al estudio de la cláusula *si parens destinaverit* (cap. VIII), que resulta presupuesto del anterior. Seguidamente, analiza nuevamente los distintos tipos de tutela, esta vez frente a las últimas cláusulas citadas (cap. X). Dedicar un capítulo completo al estudio de las relaciones entre la cesión de la gerencia tutelar y la *satisfatio* (cap. XI) y sigue con el estudio del derecho justiniano de la *provocatio ad satisfactionem* (cap. XII). Continúa con el análisis del comentario de Ulpiano al edicto de *administratione tutorum* (cap. XIII) y finaliza con el origen de la *satisfatio* (cap. XIV) y dos párrafos dedicados a las conclusiones. Es ésta una sistemática bien trabada y lógicamente desarrollada, según las exigencias del tratamiento de los problemas, puesto que la solución dada a unos sirve de presupuesto para el análisis de los que siguen.

El problema de la existencia de una cláusula edictal sobre la *satisfatio* es resuelto positivamente por el autor. Según él, habría habido una tal cláusula referida a los tutores *a magistratibus dati*, lo que deduce de la exégesis de D. 26, 4, 5, 1: *sed etiam hos cogi satisfacere*, texto que, referido a los tutores legítimos, no tendría explicación si Ulpiano antes no hubiera comentado una cláusula como la referida, ya que en el pr. del mismo texto había indicado: *legitimos tutores nemo dat, sed lex duodecim tabularum fecit tutores*. Es decir, que los tutores legítimos, pese a no ser *dati*, debían dar caución. Otros argumentos, de orden general, corroboran, en opinión del autor, esta tesis.

En realidad, no parece que haya podido ser de otra forma. Resulta difícil aceptar un silencio del edicto acerca de esta materia, pues es evidente que todo el comentario de Ulpiano parece depender de una disposición suya referida a la caución.

El capítulo dedicado a la *satisfatio* en la tutela testamentaria se limita a consignar un dato pacífico como es el de que sus detentadores no estaban sujetos a la caución, lo que permite al autor la crítica de algunos textos referidos a esta tutela, en que aparece la idea opuesta.

Dos extensos capítulos son dedicados al estudio de la caución en la tutela magistratual. El primero de ellos analiza la institución de la *inquisitio*, en el que llega a resultados verdaderamente clarificadores en tan

abstrusa materia: la *inquisitio* habría sido un trámite inherente a toda *datio* y a cierto tipo de confirmaciones de tutor (de aquel dado irregularmente por el padre), y no habría existido la distinción, insinuada en algunas fuentes, entre tutores *ex inquisitione dati* y tutores *sine inquisitione dati*. Esta distinción habría sido introducida por Justiniano, como se desprende muy claramente del análisis de algunas fuentes de aquél. Con esto, la doctrina tradicional que veía en esta distinción, considerada clásica, la base para determinar si un tutor magistratual quedaba o no obligado a dar caución debe ceder ante otra propuesta por el mismo autor: para el derecho clásico, todo tutor magistratual tenía dicha obligación, y ello es congruente con la tesis de la existencia de una cláusula edictal sobre la caución referida a los tutores *a magistratibus dati*. Justiniano habría distinguido entre tutores dados por magistrados municipales y aquellos otros designados por magistrados no-municipales; sólo los primeros habrían quedado obligados a dar caución, precisamente porque a ellos refirió él su categoría de *sine inquisitione dati*, en tanto los segundos habrían quedado exonerados del deber, porque eran *ex inquisitione dati*. La *inquisitio*, como indagación de idoneidad, era lo que permitía que en un caso no se impusiera y que en otro, por faltar, quedara establecida como norma constante.

También en materia de tutela legítima, el autor se limita a reafirmar las tesis tradicionales en torno al problema de la *satisdatio*, puesto que esta tutela permaneció como un cargo voluntario durante toda la época clásica, la caución no pudo funcionar ahí como coactiva; pero los textos que afirman su existencia ya en dicha época deben ser interpretados en el sentido de que el magistrado la imponía como condición para la asunción del cargo, con lo cual la voluntariedad quedaba todavía salvaguardada.

Sutil y penetrante es la crítica que el autor plantea en torno al edicto *de provocatione*. Exponer sus argumentos, de orden exegético, histórico y lógico sería alargar demasiado esta reseña. Baste señalar que, por diversos caminos, llega a la conclusión de que un edicto así no existió en el derecho clásico. Tesis ésta que se complementa, como es natural, con la del origen justiniano de la institución. Sólo que ella habría tenido un precedente clásico en el sistema caucional aplicable por la praxis del pretor a la pluralidad de tutores legítimos. Cuando esta tutela llegó a ser un cargo obligatorio, tal sistema ya no pudo funcionar como voluntario; entonces fue trasladado por Justiniano a la tutela testamentaria, en donde el postulado de la no-obligatoriedad de caución había permanecido; ambos principios, el de que los tutores testamentarios no estaban obligados a caucionar y el de que, habiendo varios, si uno ofrecía caución, ése llevaba toda la gerencia, eran perfectamente compatibles. De ahí que, en

las fuentes, la *provocatio* aparezca referida a dichos tutores (igual que a los *ex inquisitione dati* del derecho justinianeo, que ahí no tenían obligación de dar caución, como se dijo). Un segundo precedente de este sistema habría sido la práctica clásica de ceder la gerencia tutelar previa *satisfatio*, con la cual el cedente quedaba resguardado en su responsabilidad frente al pupilo. El derecho justinianeo habría impuesto responsabilidad subsidiaria a los llamados tutores *non gerentes*, en oposición al principio clásico; de ahí entonces que la *satisfatio* que derivaba del edicto *de provocatione* sirviera, precisamente, para que estos tutores que entregaban la gerencia al que ofrecía caución, quedasen, al mismo tiempo, resguardados en su eventual responsabilidad.

Un capítulo dedicado al comentario de Ulpiano al edicto *de administratione tutorum* resume, palingénicamente, los resultados críticos alcanzados por el autor en su estudio anterior. Cierra la obra el capítulo dedicado al estudio del origen de la caución tutelar, que estima republicano y propiamente edictal, en base a diversos argumentos de orden exegético e histórico.

Un examen de conjunto de esta sugestiva obra conduce a un juicio enormemente favorable. El autor ha manejado con maestría el método histórico-crítico, que lo ha conducido, por un lado, a una crítica demolidora de diversos textos, pero, también, a la salvación de otros, considerados por varios autores como interpolados; valga como ejemplo el sugerente e interesante análisis de los vocablos *testamentarius-testamentaria* y *ex inquisitione* que, considerados espurios por algunos, son estimados auténticos en el lenguaje de Ulpiano, aunque con significado diverso al que hasta ahora habíamos encontrado en la doctrina común.

El autor, sin duda, ha cumplido su propósito de revisar completamente el problema de la caución tutelar, y en su revisión ha llegado a resultados que de ahora en adelante no podremos dejar de considerar, y a lo mejor como definitivos, si no fuera riesgoso hablar de definitivo en el ámbito científico.

ITALO MERELLO A. \*

\* Profesor de Historia del Derecho y de Derecho Romano, Universidad Católica de Valparaíso.