

Minoría de edad y legislación justiniana

[Minority and Justinian Legislation]



LORNA GARCÍA GÉRBOLES
Profa Ayudante Doctor
Universidad Complutense de Madrid
lorgarci@der.ucm.es

Fecha de recepción: 12 de junio de 2014.

Fecha de aceptación: 1 de septiembre de 2014.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. ■ II. EL MINOR XXV ANNIS EN EL CORPUS IURIS CIVILIS. ■ 1. Textos que confirman el nombramiento de un curator. ■ 2. Textos que constatan la actuación del minor sin la asistencia de un curator. ■ III. CONCLUSIONES.

Resumen

Se presenta aquí una serie de reflexiones sobre la posición del púber menor de veinticinco años en época justiniana y se efectúa una valoración de los textos jurídicos más relevantes que sirve de punto de arranque para entender el papel que tenía el *curator minoris* en la experiencia jurídica de esa época.

Palabras clave

Minor vinginti quinque annis, cura minorum.

Abstract

In the present work several considerations are made relating the legal status of the *minor xxv annorum* in Justinian's time –on the basis of a

thorough analysis of the most relevant legal sources—, in order to provide the means for a better comprehension of the role of the *curator minorum* in the legal experience of the periode.

Keywords

Minor vinginti quinque annis, cura minorum.

I. INTRODUCCIÓN

No son escasos los problemas que plantea, en Derecho romano, la posición del *minor vinginti quinque annis* en el tráfico negocial¹. En el presente trabajo se busca dar respuesta a una cuestión que todavía hoy plantea muchos interrogantes: la posición del *minor vinginti quinque annis* y de su *curator* en época justiniana. El *minor vinginti quinque annis* y, en especial, la *cura minorum* han contado siempre con una especial atención por parte de la doctrina², por cuanto no se encuentra en la expe-

1. De algunos de esos problemas me he ocupado en los últimos años. Vid. GARCÍA GÉRBOLES, L., *La protección procesal del minor vinginti quinque annis en Derecho romano*, (Madrid, 2008).

2. Vid. entre otros, UBBELOHDE, A., «Ueber die Handlungsfähigkeit des Prodigus und des Mindejährigen nach gemeinem Rechte», en *Rivista del GRUENHUT*, 4 (1877), pp. 671-721; HUSCHKE, P. E., «Die vermögensrechtliche Handlungsfähigkeit der mündigen Minderjährigen in ihrer geschichtlichen Entwicklung», en *ZRG* 13 (1878), pp. 311-359; AUDIBERT, A., «Comment la curatelle légitime se transforma en curatelle dative dans le dernier état du droit romain», en *NRH* 15 (1891), pp. 310-328; ID., «Les deux curatelles des mineurs en droit romain», en *NRH* 20 (1896), pp. 177-201; FERRARA, L., «La «lex Plaetoria» e la «cura minorum»», en *Il Filangieri* 9 (1899), pp. 562-578; DE FRANCISCI, P., Ep...tropoj uel cour&twr nel libro Siro-Romano», en *Saggi romanistici*, I (1913), pp. 1-49; LENEL, O., «Die *cura minorum* der klassischen Zeit», en *ZSS* 35 (1914), pp. 129-213; ALBERTARIO, E., «Di alcune innovazioni postclassiche giustinianee riguardanti la *cura minorum*» en *Studi di diritto romano. I. Persone e famiglia*, (Milano, 1933), pp. 409-425; ID., «Lo sviluppo delle *excusationes* nella tutela e nella cura dei minori» en *Studi di diritto romano. I. Persone e famiglia*, (Milán, 1933), pp. 427-492; ID., «L'Oratio Severi riferita in D. 27,9 e la cura dei minori» en *Studi di diritto romano. I. Persone e famiglia* (Milán, 1933), pp. 475-498; ID., «Dell'actio subsidiaria concessa al minore contro i magistrati» en *Studi di diritto romano. I. Persone e famiglia* (Milán, 1933), pp. 499-509; «*Juvenis* (Contributo allo studio della terminologia postclassica e bizantina in tema di minore età)», en *Studi di diritto romano. I. Persone e famiglia* (Milán, 1933), pp. 511-522. [=RIL 54 (1921), pp. 303 y ss.]; BERGER, A., voz «*Minores*» en *PW*. 15.2 (1932), col. 1860-1889; SOLAZZI, S., *La minore età nel diritto romano* (Roma, 1913); ID., «Tutele e curatele», en *RISG* 54 (1914), pp. 17-70 y 273-294; ID., «*La restitutio in integrum del pupillo*», en *BIDR* 27 (1914), pp. 296-310 [= *Scritti di diritto romano* 2 (1921), pp. 81-92]; ID., «*Curatores pleni dei minori*», en *Scritti di diritto romano*, 2 (1916), pp. 177-191; ID., *Curator impuberis* (Roma, 1917); ID., «*Curator adulescentis*», en *Scritti di diritto romano*, 2 (1921), pp. 70-80; BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. I. Diritto di famiglia* (Milán, 1963); KRÄNZLEIN, A., «Zur *cura minorum* in klassischer Zeit», en *Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt* (Berlín, 1966); BOVE, L., voz «*Minore età*», en *NNDI* 10 (1968), pp. 759-761; CERVENCA, G., «Studi sulla *cura minorum*. 1. *Cura minorum* e *restitutio in integrum*», en *BIDR* 75 (1972), pp. 235-317; SITZIA, F., voz «*Curatela*», en *NNDI* 19 (1973), pp. 918-919; CERVENCA, G., «Studi sulla *cura minorum*. 2. In tema di *excusationes* dalla *cura minorum*», en *BIDR* 77 (1974), pp. 139-219; ID., «Studi sulla *cura minorum*. 3. L'estensione ai minori del regime dell' *Oratio Severi*», en *BIDR* 82 (1979), pp. 41-94; ALBANESE, B., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, pp. 514 y ss.; KNOTHE, H. G., *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung* (Lodz, 1980); SAVIGNY, F. K., «Von dem Schutz der Miderjährigen im römischen Recht, und insbesondere von der «lex Plaetoria»», en, *Vermischte Schriften*, 2 (Berlín, 1981), pp. 321-395 [=Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft, 10, fasc. 2 (1840), pp. 232-297]; ARCHI, G. G., voz «*Curatela (dir. rom.)*», en

riencia jurídica romana una regulación homogénea. En su devenir histórico se observa un cambio gradual en el planteamiento de la protección que debe darse al púber menor de veinticinco años y se encuentran medidas de protección que varían según la época en la que nos encontremos. Así, en un primer momento (que abarcaría, al menos, toda la época clásica) el varón *sui iuris* de catorce años³ tiene reconocida plena capacidad de obrar pero está expuesto a posibles abusos de terceros en el tráfico comercial debido a su inexperiencia. Empiezan a surgir ciertos recursos procesales que le permiten salvar los inconvenientes que le puedan causar los negocios jurídicos por él celebrados. Estos recursos son, en primer lugar, la *actio legis Laetoriae*⁴ que nace de la *lex Laetoria de circumscriptioe adulescentium*⁵ y después, por intervención del pretor, la *exceptio legis Laetoriae* y la *restitutio in integrum propter aetatem*⁶.

A medida que transcurre el tiempo, se observa que esta protección es, en cierto modo, excesiva y perjudica a los menores por cuanto los terceros no quieren contratar con ellos⁷. Por este motivo, se va configurando lentamente un sistema más complejo donde la *cura minorum* y la *venia aetatis*⁸ adquieren todo el protagonismo. Nos detene-

ED 11 (1962), pp. 489-494 [= *Scritti di diritto romano*, I (1981), pp. 179-191]; PUGLIESE, G., «Appunti sugli im-
puberi e i minori in diritto romano», en *Studi Biscardi* 4 (1983), pp. 469-488; DESANTI, L., *De confirmando tutore
vel curatore*, (Milán, 1995); PLÁ MARÍN, T.; BARDAJÍ GÁLVEZ, D., «El fundamento último de la protección al menor
consumidor: la inexperiencia en el ámbito patrimonial», en *Anuario da Faculdade de direito da Universidade da
Coruña*, 11 (2007), pp. 211-230.

3. Nos referimos, principalmente, a las personas que son *sui iuris* y, en especial, a los varones, pues las mu-
jeres durante largo tiempo encuentran más limitaciones para la administración de su patrimonio. Hasta época
clásica tardía la mujer carece de capacidad jurídica y permanece bajo tutela toda su vida (*Gai* I,144). Así, al-
canzados los 12 años, la mujer sale de la *tutela impuberum* para someterse a la *tutela mulierum*. No obstante,
esta *tutela mulierum* irá perdiendo significado hasta no encontrarse huella de la misma ni en la legislación de
Constantino ni, posteriormente, en la Compilación de Justiniano.

4. Se trataría, probablemente, de una acción popular, de una acción popular y noxal que tendría por objeto castigar al
autor de la *circumscriptio*. Sobre las corrientes doctrinales en torno a la naturaleza de esta acción, *Vid.* entre
otros, KARLOWA, O., *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legislationen*, (Berlín, 1872), pp. 352 y ss., y *Rö-
mische Rechtsgeschichte*, II (Leipzig, 1901), pp. 305 y ss.; GIRARD, P. F., *Geschichte und System des römis-
chen Rechtes* (Berlín, 1908), pp. 251-253; SCHULZ, F., *Classical roman law* (Oxford, 1951), p. 191; KUNKEL, W.,
Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit (Munich, 1962),
pp. 52-53; ARCHI, G. G., *Curatela*, *cit.*, p. 492; BOVE, L., *Minore età*, *cit.*, p. 761; FADDA, C., *L'azione popula-
re. Studio di diritto romano ed attuale. I. Parte storica-Diritto romano* (Roma, 1972), pp. 288-290; KASER, M.,
Römisches Privatrecht, I (Munich, 1975), pp. 296-297; SAVIGNY, F., *Von dem Schutz*, *cit.*, pp. 333-337; HUS-
CHKE, P. E., *Die vermögensrechtliche*, *cit.*, pp. 311 y ss.; GARCÍA GÉRBOLES, L., *La protección procesal*, *cit.*,
pp. 85 y ss.

5. Sobre esta ley, *Vid.* DI SALVO, S., «*Lex Laetoria*». *Minore età e crisi sociale tra il III e il II a.C.*, (Camerino,
1979); COSTA, E., «Della data della *lex Laetoria de circumscriptioe adulescentium*», en *BIDR* 2 (1889), pp. 72-
77; GARCÍA GÉRBOLES, L., *La protección*, *cit.*, y la bibliografía allí comentada.

6. Estos dos recursos procesales buscan, por un lado, proteger al menor contra la acción en virtud de la cual
se le reclama el negocio en el que ha sido *circumscriptus* (*exceptio legis Laetoriae*) y, por otro, permitir al menor
rescindir el negocio que le ha sido lesivo sin necesidad de que haya mediado *circumscriptio* (*restitutio in inte-
grum*). Sobre la protección del pretor al menor de veinticinco años, *Vid.* GARCÍA GÉRBOLES, L., *La protección*,
cit.; recientemente, MUSUMECI, F., *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale*
(Turín, 2013), y la bibliografía allí contenida.

7. Así lo atestiguan Plauto, *Ps.* 303 s. y Paulo, 1 *sent.*, D. 4,424,1.

8. Sobre la *venia aetatis*, *Vid.*, GLÜCK, F., *Commentario alle Pandette*, 4 (Milán, 1890), pp. 151 y ss.; LEONI,
G., *Emancipazione* (Padua, 1896), p. 90, nt. 1; FISCHER, R. C., *Die Entwicklung der venia aetatis* (Leipzig, 1908);
SOLAZZI, S., *La minore età*, *cit.*; BONFANTE, P., *Corso*, *cit.*, p. 691; SARGENTI, M., *Il diritto privato nella legislazione di
Constantino. Persone e famiglia* (Milán, 1938), pp. 159-175; FERRINI, C., *Manuale di Pandette*⁴ (Milán, 1953),
pp. 747-748; DUPONT, C., *Les Constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV^e Siècle. Les Personnes*
(Roma, 1968), pp. 218-221; BELLODI ANSALONI, A., «La *venia aetatis*: emersione storica e sviluppo», en *LABEO*

mos brevemente en la evolución histórica de esta figura, la *cura minorum*, puesto que es una de las medidas centrales de protección del *minor* en época de Justiniano. La *cura minorum XXV annis*, cuyo origen se remite directa o indirectamente a la *lex Laetoria de circumscriptione adulescentium*⁹, busca solventar los problemas derivados de la inexperiencia de los *minores* que adquieren plena capacidad de actuar cuando alcanzan la pubertad y los protege hasta que cumplen los veinticinco años de edad. Así, el objetivo de la *cura minorum* es, por un lado, disminuir la posibilidad de que el menor sufra engaños o cometa alguna imprudencia en el tráfico negocial y, por otro, ofrecer seguridad jurídica al tercero que contrata con el menor.

Sin embargo, las dudas sobre esta institución no se centran únicamente en su origen sino también, y como ya hemos mencionado, en su evolución a lo largo de la época clásica. Así, son de especial relevancia aquellas discusiones que giran en torno al momento de consolidación de la *cura minorum* y a la atribución o no de la administración al *curator minoris*.

Para acotar el momento en el que se puede hablar de una instauración de la *cura minorum* como habitual en la práctica jurídica, es de obligada referencia la reforma de Marco Aurelio referida por Capitolino y que tantas veces ha sido citada por la doctrina:

De curatoribus vero, cum ante non nisi ex lege Laetoria vel propter lasciviam vel propter dementia darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis.

(S.H.A., Marc 10,12)

Marco Aurelio establece que el curador venga dado *non redditis causis*, es decir, sin *causae cognitio*, de modo que el menor pueda recurrir a la curatela (junto a los otros recursos procesales de los que dispone) sin necesidad de alegar causa alguna y cambiando así el procedimiento de nombramiento de los curadores¹⁰. Hay quienes ven en las palabras de Capitolino el establecimiento de la *cura minorum* como figura obligatoria para el menor y la conversión del *curator* en un administrador del *minor*¹¹. Sin embargo,

46 (2000), pp. 40-71; GARCÍA GÉRBOLES, L., «La *venia aetatis*. Su regulación y relación con la *cura minorum*», en *ANNAEUS. Anales de la tradición romanística*, 4 (2007), pp. 240-260.

9. En nuestra opinión, si analizamos *Tit. Ulp.* 12,1-4, no parece probable que la curatela fuera prevista por la *lex Laetoria*, pues Ulpiano no parece conocer más curadores legítimos que los fijados por la ley de las XII Tablas, figurando probablemente el *curator minoris* dentro de los honorarios: *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur*. 2. *Lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum*. 3. *A praetore constituitur curator, quem ipse praetor uoluerit, libertinis prodigis itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri, libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse uidetur, cum seruilis cognatio nulla sit*. 4. *Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest*.

10. A partir de este momento, pues, el curador puede ser nombrado *ad certam causam*, es decir, para la gestión de un negocio determinado y adquiere la misión de asistir al menor en el negocio jurídico, o puede ser nombrado con carácter estable y permanente y adquiere la misión de gestionar los negocios del menor. Esta última práctica empieza a ser habitual en época postdiocleciana. *Vid.* PACCHIONI, G., *Manuale di diritto romano* (Turín, 1935), p. 217.

11. Otro de los aspectos más debatidos es precisamente el de la posición en la que se encuentra el *curator* frente a la administración del patrimonio del menor. Algunos autores entienden que el *curator minoris* no tiene reconocida la administración del patrimonio del menor en época clásica y que, por tanto, los textos que recogen

un examen crítico de textos posteriores a Marco Aurelio que avalan la actuación de menores con o sin curadores no permite sustentar esta posición¹². Todavía en esta época el nombramiento del curador se realiza a voluntad del menor y éste sigue manteniendo plena capacidad de actuar. El *curator* se concibe como un mero asesor de cuyo *consensus* no depende la validez del negocio y el menor dispone de todas las medidas de protección antes vistas, incluso si ha intervenido el *curator* en el negocio jurídico.

En época clásica tardía existe una tendencia por designar un curador al menor de veinticinco años. Así las Instituciones de Gayo confirman que las personas que no se encuentran bajo *potestas*, *manus* o *mancipio*, unas están bajo tutela o curatela y otras no están sometidas a ninguno de esos poderes:

... Nam ex his personis quae neque in potestate, neque in manu, neque in mancipio sunt, quaedam uel in tutela sunt uel in curatione, quaedam neutro iure tenentur...

(Gai, I, 142)

La enumeración de las personas que están bajo tutela o curatela debió recogerse en la laguna del manuscrito veronés (Gai, I,197). Gracias al Epítome Gai, I,8 y a *Tit. Ulp.*, 12,4 se puede completar la información dada:

Peractis pupillaribus annis, quibus tutores absoluuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere. 1. Sub curatore sunt minore aetate, maiores euersores, insani. 2. Hi, qui minores sunt, usque ad uiginti et quinque annos impletos sub curatore sunt...

(*Ep. Gai*, I, 8)

Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest.

(*Tit. Ulp.*, 12,4)

Una vez alcanzada la pubertad, los menores pueden estar bajo curatela hasta los veinticinco años de edad¹³. Esta circunstancia no impide que el menor siga manteniendo su capacidad de actuar.

En definitiva, podríamos afirmar que durante toda la época clásica permanecen firmes los siguientes principios: que el curador es designado por el magistrado¹⁴ a solicitud del mismo menor; que el *minor* goza de plena capacidad de actuar; y que el curador es un asesor que proporciona al menor una asistencia eficaz sobre el plano patrimonial y

esta posibilidad están interpolados. En este sentido, SOLAZZI, S., *Minore età*, cit., pp. 33 y ss.; PARTSCH, J., *Studien zur Negotiorum Gestio*, I, Heidelberg, 1913, pp. 80 y ss. (el autor admite que el curador no tiene en época clásica poder de administración pero acepta que el menor pudiera voluntariamente concedérselo); BONFANTE, P., *Corso*, pp. 671 y ss. Otros autores, en cambio, ven en la *cura minorum* un cargo obligatorio ya en época clásica. En esta línea, LENEL, O., *Die cura minorum*, cit., pp. 129 y ss.

12. Vid. por ejemplo, la constitución de Alejandro Severo a Marciana, C. 2,24(25),2 y la de Diocleciano y Maximiano a Atiano, C. 2,21(22),3.

13. PARTSCH, J., *Studien*, cit., p. 76, cree probable que se nombrara al menor un curador, no hasta los veinticinco años de edad sino en los años próximos a la pubertad y, en todo caso, no más allá de los 18 años.

14. Vid. por ejemplo, Gai I,198; Tit. Ulp. 12,4.

cuyo consentimiento dificulta pero no impide la concesión de la *restitutio in integrum* al menor de veinticinco años¹⁵.

En época postclásica y a la vista de la situación desventajosa en la que se encuentran los terceros que contratan con el menor, la *cura minorum* junto con la *venia aetatis* empiezan a ser habituales en la práctica jurídica como medidas para asegurar la viabilidad del negocio jurídico. Se advierten, principalmente, en época de Diocleciano, notables modificaciones que tienden a dar más protagonismo a la *cura minorum* y a la *venia aetatis*¹⁶ y que buscan acercar la curatela a la tutela¹⁷. Sin embargo, la escasez de noticias sobre el tema y, sobre todo, la contradicción entre ellas, hace imposible establecer un momento concreto en el que se exige al menor la presencia de un curador para la celebración de un negocio jurídico. Por lo que a continuación expondremos, la deseada consolidación de la *cura minorum* y su equiparación a la *tutela impuberum* no llegó a producirse íntegramente ni siquiera en la época de Justiniano, pues no encontramos en su legislación un criterio homogéneo que obligue al menor a tener un curador para todo negocio, al igual que ocurría con el pupilo y su tutor. Esta idea no impide pensar que la práctica habitual ya en época postclásica fuera la de menores con curadores y que se adoptaran medidas para facilitar el nombramiento¹⁸.

II. EL MINOR XXV ANNIS EN EL CORPUS IURIS CIVILIS

Visto a grandes rasgos el lento y complejo desarrollo de la protección del *minor viginti quinque annis*, procede analizar los textos más significativos del *Corpus Iuris Civilis* que nos pueden ayudar a entender la posición del púber¹⁹ menor de veinticinco años en esta época.

La Compilación de Justiniano contiene un número considerable de fragmentos y constituciones que regulan medidas de protección para el *minor viginti quinque annis*.

15. En época tardo clásica la intervención del *curator minoris* no disminuye la posibilidad de utilizar los recursos puestos a disposición del menor, de modo que el pretor puede, si lo estima oportuno, rescindir el acto jurídico en el que ha intervenido un menor con la mediación de un *curator*. En estos casos, los pretores consideran el consentimiento del curador como un indicio de que no ha habido engaño y, por ello, la prueba en contrario es bastante difícil. *Cfr.* C. 2,24(25),2-3.

16. Se ha debatido ampliamente en doctrina sobre el inicio de la transformación de la curatela. Hay algunos autores que sitúan su origen ya en época clásica: LENEL, O., *Die cura minorum*, *cit.*, pp. 129 y ss.; KASER, M., *RPR*, I, *cit.*, pp. 313 y ss.; II, pp. 158 y ss.; SARGENTI, M., *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, *cit.*, pp. 159 y ss. Hay otros, en cambio, que consideran que tiene lugar con Diocleciano: TAUBENSCHLAG, R., «Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletians», en *Opera Minora*, I (Warszawa, 1959), pp. 3-177; AMELOTI, M., *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano* (Milán, 1960), pp. 145 y ss. Finalmente, hay quienes lo sitúan en época postclásica-justiniana: ALBERTARIO, E., *Dell'actio subsidiaria*, *cit.*, pp. 499-509; ID., *Di alcune innovazioni postclassiche*, *cit.*, pp. 409-425; ID., *Iuvenis*, *cit.*, pp. 511-522; ID., *Lo sviluppo delle excusationes*, *cit.*, pp. 427 y ss.; ID., *L'Oratio Severi*, *cit.*, pp. 475 y ss.; PARTSCH, J., *Studien*, *cit.*, pp. 72 y ss.; DE FRANCISCI, P., *Saggi romanistici*, I (Pavía, 1913), pp. 1 y ss.; SOLAZZI, S., *La minore età*, *cit.*; TAUBENSCHLAG, R., *Das römische Privatrecht*, *cit.*, pp. 272 y ss.

17. Esta tendencia se deba quizás a la influencia del mundo helenístico, en donde no se distingue entre impúberes y *minores* y se establece un único límite de edad a partir del cual las personas adquieren plena capacidad de actuar.

18. Pues como dice Ulpiano, 11 *ad Ed.*, D. 4,4,1, a todos consta lo frágil y débil que es el juicio a estas edades y lo sujeto que está a muchos posibles engaños de terceros.

19. Por lo que concierne a la edad, Justiniano acaba con la discusión que, en su momento, existió entre proculyanos y sabinianos y señala que la pubertad la alcanza la mujer a los doce años y el varón a los catorce sin que sea necesaria una *inspectio corporis*. *Vid.* constitución del emperador Justiniano a Menna, C. 5,60.3.

Una primera aproximación a estas fuentes permite observar una tendencia a ampliar los textos clásicos que hacen referencia a los impúberes y sus tutores e introducir en ellos la mención a los menores y los curadores. Esta predisposición a equiparar la curatela a la tutela podría hacer pensar en el curador como un cargo obligatorio para el *minor viginti quinque annis*²⁰. Sin embargo, un estudio más profundo de los textos dificulta sobremanera mantener este mismo parecer, quizás por la confusión que predomina en ellos. Esta confusión se observa ya en los términos que se utilizan para referirse al *minor viginti quinque annis*, pues se manejan algunos que antes no le correspondían como «*adulescens*» o «*iuvenis*»²¹ y, por tanto, no se usan con el significado técnico a ellos atribuidos. En algunos casos, se emplean indistintamente «*iuvenis*» y «*pupillus*» para referirse tanto al menor como al pupilo y, en ocasiones, se encuentra el término «*minor*» para aludir impropiaemente al impúber²². Asimismo, se coloca el término «*curator*» al lado de «*tutor*» o el término «*adulescens*» al lado de «*pupillus*» cuando, a pesar de las semejanzas, tutela y curatela no son instituciones iguales. No existe, por consiguiente, un uso homogéneo de los términos que permita afirmar que en esta época el curador se concibe plenamente en la misma línea del tutor, sino que más bien se puede hablar de irregularidades y desarmonías entre ellas. En definitiva, podría hablarse de un proceso de asimilación de la curatela a la tutela pero no de fusión entre ambas figuras jurídicas. Aunque la normativa aplicable al tutor ya se ha extendido totalmente al curador en época justiniana²³, sigue existiendo una diferencia, no sólo conceptual, entre ambas figuras jurídicas. Así, el *curator minoris* presenta dos posibles diferencias respecto al tutor:

1ª Que el curador es designado, por regla general, a solicitud del menor y con su consentimiento: mientras el tutor es impuesto al impúber por testamento, por ley o por el pretor, el curador no puede ser nombrado en contra del parecer del menor²⁴ salvo en casos muy concretos²⁵. En este sentido, se expresa Paulo, 9 *ad Ed.*, D. 3,3,43,3²⁶:

Is, qui curatorem alicui praesenti petat, non aliter audietur nisi adulto consentiente: quod si absent, ratam rem eum habiturum necesse habet dare.

Partiendo de la distinción entre presentes y ausentes, se señala que el tercero que solicita el nombramiento de un curador debe recabar el consentimiento del menor. Si

20. En trabajos anteriores, cuyo objeto de estudio no era propiamente la *cura minorum*, he adoptado la opinión generalizada de incapacidad del *minor* en época justiniana. Vid. GARCÍA GÉRBOLES, L., *La protección*, cit., p. 324 y *Venia aetatis*, cit., p. 260.

21. Sobre la utilización de estos términos, Vid. ALBERTARIO, E., *Iuvenis*, cit., pp. 33 y ss.

22. Cfr. Macer, 2 *de appell.*, D. 4,1,8; Paulo, 1 *sent.*, D. 4,4,34,1; Paulo, 1 *sent.*, D. 42,1,45,2; emperador Alejandro Severo a Marciana, C. 2,24(25),2; emperadores Diocleciano y Maximiano a Nicomedes, *eod.*, 3; emperadores Diocleciano y Maximiano a Valentín, *eod.*, 5; emperadores Diocleciano y Maximiano a Urbano, C. 2,26(27),4; emperador Constantino al pueblo, C. 2,27(28),2; emperador Constantino a Eufemiana, C. 5,37,20.

Igualmente significativos son los casos en los que aparece el término «*pupillus*» para referirse también al menor de veinticinco años. Cfr. por ejemplo, Ulpiano, 1 *ad Ed.*, D. 2,3,1,2; Paulo, 7 *quaest.*, D. 26,7,43,1; Paulo, 9 *resp.*, D. 26,7,46,pr.; Hermogeniano, 1 *iur. epit.*, D. 26,7,48 y Ulpiano, 41 *ad Ed.*, D. 37,9,1,22.

23. Así, por ejemplo, se ha extendido a la *cura minorum* el sistema de las *excusationes*, la prohibición de enajenar *i praedia rustica et suburbana* recogida en la *oratio Severi*, la obligación de prestar caución (una garantía análoga a la *satisdatio rem pupilli salvan fore*) y las acciones para exigir rendición de cuentas.

24. Esta regla se recoge también en l. 1,23,2 aunque, en opinión de algunos autores (Vid. por ejemplo, PACCHIONI, G., *Manuale*, cit., p. 234), no tiene más valor que el de una reminiscencia histórica.

25. Vid. estos supuestos *infra*.

26. Esta idea puede extraerse también de l. 1,23,2; Papiniano, XI *quaest.*, D. 26,5,13,2; Paulo, X *Resp.*, D. 26,5,25; Modestito, 1 *Excus.*, D. 26,6,2,4-5; Paulo, 9 *resp.*, D. 27,1,36,1; emperador Alejandro Severo a Otacilia, C. 5,31,6.

esto no es posible por ausencia del menor, deberá presentar garantía de que el menor ratificará lo actuado.

2ª Que el curador puede ser nombrado para la conclusión de un negocio jurídico concreto: mientras el tutor es un administrador del pupilo, el curador ni siquiera tiene por qué adquirir la administración del patrimonio del menor pues, en esta época, parece que sigue existiendo la posibilidad de que el menor designe al curador para un único negocio jurídico²⁷.

Otra de las cuestiones ampliamente discutida en doctrina es aquella relacionada con la capacidad del menor. Las fuentes recogidas en el *Corpus Iuris Civilis* ofrecen información contradictoria: frente a textos que confirman el principio clásico de plena capacidad del menor de veinticinco años, otros, en cambio, refieren la necesidad de un *curator* para que el menor pueda actuar.

Quizás la existencia de esta discrepancia se deba a que existen menores inexpertos que pueden ser engañados por terceros en la conclusión de un negocio jurídico o salir perjudicados por su propia inexperiencia y para los que está previsto un *curator*²⁸; y, por otro lado, existen menores con capacidad suficiente para administrar su patrimonio y para los que está previsto, en última instancia, la *venia aetatis*.

Entrar a fondo en el estudio de todos los textos resulta imposible por razones de espacio y, por ello, nuestro objetivo es ofrecer una primera toma de contacto con ellos. Así, recogemos, a continuación, algunos de los textos que mejor ilustran la idea que poco a nos vamos conformando en torno a la posible capacidad del menor y los dividimos en dos apartados:

1. Textos que confirman el nombramiento de un curator

Dos textos hablan, con carácter general, de la incapacidad del menor y de la necesidad de que el menor esté asistido por un curador:

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum Nahum completum curatores accipiunt, quia, licet puberes sint, adhuc tamen eins aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possunt.

(I. 1,23, pr.)

Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur; nec ante rei suae administratio iis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus.

(Ulpiano, 11 ad Ed., D. 4,4,1,3)

Se dice claramente que tanto los hombres como las mujeres, aunque hayan alcanzado la pubertad necesitan la asistencia del curador para administrar su patrimonio has-

27. En este sentido, I. 1,23,2. No obstante, esta idea es muy discutida en doctrina. Hay quienes consideran que el curador era un administrador del patrimonio del menor ya en época clásica. *Vid. supra*, nt. 11.

28. Este *curator minoris* debe ser un varón que haya cumplido los veinticinco años de edad. *Vid.* emperador Justiniano a Demóstenes, C. 5,30,5,2. Sobre el *curator minoris filius familias*, *cfr.* la constitución de los emperadores Severo y Antonino a Elio, C. 4,26,1.

ta el cumplimiento de los veinticinco años²⁹. No se le confiere esta administración sin la asistencia de un curador, aun cuando se pueda observar una buena administración por parte del menor³⁰.

A la vista de estos fragmentos parece clara la posición de Justiniano respecto al menor de veinticinco años. Sin embargo, y como veremos en el siguiente grupo de fuentes, existen numerosos textos que ofrecen una visión algo diferente y que, por tanto, contradicen el contenido de estos fragmentos.

Al margen de este enunciado general de incapacidad del *minor*, existen varios supuestos en los que se obliga al menor a nombrar un curador. Son los siguientes:

1º Cuando el menor es parte en un proceso.

Lo primero que hay que tener presente es que son muchos los textos que refieren la necesidad de que el *minor* esté asistido por un curador cuando actúa como demandante o demandado en un proceso. Veamos algunos de los más característicos:

Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem; curator enim et ad certam cuasam dari potest.

(l. 1,23,2)

Este fragmento viene a completar lo visto en su *principium* y aclara que no se puede nombrar curador para administrar el patrimonio del menor en contra de su voluntad, salvo para pleito, pudiendo éste nombrar curador para la celebración de un negocio jurídico concreto.

A la obligatoriedad de tener un curador en juicio se refieren otros textos del Digesto y del Código. Así, por ejemplo, una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano, C. 3,6,2 (a. 294-305):

In rebus, quae privati iudicii quaestionem habent, sicut pupillus tutore auctore et agere et conveniri potest, ita et adultus curatote consentiente litem et intendere et excipere debet.

29. Esta incapacidad del menor es enunciada ya por Constantino (C. Th. 9,43,1,2): *minores enim aetate iure quicquam agere prohibentur*. Ulpiano, 11 *ad Ed.*, D. 4,4,2 aclara además que no se puede aplicar la regla de disminuir un año de incapacidad por cada hijo, pues sólo se aplica para los honores: *Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat. quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos remittantur, ad honores pertinere divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam*.

30. Una excepción a esta regla es la figura de la *venia aetatis*, cuya existencia queda claramente reconocida por el emperador Aureliano en C. 2,44(45),1: *Eos, qui veniam aetatis impetraverunt, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestissimum est, ne qui cum eis contraheret principali auctoritate circumscriptus esse videatur*. Es bien sabido que la *venia aetatis* es un privilegio concedido al menor que prueba su responsabilidad y madurez de juicio y por el cual puede administrar su patrimonio sin la asistencia de un *curator*. Así, la *venia aetatis* permitía al *minor* sustraerse de la *cura minorum* en cuanto que el menor queda, en cierto modo, equiparado a un mayor de edad [no obstante, existen ciertas limitaciones para el menor como, por ejemplo, las donaciones o las enajenaciones de bienes inmuebles; *Vid.*, C. Th. 2,17,1,4 y emperador Justiniano a Mena, C. 2,44(45),3]. Pueden solicitarla las mujeres que hayan cumplido dieciocho años y los hombres que hayan cumplido veinte. *Cfr.* C. Th. 2,17,1,*pr.*-1 y emperador Constantino a Verino, C. 2,45(44),2,*pr.*-1.

Con la palabra *adultus*³¹ entendemos que se está refiriendo al *minor viginti quinque annis*. Por tanto, realizando una equiparación entre pupilos y menores establece que ambos requieran la asistencia del tutor y curador, respectivamente, para acudir a juicio³².

Asimismo, una constitución de Constantino a Basso, C. 5,34,11, trata la falta de capacidad procesal del menor³³:

In universis litibus placet non prius puberem iustam habere personam, nisi interposito decreto aut administrandi patrimonii gratia, aut in litem fuerit curator datus, ut iuxta praecedentia nostrae pietatis statuta legitime initiatae litis agitata in iudiciis controversia finiatur.

Se establece que los menores deben estar representados en juicio por un curador que podía ser el curador nombrado *administrandi patrimonio gratia* o un *curator in litem datus*.

Asimismo, las fuentes atestiguan que el adversario del menor puede solicitar de oficio el nombramiento de un curador para el menor, si éste no lo ha hecho previamente. Así lo afirma la constitución del emperador Antonino Caracalla a Crisanta, C. 5,31,1:

Admone adolescentem, adversus quem consistere vis, ut curatores sibi dari postulet, cum quibus secundum iuris formam consistas. qui si in petendis his cessabit, potes tu competentem iudicem adire, ut in dandis curatoribus officio suo fungatur.

El tercero está obligado a requerir al menor que solicite un curador, antes de pedirlo él mismo. De no hacerlo puede acudir ante el juez competente y solicitarlo³⁴. Esta medida pretende evitar que el menor pueda reclamar la invalidez del proceso por no estar debidamente auxiliado.

En todo caso, y como señala Paulo, 9 *ad Ed.*, D. 3,3,43,3³⁵, la solicitud del tercero debe ir acompañada del consentimiento del menor. En caso de ausencia del menor, es necesario que se garantice que el menor ratificará lo actuado.

Hasta aquí, nuestra lectura de los textos confirma la necesidad para el menor de un curador en el ámbito procesal³⁶.

31. Para el uso de la palabra *adultus* con referencia al *minor viginti quinque annis*, *Vid.*, SARGENTI, M., *Il diritto privato nella legislazione di Constantino*, cit., pp. 153-158.; ALBERTARIO, E., *Juvenis*, cit., pp. 511-522.

32. Otros textos que aluden a la intervención del curador en juicio sin mencionar su obligatoriedad: Ulpiano, 1 *ad Ed.*, D. 2,3,1,2; Marcelo, 3 *dig.*, D. 4,1,8,pr.; Modestino, 2 *resp.*, D. 4,4,29,pr.; Paulo, 2 *resp.*, eod., 46; Ulpiano, 35 *ad Ed.*, D. 26,7,1,4; emperadores Diocleciano y Maximiano a Urbano, C. 2,26(27),4; emperadores Valeriano y Galieno a Domicio, C. 7,43,6.

33. Un fragmento de Ulpiano extraído del libro XXXV de sus comentarios al Edicto, D. 26,7,1,3 nos informa también de la necesaria presencia del curador en juicio y distingue entre presentes y ausentes a la hora de ejercitar una acción: *In causis autem adultorum licentia erit agentibus vel ipsum adultum praesentem in iudicium vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat. in absentibus autem adultis omnimodo contra curatorem agendum*. Si el menor se encuentra en el mismo domicilio del actor, éste puede optar entre ejercitar la acción contra el menor, siempre y cuando exista el consentimiento del curador, o directamente contra el curador. En caso de ausencia, en cambio, el demandante o actor ejercerá directamente la acción contra el curador.

34. Así lo recoge también una constitución del emperador Gordiano a Dionisio, C. 5,31,7. *Vid.* texto *infra*.

35. *Vid.* texto *supra*.

36. La única posibilidad que tiene el menor de conseguir capacidad procesal es obtener la ya mencionada *venia aetatis*. En este sentido se pronuncia una constitución de Diocleciano y Maximiano a Ticiano, C. 7,62,10: *Si actor a curatore ordinatus deteriore calculum reportaverit, tam ipse quam curator ad provocationis auxilium*

2º Cuando el *minor* demanda a su deudor el pago de un dinero.

Este supuesto aparece previsto en Ulpiano, 11 *ad Ed.*, D. 4,4,7,2:

Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. et ideo, si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere. sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicensimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. quid tamen: si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit, an possit esse securus? dubitari potest: puto autem, si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte quasi adversus iniuriam appellandum quis ei putet. sed credo praetorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.

Da protección al menor que ha disipado el dinero recibido del deudor, paterno o propio, sin que diga la causa de tal deuda. Las posibilidades que se plantean son las siguientes:

- El deudor puede pagar al *minor* si presenta un curador. En caso de no hacerlo, el deudor puede obligarle a nombrar uno.
- El deudor puede realizar un depósito público del dinero en un *aedes*³⁷ a fin de no incurrir en intereses moratorios. En época de Ulpiano es habitual depositar el dinero en un *aedes*, por lo que podría ser una prueba de que todavía la *cura minorum* no está consolidada. De hecho, las palabras «*aut curatoribus solvi, si sunt*» confirman que el menor puede recibir el dinero sin intervención de un curador.
- El deudor puede pagar al *minor* sin intervención de sus curadores y por decreto del pretor. No obstante, aun cuando permite la ausencia de curadores, la normativa se dirige a no proteger a aquellos menores sin curador. Así el texto confirma que si el menor sin curador recibe dinero de su deudor y lo pierde, no puede reclamarle a través de la *restitutio in integrum*.

3º Cuando el tutor quiere rendir cuentas de la tutela.

Una constitución de Gordiano a Dionosio, C. 5,31,7, nos informa al respecto:

Admone eam, quae quondam pupilla tua fuit, cum eam non tantum viri potentem, sed etiam nupsisse proponas, ut sibi petat curatorem. quod si ea petere neglexerit, quo maturius possis rationes reddere administrationis, adito eo cuius super ea re notio est petere curatorem non vetaris.

Finalizada la tutela, el tutor debe aconsejar a la que fue su pupila que pida para sí un curador. De no hacerlo y a fin de que el tutor pueda rendir cuentas de su tutela, puede solicitar el nombramiento de un curador.

possunt pervenire, curator vero solus provocationis litem exercebit. Sin autem interim adulescens veniam aetatis impetraverit vel ad legitimam aetatem pervenerit, potest suo nomine appellationem exercere.

37. También se refieren a este depósito Hermogeniano, 2 *iur. epit.*, D. 46,1,64, y Papiniano, 3 *resp.*, D. 17,1,56,1.

4º Cuando el *minor* celebra una arrogación:

Así parece deducirse de Modestino, 2 *reg.*, D. 1,7,8:

Quod ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione ante teneurat, sub divo Claudio recte mutatum est.

Se confirma el cambio realizado en época de Claudio y se fija, como obligatoria, la intervención del curador en la arrogación que lleve a cabo el menor de veinticinco años.

En definitiva, se han presentado varios supuestos en los que se impone al menor la asistencia de un curador y a la vista de todos ellos surge inmediatamente un interrogante: ¿si la norma impone en algunos casos que el menor está obligado a nombrar un curador, no significaría que habría otros en los que el menor podría actuar sin dicho curador? Una respuesta podría encontrarse en el siguiente grupo de textos que recogen supuestos en los que el menor parece actuar sin la intervención de un curador.

2. Textos que constatan la actuación del menor sin la asistencia de un curador

Son muchos los textos que ofrecen ejemplos de actuaciones del menor en el ámbito negocial sin la intervención de un *curator*. Aquí recogemos sólo algunos ejemplos referidos a determinados negocios jurídicos³⁸:

1º Cuando el *minor* se obliga por estipulación.

Así lo expresa Modestino, 8 *reg.*, D. 45,1,101:

Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.

Se establece que el menor pueda obligarse por estipulación sin necesidad de que intervenga un curador. Este texto podría ser un argumento plausible para fundamentar que el menor de veinticinco años todavía disfruta de cierta capacidad de actuar en época de Justiniano.

2º Cuando el *minor* celebra una compraventa.

Varios textos del *Corpus Iuris Civilis* recogen supuestos de compraventas realizadas por el menor sin la asistencia de un *curator*³⁹. Merece especial atención la constitución de Diocleciano y Maximiano a Attiano, C. 2,21(22),3:

Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res venum dedisti, hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est. si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, causa cognita non prohiberis.

38. La extensión de este trabajo no nos permite analizar todas las fuentes que plantean actuaciones del menor sin intervención de un curador. Remitimos al lector a un trabajo posterior que vendrá a completar lo dicho hasta ahora.

39. Cfr. Ulpiano, 11 *ad Ed.*, D. 4,3,7,*pr.*; Ulpiano, 11 *ad Ed.*, D. 4,4,7,1; *eod.*, 13,1; Paulo, 1 *sent.*, *eod.*, 24,4; Gayo, 4 *ed. prov.*, *eod.*, 27,1; Juliano, 45 *dig.*, *eod.*, 41; Paulo, 1 *sent.*, *eod.*, 48,1; Juliano, 57 *dig.*, D. 21,2,39,*pr.*

El objeto de este rescripto son las ventas realizadas por el menor de veinticinco años. La solución ofrecida es diversa según que el menor, teniendo o no curador, haya concluido por sí solo la venta. En el primer supuesto, se afirma la nulidad de la venta⁴⁰. En el segundo, la venta es válida pero se permite al menor de veinticinco años acudir a la *restitutio in integrum*⁴¹.

Por tanto, podríamos ver en estas palabras una distinción entre menores con y sin curador. En el primer caso, el menor es considerado incapaz y los actos por él realizados sin la asistencia del curador son nulos; en el segundo, el menor sigue siendo plenamente capaz y los actos por él concluidos son válidos (aunque el menor podrá solicitar la *restitutio in integrum* si sufre algún perjuicio).

También merece especial atención el *rescriptum* del emperador Alejandro Severo a Florentino, C. 2,27(28),1, que permite al menor la venta de una finca prestando un juramento y eludiendo así la prohibición de la *oratio Severi*⁴²:

Si minor annis viginti quinque emptori praedii cavisti nullam de cetero te esse controversiam facturum, idque etiam iureiurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque perfidiae, neque periurii me auctorem futurum sperare tibi debuisti.

Se plantea el caso del soldado Florentino, menor de veinticinco años, que vende una finca prestando el juramento de no intentar anular la venta en un futuro (juramento *non venire contra*). Sin embargo, el soldado se arrepiente de dicha venta y solicita al emperador la *restitutio in integrum*. Éste se la deniega por cuanto el contrato se ha hecho inatacable en virtud del juramento realizado⁴³.

3º Cuando al *minor* celebra un mutuo.

Esta posibilidad viene recogida en Ulpiano, 11 *ad Ed.*, D. 4,4,7,1⁴⁴:

40. No queda claro si el menor que tiene curador ha contado con él para la conclusión de la venta. Teniendo en cuenta la interpretación dada por Bas. 10,4,53 [...ὅτι ἔφηβος, εἰ μὲν ἔχων χουράτωρα πέπραχε πρᾶγμα παρὰ γνώμην τοῦ χουράτωρος, αὐτῷ τῷ νόμῳ ἄχρηστός ἐστιν ἢ πρᾶσις... (...*Si puber curatorem habens sine consensu curatoris rem vendiderit, ipso iure venditio non valet...*)], parece probable que se refiera a una venta realizada por el menor sin la intervención de su curador.

41. También una constitución de Diocleciano y Maximiano a Isidoro, C. 2,21(22),4, concede la *restitutio in integrum* al menor que contrata sin necesidad de que haya intervenido un curador y aludiendo únicamente al requisito de que no haya transcurrido el tiempo legal establecido (*Si minorem te quinque et viginti annis fuisse, cum contraheres, ostenderis, et tempora restitutionis praestituta excessisse ab adversario tuo comprobatum non fuerit, praeses provinciae in integrum restitutionis dare tibi auxilium debeat*). Asimismo, otra constitución de los mismos emperadores a Rufo, C. 2,21(22),5, añade a lo anterior que el menor debe ser engañado sin necesidad de probar el dolo del adversario y, de nuevo, sin introducir el requisito de la presencia del curador (*Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. 1. Ante impletum etiam quintum et vicesimum annum de his, in quibus se minores captos existimant, posse in integrum restitutionem implorare certissimi iuris est*).

42. Esta *oratio* (referida en Ulpiano, 35 *ad Ed.*, D. 27,9,1) contenía la prohibición de enajenar los *praedia rustica vel suburbana* de los pupillos y los *minores*. Sobre la posible interpolación en relación con los *curatores*, Vid. LEVY, E.; RABEL, E., *Index Interpolationum* (Weimar, 1929), p. 171.

43. Podría verse una contradicción de C. 2,27(28),1 con la constitución de los emperadores Teodosio y Valentiniano a Florentino, C. 1,14,5, pues recoge que la venta prohibida de una finca es nula y el juramento que la sigue carece de efecto. Sobre el tema, Vid. WALLINGA, T., «La minoría de edad en Derecho romano y Derecho común», en *Derecho de familia de Roma al Derecho actual. VI Congreso Internacional y X Iberoamericano de Derecho romano* (Huelva, 2004), pp. 847 y s.

44. También se encuentra en: Gayo, 4 *ed. prov.*, D. 4,4,27,1; Paulo, 1 *sent.*, D. 4,4,34,pr.; Escévoła, 5 *dig.*, D. 12,6,67,4.

Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuum pecuniam accipit, et captus est, ei succuretur.

Queda previsto el auxilio (es decir, la *restitutio in integrum*) al menor de veinticinco años que ha sido engañado cuando ha vendido o comprado algo, cuando ha formado una sociedad o cuando ha recibido en préstamo.

4º Cuando el menor lleva a cabo una novación.

En este sentido, Gayo, 4 ed. prov., D. 4,4,27,3:

Ex hoc intellegimus, si damnosam sibi novationem fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restituui.

Se permite al menor solicitar la *restitutio in integrum* de la novación por él realizada contra el primer deudor, exigiéndose que dicha novación haya supuesto un perjuicio para el menor pero sin mencionar, de nuevo, la intervención de un curador.

En definitiva, observamos que son muchos los textos que permiten al menor celebrar negocios jurídicos y solicitar la *restitutio in integrum* en el caso de salir perjudicados por razón de su edad. Este número tan abundante de fuentes no permite presumir que pueda deberse a un descuido o confusión de los compiladores⁴⁵.

III. CONCLUSIONES

Analizados algunos de los textos que se refieren a la posición del *minor viginti quinque annis*, tendríamos que volver a la pregunta con la que comenzábamos este trabajo: ¿cuál es la posición del *minor viginti quinque annis* y de su *curator* en época justiniana? Entrar a fondo en este asunto resulta imposible por evidentes razones de espacio y, en consecuencia, habrá de remitirse a una monografía posterior sobre la *cura minorum* que vendrá a completar lo apuntado hasta aquí e irá desarrollando todo cuanto se ha ido manifestando en las páginas anteriores. En todo caso, se han perfilado las razones para afirmar que ni siquiera con Justiniano se podría hablar de una consolidación de la *cura minorum* en el sentido de obligatoriedad para el menor de actuar con la asistencia del curador en la conclusión de cualquier negocio jurídico. No se sabe con certeza en qué medida estaba limitada la capacidad negociadora del púber menor de veinticinco años que no disponía de un curador. Si bien hemos observado una tendencia de los compiladores a consolidar la figura de la *cura minorum* como cargo obligatorio para el menor y asimilársela a la tutela, se encuentran ciertas contradicciones que pueden hacer pensar que en esta época el menor pudiera todavía celebrar negocios jurídicos válidos y que, por tanto, la mayoría de edad se alcanzara *de facto*, en muchos casos, a los doce o catorce años y no a los veinticinco.

Parece que el espíritu de los compiladores fue consolidar la *cura minorum* pero no llegó a conseguirse en su totalidad y con la claridad que sería exigible. Los textos no acaban de ser categóricos y, por tanto, dejan abiertos a discusión muchos de los puntos

45. En este sentido, LENEL, O, *Die cura minorum*, cit., p. 129.

estudiados. Es evidente que la excesiva protección ofrecida a los menores en épocas anteriores habría llevado a una incapacidad jurídica *de facto* para el *minor*, de modo que la figura del *curator minoris* se hubiera considerado imprescindible por algunos para celebrar negocios con un *minor*. Sin embargo, las fuentes no son claras en este punto, pues existen textos que afirman la obligatoriedad del curador e, incluso, la posibilidad de nombrar al menor un curador en contra de su voluntad y otros que plantean casos en los que el menor actúa por sí solo y se le permite acudir a la *restitutio in integrum* si el negocio le ha causado algún perjuicio. En todo caso, mientras que ésta y otras cuestiones son siempre fruto en alguna medida de la especulación doctrinal, lo que sí nos parece defendible es que se dan varios supuestos en los que el menor está obligado a nombrar un curador, a saber: cuando es parte en un proceso, cuando el tutor debe rendir cuentas de su tutela, cuando el *minor* demanda a su deudor el pago de una deuda y cuando lleva a cabo una arrogación. En estos casos, el menor no puede actuar sin la asistencia de su curador y se equipara, en cierta medida, a los pupilos. En otros casos, en cambio, queda fuera de toda duda que el menor puede actuar sin la intervención de su curador como, por ejemplo, cuando se obliga por estipulación o cuando celebra una compraventa. Por todas estas razones, creemos que puede hablarse, por un lado, de menores que tienen un curador y que, por tanto, son considerados incapaces y nulos los actos por ellos realizados sin la asistencia del curador; y, por otro, menores que no tienen un curador y que, por consiguiente, son plenamente capaces y los actos por ellos cumplidos son considerados válidos, pudiendo el menor solicitar la *restitutio in integrum* si ha sufrido un perjuicio.