

tores de los hijos naturales, recogidos y educados en ellas. (1).

Vé el párrafo 2 del artículo 54. Viene á

1. En la nota de fojas 123 dijimos que por los artículos 560 y 561 del código civil se previene quienes son los tutores de los expositos y de los niños abandonados: Véase esta nota.—N. de los EE.

ser el 421 Holandes, que dice: "Los niños admitidos en los hospicios, por cualquier título y bajo cualquiera denominacion que sea, estarán bajo la tutela de las comisiones administrativas." El 296 de la Luisiana: "El Juez puede nombrar de oficio un tutor al niño espósito ó abandonado, dando la preferencia al que le ha recogido."

## TÍTULO IX.

### De la emancipacion y de la mayor edad.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DE LA EMANCIPACION.

###### ARTICULO 272.

*El matrimonio produce de derecho la emancipacion, con la limitacion establecida en el artículo 60. (1).*

476 Frances, 367 de la Luisiana, 399 Napolitano, 385 Holandes, 283 de Vaud; el Código Sardo no reconoce la emancipacion por solo el matrimonio, artículo 211.

Tampoco era causa de emancipacion el matrimonio por Derecho Romano, ni aprovechaba para obtener la libre administracion de sus cosas al que era *sui juris* antes de los 25 años, párrafo 3, título 9, libro 1, Instituciones, y ley 2, título 4, libro 4 del Digesto, ni por el nuestro de las Partidas, ley 1, título 17, Partida 4; aunque la ley 13, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, dispone con bastante y con sobrada claridad lo contrario igualando el matrimonio con la mayor edad.

La ley 47 de Toro, hoy recopilada 3, título 5, libro 10, dispuso que el hijo ó hija casado y velado fuese habido por emancipado en todas las cosas para siempre.

Yo presumo que la ley del Fuero Juzgo

1. El matrimonio del menor produce de derecho la emancipacion. Aunque el matrimonio se disuelve despues por muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor, no recaerá en la patria potestad.—Art. 689, tit. 12, cap. 1º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. I.

prevalecia sobre la romanista de Partidas, y que la de Toro fué asestada contra los matrimonios clandestinos que, aunque prohibidos, eran válidos, y por esto causaban una espantosa perturbacion en las familias. Exigió pues la ley para la emancipacion por matrimonio las velaciones, como signo público de su celebracion.

Pero despues del Concilio de Trento no hay, ni puede haber, los matrimonios clandestinos como se entendian al publicarse la ley de Toro: los celebrados sin presenciarlos el párroco y dos ó tres testigos son nulos.

Por esto opiné siempre que el matrimonio válido con velaciones, ó sin ellas, era causa de emancipacion; y de todos modos, nuestro artículo resuelve la duda, puesto que no exige tal requisito: vé el artículo 60.

Fenecida la patria potestad por el matrimonio del hijo ó hija, no recaen estos en ella, aunque enviuden siendo todavia menores de edad, ni cesa por esta causa la emancipacion: vé lo espuesto en el artículo 60.

###### ARTICULO 273.

*El mayor de diez y ocho años y menor de veinte, puede ser emancipado por el padre, y á falta suya por la madre, siempre que él consienta en su emancipacion. (1).*

1. El mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno puede ser emancipado por el que le tenga en la patria potestad, siempre que él con-

El 477 Frances se contenta en el caso de nuestro artículo con la edad de quince años cumplidos, y no exige espresamente el consentimiento del hijo; tal vez lo dé por supuesto en el 478 exige la edad de diez y ocho años y el acuerdo del consejo de familia para la emancipación del menor que no tiene padre ni madre. Siguen al Código Frances los 353 y 356 Sardos, 400 y 401 Napolitanos, 369 y 370 de la Luisiana. El 480 Holandes exige los diez y ocho años en el caso de nuestro artículo, pero limita los efectos de la emancipación al ejercicio de algunos de los derechos que se enumeran en el 484, y se ha de espresar cuáles sean al hacerse aquella. En los 474 y 475 se exigen veinte años para el menor sin padre ni madre: la emancipación, ó dispensa de edad, debe en este caso ser concedida por el Tribunal Supremo, y aprobada por el Rey: el 284 de Vaud exige la edad de veinte años aun para el que tiene padre y madre; pero adviértase que el Código de Vaud y el Holandes fijan la mayor edad en veintitres años.

En Derecho Romano y Patrio el padre solo (no la madre por carecer de patria potestad) tenía el derecho de emancipar al hijo, aun menor de 14 años, pero en este último caso quedaba con la tutela, párrafo 6, título 12, libro 1, Instituciones, leyes 15, título 18, Partida 4, y 10, título 16, Partida 6.

Los varones mayores de veinte años y las hembras mayores de diez y ocho, pero menores de veinticinco y no sujetos á la patria potestad, podían alcanzar del Príncipe vénia ó dispensa de edad para todo menos para enagenar sus bienes inmuebles, leyes 2 y 3, título 45, libro 2 del Código. Entre nosotros se ha practicado hasta ahora lo mismo; esta vénia era una de las dispensas de ley llamadas *gracias al sacar* que no podrá ya tener lugar en lo sucesivo.

Por el padre, etc. Aunque el padre ó la madre sean naturales, pues según el artículo 170 tienen respectivamente la patria potestad.

sienta en su emancipación y la apruebe el juez con conocimiento de causa.—Art. 690, cap. 1º, tit. 12, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Mas por esta misma razón no podrán emancipar el padre y madre que hayan perdido ó tengan en suspenso el ejercicio de los derechos de la patria potestad: ¿puede darse acto mas importante é insigne de ella que su renuncia, ó desprendimiento para siempre?

Téngase presente que nuestro artículo conforme con el Derecho Romano y Patrio, y desviándose del Código Frances y otros, no admite la emancipación del que tiene tutor, por ser de temer que este promueva la emancipación para descargarse de la tutela, aunque ceda en perjuicio del menor.

Que él consienta. Ha de ser raro el caso de no consentir: pero si ocurriese (y puede ocurrir con un padre ó madre viudos, á quienes en ciertos casos puede ser enojosa la presencia de un hijo ó hija dentro de casa), es tan justo como decoroso este consentimiento: el padre que se empeñara en emancipar á un hijo ó hija á despecho suyo, se haría por esto solo sospechoso.

#### ARTICULO 274.

*La emancipación se otorgará en escritura pública, con intervencion del alcalde del domicilio del emancipante. (1).*

Los artículos extranjeros, así como el Derecho Romano y Patrio citados en el anterior, disponen que la emancipación se haga ante el juez ó magistrado; pero aunque la ley 15, título 18, Partida 4, hablaba simplemente del juez ordinario, por la recopilada 4, título 5, libro 10, se le prohibió declarar la emancipación sin dar primero cuenta al consejo con los instrumentos de la justificación y causas de ella: la anticipación de la mayor edad hasta los 20 años hará muy raros los casos de emancipación que hoy mismo no son frecuentes.

#### ARTICULO 275.

*El emancipado tiene la libre administración*

1. El acta de emancipación se reducirá á escritura pública.—Art. 691, cap. 1º, tit. 12, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*de sus bienes: pero está sujeto en cuanto á su persona á las restricciones de los artículos 51 y 52. (1)*

Los artículos Franceses desde el 480 al 484 ponen grandes limitaciones á los derechos que haya de ejercer el menor emancipado: aun las obligaciones que se le permite contraer son reductibles en caso de exceso, y pueden dar lugar á la revocación de la emancipación según el 485: le siguen el Código Napolitano y el Sardo: el de la Luisiana, artículos 374 y siguientes, le impone casi las mismas restricciones: el 484 Holandes solo permite que pueda disponer libremente de sus rentas, arrendar, esplotarlas, así como el comercio, etc., y según el 482 se deben espresar en la emancipación cuáles de estos derechos se le conceden: el 285 de Vaud es absoluto. "El menor emancipado goza de todos los derechos que corresponden al mayor."

Por Derecho Romano y Patrio la emancipación solo producía el efecto de sacar al hijo de la patria potestad; por lo demás este quedaba en el derecho comun según su respectiva edad: si era impubero, bajo la tutela del padre emancipante; si pubero, pero menor de veinticinco años, con todas las restricciones y beneficios concedidos á los otros menores: siendo mayor de veinticinco años, gozaba de la absoluta libertad y plenitud de derechos que todo padre de familias de la dicha edad; párrafo 6, título 12, libro 1, Instituciones, leyes 15, título 18, Partida 4, y 10, título 16, Partida 6.

1. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre necesita durante la menor edad:—I. Del consentimiento del que le emancipó, para contraer matrimonio antes de llegar á la mayor edad. Si el que otorgó la emancipación, ha muerto ó está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intenta casarse; necesita éste el consentimiento del ascendiente á quien corresponda darlo conforme á los artículos 165 y 166, y en su defecto el del juez:—II. De la autorización del que le emancipó, y en falta de éste, de la del juez para la enagenación, gravámen ó hipoteca de bienes raíces:—III. De un tutor para los negocios judiciales.—Hecha la emancipación no puede revocarse.—Arts. 692 y 693, cap. 1º, tit. 12, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Nuestro artículo está conforme con el de Vaud: el emancipado tendrá, en todo lo relativo á su persona y bienes, los mismos derechos que el mayor de edad, salvo que para contraer matrimonio quedará sujeto á las restricciones de los artículos 51 y 52 que hablan también con los mayores de edad: vé lo allí espuesto.

Disuena, cuando no envuelva contradicción, emancipar y sujetar á tantas restricciones y trabas como lo hace el Código Frances y los que los siguen: embarazos para el emancipado y todavía mayores para los que contraten con él: duda é inestabilidad aun en las obligaciones no prohibidas, pues quedan espuestos á reducción, si pareciesen excesivas.

Acortada en cinco años la mayor edad, ¿qué urgencia ó motivo plausible puede haber para que un padre emancipe al hijo á los 18? ¿La precocidad de su ingenio y cordura? Esta razón, si lo es, debe obrar en todo y para todo: que lo piensen bien el padre y el mismo hijo, cuyo consentimiento es necesario: yo no descubro inconveniente alguno en suprimir la emancipación cuando ella ha de venir por necesidad á los veinte años: nuestro artículo la hará mas rara, aunque ya lo es bastante.

## CAPITULO II.

### DE LA MAYOR EDAD.

#### ARTICULO 276.

*La mayor edad empieza á los veinte años cumplidos. (1).*

El artículo 488 Frances la fija á los veintiun años cumplidos, salva la restricción del artículo 148, á saber; que para poder contraer matrimonio necesita el hijo haber cumplido veinticinco años y la hija veintiuno. El artículo 411 Napolitano le copia, y salva además las restricciones del título de la potestad paterna. Estas restricciones, según

1. La mayor edad comienza á los veintiun años cumplidos.—Art. 694, cap. 2, tit. 12, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

el artículo 295, se reducen á que el hijo, aunque mayor de edad, no puede hasta haber cumplido veinticinco años, sin concurrir el padre al otorgamiento de la escritura, ó sin su consentimiento por escrito, hipotecar, donar ó enagenar los inmuebles que no procedan de su industria, tomar prestado en especie ó en dinero, recibir capitales que no procedan de su industria y dar cartas de pago de ellos.

El artículo 286 de Vaud fija la mayor edad á los veintitres años cumplidos; pero en los artículos 311 y siguientes se imponen á la muger soltera, viuda ó divorciada (aunque mayor de edad), restricciones muy humillantes. Se le nombra por el juez un consultor, sin cuya autorizacion no puede comparecer en juicio, ni contraer préstamos, ni comprar inmuebles, ni venderlos, cambiarlos, enagenarlos, gravarlos, ni salir fiadora, ni celebrar contratos onerosos, etc.; en una palabra, queda sujeta por toda su vida á una como curaduría, y solo es libre para los actos de pura administracion.

El artículo 385 Holandes declara mayor de edad al que ha cumplido veintitres años, ó se casa antes de cumplirlos; y aunque se disuelva el matrimonio antes de aquella época, continúa siendo reputado por mayor.

El 21 Austriaco, capítulo 4, libro 1, la fija á los veinticuatro años, y hasta dicha edad no reconoce sino tutores, artículos 229 al 252: "puede el tribunal prolongar la tutela por enfermedades ó disipacion del menor; y este ser emancipado ó declarado mayor á los veinte cumplidos."

El artículo 695 Prusiano, título 7, parte 2, la fija tambien á los veinticuatro años cumplidos; pero el padre puede disponer que el hijo continúe por seis años mas bajo un tutor; y segun los artículos 51 al 55, las mugeres solteras, aunque mayores de edad, no pueden contratar ni comparecer en juicio sin un consultor.

Los artículos 2 y 35 Bávaros, libro 1, la fijan á los veinticinco.

El artículo 367 Sardo declara mayor al que ha cumplido veinticinco años, y capaz

de todos los actos de la vida civil bajo las modificaciones ordenadas en los títulos del matrimonio y de la patria potestad. En los artículos 109 y 110 del matrimonio se imponen penas al hijo varon que se casase sin el consentimiento paterno antes de cumplir treinta años, y á la hija que no ha cumplido veinticinco.

Segun los 212 y 213, de la Patria potestad, el hijo no puede dejar la casa paterna antes de cumplir veinticinco años, y si el padre tiene justos motivos para que no la deje, aun despues de cumplirlos, puede recurrir al tribunal para que así lo ordene. En el 2054 se prohíbe á las mugeres salir fiadoras ó tomar sobre sí de cualquier otro modo obligaciones ajenas sin autorizacion judicial.

En Aragon los hijos, hembras ó varones, son mayores de edad á los catorce años; pueden testar, hacer artículos matrimoniales y otorgar poder para causas civiles; pero no vender, donar, ni contraer sin el consentimiento de sus padres, y en defecto sin la autorizacion judicial. El casado puede hacer todo esto, aunque sea menor de veinte años en que comienza la mayoría perfecta y absoluta.

El Derecho Romano y Patrio de las Partidas, hasta hoy vigentes, retrasaron la mayor edad á los veinticinco años cumplidos, testo del título 23, libro 1, Instituciones. "*Legitima perfecta est quæ viginti quinque annorum curriculum completur*, ley 4, título 46, libro 2 del Código, y 13, título 16, Partida 6.

Pero ni en uno ni en otro Derecho la mayor edad emancipaba de la patria potestad: en efecto, se limitaba á conferir la libre administracion de sus cosas al que ya era *sui juris* ó padre de familias.

Todavía se ignora cuándo se introdujo entre los romanos la menor edad hasta los veinticinco años, aunque se presume que fué por la ley Letoria. Mas yo hallo contradictorio que antes de la dicha edad se pudiese mandar ejércitos, y disponer de la suerte de la República, segun lo hizo Scipion el Africano, sin poder disponer de sus cosas privadas.

Tácito en su diálogo *de oratoribus* nombra á algunos, y entre ellos á César, que á los 19 y 20 años hicieron las oraciones ó defensas que fueron la admiracion de sus contemporáneos.

Hallo tambien contradictorio tanto en el Derecho Romano, como en el nuestro, que á los diez y siete años pueda uno ser abogado y apoderado ó administrador de los bienes de otro (sin beneficio de restitucion para este), y no haya de poder administrar lo suyo hasta los veinticinco; leyes 1, párrafo 3, título 1, libro 3 del Digesto, párrafo 5, título 6, libro 1, Instituciones, 19, título 5 y 2, título 6, Partida 3.

En tanta variedad de legislaciones era preciso tomar un partido; y el que se ha tomado sufrirá á no dudar vivos ataques, porque es una grande innovacion del derecho y práctica recibidos.

Felizmente no ha sido preciso mendigar en los Códigos extranjeros; y si las leyes de Partida mendingaron su doctrina en las Romanas, puede oponérseles la venerable autoridad de *Fueros verdaderamente Españoles*.

Segun las leyes 13, título 2, y 3, título 3, libro 4 del Fuero Juzgo, edad perfecta ó mayor edad era la de veinte años; desde ella se podia ser tutor, se salia de la tutela, y se adquiria la libre administracion de los bienes, *cum viginti annos impleverint aetatis: etiam si nullis fuerint nuptiis copulati: si aliquis de filiis ad perfectam, id est, usque ad viginti annorum perveniat aetatem*; y la ley 1, título 7, libro 3 del Fuero Real, viene en confirmacion de esto mismo.

Entre los godos y demas pueblos guerreros venidos del Norte, todo estaba enlazado con su sistema militar. De la ley 9, título 2, libro 9 del mismo Fuero Juzgo, se infiere con bastante claridad que el servicio de las armas obligaba desde los veinte años, pues se excusa de él á los de menor edad, *quos aut minoris adhuc retinuerit aetatis tempus, aut senectutis vetustas*: esta misma ley, que es la 8, en la version Castellana, dice: "Desde veinte años fasta cincuenta:" la ley 3, título 19, Partida 2, varió esta edad.

Creyeron sin duda aquellos pueblos conquistadores que desde que era uno soldado, debia estar habilitado para ejercer todos los derechos civiles y políticos sin depender de otro: por esta misma razon la mayor edad entre los Francos comenzaba á los quince años, en que era obligatorio el servicio militar.

Hay todavia otra autoridad legal, y tan puramente española como la del Fuero Juzgo, pero mas fuerte por estar hoy mismo vigente.

En Aragon los hijos, hembras ó varones, son mayores de edad á los catorce años: pueden no solo testar, sino hacer capítulos matrimoniales, y otorgar poder para causas civiles; pero no vender, donar, ni contraer sin el consentimiento de sus padres, y en su defecto, sin la autorizacion judicial. El casado puede hacer todo esto, aunque sea menor de veinte años, en que comienza para todos la mayoría perfecta y absoluta.

Igual era el estado de Francia antes de la revolucion: en la mayor parte de su territorio la mayor edad comenzaba á los veinticinco años cumplidos; en algunas provincias de *costumbres ó fueros*, como la Normandía, Anjou y algunas otras, se conservó la de veinte, ó veintiun años: por una ley de 20 de Setiembre de 1792 se adoptó é hizo general la de veintiuno, y subsiste por el artículo 468 del Código civil.

Sobre lo perjudicial que es la mayoría de los veinticinco años, tanto á los intereses del individuo, como al interes general de la sociedad, merecen ser leídos los excelentes discursos franceses 35 y 36 al artículo 388, y los 38 y 39 al artículo 488; en ellos se verán tambien desvanecidas las objeciones sacadas de la inesperienza y fogosidad de la juventud, así como desenvueltas las causas que en los pueblos modernos han acelerado y perfeccionado su educacion: yo añadiré una que ellos no pudieron alegar, á saber: la libertad de la prensa y de la tribuna, sin contar con que el comercio y las comunicaciones han ido en grande aumento desde entonces.

Finalmente, la legislacion viva de Ara-

gon y los artículos 4 y 5 del Código de Comercio prueban que se puede tener á los veinte años la instruccion y cordura necesarias para gobernarse uno por sí mismo.

#### ARTICULO 277.

*El mayor de edad dispondrá libremente de su personal y bienes con la limitacion contenida en los artículos 51 y 52.*

*Sin embargo, las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre en cuya compañía se hallen, como no sea para casarse, ó cuando el padre ó la madre hayan contraido ulteriores bodas. (1).*

Vé lo espuesto en el anterior.

1. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Sin embargo, las mugeres mayores de veintiun años, pero menores de treinta, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre, en cuya compañía se hallen, si no fuere para casarse, ó cuando el padre ó la madre hayan contraido nuevo matrimonio.—Art. 695, cap. 2, tít. 12, lib. 1°, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*Con la limitacion contenida:* los artículos 51 y 52 solo ponen limitacion al hijo varon, no á la hija, pues que esta puede siempre casarse á los veinte años.

*Sin embargo, etc.* Esta limitacion relativa á las hijas tiene por objeto el decoro público y el personal de ellas mismas. Probablemente ninguna hija bien educada y que tenga en algo su reputacion, la joya mas preciosa del sexo bello y débil, dará lugar á que se haga uso de esta limitacion; pero conviene proveer para los casos posibles. Fijase la edad de veinticinco años, porque ha de fijarse alguna, so pena de hacer ilusoria la mayoría, y se presume á la muger con la suficiente esperiencia y cordura: el artículo 290 Napolitano, sin atenerse á años, fija la época del matrimonio para que las hijas puedan dejar la casa paterna.

*Ulteriores bodas.* La compañía de un padrastro ó madrastra suele ser mas ingrata cuanto mayor es la edad de los hijos; y la escepcion en este caso es ocasionada por un hecho voluntario del padre ó de la madre.

## TITULO X.

### de la curaduría.

Recuérdese lo que al frente del título 8 he espuesto sobre la tutela y curaduría de los menores de edad, tanto por el Derecho Romano, y diversos Códigos del Patrio, como por los modernos extranjeros: descartada, pues, como inútil la curaduría de los menores, en el presente título se trata únicamente de la de los mayores.

La tutela y la curaduría han sido, son y serán siempre, en su fondo y esencia una misma cosa: sus motivos y objetos son los mismos, *la incapacidad y la beneficencia*: esto es lo que se espresa con energia y concision en nuestro artículo 307. Así es que algunos Códigos, como el Frances, Napolitano y Sardo, han conservado las palabras *tutor y tutela* en la materia de este título; otros, como el de la Luisiana, Bávaro, Austriaco y Prusiano, las han convertido en las de *curador y curaduría*; pero todos están acordes en el fondo.

El Derecho Romano y Patrio, así como algunos Códigos modernos; prescriben el nombramiento de curadores especiales para ciertos casos, por ejemplo, á los bienes concursados, á los del ausente ó del que está en el vientre de su madre, al menor cuando su interes está en oposicion con las del tutor, etc.: nosotros habemos ocurrido á estos con el nombramiento de administradores y protutor, artículo 185, 310, 331 y 796: las obligaciones serán las mismas del curador, se-

gun se espresa en el artículo 320; pero que da mas sencilla y clara la significacion de la palabra *curador*, aplicándola exclusivamente á la materia ó personas de este título.

Se ha preferido la palabra *curaduría* á la de *interdiccion*, usada en los Códigos modernos, porque la segunda comunmente suena apenas, y como tal ocupa su lugar en la clasificacion de las penas, artículo 24 del Código penal: el Derecho Romano y Patrio dijeron con mas propiedad y decoro de los *curadores los guardadores*.

#### ARTICULO 278.

*Se da curador al mayor de edad, incapaz de administrar sus bienes por el mismo (1).*

1. Estando manifestado ya en la nota que pusimos en la foja 152 la prescripcion del artículo 433 del Código civil respecto á que la tutela se desempeña por el tutor con intervencion del curador en los términos establecidos por la ley: parecénos oportuno consignar aquí lo que dispone el Código civil en el título 10, libro 1°, artículos 669 á 678 relativo al curador, dichos artículos son los siguientes:

Todos los sujetos á tutela, ya sea testamentaria, legítima ó dativa, ademas del tutor, tendrán en todo caso un curador.—Lo dispuesto sobre impedimento y excusas de los tutores, regirá igualmente respecto de los curadores.—Los que tienen derecho de nombrar tutor, lo tienen tambien de nombrar curador.—Nombrarán por sí mismos al curador con aprobacion judicial:—I. Los comprendidos en la fraccion primera del artículo 431 con la limitacion que expresa el 555: II. Los comprendidos en la fraccion segunda del artículo 432.—El curador de todos los demas sujetos á tutela, será nombrado por el juez.—El