

# **ESTATUTO JURÍDICO DEL MENOR: EVOLUCIÓN HISTÓRICA:**

AUTOR: Luis Manuel Rodríguez Otero.

PROFESIÓN: Trabajador Social.

INSTITUCIÓN: Mancomunidad de Municipios de la Comarca de Verín (Ourense).

CONTACTO: luismaotero@yahoo.es

## **RESUMEN:**

A lo largo de la historia en las distintas civilizaciones mediterráneas la línea divisoria entre la mayoría y la minoría de edad y sus respectivas repercusiones a nivel social, político, educativo y económico han variado.

Fruto de esta evolución nace el estatuto jurídico del menor español que distingue entre la capacidad jurídica y de obrar. Estableciendo en los dieciocho años la barrera divisoria de la edad adulta y su respectiva capacidad de obrar.

En este artículo se hace un breve recorrido de los distintos períodos históricos y los distintos ordenamientos jurídicos en relación a la mayoría de edad.

## **PALABRAS CLAVE:**

Capacidad, obrar, derechos, menores, mayoría de edad.

## I.-INTRODUCCIÓN:

### CAPACIDAD JURÍDICA:

- Capacidad o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, que tiene toda persona por el hecho de existir. Se asocia a vocablos como personalidad que el nacimiento determina la personalidad (Art. 29 Código Civil).

### CAPACIDAD DE OBRAR:

- Aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos para adquirir o ejercitarse derechos y asumir obligaciones.
- En nuestro Ordenamiento Jurídico actual se adquiere cuando la persona llega a la mayoría de edad, establecida a los 18 años por Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978.
- La edad de las personas determina su capacidad de obrar. Debate madurez vs edad.

### LINEA DIVISORIA ENTRE MAYORÍA Y MINORÍA DE EDAD POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO:

- Función de protección jurídica del menor:
- Menor de edad: incapaz / capacidad restringida.
- Mayor de edad: capacidad de obrar.
- Excepciones:
  - a) Incapacitación de un mayor de edad: mediante sentencia judicial.
  - b) Menor de edad con cierto protagonismo:
    - Ley Contratos Estado, Ley de caza, Ley de circulación automóviles, Código Penal.

### En ESPAÑA:

- Por Derecho comparado con el resto de Europa, la mayoría de edad se alcanza con los 18 años por el **Real Decreto Ley de 16 de noviembre de 1978**. Implicaba la reducción de los 21 a los 18 y con carácter de urgencia para aumentar el censo electoral para poder votar en el Referendum de la Constitución Española (Suponía 4.500.000 votantes más).
- Durante el Franquismo (mayoría de edad a los 21 años). Permitía en ciertos casos “capacidades” a los 18 años, por ejemplo: circulación de tráfico, caza, trabajo, responsabilidad penal...
- El Real Decreto de 1978 se Constitucionaliza en el Art. 12 de la Constitución Española.
- **Art. 12 C.E.** : mayoría de edad se alcanza a los 18 años. Suponía poner fin a la diversidad de legislaciones forales que legislaban otras edades y así unificar la ley a todo el territorio español.
  - El Real Decreto derogaba la Compilación del D. Civil de Aragón que lo tipificaba a los 21 años.
  - Para modificar el D. Foral de Navarra se precisó otro R.D. 38/1978.

- Reforma en 1981 del Código Civil del Art. 314 al 320.
  - Nuestro C.C. data de 1889.
  - **Art. 315 del C.C.:** mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos. Para el Cómputo de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento. (indiferente la hora del nacimiento).
  - **Art. 322 C.C.:** el mayor de edad es capaz para todos los actos, salvo las excepciones recogidas en el Art. 178 C.C.: para adoptar será necesario tener un mínimo de 25 años con diferencia mínima de edad entre adoptante y adoptado de 14 años como mínimo.
- La evolución de la Sociedad en el s. XX implica una disminución de la edad para considerar la mayoría de edad de forma progresiva.

\* En España:

- En 1889 C.C.: 23 años.
- En 1940: 21 años.
- En 1978: 18 años.

## II.-LA MINORÍA DE EDAD:

- Actualmente en España, desde el nacimiento hasta los 18 años.
- Necesidad de un complemento a su capacidad: padres, tutor o los Poderes Públicos.

### ADQUISICIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA:

- La personalidad jurídica se adquiere por el nacimiento.
- Los medios de adquisición han variado en el tiempo en nuestro Ordenamiento Jurídico.

#### 1) DERECHO PRIMITIVO /PRE-ROMANO:

- Existen escasos datos. Apenas existen fuentes escritas.
- Se necesitaba un acto de **ACEPTACIÓN** por parte del padre del recién nacido.
- El menor nacido adquiría la misma capacidad que sus progenitores.
- Autores latinos y griegos: Estrabón, hacía referencia en las tribus de Cántaros, Célticos y Tracios del rito de la “covada”:
  - \* Cuando la mujer daba a luz después de trabajar el campo, paría y acostaba en cama al esposo con el recién nacido.
  - \* El padre al meterse en cama con el recién nacido se producía un reconocimiento a nivel social.

## 2) DERECHO ROMANO:

### a) ETAPA PRECÁSICA:

- Tras el nacimiento había que esperar unos días. La supervivencia suponía la viabilidad legal.
- Nacimiento más aceptación del padre. Si lo abandonaba cualquiera podía recogerlo como esclavo.
- Aceptación del padre: cogiendo al hijo en brazos.
- Con el transcurso de unos días (7 para hombres y 9 para mujeres) se imponía el “prenombre” (apellidos) en un festejo.
- La aceptación suponía la adquisición de la posición social del padre.

### b) ETAPA CLÁSICA Y POSTCLÁSICA:

- Se abandona el requisito de la aceptación del padre.
- La personalidad jurídica la daba el nacimiento pero había que cumplir unos requisitos:
  - a) gestación de 7-10 meses.
  - b) nacer vivo.
  - c) tener figura humana

-El padre en los 30 días siguientes al nacimiento había que realizar la inscripción en un Registro de fetos.

-La condición social del nacido se distingue diferencia en la gestación.

-Distinguían la forma de concepción:

- a) matrimonialmente: se adquiría el nivel social del padre en el momento de la gestación.
- b) extramatrimonialmente: condición social de la madre en el momento de la gestación.
- c) excepciones: si la madre cambia de condición entre el momento de concepción y el nacimiento, se adquiría la mejor condición que hubiese tenido la madre.

### c) BAJO IMPERIO:

-Retorno a la fórmula de la aceptación del padre.

-Debido al momento histórico, se producían muchos abandonos paternos (guerras) lo que implicaba el aumento del nº de esclavos.

-Esclavos: no eran considerados personas, eran posesiones de los Dominos y carecían de personalidad jurídica. Podían ser comprados. Ganaban la personalidad jurídica solo cuando conseguían la libertad.

### 3) DERECHO VISIGODO:

-Derecho Germánico: aceptación expresa del padre mediante un Rito o por la prestación de alimentos y cuidados.

-D. Visigodo entra en España entre los s. V-VII.

-Características:

- a) no existe la aceptación paterna.
- b) nacimiento y vivir 10 días.
- c) Legislación Rey Chindasvinto: nacimiento, vivir 10 días y bautismo.
- d) Modificación Rey Ervigio: vivir sin plazo concreto.

-Adquisición de la condición social:

- a) entre libre era la libertad.
- b) entre libre y esclavo era la de esclavo.

### 4) ALTA EDAD MEDIA:

-Requisitos distintos en los diferentes territorios, puesto que la legislación en cada territorio era diferente.

-No existía un criterio global.

-Ejemplos:

- a) necesidad de estar bautizado.
- b) exigencia de 9 días de vida.
- c) D. Consetudinario.
- d) Solamente el nacimiento.

### 5) BAJA EDAD MEDIA:

-En principio con el FORO REAL, se exigía el nacimiento y el bautismo.

-Posteriormente con las PARTIDAS se retorna al D. Romano:

- a) parto tras 7-10 meses de gestación.
- b) nacido con figura humana.
- c) separado de sus padres: que nazca.

### 6) LEYES DE TORO DE 1505:

-Valido hasta la aprobación del C.C. en el siglo XIX.

-**LEY 13** implica que:

\* distinción entre hijos abortivos y legalmente nacidos.

\* Requisitos para adquirir la personalidad jurídica. Necesidad de cumplir los 3:

a) vivo todo: que grite, se mueva, abra los ojos...

b) pasadas 24 horas.

c) bautismo.

\* si no se cumplían los 3 requisitos se consideraba criatura abortiva, lo que implicaba no entrar en la línea sucesoria.

\* Partos dobles: distinguía entre:

a) Varón y mujer: el varón era siempre el 1º en nacer.

b) 2 varones: se compartían los derechos.

-Anteriormente a la promulgación de dicha ley, cabe destacar que:

\* algunos reinos, solo el hecho de nacer y ver la luz, dotaba al nacido.

\* Cortes de Pamplona: contemplaba la Cesaria.

\* Cataluña y Baleares: requisitos del D. Romano.

## 7) LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1870:

-Cambia los requisitos recogidos en las Leyes de Toro.

-Suprime el requisito del Bautismo.

## 8) CÓDIGO CIVIL DE 1889:

-Actual Art. 30: para efectos civiles, solo se reputará nacido, el feto que tuviera figura humana y que viviese 24 horas desprendido del seno materno.

Es decir, la personalidad jurídica:

a) Si no pasan 24 horas, no se adquiere.

b) Si pasan 24 horas, se retroactivan los efectos al momento del nacimiento.

-Tras el nacimiento se debe de realizar la inscripción en el Registro Civil en un plazo de 3 días desde el nacimiento (Ley de matrimonio civil de 1870)

\*Anteriormente se inscribían en los “Libros Parroquiales” de la Iglesia desde el s. XV, reconocido en el Concilio de Trento.

### **III.-NASCITURUS:**

- CONCEPTO: Concebido pero no nacido.
- El Derecho siempre lo ha protegido asimilándolo al nacido en todos los efectos que le fuesen favorables.

#### **a) D.ROMANO:**

-Al inicio solo al concebido dentro del matrimonio, posteriormente se traspasa a todos.

-Protección jurídica patrimonial, derechos sucesorios.

-Asimilación al nacido efectos favorables.

-Se traspasa a los Reinos Hispánicos.

#### **b) D.VISIGODO:**

-Se hacia referencia a la herencia póstuma del progenitor.

-Protección de la vida del Nasciturus. Penas para evitar el aborto.

#### **c) D.MEDIEVAL:**

-Protección de la vida al considerado como ser humano.

-En Derecho Penal se tipificaba el delito de aborto.

-A las embarazadas se interrumpían las penas de muerte o corporales.

-Reconocimiento de Derechos Sucesorios.

-En la Baja Edad Media con las Partidas, se consideraba nacido a los efectos favorables y la madre podía actuar por ese Nasciturus.

#### **d) D.MODERNO:**

-Criterio romano de protección.

-Doctrina Castellana: concebido no como un hombre, si no como una “esperanza de un hombre”, hasta el nacimiento.

-El Ordenamiento Jurídico protege sus Derechos.

-Figura del “Mater curatus ventris”: tutor del Nasciturus que puede realizar ciertos actos a favor de sus beneficios. Lo que implica mayor capacidad.

-Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de julio de 1877 implica una equiparación del nacido y del Nasciturus en Derecho Sucesorio.

e) Art. 29 C.C.:

-El nacimiento determina la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones expresas en el Art.30.

#### **IV.-MAYORÍA DE EDAD:**

1) DERECHO PRE-ROMANO:

-Escasez de fuentes legales.

-Se deduce una distinta consideración en función de la edad.

-Capacidad limitada en los primeros años de vida. La capacidad plena se adquiría cuando se tenía el suficiente desarrollo físico para utilizar las armas.

-Se deducía según la ubicación en los Actos Sociales de la Comunidad.

-Tartesos: prohibición de testimoniar contra los viejos.

2) DERECHO ROMANO:

-Distinguimos varias etapas:

a) ETAPA CÁSICA:

-Capacidad de obrar se obtenía con la llegada de la pubertad.

-Consideraban parejo el desarrollo sexual con el intelectual.

\* Comprobación física del desarrollo mediante una inspección en los hombres.

-Se consideraba a los 12 años en mujeres y a los 14 en hombres.

-Clasificación de la edad:

I) Infanas: menores de 7 años. No tenían capacidad de razocinio ni de obrar.

II) Impúberes: desde los 7 años a la pubertad. Tenían una capacidad restringida. Solo para negocios jurídico obligación patrimonial de enriquecimiento. Necesidad de un tutor en caso de disminución, gravamen.

III) Mayoría de edad: lo marcaba la llegada de la pubertad.

-En Derecho Penal se realizaba un examen de capacidad. A los menores le hacían una inspección para determinar su grado de conciencia, y para ellos ponían penas menos lesivas y más débiles.

-Se consideró un inconveniente la temprana mayoría de edad y se produjo una variación con la Lex Preatoria.

b) LEX PLEATORIA (200 a.C.):

-Minoris se consideraba a los menores de 25 años.

-Responsable penalmente, pero solo penas atenuantes.

-Si actuaban sin curador se les protegía.

### c) CONSTITUCIÓN 321: (Disposición del Emperador).

-Rebaja la mayoría de edad en hombres a los 20 años y en mujeres a los 18 años.

(\*) En Hispania, con la llegada de los romanos, se aplica la Lex Preatoria.

### 3) DERECHO VISIGOSO:

-Inicialmente se distinguía entre mayor y menor de edad, pero no se determinaba una edad fija. Decía que una persona se convertía en mayor de edad con la llegada de la pubertad y adquirían la capacidad de obrar.

-Posteriormente al entrar en contacto en Hispania con el Derecho Romano se producen varios efectos:

a) Código Eurico: mayoría de edad a los 20 años.

b) Breviano de Alarico (506 d.C.): Reinstauración de la clasificación romana. Se obtenía a los 25 años. Excepción por Decreto Real a los 20 años en hombres y a los 18 en mujeres en “casos especiales”.

c) Liber Ludiciorum: “Libro de los juicios” (654 d.C.) A los 20 años.

-Recoje un catálogo con las diferentes cuantías económicas cuando una persona fallecía por el ataque de un animal doméstico.

-Distinción según la edad del herido. Clasificación de edades e indemnizaciones:

\* de 0 a 20 años: iban en aumento progresivo.

\* de 20 a 50 años: la mayor cuantía.

\* más de 50 años: iba en disminución progresiva.

d) Rey Recesvinto: modificación del Liber Ludiciorum.

- Al cumplir 14 años se adquiría cierta capacidad. Ejemplos:

\* prestar testimonio en juicios.

\* disposición de bienes.

\* testamento.

\* actos intervivos.

- Los mayores de 10 años podía realizar testamento cuando estaban en peligro de muerte.

#### 4) ALTA EDAD MEDIA:

- Varios criterios para determinar la mayoría de edad.
- Cada territorio tenía un Ordenamiento Jurídico.
  - a) algunos siguieron las reglas visigodas.
  - b) la mayoría seguían criterios del desarrollo físico: pubertad.
  - c) En Cataluña a los 20 años.
  - d) En Navarra, Asturias y Aragón: los hombres a los 14 años y las mujeres a los 12, pudiendo hacer testamento antes.
- Tendencia general a rebajar la edad con la llegada de la pubertad.
  - \* La causa: necesidad de reclutamiento de tropas para las guerras de la Reconquista por la ocupación musulmana en España.

#### 5) BAJA EDAD MEDIA:

- Recepción del Derecho Común: reconstrucción del Derecho Romano en Europa.
- Restauración de la mayoría de edad a los 25 años.
- Clasificación por edades:
  - a) 0-7 años: los 7 años marcaba la infancia.
  - b) 12- 14 años: marcaba la pubertad.
- Emancipación en hombres a los 20 y en mujeres a los 18 años.
- Persistencia de la “Restitutio in integrum”: devolver cuando el menor realiza un negocio jurídico perjudicial para él.
- Las Partidas VI,9,2.

#### 6) ORDENAMIENTO DE ALCALÁ DE 1348:

- Establece una jerarquía de leyes (fuentes legales):
  - 1<sup>a</sup>.-Regía el Ordenamiento de Alcalá.
  - 2<sup>a</sup>.-Ley Foros Municipales.
  - 3<sup>a</sup>.-Cuando algo no venga tipificado en lo anterior se regía por Las Partidas. Que eran una fuente subsidiaria de 2<sup>a</sup> orden, y recogía que la mayoría de edad era a los 25 años.

## 7) S.XIX:

-En España se establecía la mayoría de edad a los 25 años, a excepción de Aragón que era a los 20 años.

-En este siglo se produce la tipificación de los Códigos en Europa.

\* Así en España se crea la Constitución de 1912 y el primer C.C. en 1889. Tras un largo periodo de codificación y tras varios proyectos de códigos:

- a) En 1851 el 1º proyecto de C.C.: suponía la mayoría de edad a los 20 años.
- b) En 1882 con el Anteproyecto a los 21 años, por Derecho Comparado con el C.C. de Napoleón.
- c) En 1889 promulgación de nuestro C.C. Al principio se consideró a los 21 años, pero finalmente se fijo a los 23 años. Hecho característico, ya que:
  - \* no tenía tradición jurídica.
  - \* chocaba con lo general en toda Europa que eran los 21 años.
  - \* fue vigente hasta 1943.

## 8) SIGLO XX:

-Ley del 13 de diciembre de 1943 que modificó la mayoría de edad fijándola a los 21 años.

- Real Decreto-Ley de 1978: mayoría de edad a los 18 años.

-Art. 12 de la C.E. : mayoría de edad a los 18 años.

-En general podemos decir que en España, la mayoría de edad es reconocida en Leyes Ordinarias no en textos constitucionales, a excepción de:

- a) Art. 36 de la Constitución de 1931.
- b) Art. 12 de la Constitución de 1978. Para la reunificación de criterios en todo el territorio Español.

## BIBLIOGRAFÍA:

- Aguilera Barchet, B. (1999) *Historia y Derecho. Barcelona: Manual de iniciación.*
- Estrabón (2003) *Geografía*. Obra completa. Madrid: Editorial Gredos.
- Fernández Espinar, R. (2003) *Manual de Historia del Derecho Español. I*. Madrid: *Las fuentes*.
- Gacto Fernández, E.; Alejandre García, J. A.; García Marín, J. M. (2009) *Manual Básico de Historia del Derecho (Temas y Antología de Textos)*, 6º ed., Madrid: Laxes,S.L.
- García Gallo, (1979), *Manual de historia del Derecho español: I. El origen y la evolución del Derecho. II*. Madrid: *Metodología histórico-jurídica y antología de fuentes del Derecho español*.

- Gilbert, R. (1981) *Historia General del Derecho Español*, Madrid: Torre de los Lujanes.
- Tomás y Valiente, F. (2007) Manual de Historia del Derecho español. Madrid: Técnicos.
- La **Constitución española de 1931**.
- Constitución Española, 1978.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014).
- Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad.
- *Las Siete Partidas*.- BOE, 1999.
- *Leyes de Toro, 7 de marzo de 1505*.
- Ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870.
- Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de julio de 1877.
- Ordenamiento de las Cortes de Alcalá de Henares de 1348.
- Ley de 13 de diciembre de 1943 sobre la fijación de la mayoría de edad civil.