

# La habilitación de edad

JOSE MANUEL LETE DEL RIO

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Antecedentes históricos.—3. Concepto, analogías y consecuencias de la habilitación de edad.—4. Fundamento de la habilitación de edad.—5. ¿Quiénes pueden socilitarla?—6. Requisitos: A) Personales. B) Formales.—7. Capacidad del habilitado de edad.—8. Tutela del habilitado de edad.—9. Fin de la habilitación de edad.

## I. INTRODUCCION

Para el ejercicio de los derechos se estima necesaria una voluntad plenamente desarrollada y consciente, razón por la que las legislaciones señalan un momento en la vida de la persona a partir del cual se considera que han alcanzado aquélla y, por tanto, adquieren la capacidad de obrar (1).

La mayoría de edad (2) es el término que los Códigos y las legislaciones fijan para el ejercicio de la generalidad de los Derechos, con ella se adquiere la plena capacidad para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales (3).

Puede ocurrir que ese desarrollo y la madurez necesaria para el

---

(1) Se puede tener capacidad de Derecho y no capacidad de obrar. Por ejemplo, un menor de edad, no emancipado, puede gozar del Derecho de propiedad, y, sin embargo, no puede, por sí solo, comparecer en juicio para defenderlo. A propósito de las diferencias entre capacidad de Derecho y capacidad de obrar, Vid. CASTÁN, «Derecho civil español común y foral», T. I, vol. 2.º, Madrid, 1955, página 135 y ss.

(2) Las legislaciones modernas suelen fijar la mayoría de edad a los veintiún años (Italia, Portugal, Alemania, etc.). Hay algunas que la adelantan, por ejemplo, Suiza, a los veinte años; la Unión Soviética, a los dieciocho años.

En España, siguiendo la tradición del Derecho romano, se alcanzaba la mayoría de edad a los veinticinco años, que el Código civil rebajó a los veintitrés años, y que la Ley de 13 de diciembre de 1943 (art. 1.º) fijó en los veintiún años.

(3) En este sentido, el artículo 320 del Código civil español, en su párrafo 2.º, dice: «*El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil*». Principio que tiene sus excepciones, por ejemplo: la de las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, que no podrán dejar la casa del padre o madre en cuya compañía vivían más que con licencia de los mismos o en los supuestos previstos en el artículo 321; la de las personas que pueden adoptar, a las que se exige una edad superior, hoy treinta años (art. 172, modificado por la Ley de 4 de julio de 1970), etc.

ejercicio de los derechos, en determinados casos, se tenga antes de alcanzar la edad que los Códigos señalan. A este fin el Derecho dispone de la emancipación, que no es otra cosa que una anticipación de la mayor edad; sin embargo, para que este tránsito, de los menores sometidos a la patria potestad, hacia la plena capacidad no sea demasiado brusco, se otorga con algunas limitaciones.

La equiparación a la mayoría de edad, se consigue, respecto a los huérfanos de padre y madre, mediante la habilitación de edad, también con ciertas limitaciones.

## 2. ANTECEDENTES HISTORICOS

En los pueblos primitivos, normalmente, se hacía coincidir la mayor edad con la pubertad.

En el antiguo Derecho romano se era plenamente capaz al alcanzar la pubertad (a los catorce años los varones, y a los doce años las mujeres). Ante las mayores exigencias y complicaciones del desarrollo económico-social se vieron pronto los muchos inconvenientes de otorgar la capacidad a tan temprana edad, por lo que se restringió ésta, autorizándose sólo dos actos: matrimonio y testamento, y se distinguieron distintas categorías de edad en relación con la capacidad de las personas (4). Dentro de ellas, sólo los púberes mayores de veinticinco años eran en la práctica plenamente capaces, los demás, dice ARIAS RAMOS (5), continuaron siéndolo sólo doctrinalmente.

Por consiguiente, si en época romano-bizantina sólo los mayores de veinticinco años tenían capacidad de obrar, respondía a la idea de que la edad de la pubertad era demasiado temprana, debido a que se había debilitado la cohesión familiar, a la vez que se había ampliado la realidad socio-económica.

Pero, también, se consideró que esta edad de los veinticinco años podía ser en muchos casos excesiva, y de ahí que surja la institución de la "*venia aetatis*" (que no tenía nada que ver con la emancipación), que pueden solicitar del Emperador los varones que hubiesen cumplido veinte años y las mujeres mayores de dieciocho años, siempre que justificaran mediante testigos idóneos la regularidad de sus costumbres, la probidad de su ánimo y la certeza de su honestidad de vida (6). El efecto de la misma era el de hacer cesar su incapacidad de obrar, y perdían, por lo tanto, el derecho a solicitar la *restitutio in integrum*. Sin embargo, como dice ARIAS RAMOS (7), no ad-

(4) Vid. ARIAS RAMOS, «Derecho romano», T. I, Madrid, 1966, pág. 87.

(5) Loc. cit.

(6) Regulada por una Constitución de Constantino en C. 2, 44 (45), 2; y en C. Th. 2, 17, 1. BIONDO BIONDI («Istituzioni di Diritto romano», 2.<sup>a</sup> ed., Milán, 1952, pág. 111 y nota 74) considera que la institución tiene indudables precedentes a finales de la época clásica, y cita el D. 4,4,3. pr.

(7) Loc. cit.

quirían una capacidad igual a la de los mayores de veinticinco años, puesto que les estaban prohibidos algunos actos (donaciones, enajenación de inmuebles a que se refería la *Oratio Severi*, etc.).

Esta *venia de edad*, que pasó a nuestro Derecho, es definida por SÁNCHEZ ROMÁN (8) como “*la gracia concedida por el poder público a los menores, otorgándoles consideración legal relativa de mayores*”.

Parece que a partir de los diecisiete años podía solicitarse la dispensa de edad para administrarse los bienes, conforme a la Ley 11.<sup>a</sup>, Tít. V, Libro IV de la Nov. Recop., la cual establece las Autoridades que pueden otorgarla según la edad. Sin embargo, SÁNCHEZ ROMÁN opina que sólo podían obtenerla los hombres a los veinte años y las mujeres a los dieciocho (9).

Con el carácter de gracia, pero respondiendo a unas circunstancias personales, es regulada la *venia de edad* en la Ley de 14 y R. O. de 19 de abril de 1838 sobre *gracias al sacar*, la cual establece que habrán de existir motivos justos y razonables, habiendo de instruirse un expediente judicial. La doctrina entiende que esos motivos justos y razonables son que el menor tenga condiciones de sensatez, cordura y discreción.

Los efectos que produce en el menor son el adquirir la consideración legal de mayor, no necesitando *curador ad bona*, y el perder el derecho a la *restitutio in integrum*.

Las limitaciones que se le imponen son las de no poder por sí solo gravar o enajenar bienes inmuebles, transaccionar sus derechos, ni comparecer en juicio.

Desde luego, es fundamental estar, en cada caso concreto, al texto de concesión de la *venia*.

La apreciación popular fue insensiblemente acercando la *venia de edad* a la figura de la emancipación.

### 3. CONCEPTO, ANALOGÍAS Y CONSECUENCIAS DE LA HABILITACION DE EDAD.

Puede afirmarse que es unánime la doctrina en equiparar la habilitación de edad con la emancipación.

MUCIUS SCAEVOLA (10) estima que la habilitación que el Código sanciona guarda más analogía con la emancipación que con la dispensa de edad, que como *gracia al sacar* encontramos en el derecho histórico. En este sentido argumenta que no hay razón para que el hijo sometido a la patria potestad pudiese, a los dieciocho años, por con-

---

(8) «Estudios de Derecho civil», T. II, Madrid, 1911, pág. 196.

(9) Loc. cit.

(10) «Código civil», comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Ortega Lorca, T. V (arts. 252 a 332), Madrid, 1943, pág. 674.

cesión de sus padres, disfrutar de una libertad relativa en orden a la vida civil; y, en cambio, el sometido a tutela a su desgracia sumase la incapacidad absoluta de dirigirse por sí propio hasta alcanzar la mayor edad. Igualmente, PUIG BRUTAU (11) dice que la misma función que la emancipación voluntaria cumple respecto a los hijos de familia, la desempeña la habilitación de edad respecto a los huérfanos sometidos a tutela.

Como es lógico, y aunque se admita referida equiparación, dada la diferente situación del sometido a la patria potestad y del sujeto a tutela, el Código civil establece diferente trámite para una y otra, y mayores requisitos para la obtención de la habilitación de edad.

Por consiguiente, nos parece acertada la definición de DE CASTRO (12), el cual considera la habilitación de edad como *un acto de ejercicio de la tutela que precisa la reunión de requisitos más complejos que la emancipación de la que es una forma* (13).

Así como la emancipación extingue la patria potestad, la habilitación de edad extingue la tutela. Por eso DE DIEGO (14) la califica de modo de extinción de los poderes protectivos otorgados al incapaz (patria potestad y tutela). Sin embargo, y a la vista de los artículos 59 y 317 del Código civil, ni la una ni la otra producen una total extinción de la patria potestad o de la tutela (15), de ahí que haya podido afirmarse que el menor sale por este medio de la tutela ostentando una capacidad semi-plena (16).

#### 4. FUNDAMENTO DE LA HABILITACION DE EDAD.

La base de la habilitación de edad del "*menor, huérfano de padre y madre*" (17) es la voluntad del Consejo de Familia (18), por esto se

(11) «Fundamentos de Derecho civil», T. IV, vol. 2.º, Barcelona, 1970, página 262; Vid., en este sentido ROYO MARTÍNEZ, «Derecho de Familia», Sevilla, 1949, pág. 361; LACRUZ-SANCHEO, «Derecho de Familia», Barcelona, 1966, página 527.

(12) «Derecho civil de España», T. II, vol. 1, Madrid, 1952, pág. 214.

(13) DE BUEN («Derecho civil español común», Madrid, 1922, pág. 769) también considera la habilitación como una especie de emancipación.

(14) «Instituciones de Derecho civil español», ed. revisada y puesta al día por Cossio y Gullón, T. II, Madrid, 1959, pág. 678.

(15) DE BUEN, Notas al Colin y Capitán, «Curso elemental de Derecho civil», T. II, vol. 1, Madrid, 1923, pág. 345.

(16) DE BUEN (loc. cit.) que efectúa una total identificación de emancipación y habilitación, la considera en este sentido como un medio de pasar gradualmente, y no de un modo brusco, a la mayoría de edad.

(17) DE BUEN (ob. cit., pág. 246), opina que el empleo de las palabras *huérfano de padre y madre*, hace pensar que si uno de éstos existe será imposible la concesión del beneficio. Y entiende que tal interpretación proviene de una inadvertencia cometida en la redacción del artículo, y que así como es admisible que cuando la patria potestad se halla simplemente suspendida (la suspensión no afecta a la titularidad, sino a su ejercicio), y la tutela tiene, por tanto, un carácter provisional, no pueda el Consejo de Familia conceder el beneficio de la mayor edad,

asimila la habilitación a la concesión de la emancipación por el padre o madre (19).

Y esta voluntad del Consejo de Familia se forma por la idea de que el menor ha alcanzado una madurez suficiente para regirse con independencia.

## 5. ¿QUIENES PUEDEN SOLICITARLA?

Pueden solicitarla el propio menor, el tutor o protutor, algún Vocal, el Consejo de Familia o bien algún pariente del menor (20).

## 6. REQUISITOS.

### A) PERSONALES:

a) *Intervención del Consejo de Familia*, el cual habrá de reunirse para conceder la habilitación. A esta sesión no tienen por qué asistir el tutor ni el protutor, a no ser que el propio Consejo de Familia les haya citado, o éste se haya reunido a su instancia (21). Sin embargo, entendemos que lo lógico es que sean citados y el Consejo de Familia les oiga sobre la conveniencia de la habilitación para el menor, puesto que precisamente su cargo les ha conferido un mayor contacto con el menor, y, por tanto, son los más indicados para alegar razones en pro o en contra de la habilitación (22).

b) *El menor tiene derecho a asistir* a esta reunión del Consejo de Familia y, sobre todo, a ser oído (23), ya que ha de consentir en la habilitación.

c) *El menor ha de tener dieciocho años cumplidos* (24),

d) *El menor ha de ser huérfano de padre y madre* (25).

### B) FORMALES:

a) *El Consejo de Familia habrá de constituirse legalmente*; es decir, habrán de estar presentes al menos tres vocales (26).

---

no tendría sentido privar de tal derecho al Consejo de Familia cuando la patria potestad se ha extinguido, aunque sea en vida de los padres. DE CASTRO (ob. cit., pág. 215) interpreta la frase en el sentido de *sujeto a tutela por no estar bajo la patria potestad*.

(18) Vid. art. 322 del Código civil.

(19) Vid. MANRESA, «Comentarios al Código civil español», T. II, Madrid, 1907, pág. 724.

(20) Vid. MANRESA, ob. cit., pág. 726.

(21) Art. 308, párrafo 1.º del Código civil.

(22) Vid. MANRESA, loc. cit.

(23) Arts. 308, párrafo 2.º y 323 del Código civil.

(24) Art. 323 del Código civil.

(25) Art. 322 del Código civil. Vid. supra nota 17.

(26) Art. 305 del Código civil.

b) *El acuerdo del Consejo de Familia ha de ser razonado.* Es decir, ha de justificarse que el menor reúne las condiciones del artículo 323 del Código civil, y que es conveniente al mismo la habilitación.

En el acta de la sesión del Consejo de Familia en que se acuerde la habilitación, puede constar la conformidad del menor. Sin embargo, creemos no sería esto suficiente, ya que no es ésta una forma auténtica, por lo que parece sería necesario que constase en escritura pública otorgada ante Notario, puesto que el Reglamento del Registro civil exige la forma auténtica (27).

Se plantea el problema de si, denegada la habilitación, sería apelable esta decisión del Consejo de Familia ante el Juzgado de Primera Instancia. Así parece reconocerlo el artículo 310 del Código civil. En este sentido se pronuncia MUCIUS SCAEVOLA (28), no, en cambio, la generalidad de la doctrina (29). En nuestra opinión, no cabe la apelación, la razón es que si fuese apelable y se revoca el acuerdo del Consejo, ya no sería concedida la habilitación por el Consejo de Familia, sino por la Autoridad Judicial, lo que está en abierta contradicción con el artículo 322 del Código civil y con el fundamento de la institución misma.

Lo que sí puede hacerse, si se ha disentido de la mayoría, es informar al Presidente de la Audiencia, o denunciar al Ministerio Fiscal, antes de la aprobación, las razones por las que se considere que la habilitación no es conveniente al menor.

c) *El acuerdo ha de adoptarse por mayoría de votos,* decidiendo el voto del Presidente del Consejo en caso de empate (30).

d) Aunque al Consejo de Familia corresponde otorgar la habilitación, ésta *ha de ser aprobada por el Presidente de la Audiencia Territorial* del distrito, oído el Ministerio Fiscal (31).

Para ello, se remitirá certificación del acuerdo del Consejo de Familia por el Juez Municipal, a través del Juzgado de Primera Instancia, al Presidente de la Audiencia Territorial (32).

El Presidente de la Audiencia inicia un trámite gubernativo, lo pasa a informe del Ministerio Fiscal, el cual dará su conformidad o disconformidad, o bien —si lo estima oportuno— pedirá mayor información sobre la conveniencia. El Presidente puede seguir el parecer del Ministerio Fiscal o pedir la mayor información por propia iniciativa.

(27) Art. 176 del Reglamento del Registro civil.

(28) Ob. cit., pág. 529; aunque a continuación agrega que «pudiera sostenerse que siendo la habilitación de edad una concesión del Consejo a favor del menor, pero no un derecho de éste concedido por la Ley, el acuerdo negativo del Consejo no es susceptible de recurso alguno».

(29) Vid., por todos, MANRESA, ob. cit., pág. 727.

(30) Art. 305 del Código civil, párrafos 2.º y 3.º

(31) Art. 322 del Código civil.

(32) Vid. MANRESA, ob. cit., pág. 727.

Una vez aprobada la habilitación por el Presidente de la Audiencia, se librará testimonio para entregar al menor.

c) *Inscripción en el Registro de Tutelas.*—A tenor del párrafo 2.º del artículo 323 del Código civil, la habilitación deberá hacerse constar en el Registro de Tutelas y anotarse en el Registro civil (33).

La Ley de Registro civil de 1957, en su artículo 46, establece que se haga constar por inscripción marginal en el acta de nacimiento; inscripción que se practicará en virtud de los títulos que señala el artículo 176 del Reglamento del Registro civil: “certificación firmada por el Presidente del Consejo de Familia del acta de la concesión del beneficio, testimonio de la aprobación del Presidente de la Audiencia Territorial, y acreditación auténtica del consentimiento del menor”.

Se requiere, también, la anotación en el Registro de Tutelas. Ahora bien, en la regulación del Registro de Tutelas no se menciona la habilitación de edad como objeto del mismo, ni tampoco se habla de la anotación de la habilitación. Entendemos no hay que deducir que no deba inscribirse en el Registro de Tutelas, ya que está mandado expresamente por el Código civil; y, aunque no haya una referencia expresa en la Ley de Registro civil, como la habilitación es una causa de extinción de la tutela, por este camino puede llevarse al Registro, a tenor del artículo 88 de la Ley de Registro civil y artículo 288-3.º del Reglamento del Registro civil, por nota marginal en la primera inscripción de la tutela.

Finalmente, es de notar que en tanto no se efectúe la inscripción la habilitación no produce efectos contra terceros de buena fe, ya que la hemos equiparado a la emancipación (34). Es decir, la inscripción tiene un valor declarativo (35).

## 7. CAPACIDAD DEL HABILITADO DE EDAD.

Si consideramos la habilitación como una especie o forma de emancipación, a la vez que la hemos equiparado —reconociéndola un similar fundamento— a la emancipación voluntaria del padre o madre, lógicamente, también, debemos establecer iguales efectos para aquélla que para ésta.

Ahora bien, esta igualdad de efectos no responde a una idea exclusivamente doctrinal, sino a un imperativo legal, puesto que el artículo 324 del Código civil establece los mismos efectos para la habilitación de edad que para la emancipación, al decir que “es aplicable al menor que hubiese obtenido la habilitación de mayor edad lo dispuesto en el artículo 317”. Por consiguiente, y a tenor de

(33) Art. 1.º4 de la Ley de Registro civil.

(34) Vid. art. 316 del Código civil.

(35) Vid., en este sentido, DE CASTRO, ob. cit., pág. 215.

este precepto, al menor se le habilita para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de un tutor, así como tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dicho tutor. En consecuencia, el artículo 317 le prohíbe ciertos actos por considerarlos peligrosos para el menor habilitado.

El resultado es, como dice DE BUEN (36), que “contrasta la protección concedida a la fortuna inmobiliaria del menor con la ausencia total de medidas protectoras respecto a la fortuna constituida por bienes muebles, los cuales pueden constituir un capital de mayor importancia que aquélla, dado el carácter de la riqueza de nuestros días”.

En realidad, esto no es más que el fiel reflejo en nuestro Código civil de la vieja idea de que sólo las cosas inmuebles tienen valor, que en el Derecho medieval se tradujo en los axiomas: “*res movilis, res vilis*” y “*vilis mobilium possessio*”. Lo que debe hacernos pensar en la necesidad de una reforma, o, de lo contrario, ¿no será de peor condición un menor habilitado cuya fortuna sea inmobiliaria, que aquél que la tenga mobiliaria? Pues, mientras el primero estará condicionado por las limitaciones del artículo 317 del Código civil, el otro, en cambio, tendrá una plena libertad y capacidad de obrar.

## 8. TUTELA DEL HABILITADO DE EDAD.

Del simple examen del artículo 317 del Código civil se deduce claramente que en el supuesto de habilitación de edad o emancipación no hay una completa extinción de la tutela, sino que subsiste una tutela especial y restringida, que se contrae a los concretos actos que dicho precepto especifica.

Lo primero que cabe preguntarse es si esta tutela es unipersonal, o continúa el Consejo de Familia.

A favor de la subsistencia del Consejo de Familia se ha aducido, entre otras razones, que las facultades que el artículo 317 del Código civil señala al tutor no son propias del mismo. En este sentido, ROYO MARTÍNEZ entiende que habrá que considerar subsistente el Consejo de Familia al único efecto de facultar al tutor para consentir en los casos a que se refiere el artículo 317 (37).

En contra, pueden citarse los siguientes preceptos del Código civil: *Primero*, el núm. 1 del artículo 200, a cuyo tenor están sujetos a tutela los menores de edad no emancipados legalmente. *Segundo*, el artículo 278, según el cual por la habilitación de edad se extingue

(36) Ob. cit., pág. 249.

(37) Ob. cit., pág. 362.

la tutela. *Tercero*, el artículo 313, que dispone que el Consejo de Familia se disuelve en los mismos casos que se extingue la tutela. Y, *cuarto*, el artículo 324 que remite al artículo 317, y éste reconoce los mismos efectos a la habilitación de edad que a la emancipación.

Ávala, también, este criterio legal el que, hasta ahora, hemos venido considerando la habilitación de edad como una especie de emancipación, equiparándola a la emancipación voluntaria del padre o madre (y éste es el espíritu del art. 317), luego la intervención del tutor debe ser idéntica a la de los padres y sin más trabas. En este sentido, la *Sentencia del T. S. de 12 de febrero de 1902* dice que la "intervención obligada del tutor en defecto del padre o de la madre es absolutamente idéntica a la de éstos, toda vez que la Ley no distingue ni exige que el tutor a su vez impet্রে del Consejo de Familia la correspondiente autorización, como la requiere expresamente para casos distintos; y no sería conforme, no ya con la letra, sino con el sentido y espíritu de la Ley, extender las funciones del Consejo de Familia a otros actos que aquellos que taxativa y concretamente están señalados en la misma".

Igualmente, es de señalar, en favor de este criterio, que el tutor, cuando la tutela es plena, es un representante del menor y aunque necesita autorización del Consejo de Familia para ciertos actos, en realidad es él quien actúa, si bien en nombre del menor; mientras que tratándose de un habilitado de edad el que actúa es el propio menor. Es decir, estamos ante una tutela especial, intermitente, unipersonal y restringida para actos concretos y determinados. Es una especie de tutor "ad hoc".

Además, si el legislador hubiera querido la subsistencia del Consejo de Familia lo hubiera dicho, o al menos no habría establecido lo contrario. Y, por otra parte, no hay que olvidar que las disposiciones sobre capacidad, sobre todo cuando se trata de excepciones, deben interpretarse restrictivamente.

*¿Qué tutor será el que deba consentir?* Lo normal es que continúe el tutor que estuviese ejerciendo la tutela plena (38). Sin embargo, puede muy bien suceder que no sea posible y que el Consejo de Familia nombre otro, por ejemplo, si al anterior no le son aprobadas las cuentas, o ha sido removido, etc.

Incluso cabe que el nombramiento de tutor fuese hecho por la Autoridad judicial, piénsese, por ejemplo, en el supuesto de un menor huérfano de madre, que es emancipado por el padre, y después éste fallece, habría que nombrarle un tutor y no hay Consejo de Familia, habrá que pensar en la figura del defensor judicial de menores, imponiéndose la aplicación analógica del artículo 165 del Código civil.

---

(38) Vid. Sentencia de 12 de febrero de 1902.

## 9. FIN DE LA HABILITACION DE EDAD

Cesa la habilitación de edad, como es lógico, en el momento en que el menor habilitado alcanza la edad de veintiún años.

Pero, ¿antes de alcanzar el habilitado la mayoría de edad puede cesar la habilitación?, ¿puede volver el habilitado a la tutela? Es decir, ¿es revocable este estado por el Consejo de Familia o por la Autoridad judicial? No, no es posible porque el artículo 310 del Código civil establece taxativamente que, concedida la emancipación (hay que entender o "habilitación"), no podrá ser revocada. Y, sobre todo, porque el Consejo de Familia se ha disuelto, y la Autoridad judicial no puede revocarla, ya que entonces sería ella y no el Consejo quien concedería la habilitación.

Ahora bien, lo que puede hacer la Autoridad judicial es no aprobar la habilitación, si en el trámite estimara que no está justificada la conveniencia.

También, puede terminar porque el menor habilitado vuelva a tutela, pero a otra tutela nueva, distinta de la anterior, por ejemplo, en caso de prodigalidad, locura o interdicción civil.