

LA PRÁCTICA LEGAL CASTELLANA PARA SALIR DE LA PATRIA POTESTAD DURANTE LA EDAD MODERNA. LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA ACORDADA¹

JESÚS MANUEL GONZÁLEZ BELTRÁN | UNIVERSIDAD DE CÁDIZ

ORCID: 0000-0002-7273-5159

Fecha de recepción: 01/11/2025

Fecha aceptación final: 13/11/2025

RESUMEN

Las relaciones de dependencia en la familia quedaban, en la Edad Moderna, reguladas por la legislación. En el caso de los hijos, dichas relaciones subordinadas dependían de la aplicación de la patria potestad, que otorgaba amplios poderes al padre de familia sobre su descendencia. Igualmente, la legislación, de aplicación en los territorios de Castilla, establecía diversas fórmulas jurídicas por las que los hijos podían salir o liberarse del poder paternal. En esta investigación se analizará dicha legislación y se resaltarán uno de los procedimientos, el de la emancipación acordada, al menos en la teoría, de mutuo consentimiento entre padre e hijo.

PALABRAS CLAVES

Patria potestad, emancipación, legislación, familia, Edad Moderna, Castilla

CASTILIAN LEGAL PRACTICE FOR EXITING THE *PATRIA POTESTAS* DURING THE EARLY MODERN PERIOD. AGREED-UPON VOLUNTARY EMANCIPATION

ABSTRACT

In the early modern period, familial relationships of dependency were regulated by law. For children, these subordinate relationships were governed by the application of patria potestas, which granted extensive powers to the head of the household over his offspring. Legislation, as applied in the territories of Castile, also established various legal frameworks

¹ Este trabajo forma parte del proyecto «Familia, dependencia y conflicto en España, 1700-1860», PID2024-159231NB-I00, dirigido por Francisco García González (UCLM) y Jesús M. González Beltrán (UCA). Ministerio de Ciencias, Innovación y Universidades. Agencia Estatal de Investigación. Proyectos de Generación de Conocimiento y Formación del Personal Investigador Predoctoral, Convocatoria 2024.

through which sons could exit or be freed from paternal power. This research will present said legislation and emphasize one of the procedures: emancipation agreed upon, at least in theory, by mutual consent between father and son.

KEYWORDS

Patria potestas, emancipation, legislation, family, Early Modern Period, Castile

Cómo citar: Jesús M. González Beltrán, «La práctica legal castellana para salir de la patria potestad durante la Edad Moderna. La emancipación voluntaria acordada», *Trocajero. Revista del Departamento de Historia Moderna, Contemporánea, de América y del Arte*, 37, 2025, pp. 8-34.
DOI: <https://doi.org/10.25267/Trocajero.2025.i37.01>

1. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS

La familia, como institución fundamental de la estructura social en la Edad Moderna, estaba reglamentada de forma completa y minuciosa (Gacto, 1984). Se regula toda una serie de acciones que afectaban al ámbito familiar, tales como la constitución y disolución del matrimonio, la legitimidad de la descendencia y, de forma especial, todo lo relacionado con el proceso hereditario por su influencia sobre la reproducción social ligada al patrimonio. Pero, esencial, la legislación también articula las relaciones entre los distintos componentes de la familia. Y lo hace desde una perspectiva jerárquica en la que prima una posición de autoridad, ostentada por el pater familias, junto a otras, la de los restantes miembros, que reflejan una diáfana subordinación, una dependencia (González y Ortega, 2025).

El basamento legal de las mencionadas jerarquía, autoridad y dependencia, en las relaciones padre/hijos está constituido por el principio de la patria potestad. Esta figura jurídica es definida por el diccionario de autoridades como «el dominio y poder que tienen los padres en los hijos legítimos, que dura hasta la muerte o emancipación» (Real Academia Española, 1726-1739: patria potestad), siendo de interés que recalque como se finiquita dicho dominio, pero no cómo se constituye. El objetivo de esta investigación irá en la línea marcada por la definición expuesta, es decir, plantear y analizar las fórmulas legales establecidas para que los hijos pudieran eximirse, liberarse, de la autoridad del padre. Aunque la finalidad última del trabajo es resaltar el significado y el procedimiento regulado para una de esas vías: la emancipación voluntaria, aquella en la que padre e hijo, en teoría de mutuo acuerdo, deciden, el primero, renunciar a la patria potestad y, el segundo, aceptar esa dimisión. Previamente al estudio de los métodos para desligarse de la patria potestad, es conveniente exponer en

qué consiste la misma, sobre todo en aquellos aspectos relacionados con las prerrogativas y funciones que otorga al padre, y en las limitaciones que impone a los hijos. Subrayar que, en este trabajo, salvo que se especifique lo contrario, se utilizan las palabras hijo o hijos en sentido neutro, haciendo referencia tanto a los varones como a las féminas.

La investigación incidirá en la presentación e interpretación del derecho de familia, en los aspectos concreto de la patria potestad y la emancipación, pero desde una metodología que interrelaciona la Historia Social del Derecho y la Historia de la Familia. Resaltando como las normas son fruto de la propia sociedad en la que se aplica, desarrollándose una dialéctica constante con tres posibles resultados. Primero, su observancia, y lo que implica de permanencias. Segundo, su adaptación, en la línea de ir introduciendo cambios frutos del consenso o la experiencia práctica, pero sin que ello modifique lo esencial de la legislación. Y, tercero, su incumplimiento, desde posiciones de resistencia o de implantación de facto de situaciones no ajustadas a la legalidad, o desde el conflicto abierto (Chacón, 2022; 2023).

Comenzamos, pues, con el concepto de patria potestad. A finales del siglo XVIII, el jurista Antonio Xavier Pérez indicaba que la patria potestad «viene del mismo derecho de la naturaleza, es el más conforme a ella, el más antiguo, el más universal y constantemente conocido», añadiendo que, este dominio del padre sobre sus hijos, «es tanto más fuerte cuanto el hombre está más cerca de la naturaleza, y se debilita a medida que las sociedades se civilizan y se perfeccionan sus leyes» (Pérez, 1797: 191-192). De este modo, en Roma, en una primera época, la patria potestad facultaba al padre para vender al hijo hasta tres veces, castigarlo con la mayor severidad, tratarlo con más rigor que a un esclavo e, incluso, disponer de su vida. Pero, con el transcurrir del tiempo, el derecho romano fue suavizando ese poder absoluto, y casi ilimitado, de la patria potestad, para lo cual introduce acotaciones al dominio, a la vez que imponía una serie de obligaciones paternas. Todo ello queda recogido en los códigos justinianos del siglo VI. Estas restricciones son las que llevan a Otero (1956: 212-214) a señalar que «la patria potestas se comienza a concebir como *officium*, es decir, como un deber de protección y de asistencia [...]; en un deber en interés del sometido, y solo para tal fin le son atribuidos poderes al padre». Otra cuestión es si, pasando de la teoría jurídica a la práctica social, ello se cumple estrictamente o si lo habitual es una situación intermedia, con un intercambio constante entre el dominio y la protección, que es lo que transmiten las fuentes.

En su amplio estudio, Otero continúa señalando cómo, tras la caída del imperio romano, en la península ibérica se fue asentando el derecho consuetudinario visigótico que admite una patria potestad muy limitada, que puede ser compartida por el padre y la madre, y que

finaliza con la mayoría de edad del hijo y con la formación, por este, de un nuevo hogar. Así lo recogen distintos fueros municipales. Es más, Otero (1956: 221-224) plantea que, coincidiendo con el periodo de mayor auge de la ocupación musulmana, se podría sugerir un intenso declive en la aplicación de la patria potestad.

Pero la expansión y consolidación de la monarquía castellana, durante los siglos finales de la Edad Media, va a impulsar un apreciable desarrollo legislativo, el cual va a buscar sus fuentes no en el derecho visigótico, sino en el derecho romano justiniano recuperado por la escuela de Bolonia, y que se estaba difundiendo por gran parte de Europa. La aceptación del derecho romano en Castilla se refleja en el código de las *Siete Partidas*, ya redactado en 1265, pero cuyo obligado cumplimiento se debe al ordenamiento de Alcalá de 1348. Es en las *Partidas* donde se recupera la normativa romana relativa a la patria potestad. Lo reglamentado en las *Partidas* va a perdurar, con una sola enmienda de consideración, la liberación de los hijos por el matrimonio, establecida en las *Leyes de Toro* de 1505, hasta bien avanzado el siglo XIX, cuando se promulgue el Código Civil de 1889 (Gacto, 1998: 220). En él se le dará una renovada formulación que perdurará hasta nuestros días. Antes de llegar a la aprobación de este código de 1889, todos los proyectos legislativos previos del siglo XIX para los territorios castellanos incluían en su articulado la patria potestad. Así, el proyecto de código civil realizado durante el trienio liberal se refiere a la patria potestad como uno de los derechos legítimos que dimanar de la autorización de la ley; y la define como «los derechos principales que da la calidad de padre respecto de los hijos legítimos» (*Proyecto*, 1821: art. 370). En consonancia, los manuales legales siguen repitiendo, con leves variantes, lo ya expuesto en los siglos anteriores. Así, a mediados de la centuria decimonónica, Escriche indica que la patria potestad es «la autoridad que las leyes dan al padre sobre la persona y los bienes de sus hijos legítimos», y recalca, por sí hubiera alguna duda, que dicha autoridad «compete al padre y no a la madre» (Escriche, 1842: 507).

Volviendo a las *Partidas*, es el título XVII de la *Partida* IV, el que desarrolla qué es la patria potestad y qué dominio otorga sobre los hijos. Los propios legisladores subrayan que no debe entenderse dicha potestad en sentido político como señorío, ni como jurisdicción. Se trata de un poder más limitado y que debe entenderse «por ligamiento de reverencia, y de sujeción, y de castigamiento que debe haber el padre sobre su hijo»; pero, aun así, permite, en circunstancias extremas de hambre, poder vender o empeñar al hijo a fin de comprar alimentos. E, incluso, en caso de estar asediado y sin víveres, puede el padre comerse a su propio hijo, antes que entregar la fortaleza sin mandato de su señor. Aspectos que chocan con esa concepción de la patria potestad como *officium*, como deber de pro-

tección, pero que deben entenderse en su contexto histórico, siglos XIII y XV, pues ya en plena edad moderna la práctica jurídica los tendrá por anacrónicos y, aunque no revocados, si obviados y sin aplicación efectiva. Es importante, por tanto, conocer la legislación, pero no menos significativo observa el cumplimiento práctico de la normativa en cada momento histórico.

La patria potestad, como se ha repetido, la ejerce el padre sobre sus hijos habidos en el matrimonio, los legitimados y los adoptados (Pérez, 1797: 194). Estos, cuando se encuentran bajo la patria potestad, son denominados como hijos de familia. Así, el diccionario de autoridades define al hijo de familia como «el que está sin tomar estado y se mantiene debajo de la patria potestad» (Real Academia Española, 1726-1739: hijo de familia), definición que repite Terreros (1787: hijo de familia) y, a mediados del XIX, lo que denota su vigencia, Escriche (1842: 289). Aunque más adelante se incidirá sobre la cuestión, hay que señalar que el hijo de familia permanece bajo la patria potestad con independencia de su edad, ya sea menor de edad o haya alcanzado la mayoría de edad al cumplir los 25 años, ya que no hay estipulación legal alguna que especifique que la emancipación del hijo se alcance por llegar a una edad determinada.

¿Qué implica estar bajo la patria potestad? ¿Qué poder ejerce el padre, en la práctica, sobre el hijo? ¿Qué tiene vedado o limitado el hijo de familia?

El profesor Ángel Rodríguez recalcaba que la patria potestad significaba «el ejercicio de un poder prácticamente ilimitado, y el consiguiente sometimiento de quienes lo soportan», lo cual estaba plenamente aceptado por la sociedad y amparado por el poder político. El desempeño de dicho poder, continúa Rodríguez, facultaba al padre para dos aspectos fundamentales del ámbito privado de la familia. Por una parte, llevar la administración y toma de decisiones en todo lo referido a las cuestiones económicas y patrimoniales. Y por otra, delinear la estrategia familiar, «lo que define el compartimiento externo económico y social de los miembros de la familia», cuya materialización más peculiar se observa en los destinos y matrimonios optados para la descendencia, con o sin la anuencia de los hijos implicados (Rodríguez, 1990: 369-370).

El control económico sobre los hijos puede parecer absoluto, pero la introducción de varias tipologías de bienes o peculios, con diversas premisas sobre su propiedad y uso por parte de los hijos, plantean algunas limitaciones. Los distintos peculios quedan recogidos en las *Partidas*, siguiendo la doctrina del derecho romano justiniano. Dicha normativa, en las le-

yes V, VI y VII del título XVII de la *Partida* IV, especifica cuatro tipos de bienes o ingresos que afectan a los hijos de familia, los que están bajo la patria potestad.

En primer lugar, los bienes profecticios, que son las ganancias o patrimonio que los hijos pueden obtener valiéndose, o sirviéndose, de los bienes paternos. Tanto la propiedad de dichos bienes como el usufructo que puedan generar corresponde al padre. No obstante, tal como señala Hernández (2003: 217), la normativa, en concreto la ley III del título IV de la *Partida* V, abre la posibilidad de que, de dichas utilidades, el hijo pueda dar pequeñas cantidades a su madre, hermana u otros parientes «para casamiento, o para otra cosa, que el entendiese que le era gran menester», o pueda satisfacer el salario al «maestro, que le mostrase ciencia o alguna arte», y ello sin necesitar la licencia paternal.

El segundo tipo de bienes son los adventicios. Su naturaleza y procedencia puede ser muy variada. Las *Partidas* indican que son los bienes o ganancias que obtienen los hijos por lo que «ganase por obra de sus manos, por algún menester, o por otra sabiduría que hubiese, o por otra guisa; o por alguna donación que le diese alguno en su testamento, o por herencia de su madre, o de alguno de los parientes de ella, o de otra manera; o si hallase tesoro, o alguna otra cosa por ventura» (*Partida* IV, título XVII, ley VI). En general, lo que obtiene por ejercer un trabajo mecánico y lo que pueda recibir de terceros por vía de herencia o donación. La propiedad de dichos bienes le corresponde al hijo, prueba de ello es que puede dejarlos en herencia, aunque no donarlos sin licencia del padre. Siendo éste el que tiene la administración y usufructo de los mismos (Pérez, 1797: 199), sin obligación de dar fianza (Otero, 1956: 216), pero sin malversarlos y dándole una arreglada aplicación, pues deben pasar a poder del hijo al cesar la patria potestad.

La tercera y cuarta categoría de bienes corresponden a los llamados castrenses y cuasi castrenses, que por sus características comunes serán vistos de forma conjunta. Los castrenses son los que se obtienen sirviendo en empleos militares o de la corte al servicio del rey. Mientras los cuasi castrenses son los que «adquieren los maestros de cualquier ciencia por pensión por la cámara del rey u otro lugar público; o los que se dan de salario a los jueces o escribanos del rey, o a otros semejantes por razón de oficio», y también los bienes recibidos por merced del rey o de otro señor jurisdiccional (Pérez, 1797: 199). Dado que son recibidos de una autoridad superior a la del padre, del monarca casi siempre, sobre estos bienes los hijos tienen la plena propiedad y usufructo, por lo que pueden disponer con total libertad de ellos, incluso donarlos (Hernández, 2003: 216). En opinión de Otero, los hijos que obtienen esta tipología de bienes alcanzan una «personalidad patrimonial» propia (1956: 236),

que, en el caso de que produzcan rentas cuantiosas, los pueden hacer menos dependientes del padre, aunque sigan sometidos a la patria potestad.

Además de beneficiarse de la mayor parte del patrimonio y los ingresos de los hijos, los padres también resultaban favorecidos por determinados privilegios y franquizas que, en principio, correspondían a los hijos. De este modo, por ejemplo, una resolución real emitida en 1743 relativa a milicias otorgaba diversas exenciones de cargas a los mozos milicianos, señalando que, si los mismos permanecían en compañía del padre, sin ser tenidos por vecinos, «se entienda que las han de gozar sus padres todo el tiempo que los hijos sirvieran en sus plazas y se mantuviesen bajo la patria potestad» (*Recopilación de las ordenanzas*, 1745: 168).

En consonancia con estas cuestiones económicas vistas y la situación de dependencia descrita, la normativa procede a excluir a los hijos sometidos a la patria potestad de la capacidad de contratar, sin la intervención paterna. Y ello es así desde la ley emitida por Felipe II en 1558, para que «ningún hijo de familias, que esté debajo del poder de sus padres, mayor o menor, ni ningún menor que tenga tutor, o curador, sin licencia de los susodichos, no pueda comprar, ni tomar, ni sacar en fiado por si [...]» (*Nueva recopilación*, 1567: libro V, título XI, ley XXII). Norma que aún se encontraba vigente en el siglo XIX. Si se llegaba a realizar una escritura o una transacción por un interviniente excluido, la misma sería considerada nula, lo que acarrearía algunas consecuencias relevantes, tales como que el hijo de familia no estaría obligado a la restitución de lo tomado, ni la parte contraria podría interponer demanda contra el sujeto implicado, ni contra los fiadores que hubieran intervenido, ni contra el padre, siempre que este se hubiera mantenido al margen del negocio. Está claro que ello provocaría no pocas controversias y litigios, por lo que se fue elaborando una interpretación jurídica no escrita, que dilucidara cuando eran lícitos o nulos estos contratos. Nos sirve de demostración lo recogido, a mediados del XIX, por Escriche, que señala hasta siete casos en los que el contrato se podría considerar válido:

- 1º cuando el hijo tiene bienes castrenses, pues queda obligado hasta donde alcancen.
- 2º cuando ejerce empleo público.
- 3º cuando niega ser hijo de familia y el acreedor tiene motivo para creerlo.
- 4º cuando lo prestado se convierte en utilidad del padre o estando presente lo consiente, pues entonces ambos quedan obligados.
- 5º cuando comúnmente está reputado por libre de la patria potestad o es menestral o comerciante y como tal acostumbra a hacer contratos.
- 6º cuando acostumbra recibir prestado y su padre pagarlo.
- 7º cuando empieza a pagar siendo de edad cumplida, después que salió de la patria potestad (Escriche, 1842: 289).

Es de destacar el punto 5º, ya que muestra como la realidad práctica, sostenida en las apariencias, se impone a las restricciones de la normativa. O cómo la sociedad adapta, en su día a día, un derecho vigente pero anquilosado. Así se explica que sean considerados válidos los contratos realizados por aquellos que la sociedad percibía como emancipados sin serlo legalmente, en especial si estos ejercían oficios artesanales o se dedicaban al comercio y eran reconocidos como tales por su trayectoria profesional y su capacidad de gestión registrada. El hecho de que no se incluya a los labradores también puede señalar que estas apreciaciones innovadoras se estaban desarrollando más en el ámbito urbano que en el rural.

Con la finalidad de evitar cualquier atisbo de confusión sobre estas cuestiones de tipo económico de los hijos, hay que señalar la existencia de una figura jurídica que, aunque no tiene nada que ver con la emancipación, permite al menor de 25 años, incluso bajo la patria potestad, administrar su patrimonio. Se trata de la dispensa de edad para administrar sus bienes, cuya concesión corresponde, por regalía, al monarca. Se tiene que solicitar, y así se decretó en 1695, directamente en el consejo de Castilla, siendo obligatoria la presencia del interesado, mayor de 17 años y menor de 25, al interponer la instancia (*Novísima Recopilación*, tomo V, libro X, título V, ley VII y tomo II, libro IV, título V, ley XI). El solicitante tenía la obligación de presentar declaración de testigos que evidenciaran «su idoneidad y actitud para regir y gobernar los bienes, hallándose adornado de buenas costumbres que le hagan acreedor a la gracia» (Elizondo, 1785: 254). Fue un procedimiento utilizado, de forma preferente, por miembros de la principal nobleza, a efectos de permitir la administración de herencias y legados, así como tomar posesión de mayorazgos.

Además de en los asuntos económicos, ya se apuntó que la patria potestad posibilitaba un dirigismo de la estrategia familiar y, en especial, un control de los enlaces matrimoniales de los hijos. Las *Leyes de Toro* y posteriormente Felipe II, en 1563, establecieron la obligatoriedad de la autorización paterna para poder los hijos contraer matrimonio, dándoles la prerrogativa a los padres de tomar ciertas medidas, en especial la desheredación, contra los hijos díscolos (Díaz, 2020). La pragmática sanción para evitar el abuso de contraer matrimonios desiguales promulgada en 1776 fijó y clarificó la normativa, señalando la obligatoriedad de la autorización paterna, o de otros miembros de la familia a falta del padre, para que los hijos menores de 25 años pudieran casarse. En el caso de tener más de 25 años era suficiente con pedir consejo, el cual no era vinculante. Para evitar los posibles abusos del padre, se determina que la autorización no puede ser negativa salvo que «ofendiese gravemente al honor de la familia y perjudicase al Estado», y daba la posibilidad a los hijos de recurrir ante la justicia el «irracional disenso» de sus progenitores (Blanco, 2016; Sobaler, 2019).

Generalmente se ha establecido una relación directa entre este control matrimonial y el interés social del linaje familiar, representado por el padre, para preservar la posición y el honor alcanzado. Pero no hay que olvidar, y más adelante se incidirá sobre ello, que el casamiento significaba de facto, con independencia de la edad, la legítima emancipación del hijo o de la hija que se casaba, que se liberaba de la patria potestad y podía administrar libremente sus ingresos y patrimonio. Una autonomía que podía colisionar con intereses paternos y familiares, más allá del honor, ligados a estrategias patrimoniales, de reproducción o de supervivencia. No estaría de más incidir en esta línea, tal como apunta Paoletti (2022: 256-311).

También la patria potestad limitaba la capacidad de los hijos en todo lo relacionado con la práctica judicial. Ya la ley XI del título XVII de la *Partida* IV establece que «no puede el hijo convenir en juicio al padre, en cuya potestad está, sino por causa de peculio castrense o por otra querella, precedida licencia del juez. Ni tampoco puede responder o defender en juicio sin el consentimiento de su padre» (Pérez, 1797: 200). A lo largo de la Edad Moderna está cuestión se mantiene sin alterarse, llegando al siglo XIX. En el proyecto de Código Civil de 1821 se señala, en el artículo 376, que los padres no serán «reconvenidos civilmente en juicio por los hijos, sin que proceda la venia por la autoridad pública. La cual venia se obtiene por cláusula especial del alcalde ante quien se hace la conciliación después de intentar esta sin fruto» (*Proyecto*, 1821: art. 376).

No obstante, este sometimiento al padre en todo lo relacionado a la justicia, podía, en ocasiones ser beneficioso. Así, el hijo de familia no podía ser demandado, ni acudir a juicio si su padre no lo autorizaba. Y, en el caso de causar algún daño por mandato de su padre, no estaría obligado a resarcirlo ni podría ser condenado por ello, «pero siendo injuria, herida o muerte, habrá la misma pena que el mandante, por no deberle obedecer en tales cosas» (Escriche, 1842: 289).

Finalmente, en función de la patria potestad, el proyecto de Código Civil de 1821 enumera otra serie de prerrogativas del padre, que el texto denomina derechos, y que recogen la práctica vigente en los siglos anteriores:

1º el de cuidar y dirigir la educación de los hijos proporcionándosela dónde y cómo mejor pareciere a los padres. 2º el de tenerles en su casa a dicho fin, sin que puedan separarse por su voluntad. 3º el de exigir obediencia puntual y subordinación de los hijos en cuanto no fuere contrario a las buenas costumbres. 4º el de corregirles de palabra y aun de obra moderadamente. 5º el de interpelar y obtener el auxilio de la autoridad pública para los hechos que exijan mayor severidad (*Proyecto*, 1821: art. 371).

A pesar de las limitaciones aplicadas a la antigua patria potestad romana, la autoridad y el control ejercido sobre los hijos, durante la Edad Moderna y gran parte del siglo XIX, siguen siendo muy notorios y prominentes. Solo la disolución de la patria potestad permitía a los hijos alcanzar una autonomía que, a fin de cuentas, no era total, ya que como señalan algunos religiosos de la época, la liberación «se entiende cuanto al derecho humano, pues por el natural y divino, mientras dure la vida, el padre tiene poder sobre sus hijos» (Sánchez, 1792: 38).

2. ¿CÓMO SE EXTINGUE O DISUELVE LA PATRIA POTESTAD?

No cabe duda, dada la significación de la patria potestad y de la capacidad de dominio que otorga, que el hecho de salir, de liberarse de la misma fuera un aspecto recogido y delimitado por la normativa, aunque siempre sujeto a interpretaciones, tanto desde un punto de vista legal, como desde el análisis histórico de sus implicaciones.

El hijo que sale de la patria potestad es catalogado habitualmente como emancipado, tomando dicho concepto en un sentido no jurídico, sino social y filosófico, en el que se incide en la obtención de una plena autonomía. Koselleck (2012: 116-117) sostiene que este nuevo y ampliado significado comenzó en el siglo XVIII, aunque con antecedentes en tiempos anteriores, e incidiendo en un uso de la forma reflexiva, emanciparse, la cual transmite, mejor aún, la idea de una «propia liberación, de la ruptura del dominio» preexistente. Es una forma de entender la emancipación que puede aplicarse a los hijos, pero también, y así se llevó a cabo, a grupos sociales e incluso pueblos enteros. De aquí, por ejemplo, el uso de la palabra emancipación durante los procesos independentistas de los territorios españoles de América a comienzos del XIX.

Ahora bien, desde una visión estrictamente jurídica, la emancipación es una de las distintas fórmulas establecidas para salir de la patria potestad, la que se lleva a cabo de común acuerdo entre padre e hijo, siguiendo unas pautas puntualmente regladas. A esta modalidad se le dedicará el tercer apartado de este trabajo, pero antes habría que indicar cuáles eran las otras causas y procedimientos por los que se disolvía la patria potestad, clarificando algunas cuestiones de interés como las referidas al matrimonio y la edad.

Lo mismo que las *Partidas* regulaban la patria potestad, también señalaban los métodos y formas para salir de la misma o como se podía llegar a su extinción. En concreto, lo exponen en diversas leyes incluidas en el título XVIII de la *Partida* IV, una normativa que reiteran las compilaciones legislativas y recogen los tratadistas a lo largo de toda la Edad Moderna y

primera mitad del siglo XIX, lo que recalca su completa vigencia, solo con ligeras matizaciones (De Celso, 1537: 119-120; Melgarejo, 1756: 129-132; Berni, 1759: 69-73; Sánchez, 1792: 36-38; Álvarez 1796: 297; Pérez, 1797: 201; Escriche, 1842: 507).

¿Qué indican las *Partidas* al respecto? Señalan, en primer lugar, una cuestión obvia, la patria potestad termina con el fallecimiento del progenitor. No obstante, se establecía que, a falta del padre, si el abuelo por línea paterna estaba vivo, el nieto quedaba bajo su patria potestad, aunque en la práctica este aspecto no siempre se aplicaba. El papel de la madre es totalmente subordinado, no sustituye en la patria potestad al padre fallecido, por lo que los hijos no están sometidos a su autoridad. Ya en el siglo XIX este aspecto empezó a corregirse, y los diferentes proyectos de códigos civiles incluían que la madre solo «por defecto del padre por su muerte, ausencia o incapacidad» ejercería la patria potestad (*Proyecto*, 1821: art. 370). La no aprobación de dichos proyectos dejó la cuestión en la muestra de una aspiración hasta la promulgación del Código Civil de 1889, que establecía una patria potestad compartida por ambos cónyuges.

A la muerte física se homologaba la muerte civil, que ocurría cuando el padre era condenado a prisión, trabajos, deportación o destierro de forma perpetua, algo comprensible, dado que difícilmente podría ejercer su potestad estando ausente en dichas situaciones. Si dichas penas eran temporales, el dominio sobre los hijos se recuperaba a su término.

También se señala la pérdida de la patria potestad cuando el padre viudo casara de nuevo y lo hiciera con parienta hasta cuarto grado de consanguineidad. Aunque sobre este aspecto no existía total unanimidad (Sánchez, 1792: 37) y, en caso de litigio, las sentencias eran dispares y atendiendo las peculiaridades concretas de cada caso.

Y, por último, las *Partidas* recogen una relación de 12 dignidades que otorgaban la liberación de la patria potestad. Se trataba de comisiones o empleos de alta jerarquía civil, militar y eclesiástica, que entraban en la contradicción de que un hijo, en el desempeño de algunos de dichos cargos, tuviera que ordenar, juzgar o decidir sobre su padre, al que debía obediencia por la patria potestad. Este conflicto de competencias se resuelve a favor del hijo, que se libera del gobierno paterno y solo debe obedecer a la autoridad que lo nombra. Las *Partidas*, al seguir el derecho romano, mantienen los nombres de las dignidades que existían en Roma (*prefecto pretorio, questor, magister sacri serinii libellorum*, etc.), lo cual lleva a un largo articulado en el que se intenta realizar una homologación con los cargos equiparables que se daban en el siglo XIII en la administración castellana. Esta comparativa queda otra vez obsoleta,

al cambiarse la ordenación administrativa y de poder en la Edad Moderna, lo que obliga a una nueva labor de homologación que se realiza por los tratadistas (Berni, 1759: 71-73; Pérez, 1797: 204) y no queda recogida en la legislación. Ya en el siglo XIX, Escriche (1842: 507) indicaba que las dignidades señaladas por las *Partidas* eran, en su mayoría, ya desconocidas, por lo que había que entender que el hijo salía de la patria potestad cuando era designado para ejercer como «jefe de algún distrito o cuerpo distinguido». Sobre esta cuestión Gacto (1984: 51) señala que ante la dificultad de la homologación y equiparación de cargos terminó «imponiéndose al fin la razonable solución de estimar que deben salir de la potestad paterna todos aquellos hijos que desempeñen oficios dotados de jurisdicción en la esfera civil o en la eclesiástica». Como se acaba de exponer, el desempeño de altos cargos de la jerarquía de la Iglesia liberaba de la patria potestad, pero ¿no se había ya producido dicha liberación en el momento que el hijo profesaba? La cuestión era motivo de debate, tal como exponía el jesuita Matías Sánchez: «si el hijo clérigo sale o no de la patria potestad por el orden sacro es punto que no está aún decidido, y así se queda en opiniones» (Sánchez, 1792: 38).

La legislación de las *Partidas* también regula, y luego todos los tratadistas de los siglos posteriores reiteran, una serie de causas por las que se puede demandar al padre con el fin de desposeerlo de la patria potestad. En resumen, y siguiendo a Melgarejo (1756: 131), habría cuatro casos en los que se podría solicitar ante la justicia la liberación del dominio paterno. La primera si se excedía en el derecho de corrección, llegando a un maltrato «que fuese insufrible». La segunda si «apremiase al hijo a ser salteador, o a cometer otro grave delito» o incitara a las hijas a una vida deshonesta y a prostituirse. La tercera si algún hijo había recibido legado testamentario o donación con la condición de ser emancipado. Y la cuarta cuando habiendo adoptado un menor de 14 años, si dicho ahijado, al superar esa edad, alegaba no recibir un trato adecuado o que el padrastro malversaba su patrimonio. A mediados del XIX Escriche (1842: 507) repite estas cuatro causas y añade otra que se puede entender como implícita: «por la exposición de parto, cuando el padre desampara al hijo dejándole a las puertas de la iglesia, hospital u otro paraje, de donde la piedad de otro le recoge». Salvo la última descrita, todas las demás no liberan de forma automática por el simple hecho de demandar, hay que ver lo que dictamina la justicia, algo que, una vez más, dependerá de las circunstancias de cada caso y, normalmente, de los individuos implicados.

Lo que no recogían las *Partidas* era la liberación de los hijos de la patria potestad por el hecho de contraer matrimonio; lo cual estaba en consonancia con la antigua tradición romana de que dicho dominio, salvo en el caso de la obtención de dignidades, era una atribución vitalicia del padre. Cuando en el siglo XIII se retomó el derecho romano esta cuestión, de si

permanecía la patria potestad del padre, aunque los hijos contrajesen nupcias, colisionaba con la práctica del derecho consuetudinario de los pueblos de origen germánico por la cual, el matrimonio no solo extinguía la patria potestad del padre, sino que, al mismo tiempo, se la otorgaba al hijo cabeza de la nueva familia creada. Según los territorios este dilema tuvo diversas soluciones.

En Francia, por ejemplo, se distinguen zonas, principalmente en el norte y el este, en las que prevaleció el derecho consuetudinario y, según el mismo, el hijo se liberaba de la patria potestad no solo por casarse sino también al cumplir los 21 años, aunque permaneciera soltero. Pero en zonas del sur, con algunas excepciones, se implantó de forma estricta el derecho romano, por lo que la patria potestad prevalecía, con independencia de la edad del hijo y por encima de contraer matrimonio. De forma extraordinaria, algunos padres procedían a realizar escrituras de emancipación de los hijos anexas a los acuerdos matrimoniales, pero no se detectan salvo en un 9% de los casos, por lo que se entiende que, si el progenitor no había fallecido, el 90% de los hijos casados continuaban bajo la patria potestad. Ello ocasionó problemas al estallar la revolución, ya que parecía incompatible otorgar la ciudadanía y el derecho de voto a un individuo sometido a la dependencia de su padre. La solución acordada, en 1792, fue la de considerar extinguida la patria potestad, en toda Francia, sobre los hijos mayores de 21 años, por lo que, al casarse, la mayoría ya estarían independizados (Verjus, 2010).

En Castilla la contradicción se resolvió también por la vía legislativa, pero mucho antes que en Francia, ya que las *Leyes de Toro*, en 1505, promulgaron, en su ley 47, que «el hijo o la hija, casado y velado, sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre». Álvarez (1796: 297), en sus comentarios a estas leyes, recalca que el derecho común, el romano, señala que el hijo de familia permanece «en la potestad de su padre, aunque llegue a ser anciano», pero que el derecho patrio, recogido en distintos fueros, «corrige el derecho común en esta parte, y el hijo casado y velado sale de la patria potestad», y no vuelve a ella, aunque quede viudo. Y, además, la norma 48, de dicha recopilación legal, regula que el hijo al desposarse pasa a administrar todo su patrimonio y utilidades, teniendo el padre la obligación de entregarle todo el peculio adventicio adquirido antes de casarse.

La aplicación de esta normativa se convierte, pues, en la fórmula más habitual para alcanzar la autonomía frente a la patria potestad, de aquí su importancia. El enunciado de la ley 47 de Toro tiene, a pesar de su mínima extensión, una amplia interpretación. Primero, al exponer «sea habido por emancipado» incide en que se trata de un procedimiento distinto

del específico de la emancipación, pero recalcando que las consecuencias son las mismas, el abandono permanente de la patria potestad. Por otra parte, siendo matrimonio y emancipación dos métodos diferentes tienen algunas características similares. En la teoría, en los dos tiene que darse el consentimiento voluntario tanto del padre como del hijo, por lo que el matrimonio puede ser visto, desde esta perspectiva, como una emancipación aceptada por padre e hijo. Segundo, se señala que el matrimonio libera de la patria potestad a hijos e hijas, sin distinción. Ello es especialmente relevante en el caso de las hijas, ya que al ser tenidas por emancipadas permite que la dote recibida para el casamiento sea catalogada como un bien de su titularidad, que los padres donan o adelantan sobre sus futuras legítimas, y sobre el que el marido no puede disponer. No tendría sentido entregar una dote a la hija, con lo que ello implica, si permanece en la patria potestad, ya que no ostentaría propiedad alguna ni tendría la capacidad jurídica para usufructuar sus utilidades. Lo mismo se podría decir de las arras, que sin salir la esposa del dominio del padre sería este el verdadero receptor de ellas. Y tercero, la inclusión de la velación como requisito imprescindible que viene a incidir en la sacralización del matrimonio (Rodríguez, 1990: 370), el cual no es válido sin la correspondiente bendición nupcial realizada por el párroco, en un acto público con la presencia de los padrinos de los contrayentes y testigos. Se representa, en la velación, el consentimiento de la iglesia a la unión de los cónyuges y la integración de los mismos, con su nuevo estatus de autonomía, en el marco religioso, pero también social, de la parroquia. Además, los preceptos canónicos señalaban que sin la velación el matrimonio no podría consumarse, lo que podría ser alegado como motivo de nulidad. Es decir, lo que está señalando la ley mencionada es que el matrimonio no solo tenía que estar acordado y registrado, sino también consumado.

Dos datos sobre el matrimonio que reflejan su altísima significación con respecto a la salida de la patria potestad. El primero, la edad media para contraer matrimonio en la España del siglo XVIII se sitúa en los 24,7 años en los hombres y en 24,1 en las mujeres. Una media que no debe ocultar que en el norte de la península el casamiento suele atrasarse hasta los 24-27 años, mientras que en el sur adelantarse a los 18-21 años. Y también que, en las pequeñas poblaciones rurales el matrimonio se contrae, de media, a los 25 años; pero en las villas y ciudades, con un número de habitantes superior a 1000, la edad media del casamiento se queda en los 21-22 años. Es decir, lo normal es acceder al matrimonio y, por ende, a la liberación de la patria potestad, coincidiendo con la mayoría de edad o, incluso, algunos años antes (Paoletti, 2023: 45-49; Rowland, 1988). El segundo dato, a este acceso al matrimonio a una edad temprana hay sumar el hecho de que la mayor parte de la población se casa. El análisis

de las cifras ofrecidas por el censo de Floridablanca de 1787, permite comprobar que sólo el 7,93% de la población permanecía soltera después de cumplir los 25 años, divididos en un 4,25% de los hombres y un 3,68% de las mujeres. Este mínimo porcentaje, pero que suma algo más de 800.000 individuos, seguiría, salvo que el padre hubiera fallecido, bajo la patria potestad, con las limitaciones vistas que ello conllevaba.

Tampoco recogían las *Partidas* el cese o disolución de la patria potestad por el hecho de que los hijos alcanzasen una determinada edad, en concreto los 25 años estipulados para ser considerado mayor de edad. Y ello es algo que ninguna ley va a modificar a lo largo de la Edad Moderna. Cuando llegue el siglo XIX, los diferentes proyectos de Código Civil (1821, 1836, 1851, 1869 y 1882) si incluirán la extinción de la patria potestad al llegar los hijos a la mayoría de edad, pero, al no ser aprobados, este sustancial cambio no será efectivo (García Vázquez, 2021). Así, el proyecto de Código Civil de 1821 estipulaba en el artículo 378, apartado 4º, que se disolvía la patria potestad «por haber cumplido los hijos la edad de 25 años» (*Proyecto*, 1821: art. 378). No será, por tanto, hasta la aprobación del Código Civil de 1889 cuando se aplique, en función de sus artículos 314 y 320, la emancipación por razón de alcanzar los hijos la mayoría de edad, que se establece en los 23 años.

Numerosas investigaciones referidas a estas cuestiones en la Edad Moderna asumen y dan por hecho que los hijos al alcanzar la mayoría de edad salen de la patria potestad y son autónomos, aunque, como se ha dicho, la legislación no lo corrobore. Gacto (1984: 51), en su muy citado artículo sobre el marco jurídico de la familia castellana, señala como una modalidad de emancipación «la legal o automática, producida por el hecho de alcanzar el hijo la mayoría de edad que termina siendo la señalada por las *Partidas*, 25 años», planteamiento que ha sido aceptado y repetido por la comunidad científica, aunque las fuentes documentales ofrezcan informaciones que lo contradicen.

Por ejemplo, la existencia de normativa que recalca la dependencia de los hijos, aunque sean mayores de edad, si se encuentran bajo la patria potestad. Así, leyes ya apuntadas en esta investigación, como la de Felipe II que prohíbe a los hijos bajo la potestad paterna, aunque tengan más de 25 años, «obligarse por sí ni por otra persona en dinero, cosas que se cuentan, miden y pesan u otras» (Hernández, 2003: 216); y la que hacía beneficiarios a los padres de las exenciones fiscales otorgadas a los milicianos, que podían tener hasta 40 años, mientras estos «se mantuviesen bajo la patria potestad» (*Recopilación de las ordenanzas*, 1745: 168). O la norma por la que Felipe IV, en 1623, al regular las franquicias otorgadas a los que se casan, establece que «a los que, teniendo veinticinco años cumplidos, estuvieren

por casar, se les puedan echar las dichas cargas y oficios concejiles, y ellos tengan obligación a admitirlas, aunque estén en la potestad y casa de sus padres» (Nueva recopilación, 1567: libro V, Título I, ley XIV).

Sin olvidar las manifestaciones que se encuentran en numerosos documentos notariales en el sentido de recalcar la total autonomía del otorgante, señalando que no se encuentra bajo la patria potestad, lo cual se justifica, en bastantes ocasiones, al incluir el dato de su estado de casado o del fallecimiento del padre.

Una prueba irrefutable de que la liberación de la patria potestad no se consigue por la mayoría de edad la ofrece el hecho de que la emancipación voluntaria se otorga, además de a hijos menores, también a los que sobrepasan la edad de 25 años fijada para dicha mayoría. Paoletti (2022: 185) recoge una escritura de emancipación a un hijo con 30 años. Hernández (2003) otra escritura referida a un hijo con 33 años. Hidalgo (2023: 129) reúne 29 escrituras de emancipación autorizadas en Antequera durante el siglo XVIII, de las que 12 corresponden a hijos mayores de edad, de entre 25 y 43 años. Y algo sobre esta cuestión parece revelar el escribano Carlos Ros (1773: 295 y 342) cuando, en su *Formulario de escrituras públicas*, al exponer los modelos de escrituras de emancipación o manumisión, presenta dos casos como ejemplo y, en ambos, los hijos beneficiados sobrepasan la mayoría de edad: un hijo, de profesión herrero, con 32 años y una hija que reside en un convento de clausura, sin profesar, y de la que se dice tener más de 25 años.

Aunque, con estas pruebas concluyentes, es obligado desligar la patria potestad y su liberación de la mayoría de edad, se sigue planteando una salida de la patria potestad al alcanzar dicha mayoría. ¿Por qué? La respuesta puede estar en la percepción que se obtiene de una realidad social que puede ser compleja y, también, equívoca. En primer lugar, muchísimos hijos lograban liberarse de la patria potestad por el matrimonio. Como se ha visto, la mayor parte de los hijos realizan enlaces matrimoniales, los cuales se llevan a cabo, de media, en torno a los 24-25 años, lo que implica que menos del 8% de los hijos e hijas se mantengan solteros después de los 25 años. Por otro lado, por las condiciones demográficas de la época, suele ser habitual que, cuando el hijo ronda los 25 años, su progenitor, que ya habría superado la cincuentena, haya fallecido. Sobre ello, Paoletti (2022: 254) da el ejemplo de la localidad extremeña de Valverde del Fresno en el siglo XVIII, donde el 60% de contrayentes declaran ser huérfanos de padre al celebrarse las nupcias. Unos hijos sin padres que, al cumplir los 25 años, dejan de estar sometidos a tutores y curadores, remarcando su total autonomía.

En conclusión, la imagen que proyecta la sociedad de esta época es que, a la edad de 25 años, al alcanzar la mayoría de edad, casi la totalidad de los hijos pueden considerarse libres de la patria potestad por las dos causas señaladas en la legislación: muerte del padre o por acceder al matrimonio. Ese pequeño porcentaje de hijos de familia, solteros y dependientes de sus padres, no deja de ser percibido como una minoría poco representativa. A ello hay que añadir situaciones familiares de cierta incoherencia que llevan a interpretaciones que no se adaptan a la legalidad vigente. Paoletti (2022: 201), en su excelente estudio sobre la juventud, recalca escenarios en los que la jefatura del hogar, en su vertiente económica, recae, por la norma, en el padre, pero en la práctica, y ante los ojos de la comunidad, es desempeñada por el hijo célibe que convive con él. Este aspecto le lleva a hablar de una «emancipación de facto». En efecto, desde un punto de vista práctico el papel dependiente del hijo se ha diluido, pero, legalmente, no existe la emancipación de facto, por lo que continúa bajo la patria potestad. También Hidalgo (2023: 132) señala como las emancipaciones voluntarias realizadas por los padres, en especial en el sector del artesanado, a hijos mayores de edad, responden a una «formalización de un cambio en los roles familiares». Es decir, hijos en la práctica autónomos, que incluso mantienen a sus padres, pero que se ven limitados en su actividad al estar bajo la patria potestad legal. Como se ve en este último caso, la solución a esta cierta incoherencia se resuelve en el seno familiar mediante una escritura de emancipación consentida por padre e hijo, pero en otras ocasiones puede dar lugar a conflictos, que tienen como consecuencia la migración, la huida, el abandono del hogar familiar. Un acto de los hijos, y especialmente relevante en las hijas, que Ofelia Rey (2025: 69) ve como de resistencia y califica, en el sentido del término actual, como de emancipación. Nuevamente estamos ante situaciones de emancipación fáctica, pero no legal.

Sobre estas cuestiones de la realidad social, que contradicen la norma, y en relación con la práctica de abandono físico del hogar apuntada por Rey, es de interés lo que, ya en el siglo XVII, señalaba Villalobos con respecto a si los hijos de familia, bajo la patria potestad, podían abandonar la casa paterna y vivir de forma autónoma. El párrafo es bastante revelador de algo que considera como un acto ordinario, de práctica habitual, y, en toda forma, admisible e, incluso, razonable. Así, comenta que: «si el padre no tiene necesidad del trabajo del hijo para alimentarse, no tiene el hijo obligación en conciencia de morar con él (que es caso ordinario y pocos lo tratan), sino que puede irse de su casa a buscar la vida donde le pareciere, que de lo contrario sería hacer esclavo a un hombre libre» (Villalobos, 1646: 335).

3. LA EMANCIPACIÓN VOLUNTARIA Y CONSENTIDA. SU NORMATIVA

En aplicación de la legislación, *Partidas* y *Leyes de Toro*, los hijos huérfanos de padre, los que contraían matrimonio, y los que alcanzaban algún puesto relevante al servicio del rey o de la iglesia, quedaban liberados de la patria potestad. Pero, aún la normativa, en concreto las *Partidas*, siguiendo el derecho romano, regulaba otro procedimiento específico para abandonar el dominio paterno: la emancipación. Generalmente se toma la parte por el todo y se habla de emancipación para referirse, en general, a la salida de la patria potestad por cualquiera de las causas ya mencionadas y vistas en el apartado anterior. Pero, como se ha señalado, se trata de una fórmula concreta por la cual puede «apartar el padre al hijo de su dominio y patria potestad para que, sin que necesite de licencia suya, administre sus bienes y hacienda, pareciendo en juicio, siguiendo sus pleitos, otorgando escrituras y ejerciendo los demás actos que pueda obrar el legítimamente libre» (Ros, 1762: tomo I, 45).

Las *Partidas*, tal como se ha mencionado, es el código legal que establece la regulación de la emancipación, en concreto las leyes XV a XIX del título XVIII de la IV *Partida* (De Celso, 1540: 120; Berni, 1754: 73-74). El contenido de dichas normas, por el cual se fijan sus características y circunstancias, y se establece cómo debe realizarse el procedimiento, es el siguiente.

Aunque la emancipación parte de una concesión paterna, debe ser voluntaria y consentida por ambas partes, «constreñido no debe ser el padre para emancipar su hijo. Bien, así como no deben apremiar al hijo para emanciparlo» (Berni, 1754: 73). Dada la significación del acto, y sus consecuencias, el consentimiento se sitúa como un elemento fundamental, siendo incluso una novedad con respecto a la tradición del derecho romano (García Vázquez, 2021: 276). Para verificar dicho consentimiento se introducen en el acto de emancipación toda una serie de acciones y enunciados con un marcado simbolismo, siendo el más trascendente cuando el padre toma la mano del hijo y la suelta, para luego proceder a apartarlo de su lado, mientras pronuncia que «le remite y alza el dominio y patria potestad que en él tiene» (Melgarejo, 1756: 129-132). El hijo, cuya presencia es obligada, salvo licencia del rey, debe aceptar expresamente la emancipación y así debe quedar recogido, con toda claridad, en la escritura pública y en el auto emitido por el juez con jurisdicción sobre la localidad donde residan los otorgantes. Y es que no basta con acudir a un escribano para dejar constancia escrita de la emancipación, a efecto de probanza, sino que se requiere la autorización de un juez, que será el encargado de constatar, entre otros aspectos, la libre voluntad de padre e hijo.

Aunque en un principio, con el trámite ante el juez local se concluía el procedimiento, se fue introduciendo la práctica de acudir al Consejo de Castilla a fin de obtener una sanción real que diera mayor fuerza a la emancipación; algo que efectuaban sobre todo los miembros de la alta nobleza. Según Gacto (1984:51), en 1713, a fin de evitar las emancipaciones injustificadas, dicha práctica pasó a ser una obligación, sin la cual, y sin la aprobación del Consejo, el proceso iniciado sería considerado nulo y sin ninguna efectividad. La orden emitida por Felipe V, en tal sentido, recalca los aspectos por lo que se había tomado dicha decisión. En primer lugar, hace una crítica a lo actuado por muchos jueces, que aprobaban las emancipaciones «sin examinar las causas, ni reparar en los daños y malas consecuencias que de tales actos se siguen a la utilidad y bien público del Estado», daño que se puede relacionar con cuestiones fiscales y, como ahora se dirá, con el servicio militar. Y, segundo, se señala que dichas emancipaciones vienen acompañadas de donaciones de bienes, sin ningún tipo de limitación, lo cual tenía una repercusión negativa en el futuro de los otros componentes de la familia, ya que muchos de los hijos emancipados «no suelen después cuidar del socorro de los padres y totalmente se niegan a los hermanos, habiendo sido estos defraudados así en la emancipación, como en la donación» (*Novísima Recopilación*, 1800: tomo V, libro X, título V, ley IV).

En línea con este control estatal al abusivo uso anómalo de las emancipaciones, estaría toda una serie de normas que limitan su aprobación, en especial, como método para liberarse de las obligaciones militares. Ya desde 1745 se han emitido órdenes para que las emancipaciones de los mozos que quieren quedar exentos de los sorteos de reemplazo de milicias deban ser aprobadas, también, por el inspector general de Milicias, pero no habían tenido un ajustado cumplimiento. En 1767, Carlos III tuvo que emitir una real cédula, como consecuencia de que muchos mozos habían utilizado el medio de ser emancipados por sus padres, «muchas veces en apariencia y las más en perjuicio del común y de mi real servicio», para declarar como no admisibles como causa de exención las emancipaciones en las que no hubiera intervenido, durante el auto judicial, el procurador síndico local; o no hubieran sido aprobadas, al menos seis meses antes, por el inspector general de milicias. Y además se ponían otra serie de condiciones: el emancipado debía tener, al menos 24 años, que «tenga en bienes raíces, que ha de cultivar por sí, el valor de 11000 reales; y que viva en casa separada, independiente de otra persona, contribuyendo como verdadero vecino» (*Novísima Recopilación*, 1800: tomo III, libro VI, título VI, ley VIII). No sólo debía estar emancipado, siendo reconocido dicho estatus en las diversas instancias locales y superiores, sino también vivir y ser tenido como tal.

Otro aspecto regulado es la edad en la que un hijo puede ser emancipado. En principio las *Partidas* establecen que solo pueden ser emancipados los mayores de 7 años, aunque

permite la posibilidad de que menores de dicha edad puedan serlo si media la correspondiente «licencia del rey» (Pérez, 1797: 204). Cuando se dispone la emancipación de un hijo que ya tiene 25 años o más se puede entender, sin debate, que alcanza una plena autonomía, ya que no se encuentra bajo la patria potestad y ostenta ya mayoría de edad, con todo lo que ello implica. Pero ¿qué ocurre en los casos en que el emancipado fuera menor de 25 años? ¿puede actuar, por la emancipación, como si ya fuera mayor de edad? Algunos autores, como Hernández (2003: 221), señalan que el hijo emancipado, siendo menor, precisa el nombramiento de tutor y-o curador, aunque no explica en razón de qué normativa. En la misma línea, García Sánchez y García Fueyo (García y García, 2011: 213) plantean que el hijo emancipado «tiene una capacidad de obrar que depende de su edad biológica, por lo cual, si no había llegado a la mayoría de edad, cifrada entonces y hasta el siglo XX en los 25 años, necesitaba un curador, igual que el resto de los menores de edad» (García y García, 2011: 209). Para corroborarlo incluyen, en su investigación sobre la emancipación de un menor de 17 años, la escritura que éste realizó de nombramiento de un curador. En dicho documento, elaborado en 1559, recalca el otorgante que es «persona emancipada, sacada y apartada del poderío paternal del dicho su padre», pero que «por cuanto él es mayor de catorce años y menor de veinticinco, y para regir y administrar su persona y bienes tiene necesidad de ser proveído de un curador», el cual designa a su voluntad.

Sobre esta cuestión la normativa no es nada concluyente e, incluso, se puede hablar de un vacío legislativo que tuvo que ser suplido por la práctica jurídica. La legislación, *Partidas* y otras recopilaciones de la Edad Moderna, hablan de tutores y curadores que deben ejercer sus funciones sobre menores huérfanos de padre o mayores incapacitados, pero no se dice nada de los menores emancipados. Los tutores operarían hasta que el menor cumpliera 14 años, en el caso de los niños, y 12 años, siendo niñas. Los curadores actuarían desde dichas edades hasta que se alcanzaran los 25 años de la mayoría de edad. Resulta contradictorio otorgar la emancipación a un menor de 12/14 años para que, a continuación, se le nombre un tutor, que debería ser su progenitor, al permanecer vivo. De todas formas, no es habitual detectar emancipaciones para estos menores de 12/14 años, los cuales no tenían, ni siquiera, capacidad para testar o casarse. En cambio, las emancipaciones a hijos entre los 12/14 años y los 25 sí son frecuentes. ¿Requieren o no el nombramiento de un curador, tal como se ha visto en el ejemplo anterior? En el caso de los menores huérfanos no emancipados, que son los que, en teoría, necesitan curador, la ley establece que su nombramiento corresponde al propio menor, pero que éste no tiene la obligación de designarlo si considera que no lo precisa. Aunque, por otro lado, hay normas que obligan a servirse de un curador para de-

terminadas acciones, así, un individuo «no puede en juicio pedir cosa alguna siendo menor de 25 años» (Palomares, 1645: 88). Si aplicamos estos preceptos al menor emancipado, no es contradictorio que nombre curador, en especial si es para cuestiones judiciales concretas, los llamados curadores *al litem*. O que, a efecto de dar una mayor seguridad jurídica a los contratos y escrituras que formalizaran, lo hicieran acompañados de un curador. Además, dichos curadores estarían sometidos a la voluntad del menor y no al contrario, y así lo reflejan los tratados que recogen la capacidad que tienen los menores emancipados, ya que «estos tales son habidos por mayores de edad» de nombrar, cesar y pedir cuentas al curador (Palomares, 1645: 89).

Ya en el siglo XIX, la edad para esta emancipación empezó a ser revisada, pues se consideraba una anomalía que se concediera a hijos que apenas habían salido de la infancia. El proyecto de Código Civil de 1821, que no tuvo vigencia, recogía en su artículo 381 que la emancipación no podría ser dada por el padre, o la madre a falta de éste, hasta que el hijo no cumpliera los 20 años. A dicha edad se consideraba al hijo ya capaz de administrar su propia vida con plena autonomía. Tanto es así, que se proponía una nueva vía de emancipación, concedida por el rey a instancia del posible emancipado. Pero no lo sería por la línea de alegar un mal comportamiento o crianza por parte de su padre, sino por «causa justa», la cual se interpretaba como «la conducta reglada del hijo, teniendo al mismo tiempo conocida habilidad para dirigir una labranza u otro establecimiento industrial, o si fuera sobresaliente en alguna profesión u oficio para subsistir sin el auxilio de los padres» (*Proyecto*, 1821: arts. 381-383). En el Código Civil de 1889, que sí entró en vigor, se rebajaba la edad para conceder esta tipología, convenida de emancipación, a los 18 años. Pero, como una especie de compensación, que marca una tendencia muy conservadora, que llega a conectar con los postulados del extinto Antiguo Régimen, establece, en su artículo 317, amplias limitaciones a los emancipados menores de edad:

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad [establecida en los 23 años], no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin consentimiento de su padre; en defecto de éste, sin el de su madre, y por falta de ambos, sin el de un tutor. Tampoco podrá comparecer en juicio sin la asistencia de dichas personas

Con estos postulados se entiende, y se resuelve en parte, la disquisición que se había planteado anteriormente sobre el nivel de autonomía de los menores emancipados y la obligatoriedad de tutores y curadores.

Otra cuestión recogida por la normativa castellana de la emancipación es la referida a si una vez otorgada por el padre y aceptada por el hijo, y realizados todos los trámites administrativos, era reversible. Como casi todo en derecho, la respuesta nunca es absoluta. Al igual que el hijo casado no volvía a la patria potestad por quedar viudo, pero sí podía hacerlo si el matrimonio, por cualquier aspecto, se declaraba nulo; el hijo emancipado salía de la patria potestad de forma permanente, salvo que fuera ingrato con su progenitor, pues entonces la emancipación quedaba invalidada. Se trata de una reminiscencia del derecho romano que las *Partidas* recogen y ninguna normativa posterior anula, máxime cuando esa posible ingratitud adquiere un carácter no solo legal, sino también religioso, de incumplimiento de los deberes cristianos de los hijos. ¿Qué se considera ingratitud? Siguiendo la ley XIX, título XVIII, de la *Partida* IV, los tratadistas reiteran que se considera como tal cualquier acción por la que se deshonre o injurie al padre de palabra o de hecho (Pérez, 1797: 205). Un asunto delicado que tendría que dirimirse en los tribunales, atendiendo, como ya se ha señalado otras veces, a las peculiaridades de cada caso e implicados.

Para terminar este recorrido legal sobre la emancipación, hay que retomar los aspectos económicos. El hijo, al ser emancipado, sigue poseyendo y administrando, en caso de tenerlos, sus bienes castrenses y cuasi castrense, a los que ahora puede sumar los bienes adventicios que vayan adquiriendo. Pero ¿qué acaece con los bienes adventicios obtenidos durante su permanencia en la patria potestad? Al contrario de lo que ocurría en caso de contraer matrimonio, que las *Leyes de Toro* legislaron para la entrega total de los mismos, dichas leyes no cambiaron lo estipulado en las *Partidas*, que permitía al padre quedarse con la mitad del usufructo de dichos bienes, como recompensa o compensación a la decisión que había tomado de conceder voluntariamente la emancipación al hijo. En la práctica la mayor parte de los padres renuncian a dicho derecho y entregan al hijo todos sus bienes adventicios, en especial si se trata de un patrimonio inmobiliario o fácilmente cuantificable proveniente de herencias y legados. Más raro era devolver al hijo las cantidades derivadas de su trabajo y aportadas al núcleo doméstico. Pero, estas emancipaciones también fueron aprovechadas por los padres para transferir a los hijos determinados bienes o cantidades en forma de donación o de adelantos sobre las legítimas. En su estudio sobre las emancipaciones en Antequera, Hidalgo (2023: 133) detecta estas aportaciones de bienes en un 70% de los casos, aunque la cuantía media de las mismas no es muy elevada, en consonancia con la categoría socio-laboral de las familias partícipes. Ya se ha comentado como una de las causas formuladas por la monarquía para exigir la validación de las emancipaciones en el Consejo incidía en el abuso de algunos padres con estos adelantos y en las repercusiones que podían tener sobre la economía familiar. Habría que ver hasta qué punto ello era así.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Del estudio de la normativa castellana sobre la liberación de los hijos de la patria potestad durante la Edad Moderna se desprenden algunas conclusiones de interés.

En primer lugar, la permanencia de la regulación legal, que se establece en el siglo XIII con las *Partidas*, fruto de la adaptación de un recuperado derecho romano, y que llegará, casi sin modificaciones, a la segunda mitad del siglo XIX, con la promulgación del Código Civil de 1889. Dicha permanencia es muestra significativa de una ordenación social reacia a las innovaciones, máxime cuando estas pueden afectar a los componentes de la familia, institución primordial en el esquema establecido y mayoritariamente aceptado. Aunque, como se ha visto, frente a la rigidez de las normas, se articula una adaptación, de hecho, de situaciones fácticas de emancipación.

Segunda, no se puede entender lo que puede significar salir de la patria potestad sin conocer lo que esta implicaba de control y limitación para los que se encontraban sometidos a ella, denominados hijos de familia. La intervención paterna es palpable en el aspecto económico, administrando los bienes del hijo y los ingresos que pudiera obtener con su trabajo, aunque la existencia de bienes castrenses y cuasi castrenses podía dar cierta personalidad y autonomía patrimonial al hijo. Pero estos casos son muy escasos. También el dominio paterno se muestra en la estrategia de reproducción social de la familia, en especial al decidir si el hijo debe contraer matrimonio y, en caso afirmativo, con quién. De forma habitual se establece una correspondencia entre elección del matrimonio y honor familiar, pero no hay que olvidar que el matrimonio libera al hijo de la patria potestad, y ello tiene consecuencias, la principal el traspaso de bienes, que pasan a ser administrados por el hijo, y fundamental, por la hija que contrae matrimonio. A este control paterno hay que sumar las limitaciones legales a los hijos de familia para su intervención en cuestiones judiciales y, muy importante, para contratar o llevar algún negocio, aunque la práctica empiece a ser algo flexible en este apartado.

Tercera, la legislación, desde las *Partidas*, establece que el hijo abandona la patria potestad por muerte física o civil del padre; por desempeñar determinados altos cargos de la administración civil, militar y religiosa, en base al conflicto de autoridad, de potestad, que ello podría conllevar con el padre; y por sentencia judicial, si se probaba que el progenitor no cumplía como tal o se sobrepasaba en sus atribuciones. Las *Leyes de Toro* introducen que, por el matrimonio, el hijo y la hija fueran tenidos por emancipados, fórmula que se con-

vierte en la más utilizada para liberarse de la patria potestad, de ahí el primordial papel que se otorga al padre para autorizar las nupcias. Mediante el matrimonio los hijos varones no solo salen de la patria potestad del padre, sino que constituyen su propia patria potestad y se convierten, a ojos de la comunidad civil y religiosa, en un nuevo miembro plenamente independiente.

Un cuarto aspecto es el relativo a la percepción errónea de que en la Edad Moderna los hijos se emancipaban al alcanzar la mayoría de edad, los 25 años, lo cual ha quedado totalmente rebatido. Otra cuestión es que la percepción de la realidad social parezca corroborar este equívoco. A la edad de 25 años la mayoría de los hijos o se han casado o su padre ha fallecido, incluso se han producido los dos hechos, por lo que, salvo un pequeño porcentaje que no alcanza el 10%, todos se encuentran fuera de la patria potestad. Igualmente, por el ciclo de vida, no es raro encontrar hijos bajo la patria potestad, pero que son los que llevan las riendas económicas de sus familias, ya que su padre, al tener una edad avanzada, no puede ya trabajar o dedicarse eficazmente a la gestión del patrimonio. Es una emancipación de facto, aunque no reconocida legalmente.

Y quinta, todavía ese pequeño porcentaje de hijos, que no se casan y que mantienen a sus padres vivos, pueden salir de la patria potestad mediante la emancipación, la práctica legal voluntaria por la que el padre libera al hijo de su dominio y el hijo así lo acepta. En la misma es fundamental el consentimiento de ambas partes, lo que lleva a establecer un procedimiento formal para su realización, con la supervisión del juez y de testigos, a lo que se añadiría, ya en el siglo XVIII, la aprobación real tras la correspondiente instancia al Consejo de Castilla. La normativa no llega a discernir claramente si los hijos menores emancipados llegan a tener una autonomía plena, aunque parece que sí, tal como si se hubieran casado, lo cual no quita que en algunas ocasiones se recurra a la figura del curador al objeto de dar mayor fuerza y seguridad a los contratos realizados o para proceder en los pleitos.

Quedaría por dilucidar un tema destacado, ¿por qué recurrir a este medio extraordinario para abandonar la patria potestad? ¿por qué esa conveniencia, al menos aparente, entre padre e hijo para formalizarla? Pero ello no era el objetivo de esta investigación centrada en la normativa, por lo que en un futuro trabajo se ampliarán estas cuestiones y otras relativas a la aplicación práctica en la sociedad de la época del tipo específico de la emancipación voluntaria y consentida.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan (1796): *Comentarios a las leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra.

BERNI Y CATALÁ, José (1759): *Apuntamientos sobre las leyes de Partida al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles y práctica moderna*, Valencia, Herederos de Jerónimo Conejos.

BLANCO CARRASCO, Pablo (2016): «Disensos. Conflictos de la patria potestad en la España rural Moderna», *Studia Histórica. Historia Moderna*, 38/2, pp. 107-135.

CHACÓN JIMÉNEZ, Francisco (ed.) (2023): *Changing social environments in Spain. Families, new solidarities and hierarchical breakdown (16th-20th centuries)*, Berlin, Peter Lang.

CHACÓN JIMÉNEZ, Francisco (2022): «Familias, cambio social y ruptura de jerarquías en la sociedad española (c. 1750-c. 1900)», *Historia social*, 104, pp. 121-142.

DE CELSO, Hugo (1540): *Las leyes de todos los reinos de Castilla abreviadas y reducidas en forma de repositorio decisivo por la orden del ABC*, Alcalá de Henares, Juan de Brocar impresor.

DÍAZ ÁLVAREZ, Elisa (2020): «El consentimiento paterno para contraer matrimonio: de la real pragmática de 1766 al proyecto de código civil de 1836», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 36, pp. 579-622.

ELIZONDO, Francisco Antonio de (1785): *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, Madrid, Joaquín de Ibarra impresor.

ESCRICHE, Joaquín (1842): *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. O sea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como así mismo de las doctrinas de los jurisconsultos. Dispuesto por orden alfabético de materias con la explicación de los términos del derecho*, Madrid, Librería de Calleja e hijos (primera edición en París, 1831).

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique (1998): «Sobre el modelo jurídico del grupo familiar en el siglo XIX», *Historia. Instituciones. Documentos*, 25, pp. 219-234.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique (1984): «El marco jurídico de la familia castellana: Edad Moderna», *Historia. Instituciones. Documentos*, 11, pp. 37-66.

GARCÍA SÁNCHEZ, Justo y GARCIA FUEYO, Beatriz (2011). «La emancipación de un menor de edad en Miróbriga, año 1559», en André Augusto Malcher (coord.), *Anais do XIII Congresso Internacional y XVI Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. En Homenagem a Silvio Meira e Agerson Tabosa Pinto*, Belém (Brasil), Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, pp. 176-218.

GARCÍA VÁZQUEZ, María del Carmen (2021): «De la emancipatio a la emancipación», en Justo García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Madrid, Asociación Iberoamericana de Derecho romano/BOE, Vol. 3, pp. 271-284.

GONZÁLEZ BELTRÁN, Jesús Manuel y ORTEGA DEL CERRO, Pablo (2025): *Relaciones de dependencia del periodo ilustrado al romanticismo. Jerarquías, apoyos, reciprocidades y discrepancias*, Cádiz, Editorial Universidad de Cádiz.

HERNÁNDEZ MARTÍN, Luís (2003): «El poder del padre sobre el hijo. Una emancipación a los treinta y tres años (1566)», *El Museo Canario*, LVIII, pp. 211-228.

HIDALGO FERNÁNDEZ, Francisco (2023): «Solterías, emancipaciones y dependencias en la Andalucía interior (Antequera, siglos XVIII-XIX)», en Francisco Hidalgo y Daniel Maldonado (eds.), *Inflexiones vitales. Trayectorias familiares y cursos de vida en España (siglos XVII-XX)*, Madrid, Dykinson, pp. 126-147.

KOSELLECK, Reinhart (2012): «Desplazamiento de los límites de la emancipación. Un esbozo histórico-conceptual», en Reinhart Koselleck, *Estudios sobre la semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Editorial Trotta, pp. 113-130. (el artículo publicado por primera vez en 1987).

MELGAREJO MANRIQUE DE LARA, Pedro (1756): *Compendio de contratos públicos. Autos de particiones y ejecutivos, prácticas y notas necesarias para ello, y papel sellado que a cada cosa pertenece*, Madrid, reimpresión impresor Lucas de Bézares (primera edición 1647).

Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805), Madrid.

Nueva Recopilación de las leyes de Castilla (1567), reimpresión de 1775. Edición facsímil de 2022, Madrid, BOE/Real Academia de la Historia.

OTERO VALERA, Alfonso (1956): «La patria potestad en el derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26, pp. 209-242.

PALOMARES, Tomás de (1645): *Estilo nuevo de escrituras públicas, donde el curioso hallará diferentes géneros de contratos y advertencias de las leyes y pragmáticas de estos reinos*, Sevilla, Simón Fajardo Arias Montano.

PAOLETTI ÁVILA, Elena Xiomara (2023): «La juventud y el problema de las generaciones. Convivencia y emancipación de los jóvenes españoles a finales del Antiguo Régimen», *Revista de Demografía Histórica*, 41/1, pp. 37-57.

PAOLETTI ÁVILA, Elena Xiomara (2022): *Jóvenes modernos. La historia de la juventud española a finales del Antiguo Régimen*, Madrid, Sílex.

PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier (1797): *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos, y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*, Volumen 22, Madrid, Imprenta de Don Antonio Espinosa.

Proyecto de Código Civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820 (1821), Madrid, Imprenta Nacional.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1726-1739): *Diccionario de lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad [...]*, Madrid, Imprenta de la Real Academia Española por la viuda de Francisco del Hierro.

Recopilación de las ordenanzas, adicciones, declaraciones, instrucciones y providencias generales que se han expedido y comunicado para la formación de los 33 regimientos de milicias desde 31 de enero de 1734 hasta 28 de abril de 1745 (1745), Madrid, impresor Antonio Marín.

REY CASTELAO, Ofelia (2025): «Movilidad y migraciones como formas encubiertas de emancipación y de resistencia en la Edad Moderna. Una reflexión», *Vínculos de Historia*, 14, pp. 68-83.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Ángel (1990): «El poder familiar: la patria potestad en el Antiguo Régimen», *Chronica Nova*, 18, pp. 365-380.

ROS, Carlos (1773): *Formularios de Escrituras públicas, recogidos por Carlos Ros, notario y Escribano Público por autoridades apostólica y real, natural de la muy noble, insigne y lealísima ciudad de Valencia*, Valencia, En la oficina de José y Tomás de Orga.

ROS, Carlos (1762): *Cartilla real, teórica práctica, según las leyes reales de Castilla*, 2 tomos, Valencia, Imprenta Benito Monfort.

ROWLAND, Robert (1988): «Sistemas matrimoniales en la Península Ibérica (siglos XVIII-XIX). Una perspectiva regional», en Vicente Pérez Moreda y David Reher, *Demografía histórica en España*, Madrid, Ediciones El Arquero, pp. 73-137.

SÁNCHEZ, Matías (1792): *El padre de familias brevemente instruido en sus muchas obligaciones de padre*, Madrid, Imprenta de José Doblado (primera edición 1740).

Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López, Salamanca, 1555, (1985) edición facsímil BOE.

SOBALER SECO, M^a Ángeles (2019): «Reflexión en torno al matrimonio de los hijos, la desobediencia filial y el consentimiento paterno: desde el marco legal a la práctica cotidiana durante la Edad Moderna», en José Pablo Blanco, Máximo García y Fernanda Olival (coords.), *Jóvenes y juventud en los espacios ibéricos durante el Antiguo Régimen. Vidas en Construcción*, Évora, CIDHEUS-Universidade de Évora y Edições Colibrí, pp. 15-44.

TERREROS Y PANDO, Esteban de (1787): *Diccionario castellano con las voces de ciencia y artes y sus correspondientes en tres lenguas francesa, latina e italiana*, Madrid, Viuda de Ibarra.

VERJUS, Anne (2010): «Y el «hijo de familia» se hizo ciudadano: una emancipación masculina en la Francia revolucionaria», *Revista de Estudios Políticos*, 150, pp. 51-85.

VILLALOBOS, Enrique de (1646): *Suma de la teología moral y canónica*, 2^a parte, Madrid, Imprenta de la viuda de Francisco Martínez.