

49 La cuarta subdivision de hombres libres es en vecinos ó moradores, y no vecinos ó transeuntes. *Vecino*, tomada latamente esta voz, significa el que habita en algun lugar, tenido y reputado por tal, segun la comun estimacion del pueblo, y en este sentido llena la circunstancia de vecino requerida en los testamentos nuncupativos ó abiertos, segun Azevedo en la *ley 4. tit. 5. lib. 7. de la Nov. Rec.* Y á esta clase pertenecen los estudiantes, menestrales y mozos de soldada, respecto de la ciudad en que cursan, aprenden sus oficios ó la ganan. Pero si se toma propia y estrechamente, aquel se dice vecino *Que tiene establecido en algun lugar su domicilio ó habitacion con ánimo de permanecer en él.* Este ánimo se presume y reputa probado por el trascurso de 40 años, *l. 2. tit. 24. P. 4. l. 6. tit. 4. lib. 7. de la Nov. Rec. y arg. de la ley 52. tit. 2. P. 3. vers. La setena*, en cuya glosa 42. dice Gregor. Lóp. que tambien se prueba este ánimo, que constituye domicilio, sin el trascurso de los 40 años, por hechos que lo manifiestan, poniendo por ejemplo, si uno vende sus posesiones en el lugar A, y compra otras en el B, donde trasfiere su habitacion. Y mas claramente, si fuere recibido en vecino por el comun de algun lugar, dando fiadores de que permanecerá en él 40 años, y sujetándose á las cargas y tributos vecinales, Azev. en *d. l. 4.* Que estos los deben llevar solamente los vecinos, el mismo nombre lo dice, y de consiguiente, que en esto se diferencian de los transeuntes. Y tambien se diferencian en lo honorífico; porque á ellos solos, y no á estos deben darse los oficios de concejo de las ciudades, villas ó lugares, así como regimientos, escribanías, mayordomías y fielidades, con tal que sean naturales de estos reinos, *l. 6. tit. 4. l. 1. tit. 5. lib. 7. de la Nov. Rec.* Transeuntes son los que viven ó se hallan en algun lugar sin ser vecinos de él.

20 La quinta subdivision de hombres libres es en naturales de nuestros reinos y extranjeros. Natural, segun la *ley 7. tit. 14. lib. 4. Nov. Rec.*, es *Aquel que fuere nacido en estos reinos, y hijo de padres que ambos á dos, ó á lo ménos el padre, sea asimismo nacido en estos reinos, ó haya contraido domicilio en ellos, y de mas haya vivido por tiempo de 40 años.* Y añade la *misma ley*, serlo tambien aquel, cuyo padre nació en estos reinos, y le tuvo fuera

de ellos estando ausente por servicio del rey, ó su mandato, ó de paso, sin contraer domicilio fuera, y que esto se entienda tambien en los hijos ilegítimos naturales; pero que en los espúreos han de concurrir en su madre las circunstancias referidas. [Segun el art. 4º de la *Constitucion* de 1857 son españoles: 1º *Todas las personas nacidas en los dominios de España.* 2º *Los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España.* 3º *Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.* 4º *Los que sin ella hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la monarquía. La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en país extranjero, y por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del rey.*] Extranjero por lo contrario es aquel á quien falta alguna de dichas circunstancias. Solo los naturales pueden tener en España beneficios eclesiásticos ó pensiones sobre ellos, *l. 4. tit. 23. y 7. tit. 14. lib. 4. de la Nov. Rec.* y oficios de alcaldías y regimientos en las ciudades, villas ó lugares, ú oficios ó cargos que toquen á la gobernacion de ellos, *l. 2. y 3. tit. 4. y 5. lib. 7. Nov. Rec.* Y adviértase últimamente, que la palabra *naturaleza* no significa siempre en las leyes de las Partidas lo mismo que en la citada *l. 7. tit. 14. lib. 4. Nov. Rec.*, sí que tambien lo mismo que vecindad, como lo convence la *ley 2. tit. 24. P. 4.*

TÍTULO III.

DEL PODER QUE TIENEN LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS.

Títulos 17. y 18. Part. 4. (1).

1. 2. *Qué cosa sea patria potestad, y modos de constituirse.*
5. y 4. *De los peculios de los hijos.*
5. y siguientes. *Modos de salir los hijos de la patria potestad.*

4 Dijimos en el *núm. 40 del titulo antecedente* subdividirse tambien los hombres libres, en que unos están en

(1) Tit. 9 lib. 4. Inst.

la patria potestad, otros en la tutela, otros en curaduría, y otros independientes de todos. Empezamos á tratar de ellos por los primeros. *Patria potestas* en latin, dice la *l. 1. tit. 47. P. 4.* tanto quiere decir en romance, como *Poder que han los padres sobre los hijos*. Añade que lo han los padres sobre sus hijos, é sobre sus nietos, é sobre todos los otros de su linaje, que descenden de ellos por línea recta, que son nacidos de casamiento derecho. Pero se ha de advertir estar derogada *esta ley* en cuanto habla de nietos é inferiores descendientes por la *ley 3. tit. 5. lib. 10. Nov. Rec.* que establece sea habido por emancipado en todas cosas para siempre el hijo é hija casado y velado; pues segun ella no estando el tal hijo en poder de su padre, no pueden estarlo tampoco los que descenden del mismo hijo. Lo literal de *dicha ley* nos hace creer contra Antonio Tórres y Martin Galindo ser necesarias las velaciones de las nupcias, para que tengan fuerza de emancipacion.

2 Este poder ó poderío que han los padres sobre los hijos, es solamente sobre los legítimos, *l. 2. d. tit. 17. P. 4.*; y segun la *l. 4. del mismo tit.* se constituye de cuatro maneras. I. Por el matrimonio, que es fecho segun manda la santa Iglesia. [Y aunque el matrimonio así celebrado se declarase despues nulo, por descubrirse algun impedimento dirimente, serán tenidos por legítimos los hijos procreados de él, con tal que al ménos uno de los consortes ignorase el impedimento, sin que obste para nada el que hayan nacido miéntras duraba el pleito sobre la validez del matrimonio, *ley 1. tit. 13. Part. 4.* Para que un hijo sea considerado como fruto de un matrimonio, es necesario que nazca á los seis meses y un dia, cuando ménos, despues de celebrado, y á los diez meses, cuando mas, sin tocar ni un solo dia en el undécimo, despues de la muerte del padre, *l. 4. tit. 23. P. 4.* La presuncion de que el nacido dentro de estos términos es hijo del marido de su madre, con arreglo al principio de derecho romano que decia, *Pater is est, quem nuptiæ demonstrant, l. 5. D. De in jus vocando*, es tan fuerte, que por mas que la misma madre dijese lo contrario, no debe ser creida, ni perder el hijo los derechos de legítimo; á no ser que el marido hubiese estado separado de ella tanto tiempo, que se pudiese verdaderamente sospechar segun la naturaleza, que el hijo era de

otro, *l. 9. tit. 14. P. 3.*] II. Si hubiere contienda entre algunos, si eran padre é hijo, y fuese dado juicio acabado que lo eran. III. Si el hijo emancipado por el padre hiciese algun yerro contra el padre, que hubiese de volver á su poder. IV. Por adopcion, que quiere decir tanto, como por fijamiento. La II., hablando con rigor, mas es modo de probar este poder, que de constituirle. No menciona *esta ley* á la legitimacion, sin duda porque la quiso incluir en la I. Y adviértase en esplicacion de la III. que el yerro del hijo contra el padre ha de ser deshonorándolo, de palabras, ó de hecho, *l. 49. tit. 18. P. 4.* Pasemos ahora á ver sus efectos, y despues los modos de acabarse.

5 Las leyes antiguas de los romanos mandaban que todo el peculio de los hijos retenidos en el poder de su padre, esto es, todos los bienes que estos hijos tenian y manejaban como suyos, fuesen de sus padres. Pero despues distinguieron varias especies de peculio, estableciendo lo que debia observarse en cada una de ellas, y á este nuevo aspecto se han acomodado las nuestras, y con respecto á ellas decimos, que el peculio, el cual no es otra cosa que *Pecueño patrimonio que tiene ó maneja el hijo, ó el esclavo, separado de los bienes que gobierna el padre ó el señor*: es en la persona del hijo de tres especies, profecticio, adventicio y castrense, ó cuasi castrense, *l. 3. tit. 17. P. 4.* Y si quisiéramos dividir el cuasi castrense del castrense, como lo hacen comunmente, y es así, aunque son los mismos sus efectos, diremos que son cuatro.

4 Peculio profecticio es *El que ganan los hijos con los bienes de los padres, ó por razon de sus padres que los tienen en su poder*; y es en todo de los mismos padres. Adventicio se llama *El que gana el hijo por obra de sus manos, ó le viene por donacion, legado ó herencia de su madre; ó de cualquier otro, ó si hallase tesoro ó alguna otra cosa*. Y de este es la propiedad del hijo, y el usufructo del padre, que debe guardarle y defenderle toda su vida, tanto en juicio, como fuera de él, *d. l. 5. (1)*. Y si emancipa al hijo, va á este la mitad del usufructo, y el padre se queda con la otra, si no la remite, *l. 15. tit. 18. P. 4. (2)*. [Pero si el hijo saliese de la patria potestad por

(1) § 1. Inst. lib. 2. tit. 9. (2) D. §. 2. Inst. d. lib. 2. tit. 9.

el matrimonio velado, adquiere para sí el usufructo de todos sus bienes adventicios, sin que su padre pueda reservarse parte alguna de él, *l. 3. tit. 5. lib. 10. Nov. Rec. (48 de Toro)*.] Castrense es *El que gana el hijo por razon de la guerra*, ó como suele decirse, de la milicia armada; y cuasi castrense *El que gana el hijo por razon de la milicia togada*, esto es, por servir á la república de juez, abogado, catedrático y otros oficios semejantes. Estos dos son enteramente del mismo hijo, que puede hacer de ellos lo que quisiere, sin tener derecho alguno en ellos los padres, ni otro pariente, *l. 6. lib. 7. d. tit. 47. P. 4. (1)*. Y adviértase, que toda donacion que hace el rey, es peculio cuasi castrense del donatario, *d. l. 7. al fin. (2)*.

5 Veamos ahora los modos de acabarse ó desatarse la patria potestad, que son los cuatro referidos en el *princ. del tit. 48. P. 4.* I. Muerte natural (3). II. Destierro, para siempre, al que llamaron en latin *mors civilis* (4). III. Dignidad á que subiere el hijo (5). IV. Emancipacion, cuando el padre saca á su hijo de su poder á placer de él (6). Y á estos cuatro añade otro la *ley 6. de d. tit. 48.* diciendo, que por el pecado de incesto pierde el padre el poder que ha sobre sus hijos. Y otro la *ley 4. tit. 20. P. 4.* cuando el padre desamparando á su hijo le echa á las puertas de la iglesia, hospital ú otros lugares de misericordia, de donde la piedad de otro le recoge. En cuanto al I. la *ley 1. de d. tit. 48.* distingue, como las romanas, entre la muerte del padre y del abuelo, por motivo de que en aquel tiempo los hijos no salian de la potestad de sus padres, por casarse; pero como en el dia salen en virtud de la *ley 3. tit. 5. lib. 10. Nov. Rec.*, como dijimos arriba al n. 4., no se debe ahora hacer mencion, por no ser del caso, de la muerte del abuelo, si solo de la del padre, por la que se acaba siempre la patria potestad. Solo en el caso de no haber sido veladas las nupcias, podria tener lugar la citada distincion de la *ley 1.*

6 Del II. modo pone dos especies la *ley 2. de d. tit. 48. P. 4.*, de las cuales la una, que es la mas pesada, la compara á la servidumbre de la pena de los romanos, y la otra á la que estos decian *deportacion*, que tambien entre ellos

(1) Princ. Inst. lib. 2. tit. 12. (2) L. 7. C. de bon. quæ liber.

(5) Princ. Inst. lib. 1. tit. 12. (4) § 5. eod. (3) § 4. cod. (6) § 6. eod.

eran modos de extinguir la patria potestad (1). Por uno y otro se toman los bienes al desterrado. Pero si á alguno se le destierra á que vaya á vivir á algun lugar para siempre, ó para cierto tiempo, sin quitarle sus bienes, este castigo, al que los romanos llamaban *relegacion*, no estingue la patria potestad, *l. 3. d. tit. 48. P. 4. (2)*. De los encartados, esto es, los pregonados, de no poder entrar en la ciudad ó villa en que eran moradores, ó en la tierra de donde son, dice la *ley 4. de d. tit. 48.* que se comparan á los deportados, si se les toman los bienes, y á los relegados, si no se les toman. [Este segundo modo de acabarse la patria potestad está en cierto modo abolido, porque la confiscacion de bienes, que era una de sus circunstancias esenciales, no puede hoy imponerse segun el art. 40 de la *Constitucion de 1857.*]

7 Por lo que respecta al modo III., se señalan en la *ley 7. y las siete siguientes de d. tit. 48.* doce dignidades que libran al hijo de la patria potestad, con relacion al señalamiento que hizo Justiniano en la *novela 84.* De ellas solo conocemos ahora la de obispo y tesorero general del rey, porque las demas están enteramente trasformadas en otras nuevas que tenemos, las cuales no pueden decirse las mismas, por lo mucho que discrepan entre sí. Diremos pues atendiendo al espíritu de *dichas ocho leyes*, que librarán en el dia aquellas dignidades, que constituyen al hombre jefe real privativo de algun distrito ó cuerpo distinguido.

8 La emancipacion, IV. modo de extinguir la patria potestad, es *Acto por el cual saca el padre por su voluntad de su poder al hijo que lo consiente, l. 45. d. tit. 48. P. 4.* Se hace la emancipacion presentándose el padre con el hijo ante el juez ordinario (3), y así ambos presentes, debe decir el padre que saca al hijo de su poder, y el hijo consentirlo, *d. l. 45.* Y si el padre quisiese emancipar á un hijo suyo infante ó ausente, podrá hacerlo con licencia del rey, pero no de otra suerte; y si el ausente es mayor de siete años, es menester que cuando venga lo otorgue ante el juez, *l. 16. d. tit. 48. P. 4.* [La *ley 4. tit. 5. lib. 10. de la Nov. Rec.* disponia que los jueces ordinarios no declarasen emancipaciones, sin dar primero cuenta al Consejo;

(1) §§ 1. et 5. Inst. lib. 1. tit. 12. (2) § 2. eod. (5) § 6. Inst. lib. 1. tit. 12.

mas segun la *ley de 14 de abril de 1838*, el rey resuelve las instancias sobre emancipaciones y otras gracias al sacar, para cuya concesion deben concurrir motivos justos y razonables justificados debidamente. Segun la *real orden de 19 del mismo*, los que soliciten alguna de dichas gracias ó dispensas, deben presentar la solicitud para S. M. y los documentos en que la funden, á la Audiencia respectiva, que las dirije al juez de primera instancia competente, para que abriendo un espediente informativo, oiga por via de instruccion, sin figura de juicio, á las personas ó corporaciones que puedan tener interes en el asunto; admita las justificaciones que los interesados ofrecieren; las reciba en su caso de oficio y devuelva á la Audiencia el espediente original con su informe. La Audiencia, oyendo al fiscal, examina si el espediente se halla debidamente instruido; no estándolo, amplía convenientemente la instruccion; y cuando esta se halla completa, eleva igualmente original el espediente al Gobierno con la censura fiscal, informando por su parte lo que se le ofrezca y parezca.]

9 Por lo regular ni el padre puede ser precisado á emancipar á su hijo (1), ni el hijo á ser emancipado, sin que los dos hayan convenido, *l. 17. d. tit. 18. P. 4.* Pero hay cuatro casos referidos en la *ley 18. del mismo titulo 18.* en los cuales puede el padre ser obligado á emancipar. I. Cuando el padre castiga al hijo muy cruelmente, sin aquella piedad que debe haber (2). II. Cuando prostituye á sus hijas (3). III. Cuando admite lo que le dejan en testamento bajo la condicion de emancipar á su hijo (4). IV. Si habiendo adoptado á su entenado ó hijastro menor de 14 años, y este salido de esta edad, acudiese descontento de su padrastro al juez para que le mandara emancipar (5).

(1) § 10. eod. (2) L. ult. si á parent. quis man. (3) L. 4. C. de Episcop. aud. (4) L. 62. de cond. et demonst. (5) L. 52. de adop.

TITULO IV.

DE LOS DESPOSORIOS Y MATRIMONIO.

Partida 4. títulos 1. y 2. y título 2. lib. 10. de la Nov. Rec. (1).

1. *Razon del método.*
2. *Qué cosa sean esponsales.*
5. 4. 5. 6. 7. y 8. *Se refieren varias órdenes reales sobre esponsales.*
9. *y hasta el 17. Del matrimonio, y quanto pertenece á su valor.*
17. *Del divorcio.*
18. *hasta el 27. De los bienes gananciales.*
27. *Cosas que no pueden hacer las mujeres sin licencia de sus maridos ó del juez.*
28. *Administracion de los bienes en los casados que entran en los 18 años.*
29. y 30. *Privilegios de los recién casados.*

1 Siendo el matrimonio la causa natural y principal de la patria potestad, nos ha parecido ser este lugar mas á propósito para tratar de él. Y por quanto le suelen preceder los desposorios, hablar ántes muy lijera de ellos; porque mas son objeto del Derecho canónico, por cuyas reglas se deciden sus causas en los tribunales eclesiásticos, como lo espresa la *ley 7. tit. 4. P. 4.* Y por ello podrán acudir á los autores canonistas los que desearan mas estension. Sin embargo, hemos creido, que el tener un título en la *Partida 4.* y las varias órdenes reales que nuevamente se han publicado para mantener el buen orden, paz y tranquilidad pública y de las familias, exigen que no omitamos su memoria en esta ilustracion.

2 Desposorios ó esponsales, con cuyo nombre canónico los solemos llamar, son *Prometimientos, que hacen los hombres por palabras cuando quieren casarse.* Así lo espresa la *l. 1. tit. 4. P. 4.* Pero debe tenerse presente,

(1) Tit. 10. lib. 1. Inst. tit. 1. et 2. lib. 24.