

modidad sus cargas : de suerte que es muy diferente de la otra que llamaron tambien *propter nuptias* las *leyes de las Partidas*, como hemos manifestado arriba *n. 16*:

21 Solo nos resta en el particular de que tratamos, hablar de las donaciones que se hacen entre los cónyuges despues de casados, no por razon de casamiento, sino por el amor que se tienen. Estas están prohibidas, porque no les engañe el mutuo amor, despojándose el uno al otro, y porque el que fuese mas escaso, seria de mejor condicion, que el que es franco en dar. Son pues de ningun valor las que se hicieren, *l. 4. d. tit. 11. P. 4.* Esta prohibicion solo tiene lugar en aquellas donaciones, por las cuales el que las recibe se hace mas rico, y el otro mas pobre : de suerte que si faltara una de estas circunstancias, valdria la donacion (1), como por ejemplo, si se dejara alguna herencia al marido, sustituyéndole á su mujer, y el marido renunciara su institucion, sin haber cedido la herencia, en cuyo caso tendria valor la sustitucion, porque aunque esta renuncia hacia mas rica á la mujer, no empobrecia al marido; por cuya razon valdrá tambien la donacion de una cosa ajena, porque al paso que puede servir al donatario para usucapirla, ó adquirirla por tiempo, no hace mas pobre al cónyuge donante. Y lo mismo deberá decirse, si la donacion hacia mas pobre al donante, pero no mas rico al donatario, como si se le diera lugar para que se hiciese sepultura, construyera una iglesia, ó cosa semejante, en cuyos casos concurre ademas la razon de valer, de que cede esto en honor de Dios, *l. 5. l. 6. d. tit. 11.* que ponen estos ejemplos (2); y tambien valdria, si el que la hizo, murió ántes que el otro que la recibió, sin haberla revocado. Pero lo contrario deberá decirse, si ó no muriese ántes, ó la hubiese revocado por palabras ó por hechos, vendiendo ó enajenando de otra manera las cosas que habia dado, *l. 4. d. tit. 11. (3).*

(1) *L. 5. § 26. de donat. int. vir. et uxor.*

(2) *D. l. 3. §§ 8. 15 et 14. de donat. int. vir. et uxor.*

(3) *L. 52. §§ 2. et 9. eod.*

TÍTULO VI.

DE LA LEGITIMACION Y DEL PORFIJAMIENTO
Ó ADOPCION.

Tít. 7 y 15. P. 4. (1).

1. 2. y 3. *Qué sea legitimacion, y sus especies.*
4. *Qué sea adopcion, y sus especies.*
5. *Diferencias entre la arrogacion y la adopcion.*
6. *Cómo pueden ser arrogados los mayores de 7 años.*
7. *Quiénes pueden adoptar, y quiénes no.*
8. *Efectos de la adopcion.*

4 Lo mucho que ofrece de que tratar el matrimonio, que como dijimos en el *título 4. n. 4.*, es la causa natural y mas especial de la patria potestad, nos ha detenido hasta ahora. De las otras dos, que son civiles, vamos á hablar brevemente. La legitimacion es *Un acto por el cual se hacen legítimos los hijos que ántes no lo eran.* Las leyes romanas establecieron ser tres los modos de legitimar, por subsiguiente matrimonio, por ofrecimiento á la Curia, y por rescripto del príncipe (2). Y aunque algunos de sus intérpretes añadieron otro en el caso de que el padre en su testamento ú otro instrumento firmado por tres testigos, nombrara á alguno por hijo; siente la mayor parte de ellos, que la novela en que se pretende apoyar este modo de pensar, mas significa ser prueba de ser legítimo el tal hijo, que verdadera legitimacion. A imitacion de todo esto hablan la *ley 4. y siguientes del título 15. P. 4.* distinguiendo tambien, como lo hicieron las romanas, varios ramos en el segundo modo por oblacion á la Curia. Pero reconocen nuestros intérpretes no estar este en uso, ni le permite la constitucion del gobierno de los pueblos. Y del cuarto dice Greg. Lóp. en la *glosa 7. de la ley 7. de dicho tit. 15. P. 4.* lo mismo que la mayor parte de los intérpretes romanos, esto es, que mas es prueba de ser legítimo el hijo, que legitimacion verdadera.

(1) *Tit. 10. et 11. lib. 2. Inst. (2) § 15. d. tit. 10. nov. 74. cap. 2.*

2 En conformidad de lo que acabamos de referir, decimos, que solo tenemos en España dos modos de legitimación. El mas frecuente y recomendado es el que nace del subsiguiente matrimonio, cuando el padre habiendo tenido hijos de alguna barragana ó mujer soltera, se casa despues con ella, *l. 4. tit. 15. P. 4.* en cuya *glosa 8.* disputa Gregorio López, si basta que la mujer sea soltera, ó es menester que ademas la haya retenido en su casa el padre; inclinando, á nuestro dictámen, con razon, á no ser esto necesario. Esta doctrina tiene lugar, si el padre era soltero cuando tuvo el hijo de la barragana ó concubina, porque si era casado, no le hará legítimo el que muerta despues su mujer, se casase en seguida con la barragana, como espresamente lo dispone la *ley 2. tit. 15. P. 4. al fin*, dando por razon, *Que los tales hijos fueron hechos en adulterio:* la cual no deja de dar fuerza á la opinion de Gregorio López, que ántes hemos manifestado.

3 El otro modo de legitimar es por rescripto del príncipe, del cual habla así la *ley 4. de d. tit. 15. Piden merced los omes á los emperadores, é á los reyes en cuyo señorío viven, que les faga á sus hijos, que han de barraganas, legítimos. E si cabe su ruego, é los legitiman, son dende en adelante legítimos.* Y tambien se concede esta legitimación á pedimento de los mismos naturales, que fundan su súplica en haber manifestado esta solicitud en el testamento su padre, que no tenia otros hijos legítimos, *l. 6. d. tit. 15.* Y de la palabra *naturales* de que usa esta *ley*, infiere Greg. Lóp. en su *glosa 4.* no tener lugar la legitimación que ella concede en los hijos espúreos. Y en la *glosa 2.* que las legitimaciones por rescripto de príncipe no valen, si hay hijos legítimos, si no es que se espresase así. Y adviértase, que estas legitimaciones solo sirven para efectos civiles, porque para los canónicos las debe conceder el papa, como espresamente lo dice la *citada ley 4. de d. tit. 15.* [Por la *ley de 14 de abril de 1858*, el rey resuelve las instancias sobre legitimaciones de los hijos naturales, segun los define la *ley 4. tit. 5. lib. 10. Nov. Rec.* (y se halla copiado mas adelante en el *lib. 2. tit. 8. n. 4.* de la presente obra), y para solicitarlas, debe guardarse lo prevenido en la *real orden de 19 del mismo*, cuyas disposiciones referimos al tratar de la emancipación. —

Todos los espósitos de ambos sexos, así los que sean espuestos en las inclusas ó casas de caridad, como los que lo sean en cualquier otro paraje, y no tengan padres conocidos, son tenidos por legitimados por la real autoridad, y por legítimos para todos los efectos civiles sin escepcion, no obstante que en alguna ó algunas reales disposiciones se hayan esceptuado algunos casos, ó escluido de la legitimación civil para algunos efectos, *l. 4. tit. 37. lib. 7. Nov. Rec.*] Legitimados los hijos por cualquiera de estos modos, es consiguiente, que estén en la patria potestad de su padre, obrando esta en ellos sus efectos, que es la causa de que hemos tratado aquí de la legitimación. Los derechos de suceder los legitimados, los esplicaremos con mas oportunidad, cuando hablemos de los testamentos y de las sucesiones intestadas.

4 Lo que los romanos llamaron *adoptio*, llaman las leyes de las Partidas *porfijamiento*: pero en atencion á la pesadez de este nombre, y que tal vez por esta causa está recibido entre nosotros el nombre *adopcion*, y se halla en la *l. 9. tit. 16. P. 4.* usaremos de él y sus derivados, en lugar del *porfijamiento* y los suyos. Es pues la adopcion *Una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos de otro, maguer no lo sean naturalmente, l. 1. d. tit. 16. P. 4.* Constituye tambien la patria potestad, *l. 7. tit. 7. P. 4.* y esta es la causa de que tratamos aquí de ella. Nuestras leyes la dividen en las mismas dos especies en que la dividieron las romanas (1); y toman tambien de ellas sus nombres, llamando á la una *arrogacion*, y acomodando á la otra el del género, diciéndola *adopcion* sin añadidura alguna, *l. 9. tit. 16. P. 4.* y así tomaban este nombre como á género, ó como á especie. Usaremos aquí de estos nombres, porque facilitan su esplicación.

5 Diremos pues al tenor de lo que acabamos de decir, ser la arrogacion *Porfijamiento de ome, que es por sí, et non ha padre carnal: é si lo ha, es salido de su poder, é cae nuevamente en poder de aquel, que lo porfija, d. l. 7. tit. 7. P. 4.* ó por decirlo con menos palabras, es *Adopcion de hombres que no están en la patria potestad*

(1) § 1. Inst. de adopt.

de otros. Se hace, preguntando el rey á dos si quieren que el uno sea padre del otro; y respondiendo ambos que sí, diciendo el rey que lo otorga, y en seguida se les debe dar el título, *d. l. 7.* De la adopción en especie dice *esta misma ley* poderse hacer de otorgamiento de cualquier juez; y que es *Porfijamiento de ome, que ha padre carnal, e es en su poder.* En la arrogación es necesario el consentimiento espreso del que va á ser hijo; pero en la adopción basta el tácito, esto es, que calle, ó no lo contradiga, *l. 4. tit. 16. P. 4.* Y de ahí es no poder ser arrogados los infantes ó menores de 7 años; por no tener entendimiento para consentir, *l. 4. d. tit. 16.*

6 Al paso que esta *ley 4.* prohíbe que puedan ser arrogados los infantes, concede la facultad de que puedan serlo los que cumplidos los 7 años son menores de los 14, dando la razón de que aunque no tengan el entendimiento cumplido, no son menguados de entendimiento del todo. Pero el rey, cuyo otorgamiento es necesario, como lo dice *esta misma ley*, y en términos generales de arrogación la *7. tit. 7. P. 4.* como vimos en el *número antecedente*, quiere se tengan presentes en estas arrogaciones de que hablamos, varias circunstancias que se espresan en la *misma ley 4.* y son: Qué hombre es aquel que le quiere adoptar, si es rico, ó si es pobre, ó si es pariente, ó no, y si tiene hijos que hereden lo suyo, ó si tiene tanta edad, que los pueda aun haber: é de qué vida es, é de qué fama; y qué riqueza ha el niño. Y si examinadas estas cosas, se entendiere moverse con buena intención para hacerlo el arrogador, y que es provechoso al mozo, se le otorgue. Y asimismo quiere que ántes de otorgar esta arrogación, se cuide que no se menoscaben los bienes del mozo: á cuyo fin debe dar caución el arrogador, de que si el mozo muriese ántes de los 14 años, entregará todos sus bienes á aquellos á quienes pertenecerían por herencia ó legados, si el mozo no hubiese sido arrogado. Cuya caución debe autorizarse por escribano público; y si no se hiciere, es obligado á cumplirlo el arrogador, como si se hubiese autorizado. Y según la *l. 8. de d. tit. 16.* si el arrogador sacase sin razón de su poder al que arrogó, ó le desheredase, está obligado á darle todo lo suyo con que entró en su poder, con todas las ganancias que despues hizo, ménos el usufructo que recibió de los

bienes de dicho arrogado, miéntras le tuvo en su poder; y demas de esto la cuarta parte de todo cuanto hubiere.

7 Puede adoptar cualquiera hombre libre que no esté en poder de su padre, con tal que esceda al que quiere adoptar, en 18 años de edad, y pueda tener hijos naturalmente, *l. 2. d. tit. 16. P. 4.* esto es, que no tenga impedimento para tenerlos por su misma naturaleza. Pero si le tuviese no por su naturaleza, sino por enfermedad, fuerza ó daño que hubiese padecido, bien podrá adoptar, *l. 3. d. tit. 16.* Ninguna mujer puede adoptar sino en el caso de haber perdido algun hijo en batalla, en servicio del rey, ó de algun concejo en que lo hubiese encartado, en el cual puede hacerlo para consuelo del hijo que perdió, con otorgamiento del rey, y no de otra manera, *d. l. 2.* Con el mismo otorgamiento, y no de otra suerte, podrá adoptar el que fué tutor al que tuvo en su tutela, si este tiene ya 25 años; pero ántes de ningun modo, *l. 6. d. tit. 16.* Ni tampoco puede adoptar ninguno á forro, ó aforrado ajeno, *l. 5. d. tit. 16.*

8 Es efecto de la adopción, que el adoptado pase á la patria potestad del adoptante; pero hay de esta regla alguna limitación. En la arrogación tiene siempre lugar la regla, *l. 7. tit. 7. P. 4.* En la adopción en especie hay distinción; pues aunque esta misma *l. 7.* dice generalmente que no pasa, la hallamos espresa en las *leyes 9. y 10. de d. tit. 16.* En la 9. se dice no pasar el adoptado á la patria potestad del adoptante, si este no fuere ascendiente suyo; y en la 10. que pasa, si lo fuere. Esta misma diferencia se observa en el Derecho romano por constitución de Justiniano (1). Y adviértase, que si en este último caso el padre adoptivo sacase de su poder á su descendiente que habia adoptado, volveria este al de su padre natural, como lo espresa *d. l. 10.* Tambien es efecto de la adopción el producir impedimento para el matrimonio en los términos que dijimos en el *tit. 4. n. 14.* Del que producen en dar derecho para suceder, hablaremos al tratar de las sucesiones testadas é intestadas. Los adoptados por mujer, claro es que no caen en patria potestad, por ser ella incapaz de tenerla.

(1) § 2. Inst. de adopt.