

## TITULO VI.

DE LA LEGITIMACION, DEL RECONOCIMIENTO Y DEL  
PORFIJAMIENTO O ADOPCION.

Títulos 7 y 15, P. 4.

- |   |   |
|---|---|
| 1. De la legitimacion y modos de hacerla.                   | 9. Cómo se hace el reconocimiento y por quién.              |
| 2. Del primer modo, que es el subsiguiente matrimonio.      | 10 y 11. A quiénes obliga y aprovecha.                      |
| 3. Del segundo modo por rescripto del príncipe.             | 12. Si puede revocarse y contradecirse.                     |
| 4. Del tercero que es el ofrecimiento á la curia.           | 13. Investigacion de la paternidad y maternidad.            |
| 5. De la legitimacion de los expósitos.                     | 14. Qué es adopcion y sus especies.                         |
| 6. Disposiciones novísimas mexicanas sobre la legitimacion. | 15. De la arrogacion, cómo y en quiénes puede hacerse.      |
| 7. Diversas clases de hijos.                                | 16. De la adopcion en especie, y por quiénes puede hacerse. |
| 8. Diferencias entre la legitimacion y el reconocimiento.   | 17. De los efectos de la adopcion.                          |

1. La causa natural de la patria potestad es el matrimonio, de que hablamos en el tít. 4; las civiles son dos, á saber: la legitimacion y la adopcion, de las que vamos á hablar. La legitimacion es un acto por el cual se hacen legítimos los hijos que antes no lo eran. Las leyes de las Partidas, <sup>1</sup> imitando el derecho romano, señalan cuatro modos de legitimar á los hijos, y son el subsiguiente matrimonio, el ofrecimiento ú oblacion del hijo á la curia, el rescripto del príncipe, y la declaracion del padre hecha en testamento, ú

<sup>1</sup> LL. 4 y siguientes, tít. 15, P. 4.

otro instrumento firmado por tres testigos; mas respecto de este, dice Gregorio Lopez <sup>1</sup> lo mismo que los intérpretes del derecho romano, que es mas bien un modo de probar la legitimidad, que legitimacion, y el segundo no está en uso.

2. Segun esto, no quedan mas que dos modos de legitimar. El primero es el subsiguiente matrimonio, y tiene lugar cuando el padre que ha tenido hijos de alguna barragana ó mujer soltera, se casa con ella; <sup>2</sup> sobre lo cual se disputa, si basta que la mujer sea soltera, ó se necesita que el hombre la haya tenido en su casa, lo que en opinion de Gregorio Lopez <sup>3</sup> no es necesario. Pero sí lo es que el padre fuese soltero cuando tuvo los hijos de la barragana; pues si era casado, aunque muerta su mujer case con aquella, no se legitiman los hijos, segun la expresa disposicion de la ley <sup>4</sup> que dá por razon *que los tales hijos fuéron hechos en adulterio*; lo que en cierto modo apoya la opinion que hemos dicho de Gregorio Lopez.

3. El otro modo de legitimar es por rescripto del príncipe, y de este se esplica la ley <sup>5</sup> en estos términos: *piden merced los omes á los emperadores y á los reyes, en cuyo señorío viven, que*

<sup>1</sup> Greg. Lop., glos. 7 de la ley 7, tít. 15, P. 4.

<sup>2</sup> Ley 1, tít. 13, P. 4.

<sup>3</sup> Gregorio Lopez, glos. 8 de la l. 1, tít. 13, P. 4.

<sup>4</sup> L. 2, tít. 15, P. 4.

<sup>5</sup> L. 4, tít. 15, P. 4.

7. Agregaremos para la mejor inteligencia de lo que precede, que los hijos son ó *legítimos*, es decir, nacidos de matrimonio legalmente celebrado, ó *ilegítimos*, que son todos los demas. Estos se dividen en *naturales* y *espúrios*. Llámense *naturales* aquellos cuyos padres podian contraer matrimonio sin dispensa al tiempo de su concepcion ó de su nacimiento, con tal que el padre los reconozca; y aunque no haya tenido en su casa á la mujer de quien los engendró ni sea una sola. <sup>1</sup>

Los *espúrios* se dividen en varias clases, á saber: *adulterinos* ó *notos*, que son los que nacen de hombre casado y mujer viuda ó soltera, llamada en este caso por otro nombre barragana; ó de hombre soltero ó viudo y mujer casada, ó de ambos, casados con otros. *Incestuosos* ó habidos entre personas ligadas por vínculos de sangre ó parentesco en grado en que les está prohibido casarse. *Manceres* ó *mancillados*, que son los que nacen de rameras, y cuyos padres se ignoran. <sup>2</sup> Háblase tambien en las leyes de otra clase que es la de los *sacrílegos*, y eran los nacidos de padres que, á lo menos uno, estuvieren ligados con voto solemne de castidad; mas esta clase ha desaparecido desde que la ley ha quitado todo efecto civil á semejante voto.

Como se ha visto, solo los hijos naturales pue-

<sup>1</sup> L. 1.<sup>a</sup> tít. 5, lib. 10, Nov. Rec.

<sup>2</sup> Ley 1.<sup>a</sup> tít. 15, Part. 4.<sup>a</sup>

den ser *reconocidos* y *legitimados*. Los espúrios solo pueden ser *reconocidos*. <sup>1</sup>

8. No debe, pues, confundirse la legitimacion con el reconocimiento: la primera eleva á los hijos á la condicion de legítimos, al paso que el segundo solo obliga al padre á darles alimentos y cumplir las obligaciones que se deben á los hijos naturales, autoriza al hijo para usar el apellido del padre, dando ademas á los reconocidos y á sus padres ciertos derechos hereditarios como veremos en el título de sucesiones.

Entre los romanos no fué necesario el reconocimiento, puesto que no habia otra fuente de la filiacion natural que el concubinato.

La doctrina romana sobre este punto pasó íntegra al tít. 14, Part. 4.<sup>a</sup>, pero variaron las costumbres y sobrevinieron dudas: para cortarlas se dió la ley 11 de Toro, que exigia que el padre reconociese al hijo, cuando no hubiera tenido en su casa á la mujer de quien lo hubo.

Pero aun despues de esta ley, no solo no se creyó necesario que el reconocimiento se hiciera por instrumento auténtico, en lo que seguramente no se faltaba á esta ley, sino que se estimó por bastante el reconocimiento tácito, burlando el espíritu y objeto de aquella, y comprometiendo el reposo de las familias con pleitos escandalosos. Para evitarlos se han dictado las disposiciones siguientes.

<sup>1</sup> Ley 1.<sup>a</sup> cit. y art. 42 de la ley de 10 de Agosto de 1857.—  
TOM. I. 19

9. Para que el reconocimiento sea valedero ha de ser el padre mayor de 18 años, y el reconocimiento hecho sin fuerza ni miedo, expreso y terminantemente por escrito, y con los mismos requisitos que se exigen para testar, si no es que lo haga el mismo padre personalmente, ó por apoderado con poder bastante ante la autoridad encargada del Registro civil, ó por confesion *judicial*.<sup>1</sup>

10. El reconocimiento puede hacerse y surte sus efectos despues de la muerte del reconocido, en favor de sus descendientes.<sup>2</sup>

11. El reconocimiento solo surte efecto respecto de la persona que reconoció y sus ascendientes.<sup>3</sup>

12. El reconocimiento una vez hecho, no puede revocarse por el que lo hizo; pero puede ser contradicho ó impugnado por el reconocido.<sup>4</sup>

13. En general está prohibida toda averiguacion judicial acerca de la paternidad. El único medio de probar la ilegítima, es el reconocimiento hecho de uno de los tres modos dichos. Sin embargo, si el padre ha sido raptor ó forzador de la madre, y la concepcion del hijo coincide con el rapto ó la violacion forzada, ó si el hijo ha nacido de una mujer durante el tiempo en que un

1 Ley de 10 de Agosto de 57, art. 33.

2 Id. id. art. 35.

3 Id. id. art. 37.

4 Id. id. art. 34 al fin.

hombre habitó con ella en una misma casa, teniéndola públicamente por su concubina, ó haciéndola pasar por su esposa, se admitirá prueba sobre estos hechos, y probados que sean plenamente, quedará tambien probada la paternidad. En estos casos se admitirá prueba en contrario de parte del supuesto padre, y de aquellos que tengan interés en ello, incluyéndose en este número el fisco, si no hubiere otra persona con derecho á suceder.<sup>1</sup>

La investigacion de la maternidad es permitida á los hijos naturales; mas para ello es necesario que el que se dice hijo justifique su identidad con el que parió su pretendida madre, y que esta no esté casada al tiempo de hacerse la averiguacion. La prueba de testigos solo se admite en ella para acreditar dicha identidad, y únicamente cuando haya un principio de prueba, que consista en un escrito emanado de la madre ó de cualquiera otra persona interesada en oponerse á la averiguacion, ó en acta del Registro civil si se hubiere extendido sin intervencion de la madre ó de su apoderado; pues si aquella ó esta intervinieron, el certificado bastará para probar la maternidad y no se le admitirá prueba en contrario.<sup>2</sup>)

14. La adopcion que las leyes de Partida llaman *porfijamiento*, es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos

1 Ley de 10 de Agosto de 57, art. 33.

2 Id. id. art. 38.

de otro, maguer no lo sean naturalmente. <sup>1</sup> Se distinguen dos especies, como en el derecho romano, una que llaman *arrogacion*, y la otra á la que se dá desnudamente el nombre de *adopcion*.

15. La *arrogacion* dice la ley <sup>2</sup> que es *porfijamiento de ome que es por si, et non ha padre carnal; é si lo ha es salido de su poder, é cae nuevamente en poder de aquel que lo porfija; ó mas breve: Adopcion de hombres que no están en la patria potestad de otros*. Conforme á las leyes de Partida se hacia la *arrogacion* compareciendo el arrogante y el arrogado ante el rey, que examinaba la disposicion de ambos y prestaba su otorgamiento. En la República creemos que esto deberá verificarse por el presidente respecto de los vecinos del Distrito y Territorios, y respecto de los de los Estados por sus gobernadores, que son los que ejercen el supremo poder ejecutivo, en ejercicio del cual prestaban los reyes ese otorgamiento, que no envuelve sin duda acto alguno legislativo ni judicial. Para la *arrogacion* es necesario el consentimiento expreso del que va á ser arrogado, y por esto no pueden serlo los infantes ó menores de siete años; <sup>3</sup> pero se permite que puedan serlo los que no han llegado á catorce, siempre que del exámen de las circunstancias que fija la ley <sup>4</sup> para estas *arrogaciones*, re-

<sup>1</sup> L. 1, tít. 16, P. 4.

<sup>2</sup> L. 5, tít. y P. cit.

<sup>3</sup> L. 4, tít. 16, P. 4.

<sup>4</sup> L. 4 cit.

sulte serle útil al menor. Las circunstancias que deben examinarse son las siguientes: la calidad del hombre que pretende arrogar, si es rico, si es pariente, si tiene hijos ó está en edad de tenerlos, su vida, su fama, y la riqueza que tenga el arrogado, para inferir cual pueda ser la intencion del arrogante. Debe además antes de prestarse el otorgamiento á estas *arrogaciones*, darse caucion autorizada por escribano público á favor de los bienes del menor, y de que si este muriere antes de los catorce años, se entregarán todos á aquellos á quienes pertenecerian por herencia ó legado, como si no hubiese sido arrogado; y si se omitiere la autorizacion en la caucion, queda el arrogante obligado en los mismos términos que si se hubiera puesto. <sup>1</sup> Está tambien prevenido, <sup>2</sup> que si el arrogador emancipa sin razon á su arrogado, ó le deshereda, esté obligado á devolverle todo lo que trajo á su poder con las ganancias habidas despues, deducido el usufructo de los bienes por el tiempo que duró la *arrogacion*, y además la cuarta parte de todo cuanto hubiere.

16. La *adopcion* en especie es: *Porfijamiento de ome que ha padre carnal, é es en su poder*. Para esta basta el otorgamiento de cualquier juez <sup>3</sup> y el consentimiento tácito del adoptado. <sup>4</sup> Puede adoptar todo hombre libre que no esté en po-

<sup>1</sup> L. 4, tít. 16, P. 4.

<sup>2</sup> L. 8, t. y P. cit.

<sup>3</sup> L. 7, tít. 16, P. 4.

<sup>4</sup> L. 1 del mismo.

der de su padre; con tal que exceda al que quiere adoptar en diez y ocho años de edad, y pueda tener hijos naturalmente, <sup>1</sup> esto es, que no tenga impedimento para tenerlos por su naturaleza; de modo que si lo tiene por enfermedad, fuerza ó daño, puede adoptar. <sup>2</sup> Las mujeres no pueden, si no es en el caso de haber perdido algun hijo en batalla en servicio de la causa pública, y con otorgamiento del sumo imperante, y no de otra manera. <sup>3</sup> Con la misma restriccion puede adoptar el que fué tutor al que fué su pupilo, si ya tiene veinte y cinco años, y de ninguna manera antes. <sup>4</sup>

17. La adopcion produce la patria potestad; <sup>5</sup> en la arrogacion siempre, y en la adopcion en especie cuando el adoptante es ascendiente del adoptado, <sup>6</sup> más no si no lo es, <sup>7</sup> explicándose por estas leyes que son posteriores, el concepto de una anterior <sup>8</sup> que niega este afecto á la adopcion en especie. Si en el caso de ser el padre adoptivo ascendiente emancipare á su adoptado, volverá este al poder de su padre natural. <sup>9</sup> Los adoptados por mujer no entran en patria potestad de que estas son incapaces.

1 L. 7, tít. 16, P. 4.

2 L. 3 del mismo.

3 L. 2 del mismo.

4 L. 6, tít. 16, P. 4.

5 L. 7, tít. 7, P. 4.

6 L. 10, tít. 16, P. 4.

7 L. 9, tít. del mismo t. y P.

8 L. 7, tít. 7 P. 4.

9 L. 10, tít. 16, P. 4.

## TITULO VII.

### DE LA TUTELA Y CURADURIA.

1. En las Partidas se llama indistintamente *guarda* á la tutela y curaduría, y *guardador* al tutor y curador.
2. Qué es tutela.
3. De sus especies, y primero de la testamentaria.
4. Cuándo y con qué fuerza puede la madre dar tutor testamentario.
5. Cómo subsiste el que da el padre á su hijo natural.
6. Cómo pueden nombrarse.
7. De la tutela legítima, cuándo y á quienes corresponde.
8. De la tutela *patronorum*.
9. De la tutela dativa.
10. Qué juez debe nombrar al tutor dativo.
11. 12. Quiénes no pueden ser tutores.
13. Causas por qué se acaba la tutela.
14. Obligaciones de los tutores.
15. La de afianzar comprende á los testamentarios, y aun á la madre y abuela.
16. Oficios del tutor para con la persona del pupilo, y dónde debe vivir.
17. Con respecto á los bienes debe demandar ó defender los de su pupilo.
18. Procurar su conservacion y aumento.
19. No puede empeñar ni enagenar sin decreto del juez los raíces y muebles preciosos.
20. Pero si los demas, aunque él no puede comprarlos.
21. Debe dar cuentas fenecida la tutela, y sus bienes están hipotecados á las resultas.
22. Tiene derecho á que se le abone lo legítimamente gastado, y la décima de los frutos de los bienes del pupilo.
23. Qué es curaduría, y á quiénes debe darse curador.
24. El curador es siempre dativo: sus obligaciones, oficios y modos con que se acaba su encargo.
25. Nadie puede excusarse sin causa, de ser tutor ó curador.
26. Las causas pueden ser voluntarias ó necesarias. Las voluntarias son: 1.<sup>o</sup> por privilegio.
27. 2.<sup>o</sup> Por impotencia.
28. 3.<sup>o</sup> Por peligro de la fama.
29. De las causas ó excusas necesarias.
30. Equivocacion de Asso y De Manuel.

les faga á sus hijos que han de barraganas, legítimos. E si cabe su ruego se los legitiman, son dende en adelante legítimos. Esta legitimacion se concede tambien á pedimento de los mismos hijos naturales, que funden su súplica en que su padre, que no tenia otros hijos legítimos, indicase esta solicitud en el testamento. <sup>1</sup> Y de la palabra *naturales* de que usa la ley, infiere Gregorio Lopez <sup>2</sup> que esta legitimacion no se concede á los espúrios, ni vale si hay hijos legítimos, si no es que se exprese así, debiendo entenderse estas declaraciones de legitimidad solo para los efectos civiles. <sup>3</sup> Y hecha la legitimacion de cualquiera de los dos modos, el hijo entra en la patria potestad, y esta surte todos sus efectos. En cuanto al derecho de suceder á sus padres, hablaremos, como en lugar mas oportuno, cuando tratemos de los testamentos y de las sucesiones por intestado.

4. Aunque el modo de legitimar por ofrecimiento del hijo á la curia, hemos dicho que no está en uso, creemos sin embargo conveniente indicar brevemente lo que sobre él disponen las leyes. El ofrecimiento puede hacerse, ó por el padre llevando al hijo natural á la corte, ó al consejo ó ayuntamiento de la ciudad, y entregándolo de su propia voluntad al servicio público, y

<sup>1</sup> L. 6, tít. 15, P. 4.

<sup>2</sup> Greg. Lop. glos. 1 y 2 de esta ley.

<sup>3</sup> L. 4, tít. y P. cit.

diciendo ser su hijo habido en tal mujer soltera que debe nombrar, y si el hijo se conviene y acepta la entrega de su padre, queda legitimado; <sup>1</sup> ó por el mismo hijo presentándose espontáneamente, diciendo quien es su padre, y en este caso les concede la ley <sup>2</sup> el derecho de heredarlos por intestado, si no hay otros hijos, pues habiéndolos no se legitiman.

5. Antes de concluir este punto debemos dar idea de otro modo de legitimarse los hijos por ministerio de la ley, introducido por derecho novísimo. Tal es el que envuelve la declaracion de 5 de Enero inserta en la cédula de 23 del mismo de 1794, <sup>3</sup> por la que se manda que los expósitos sin padres conocidos se tengan por legítimos para todos los oficios civiles, sin que sirva de nota la cualidad de tales, y sin mas restriccion que la observancia de las constituciones de los colegios ó fundaciones piadosas, que exijan para la admission de sus individuos que sean hijos de legítimo y verdadero matrimonio.

(Ademas por la ley de 27 de Enero de 1857, está ordenado: 1º Que si el que encontrare al expósito quisiere adoptarlo, se practique lo prevenido para los casos de adopcion; y si no, el niño sea entregado á alguno de los establecimientos de beneficencia, en donde no haya casa de expó-

<sup>1</sup> L. 5, tít. 15, P. 4.

<sup>2</sup> L. 8 del mismo tít. y P.

<sup>3</sup> L. 4, tít. 37, lib. 7 de la N.

sitos, y cuando aquellos tambien falten, al párroco respectivo, para que le conserve inter la autoridad política le envia á la ciudad donde haya casa de expósitos. 2º Que en esta, así como en las demas de beneficencia, se llevará un registro que contenga todos los pormenores conducentes á reconocer al niño. En él se hará referencia al de la policía, y en el de esta se anotará el dia en que el niño entró al establecimiento, y el fóllo en que en el libro de este, se haga asentar la entrada. 3º Que cuando el niño fuere reclamado por sus padres ó parientes, no se hará la entrega sino con formal declaracion de la autoridad judicial, y prévias las pruebas que justifiquen plenamente la verdad del hecho y el derecho que tenga el reclamante. Este, siendo acomodado, deberá pagar todos los gastos que haya causado el expósito, á cuyo fin, en los establecimientos respectivos se llevará una cuenta exacta de los gastos particulares de cada niño para que unidos á los que le correspondan en los generales, pueda hacerse ejecutivo el reembolso. 4º Que los padres, parientes ó tutores que expongan niños menores de siete años, serán castigados conforme á las leyes vigentes. 5º Que los que abandonen niños de siete á diez años, sufrirán la pena de diez á trescientos pesos de multa, ó de un mes á un año de prision. En estos casos el niño será puesto en algun establecimiento de beneficencia asentándose en los registros de este y de la policía, todas

las circunstancias conducentes, y anotándose el hecho en el registro de nacimiento del niño. 6º Que en todo caso la autoridad política hará las averiguaciones necesarias para encontrar la familia del niño. 1

6. Por derecho novísimo está dispuesto: 1º Que para que la legitimacion por subsecuente matrimonio surta el efecto de hacer al hijo natural completamente hábil para heredar, en concurrencia con los legítimos ó descendientes de estos, *es preciso que sea legalmente reconocido* antes de que sus padres contraigan matrimonio, ó á lo mas tarde al tiempo de contraerlo. 2 2º Que respecto de los descendientes del hijo natural surtirá efecto la legitimacion aunque se verifiquen despues de la muerte de este, el matrimonio y el reconocimiento. 3 3º Que la legitimacion por decreto de autoridad competente, solo puede hacerse en favor de los hijos naturales y no de los espúrios. 4 Y 4º Que en el Distrito federal, el ejecutivo de la Union, y en el territorio de la Baja California, el jefe político, concederán en cada caso la legitimacion, mediante solicitud de parte legítima, á los hijos naturales que acrediten tener este carácter y pretendieren ser legitimados. 5

1 Ley citada, artículos 55 y siguientes.

2 Ley de sucesiones de 10 de Agosto de 1857, artículo 29 al fin.

3 Id. id. art. 30.

4 Id. id. art. 31.

5 Decreto de 6 de Enero de 1870, artículos 1 y 2.