

que aún no ha surtido su efecto. Por cuya causa, habiendo dispensado á cierto espurio un conde palatino, se opuso despues su padre, obteniendo de él que fuese revocada la legitimacion : consultado el ilustre cuerpo de abogados sobre el particular, dijo, que esta revocacion se habia hecho sin causa, y que el padre no tenia derecho para contradecir, puesto que la legitimacion se regula en el dia por los principios espuestos, mas bien que por la doctrina de Justiniano. Quede pues sentado como cierto, que el padre debe intentar y pedir para los efectos de heredar y suceder, la legitimacion, que entónces se llama plena, porque tiene todos los efectos de la antigua ; pero si lo hace la madre ó el hijo, es ménos plena, y vale solo para ciertos actos. Teniendo presente el objeto que me propuse en esta disertacion, omito otras muchas razones que son demasiado conocidas, y están esplicadas por otros.

TÍTULO XI.

DE LAS ADOPCIONES.

§. CLXXIV. Trátase aquí de la adopcion, porque es el tercer modo de adquirir la patria potestad ; pues habiéndose tratado de los dos primeros, á saber, de las nupcias y de la legitimacion en el título X, resta que en este hablemos de la adopcion. Entre los romanos era mui frecuente, pero entre nosotros se ve raras ve-

zes, aunque no es enteramente desconocida : la razon de esto la veremos abajo. Ahora empezaremos tratando de la definicion.

§. CLXXV. La adopcion se toma de dos modos ; ó en sentido lato ó en sentido estricto. Si se toma en sentido lato, comprende en sí dos especies, la arrogacion y la adopcion ; si se toma estrictamente, entónces se opone á la arrogacion. Tomemos ahora latamente esta palabra, y digamos ¿qué es adopcion tomada en este sentido general y lato? Resp. Es una accion solemne, por la cual se toma en lugar de hijo ó nieto á uno que no lo es por naturaleza (1). Dicese accion solemne, porque se hacia á presencia del pueblo en los comicios, ó por la moneda y el peso delante de cinco testigos, el que les pedia su testimonio, y el fiel que tenia la balanza, como luego veremos. Y tambien puede hoi llamarse accion solemne, porque se hace á presencia del príncipe, ó del magistrado. Dicese por la cual se toma en lugar de hijo ó nieto, etc. Y debe notarse que en la palabra hijo se comprende la hija, y en la de nieto la nieta : pues lo mismo puede ser adoptado el hijo que la hija. Se añade, á uno que no lo es por naturaleza. Así v. gr. Moises no era hijo de la hija de Faraon por naturaleza, sino por adopcion. De esta definicion se deriva el axioma que reina en todo el título, de que la adopcion imita á la naturaleza ; axio-

(1) La L. 1. tit. 16. Part. 4. la define diciendo que es « una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser hijos de otros, magüer non lo sean naturalmente. »

ma que tenemos literalmente en el §. 4. *Inst. h. t.* El verdadero sentido de este axioma es, que el que por naturaleza no puede ser padre ó hijo, tampoco lo puede ser por adopción, v. gr. un muchacho de diez años no puede ser padre natural; luego tampoco adoptivo. El hijo no puede ser mayor en edad que su padre natural; luego tampoco por la adopción puede ser hijo el mayor de edad del que lo es menor; pues que la adopción imita la naturaleza. De este axioma nacen muchas consecuencias dignas de notarse, que examinaremos en los §§. 176 y 177.

§. CLXXVI. Por lo dicho se conoce fácilmente, qué personas pueden adoptar. Todas las que pueden ser padres y engendrar. 1º Podrán pues los castrados adoptar? (1) De ningún modo; y es absurda la Novela 26 de Leon, que permitió á los eunucos el derecho de adoptar, puesto que la adopción imita á la naturaleza. 2º Y

(1) En España podrán, con tal que el impedimento no provenga de la naturaleza. « Mala andanza é ocasion mui grande « aviene á las vegadas á los omes, de manera que pierden « aquellos miembros que son menester para facer hijos. Así « como por enfermedad ó por fuerza que les facen algunos « cortándogelos, ó tolléndogelos de otra guisa, ó por ligamien- « to, ó por otro mal fecho que les facen, ó por otras ocasiones « que contescen á los omes de muchas maneras: onde estos « atales, que naturalmente eran guisados para engendrar, « mas fueron embargados por algunas de las razones sobre- « dichas, non tenemos que deben perder por ende; mas que « hayan poder de porfijar, pues que la natura non gelo tolló, « mas fuerza ó ocasion. » *L. 3. tit. 16. Part. 4.*

los impúberes? (1) Tampoco, porque ¿de qué pueden servir los hijos á los que todavía son muchachos? Los impúberes no pueden engendrar, luego tampoco adoptar; la adopción imita á la naturaleza. 3º Y las hembras? (2) Se niega. La adopción imita á la naturaleza; es así que los hijos naturales no están en la potestad de la mujer; luego tampoco por la adopción pueden hacer suyos los hijos ajenos. No obstante, por privilegio se concedió á las hembras el derecho de adoptar, para que se consolaran de la pérdida de sus hijos, §. 10. *Inst. h. t. L. 5. C. h. t. 4º* Y los menores en edad ¿pueden adoptar al que sea mayor que ellos en edad? De ningún modo. La adopción imita á la naturaleza, y no pudiendo, según esta, ser uno por un orden regular padre ántes de los diez y ocho años de edad, ni abuelo ántes de los treinta y seis, síguese que el adoptante debe esceder al adoptivo á lo ménos en una pubertad plena, esto es, en diez y ocho años (3), si quiere adoptarle por hijo; en dos pubertades plenas, esto es, en treinta y seis años; si quiere adoptarle por nieto, §. 4. *Inst. h. t.* Pero como hayamos dicho arriba que el castrado no puede adoptar, y se observe otra cosa en el espadon, de quien dicen que puede hacerlo, §. 9. *Inst. h. t. L. 2. §. 4.*

(1) Véase la *L. 2 tit. 16. Part. 4.*

(2) « Otrosí ninguna mujer non ha poder de porfijar, fueras « ende en una manera, si oviese perdido algun fijo en batalla, « en servicio del rei, ó en hacienda en que se acertase con el « comun de algun concejo. » *L. 2. tit. 16. Part. 4.*

(3) Lo mismo dicha *L. 2. tit. 16. Part. 4.*

L. 40. §. 2. ff. h. t. se pregunta : en qué se diferencian los espadones de los eunucos ó castrados? Resp. *Espadones* son aquellos cuyo impedimento es temporal, como por enfermedad. Eunucos ó castrados son los imposibilitados para siempre *ob exsectionem*.

§. CLXXVII. Dice tambien la definicion que el fin de la adopcion es el consuelo de los que no tienen hijos ; lo que nos ofrece un nuevo axioma, del cual nacen tres consecuencias. 1ª Que por lo regular no pueden adoptar los que no han llegado á los sesenta años, *L. 17. §. 2. Inst. h. t.* 2ª Que tampoco se permite fácilmente que adopten aquellos que ya tienen hijos naturales, *L. 17. §. 3. ff. eod.* 3ª Que se exige el consentimiento del hijo de aquel que quiere adoptar á otro por nieto, *L. 3. L. 6. ff. h. t.* La razon de esta última consecuencia es porque el nieto, muerto el abuelo, recae en la potestad del padre ; y por lo mismo si mi padre adopta á un nieto, entónces, muerto mi padre, este adoptivo se hace hijo mio. Si es hijo, tambien será heredero, y habré de tomarle por tal contra mi voluntad. Lo cual no permitiéndolo los principios del Derecho romano, se debe decir que se exige absolutamente el consentimiento del hijo de aquel que quiere adoptar á uno por nieto. Algo mas difícil es dar la razon de las dos primeras consecuencias : Enrique Bernardo Reinold, *in Variis c. 42.* hizo ver con varios ejemplos de príncipes, que muchos que ya tenían hijos habian adoptado á otros ; pero sin embargo no por eso es ménos cierto lo dicho. Porque (a) las leyes alegadas son bastante claras

y evidentes. (b) Lo que se permite á los príncipes, no se permite fácilmente á los particulares. (c) Perizon. *Animadv. hist. c. 3. p. 123.* manifestó que aún estas adopciones de los príncipes no dejaron de ser censuradas por el pueblo : y ¿hubiera este tenido mas tolerancia con las adopciones de los particulares, si las hubieran hecho contra estas leyes? (d) En Ciceron, *Orat. pro domo, c. 43.* se ve que impugnó la adopcion de Publio Clodio, porque su padre adoptivo tenia ya hijos naturales, y la llama por esto fingida y simulada. ¿Con qué derecho, ni con qué vergüenza hubiera dicho esto Ciceron, si ordinariamente se permitiera que adoptasen los que ya eran padres ! No quepa pues la menor duda en que lo regular fué no concederse la adopcion á los menores de sesenta años, ni á aquellos que ya habian tenido hijos. Y el que alguna vez, fuera del orden regular, se hiciesen algunas adopciones, se debe mirar como privilegios que no pueden servir de ejemplo.

§. CLXXVIII. Hasta aquí hemos tomado la adopcion en el sentido lato. Y en él es de dos maneras, ó *arrogacion*, ó *adopcion estrictamente dicha* (§. 175.) En dos cosas se diferencian estas dos especies.

1ª *En el sugeto.* Porque los hombres *sui juris*, no constituidos en la potestad de nadie, son arrogados ; los hijos de familia, y por tanto hombres sujetos á poder ajeno, son adoptados.

2ª *En la forma ó en el modo.* Porque la arrogacion se hace por beneficio del príncipe con su rescripto : la adopcion por autoridad del magistrado, á cuya presen-

cia, si el padre declara que quiere dar á otro aquel hijo en adopcion, y el adoptante quiere tambien recibirle en lugar de hijo, se concluyó el negocio. De la arrogacion tratamos en el §. 179 al 182., y de la adopcion, §. 183 al 186.

§. CLXXIX. Por lo dicho se entenderá fácilmente la definicion de la arrogacion. La arrogacion es un acto por el cual un hombre sui juris, es reducido por la autoridad del sumo imperante á la patria potestad de otro. Se pregunta aquí, ¿por qué debiendo determinar antiguamente el pueblo acerca de la arrogacion en los comicios calados, y mediando la autoridad de los pontífices, se apropió despues el principe este derecho? En efecto la arrogacion se hacia en otro tiempo en los comicios: el padre arrogador declaraba en ellos que queria tomar á fulano por hijo. Este era preguntado, si queria aprobarlo, y consentia en aquella arrogacion. Si decia que sí, preguntaban en seguida á los pontífices, si permitian que aquel hombre sui juris pasase á la familia y potestad de otro; y consintiendo en ello, el magistrado recitaba la fórmula solemne: *¿Queréis mandar, quirites, que fulano sea por lei y por derecho hijo de Lucio Ticio, del mismo modo que si hubiese nacido de él y de su mujer? (Velitis, jubeat, quirites, ut hic... sit lege et jure L. Titii filius, aequae ac si ex eo; ejusque matrefamilias esset natus?)* Finalmente entónces se ponía á votar el pueblo, y si lo aprobaba la mayoría, en este caso se tenia por consumada la arrogacion. Esta ceremonia la hemos es-

plicado con alguna prolijidad en nuestras *Ant. rom. h. t.* Pues si antiguamente estaba en poder de los pontífices y del pueblo el conocimiento de la arrogacion, ¿con qué derecho se lo apropiaron posteriormente los emperadores? Resp. 1º Porque el pueblo trasfirió al príncipe todo su derecho por la lei Régia, §. 6. *Inst. h. t.* 2º Porque los príncipes eran al mismo tiempo pontífices máximos, como claramente demostró Andres Bosio, *De pontific. max. Imp. rom.*, libro que dió primero á luz en tomo suelto Grevio, y despues fué insertado en el *Tesoro de antigüedades romanas*. Así que reasumiendo en sí los príncipes, sin ninguna oposicion, los Derechos del pueblo y de los pontífices, no es extraño que interpusiesen su autoridad en las arrogaciones.

§. CLXXX. Se pregunta ya, cuál es la esencia de la arrogacion. En la definicion hemos visto, que por ella, de un hombre sui juris se hace un hombre sujeto á potestad ajena. De aquí se sigue que es una especie de *capitis-diminucion*, á saber, la mínima. Pero como á nadie se le pueden quitar sus derechos contra su voluntad, de aquí coligieron mui bien los antiguos, 1º que era necesario el consentimiento del hijo que iba á ser arrogado (1). Este debia manifestar su aprobacion, y ser primero preguntado si prestaba su consentimiento, *L. 44. ff. De his qui s. etc.* 2º Se deducia tambien que los hi-

(1) « Pero si portijasen alguno que non oviese padre, ó si lo « oviese, fuese salido de su poder, entónces conviene por fuer- « za que este tal consienta manifestamente, otorgándolo por « palabra. » *L. 1. tit. 16. Part. 4.*

jos y bienes del arrogado debian pasar á la potestad y dominio del arrogador. Porque en cuya potestad está la persona principal, en la misma están tambien todas las cosas accesorias, y por eso los hijos y bienes del arrogado pasan como accesorios á la potestad del arrogador: y los antiguos llamaron á la arrogacion modo universal de adquirir, (véase *Inst. §. 4. De adquis. per arrog.*) porque el arrogador adquiria con el arrogado todos los bienes y derechos de este, á escepcion de los que se perdian por la *capitis-diminucion*. 3º Era otra consecuencia que los impúberes no podian ser arrogados. Como estos no tienen aún entendimiento para saber lo que les conviene, por eso no pueden consentir ni dar su aprobacion, ni por consiguiente ser arrogados. Si se objeta que el tutor puede interponer su autoridad, responderemos que tutela es *la fuerza y potestad en una cabeza libre para defender al que no puede hacerlo por su edad*. Luego el tutor puede defender al pupilo, mas no arrogarle, porque esto sin duda escede de la facultad del tutor. Siendo así pues que por Derecho antiguo no podia el pupilo ser arrogado, el emperador Antonino Pio templó algun tanto este rigor; pero no obstante ligó con tantas limitaciones esta arrogacion de los impúberes, que no era fácil hallar quien quisiese arrogar con tales trabas. Vamos á examinar estas condiciones.

§. CLXXXI. Antonino requiere, 1º el *consentimiento de los parientes*, como que médian sus intereses, por cuanto muerto el impúber serian sus herederos ciertos, pues que el impúber no puede otorgar testamento. Por

eso el emperador consideró justo que no se les privase contra su voluntad del derecho que tenian adquirido, y así mandó que interviniese su consentimiento. 2º *La autoridad de los tutores*, la cual es necesaria para suplir el defecto de juicio en el pupilo, especialmente cuando amenaza peligro de lesion, como en la arrogacion. 3º *Conocimiento de causa*, pues el magistrado debe inquirir, si se quiere arrogar con buena intencion; si hai legítima causa de arrogar; si el arrogador tiene ó no tiene hijos, y si tal arrogacion conviene al pupilo etc. 4º *Fianza ó seguridad*, por la que se asegure (a) á los parientes que se les restituirán los bienes del arrogado, muerto dentro de la pubertad: (b) *al mismo pupilo*, que si fuere emancipado ó desheredado, se le restituirán, no solo los bienes que ha llevado á poder del padre arrogador, sino tambien la cuarta parte de los suyos propios, §. 3. *Inst. h. t.* Acerca de esta cuarta parte hai una gran disputa sobre si debe entenderse de la cuarta parte de todos los bienes, ó solamente la cuarta parte de la porcion legítima. Porque si ha de entenderse de todos los bienes, en este caso será mejor condicion la de los arrogados que la de los hijos naturales, quienes no pueden pretender mas que la porcion legítima de los bienes paternos. Qué se debe pues establecer acerca de esto? Que se ha de entender de la cuarta parte de todos los bienes, (a) porque así se dice espresamente en el §. 3. *Inst. h. t. L. 2. C. De adop. L. últ. ff. Si quid in fraud. cred.* (b) Porque esta cuarta parte no se pide por la querrela de inoficioso testamento, sino mas bien por el juicio de particiones,

§. 8. §. 15. ff. *De inof. test.* L. 2. §. 1. *Fam. erisc.* Pero así ¿no será mejor la condicion de los hijos arrogados que la de los legítimos? No por cierto, porque como diremos mas abajo, no puede ordinariamente arrogar el que tiene hijos naturales, y por consiguiente tampoco puede perjudicarlos, aunque el arrogado reciba la cuarta parte de todos los bienes. Así lo espone mui bien Vinnio, *Comment. ad Inst. h. t.*

§. CLXXXII. Trataremos ya de los efectos de la arrogacion, sobre lo cual se establece la siguiente regla: *del mismo derecho gozan los arrogados que los hijos naturales.* La razon es, porque son reducidos á la patria potestad. De aquí es, 1º que toman el nombre del arrogador, bien que entre los romanos tambien conservaban el suyo con alguna leve inflexion. Por ejemplo: Augusto ántes de la adopcion se llamaba Octavio, y despues de ella empezó á llamarse Julio César Octaviano. Del mismo modo Publio Emilio, despues de la adopcion hecha por Escipion, se llamó Publio Cornelio Escipion Emiliano. 2º El arrogado por un noble se hacia noble, y el que lo era por un plebeyo, plebeyo; lo cual no sucede en el día, porque la nobleza no está en el arbitrio de los privados, sino que se concede por la suprema autoridad en premio del mérito. 3º Pero lo que debe observarse bien, es que la arrogacion da los derechos de agnacion, y no los de consanguinidad ó cognacion, L. 23. ff. *h. t.* Quiere decir, que el arrogado se hacia sí pariente del padre arrogador, y de todos los que eran de su familia, pero no de la mujer, ni de la familia de esta. Así es que la mujer del arrogador no era madre

respecto del arrogado, ni tío ni tía el hermano ni hermana de ella. Por el contrario, el arrogador respecto del arrogado se hacia padre, el hermano del arrogador tío, su hermana tía etc. 4º Finalmente se seguia que el arrogado sucedia tambien al padre arrogador y á todos los parientes de este como agnado, mas no á la madre, ni á los parientes de ella, §. 2. *Inst. De legit. agn. success.* Basta acerca de la arrogacion: resta que tratemos de la adopcion estrictamente dicha.

§. CLXXXIII. Hasta aquí hemos hablado de la arrogacion; ahora pasaremos á la *adopcion* propiamente dicha, que definimos así. La adopcion es *una accion de la lei, por la que adoptamos con autoridad del magistrado los hijos que están en la potestad de sus padres.* Decimos 1º *accion de la lei*, pues hemos visto arriba (en el §. 69) que se llaman así aquellas cosas que se debian esponer (a) á presencia de cierto magistrado, (b) con ciertos ritos y fórmulas, (c) sin procurador, condicion ni día; y tal era la adopcion. En efecto no se podia hacer privadamente, sino á presencia del magistrado, en quien residia la accion de la lei, cuales eran los cónsules, procónsules, pretores y presidentes de las provincias. Se debia tambien esponer con solemnes ritos y ciertas fórmulas, pues que el padre vendia tres veces el hijo al adoptante por la moneda y la balanza, y el comprador usaba de esta fórmula: *digo que este hombre es mio, pues le he comprado con esta moneda y esta balanza de cobre.* Véanse nuestras *Ant. rom. h. t.* Despues veremos que tampoco se po-

dia hacer la adopción, ni por procurador, ni bajo condición, ni hasta determinado día. Por lo que siendo requisitos todos de las acciones de la ley, muy bien se considera como una de ellas la adopción. Añadimos: *por la que adoptamos con autoridad del magistrado los hijos que están en la potestad de sus padres*; con cuyas palabras se distingue la adopción de la arrogación; pues como hemos visto arriba, los hombres *sui juris*, ó padres de familia son arrogados; y por el contrario, adoptados los hijos de familia. Además, la arrogación se hace con autoridad del príncipe, la adopción con la del magistrado; y eso con la de cualquiera, aunque no sea competente, porque es un acto de voluntaria jurisdicción.

§. CLXXXIV. Por esta definición será fácil responder á las preguntas siguientes: 1.º quiénes son adoptados? 2.º Cómo se hace la adopción? 3.ºCuál es su efecto? 1.º. En cuanto á la primera pregunta, atendiendo á la definición, decimos que son adoptados *los hijos que están en la potestad de sus padres*. De aquí deducimos 1.º, *que basta el consentimiento del padre*; lo cual no es así en la arrogación, pues el que va á ser arrogado debe también consentir y hacerse parte. (§. 180.) Empero en la adopción es igual que consienta ó deje de consentir el hijo, con tal que quiera el padre, en cuya potestad está, *L. 5. ff. h. t. (1)*. La razón es porque el hijo

(1) « É porque dan los omes algunas vegadas sus fijos legítimos é naturales á otros que los porfijan, por ende en tal « porfijamiento como este, ha menester que aquel á quien

constituído en la patria potestad podía ser tres veces vendido por su padre (§. 138), y la adopción no era otra cosa que una triple venta imaginaria, según hemos manifestado en el §. anterior. Por consiguiente, al modo que en la venta no se requería el consentimiento del hijo, así tampoco en la adopción. 2.º *Los infantes podían también ser dados en adopción, y ser adoptados, L. 42. h. t.* Los impúberes no podían ser arrogados, á no ser con muchos requisitos, de que se ha tratado en el §. 181, pero los infantes podían ser adoptados. Por qué así? Porque ya hemos visto que no se requiere en la adopción el consentimiento de los infantes. El padre podía vender al hijo recién nacido, *L. 2. C. De patr. qui fil. distrax.*; luego nada impedía tampoco que el infante fuese dado en adopción. 3.º *No podían ser adoptados los hijos nacidos de concubina, L. 7. C. De nat. lib.* Porque siendo los hijos que se adoptan los constituídos en la patria potestad, según nuestra definición del §. anterior, y no estando los hijos nacidos fuera de matrimonio de una concubina bajo esta patria potestad, como que solamente nace de las nupcias legítimas (§. 144), se infiere claramente, que los hijos naturales, ó nacidos de concubina, no pueden ser adoptados.

§. CLXXXV. II.º. Se pregunta, *cómo se hace la adopción?* Con arreglo á la definición respondo, 1.º que

« porfijan, que consienta, otorgándolo por palabra, ó callando-
« se non contradiciendo. » *L. 1 tit. 16. Part. 6.*

debe hacerse con autoridad del magistrado en quien reside la acción de la lei, que hemos explicado en el §. 483. 2º No puede hacerse, ni hasta cierto tiempo, ni por escrito, ni sin las solemnidades prescritas por el Derecho, por exigirlo así la naturaleza de las acciones de la lei, las cuales no admiten día ni procurador, sino que deben ser espresadas por cualquiera en su persona propia. Arriba hemos visto el rito antiguo: hoy día ya no se necesita de aquellos ambages y ventas. Es suficiente (a) que el padre natural y el adoptivo vayan á cualquier juez, aunque no sea competente; (b) que declare el uno que quiere dar en adopción, y el otro adoptar al muchacho, (c) y pidan que este acto se note en los registros públicos. Con esto queda perfeccionado el negocio, por haber quitado Justiniano el antiguo rito, y sustituido este nuevo en la *L. últ. C. De adop.*

§. CLXXXVI. IIIº. Resta saber, *cuál es el efecto de la adopción?* Aquí debe notarse que entre el Derecho antiguo y el nuevo hai una gran diferencia. *Por Derecho antiguo* era uno mismo el efecto de la adopción y de la arrogación, á saber, la patria potestad. Así es que los césares Cayo y Lucio, á quienes habia adoptado Augusto, eran tan hijos suyos como Tiberio, á quien habia arrogado posteriormente. Toda adopción era un modo de adquirir la patria potestad, *L. 23. pr. L. 37. §. 4. ff. De adopt.* (1) Pero el *Derecho nuevo*, intro-

(1) En España, aún cuando en la *L. 7. tit. 7. Part. 4.*, se

ducido por Justiniano en la *L. pen. C. h. t.* mudó la cosa enteramente. Con efecto el emperador manda distinguir, si la adopción se ha hecho por alguno de los ascendientes, como por el abuelo materno, ó por algun extraño. Si el que adopta, es alguno de los ascendientes, adquiere la patria potestad; y por eso á esta adopción de los ascendientes la llaman los doctores *plena y perfecta*. Si por el contrario el que adopta, es un extraño, no se trasfiere la patria potestad al adoptante, sino que permanece en el padre natural, y por tanto el adoptivo se hace en este caso mas bien *alumno* que hijo; por lo cual la llaman los doctores adopción *imperfecta ó ménos plena*. Pudiera alguno creer, que puesto que por la adopción ménos plena ó imperfecta no se adquiere la patria potestad, no tiene efecto alguno. Pero se responde que no deja de tener efectos, porque el hijo adoptivo, aún cuando se haga hijo de familia, sucede sin embargo como hijo al padre adoptivo abintestato, §. 2. *Inst. h. t. Digo abintestato*, porque nada prohíbe al padre adoptante que, hecho testamento, prefiera y escluya de la herencia esperada al hijo adoptivo. Pues la regla de que los hijos deben ser instituidos herederos ó

dice indistintamente que el adoptado no pasa á la potestad del adoptante, sin embargo la distinción establecida por Derecho romano entre adoptantes, ascendientes y no ascendientes, está aprobada por la *L. 9. y 10. tit. 16. Part. 4.*; siendo de advertir que el emancipado por el ascendiente que le habia adoptado, recae bajo la potestad del padre natural, *d. L. 10. al fin.*

desheredados, solamente pertenece á los *suyos*, ó constituídos en la patria potestad, no á los estraños, en cuyo número están los adoptados imperfectamente. Lo que hai de singular es, que siendo en los demas casos reciproco el derecho de suceder, no se observe así en este; pues que el adoptivo sucede al padre abintestato, mas no por eso el adoptante sucede al adoptado. Y esto proviene de que permaneciendo el hijo adoptivo en la potestad del padre natural, con razon es preferido este en la herencia de su hijo al padre adoptante.

§. CLXXXVII. [En España el arrogado no adquiere la cuarta parte de los bienes del arrogador, si este tiene hijos legítimos; en cuyo caso solo adquiriria el quinto, que es la parte que no se considera legítima de los descendientes.]

§. CLXXXVIII. [La real cédula de 14 de diciembre de 1796 introdujo, que cualquiera persona honrada que tenga medios para ello, pueda adoptar al huérfano abandonado ó al espósito que no reclaman sus padres.]

TÍTULO XII.

MODOS DE ACABARSE EL DERECHO DE PATRIA POTESTAD.

§. CLXXXIX y CXC. Atendiendo á que las cosas contrarias se entienden y comparan mejor, si se ponen

juntas, por esta razon, despues de haber tratado de los modos de adquirir la patria potestad, se trata ahora de los modos con que se pierde ó acaba. Estos modos los derivamos de este solo principio: *por todos los modos por que se acaba el dominio quiritarario, por los mismos tambien se disuelve el derecho de patria potestad*; y lo demostramos en esta forma. Patria potestad era el dominio sobre los hijos (§. 436); y siendo así que ningun hombre usa sobre sus hijos de una facultad semejante á la que usaban los romanos, §. 2. *Inst. De patr. potest.*, se sigue que era un dominio propio de los ciudadanos romanos, y por consiguiente *quiritarario*. Luego por los mismos modos con que se acaba ó disuelve el dominio quiritarario, acaba igualmente la patria potestad.

§. CXCI. Vamos pues á ver cada uno de los modos que se deducen de este principio. Tal es, 1º *la muerte natural* (1). Un muerto ya no es de este mundo, y por lo mismo nada puede tener propio: la muerte todo lo disuelve. No obstante, se debe hacer distincion entre los hijos de primero y ulteriores grados (2). Los hijos

(1) « Por muerte natural se desfaze el poderio que há el padre sobre el fijo, ca luego que muere el padre, finca el fijo por sí. » *L. 1. tit. 18. Part. 4.*

(2) Como en España, segun queda dicho en la nota al §. 138, no están los nietos bajo la potestad del abuelo, la muerte de este nada influye sobre acabarse ó no la patria potestad. Solo pues con la muerte del padre se disuelven los vínculos de la patria potestad, y se hacen *sui juris* los hijos; lo cual no