

el aumento ó disminucion que sufrieren las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiese de satisfacerlos (1).

2.^a La obligacion de lactar y alimentar á los hijos hasta los tres años es exclusiva de la madre, que si no tuviere medios, deberá ser mantenida por el padre.

3.^a Desde la edad de tres años en adelante, la obligacion de alimentarlos corresponde al padre.

4.^a En el caso de divorcio, la obligacion de mantenerlos, de cualquiera edad que sean, es del que dió causa á él, y el derecho de tenerlos bajo su vigilancia es del inocente (2).

5.^a A la madre rica, cuando el padre es pobre, corresponde alimentarlos.

6.^a La obligacion que el padre tiene de alimentar á sus hijos, se limita á los legítimos, á los legitimados, á los adoptivos y á los naturales reconocidos (3).

(1) Ley 2.^a, tít. XIX, Part. IV, y arts. 73 y 76 de la Ley provisional de matrimonio civil. No sólo se ha de tomar en cuenta en la prestacion de los alimentos la entidad del caudal del que debe satisfacerlos, sino tambien la clase y condiciones de quien ha de recibirlos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1876.)

(2) Lo establecido por la ley 3.^a, tít. XIX, Part. IV respecto á la obligacion de alimentar y de tener en su guarda á los hijos cuando se parte el casamiento por alguna razon derecha, debe entenderse, ya para el caso de disolucion del matrimonio, ya para el de divorcio; debiendo estarse tambien á la regla general consignada en la expresada ley, mientras el pleito de divorcio se halle pendiente. (Sentencia de 12 de Febrero de 1872.) Cuando es la madre quien ha propuesto la demanda de divorcio, á ella corresponde tambien conservar al hijo en su poder, aun despues de la edad de la lactancia, hasta que recaiga en el pleito de divorcio sentencia ejecutoria, sin que obste lo que pudiera hallarse establecido en leyes anteriores, que en este punto se hallan derogadas por la de matrimonio civil, en la parte que á ella se opongán. (Sentencia de 29 de Noviembre de 1872.)

(3) Por el Tribunal Supremo se halla declarado que los padres dejan de estar obligados á suministrar alimentos á la hija natural, desde que ésta contrae matrimonio, puesto que al marido corresponde esta obligacion. (Sentencia de 19 de Octubre de 1870.)

De otra sentencia del Tribunal Supremo parece deducirse la doctrina de que al hijo declarado natural por sentencia ejecutoria, sólo se le deben alimentos desde que se hizo la declaracion, y no los anteriores á ella (20 de Noviembre de 1869). Tal vez se podria alegar contra esta decision, que el

7.^a La madre tiene tambien obligacion de alimentar á los demás ilegítimos, si tuviere medios para hacerlo.

8.^a En defecto de padres, ó cuando éstos carecen de bienes, la obligacion de alimentar á los hijos legítimos y naturales reconocidos recae en los ascendientes paternos y maternos, y si son de los demás ilegítimos, sólo en los maternos, pues, segun dice la ley, siempre es cierta la madre (1).

9.^a La obligacion de satisfacer alimentos se extenderá, en defecto de ascendientes ó descendientes, ó por su imposibilidad de satisfacerlos, á los hermanos legítimos, germanos, uterinos ó consanguíneos, por el orden con que van mencionados (2).

derecho del hijo nace de la ley, que por consiguiente es anterior á la sentencia, y que ésta se limita á declararle y reconocerle.

Aragon.—En Aragon, el cónyuge sobreviviente, no sólo tiene obligacion de dar alimentos al hijo, sino tambien al hijastro. (Fuero 1 y 2, *De alim.*) Los hijos naturales sólo pueden reclamar alimentos viviendo sus padres. (Fuero único, *De natis ex damnato coitu*, lib. V, y obs. 25, *De gener. privil.*, lib. II.)

(1) Ley 5.^a, tít. XIX, Part. IV, y art. 63 de la Ley de matrimonio civil. Es necesario que los padres carezcan absolutamente de medios, y que este extremo lo pruebe el recurrente, para que la obligacion de alimentar recaiga en los abuelos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1860.)

(2) Artículo 77 de la Ley de matrimonio civil.

«El estrecho vínculo que entre ellos existe, se dice en el preámbulo del proyecto de esta ley, hace que se les considere como miembros de una misma familia, y hasta la moralidad pública se resentiria al ver á sus individuos sumidos en la miseria entre tanto que su hermano viviese en medio del fausto y de la opulencia.» Ha quedado, pues, decidida por la ley la cuestion de que nos hemos hecho cargo en anteriores ediciones de esta obra, y sobre la cual decíamos en una nota lo siguiente:

«Aunque realmente no corresponde á este lugar la cuestion de si el hermano debe dar alimentos al hermano pobre, á falta de otra ocasion más oportuna haremos aquí indicacion de lo que pensamos acerca del particular. La ley 1.^a, tít. VIII, lib. III del Fuero Real es la única que habla de semejante obligacion; pero como las leyes de este código sólo tienen fuerza en cuanto son usadas y guardadas, y desde luego puede asegurarse que no lo es en general la citada, nos decidimos por la opinion negativa en aquellos pueblos en que no se pruebe la observancia de la ley del Fuero. A opinar así nos mueve tambien la fuerte consideracion de que inmediatamente que faltan los padres, centro comun de la familia, cada hermano es

10.^a La obligación de dar alimentos es recíproca, y solamente exigible desde que para subsistir los necesita la persona que tiene derecho á percibirlos, pues ántes faltan la causa y el fundamento de esta obligación (1).

218. Pero hay algunos casos en que la obligación de alimentar deja de ser exigible, bien porque haya desaparecido la causa principal de donde se deriva, bien porque las personas á quienes corresponde este derecho hayan ejecutado algun hecho ó incurrido en alguna de las omisiones que dan lugar á la desheredación, bien porque la necesidad en que se hallen sea hija de su mala conducta, abandono y negligencia, ó bien, por último, por imposibilidad del que haya de prestar los alimentos. La ley formula estas excepciones de la manera siguiente (2):

Cesará, dice, la obligación de dar alimentos:

Primero. *Cuando la fortuna del que estuviere obligado á darlos, se hubiere reducido hasta el punto de que éste no pudiera satisfacerlos sin desatender sus necesidades precisas y las de su familia;* disposición más fácil de ser aplicada cuando se trate de los hermanos, que cuando se refiera á los hijos casados ó emancipados, pues los demás se hallan comprendidos en la palabra familia entendida en el más estricto sentido; y de aplicación muy difícil y peligrosa respecto á los padres, con quienes los hijos están ligados por deberes más sagrados é ineludibles.

Segundo. *Cuando el que hubiere de recibirlos haya mejorado*

á su vez jefe de otra, y se constituye en el deber de buscar y proporcionarse para sí y para los suyos la subsistencia; carga demasiado pesada é indefinida para imponerla á su hermano, no habiendo ley general expresa que lo establezca. Mucho ménos podemos conformarnos con la opinion del doctor Alonso Diaz de Montalvo, que pretende que hay obligación de dar alimentos al hermano pobre por el hermano que sólo es natural ó uterino.»

(1) Artículos 72 y 74 de la Ley de matrimonio civil. Cuando el hijo mayor de edad tiene robustez bastante para dedicarse al trabajo, ó sabe un oficio, el padre no está obligado á alimentarle, á no ser en caso de imposibilidad física. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de Febrero de 1860.) También está declarado por el mismo Tribunal Supremo que los hijos no tienen obligación de alimentar á sus padres, sino cuando éstos carecen de otros medios de subsistencia. (Sentencia de 18 de Abril de 1859.)

(2) Artículo 75 de la Ley de matrimonio civil.

de fortuna hasta el punto de no serle necesarios para su subsistencia, pues en tal caso ha cesado la causa de la obligación.

Tercero. *Cuando el mismo hubiere cometido alguna falta por la que legalmente le pueda desheredar el obligado á satisfacerlos.* Siendo en mayor número las causas por las que el ascendiente puede desheredar al descendiente que éste al primero, mayor será también el número de los casos en que le puede negar alimentos. Y como para desheredar á los hermanos no se necesita justa causa, excepto en un caso especial (1), por un principio de recta interpretación debemos decir que cesará su derecho á percibir alimentos, cuando hubieren cometido alguna de las faltas por las que pueden ser desheredados los descendientes.

Cuarto. *Cuando el que los hubiere de percibir fuere descendiente ó hermano del que los hubiere de satisfacer, y la necesidad de aquel proviniera de mala conducta ó falta de aplicación al trabajo, mientras esta causa subsistiere.* La reverencia debida á los padres y el escándalo que produciría el entrar en investigaciones acerca de su conducta ó falta de laboriosidad para negarles los alimentos, han podido ser la causa de que no se hallen comprendidos en esta última excepción, en lo cual ha obrado cuerdamente el legislador.

219. La renuncia de la persona á quien se deben alimentos, no es suficiente para privarla de este derecho (2); disposición que guarda analogía con otras de nuestras antiguas leyes, que prohíben que los alimentos futuros debidos por testamento puedan ser objeto de compromiso ó de transacción.

220. Por último, un artículo de la ley á que nos estamos refiriendo, ha puesto una limitación á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, al determinar que *el alimentista tendrá que vivir en compañía del que debiere satisfacer los alimentos, en el caso que éste justificare no poder cumplir de otro modo su obligación por la escasez de su fortuna* (3).

(1) Ley 12, tit. VII, Part. VI.

(2) Artículo 74 de la Ley de matrimonio civil.

(3) Artículo 78. Segun doctrina del Tribunal Supremo, los padres no podían exigir á los hijos, cuando no estaban bajo la patria potestad, que percibieran los alimentos en su casa y compañía. (Sentencia de 22 de Diciembre de 1865.)

Mas la disposición de este artículo no es aplicable al caso en que la ley

221. *Educacion.*—El deber de los padres relativamente á la educacion de los hijos, es instruirlos en la religion y moral, y dedicarlos á una ciencia ó arte en que puedan librar su futura subsistencia y ser miembros útiles á la sociedad. En caso de negligencia ó impotencia de los padres, recae en la sociedad esta obligacion (1).

222. *Defensa de la persona y bienes del hijo.*—Los padres, como legítimos representantes de los hijos constituidos en su potestad, deben mirar con toda diligencia por sus personas y por sus intereses pecuniarios, haciendo en su lugar los contratos indispensables ó convenientes, sosteniendo en juicio sus derechos, conservando los bienes y entregándoselos cuando salgan de su poder (2).

SECCION II.

DE LOS MODOS DE CONSTITUIR EL PODER PATERNO.

Seccion 16

§ I.

Modos de constituir el poder paterno en general.

223. El poder paterno se constituye, ó por el nacimiento de un hijo, ó por un acto posterior á él. Los hijos habidos en el matrimonio legítimo están en el poder paterno desde su nacimiento, como ya hemos dicho: la legitimacion y la adopcion sujetan á él á los que ántes no lo estaban. Estos son los modos de adquirir la patria potestad, y puesto que hemos hablado ya del principal y más comun, que es el matrimonio, lo haremos ahora sucesivamente de la legitimacion y de la adopcion.

ordena la separacion de los esposos durante la sustanciacion de la demanda de divorcio. (Sentencia de 5 de Febrero de 1878.)

(1) Ley 3.^a, tít. XX, Part. II; ley 10 del tít. XXXI del lib. XII de la Novísima Recopilacion, y art. 69 de la de matrimonio civil.

(2) Leyes 5.^a, tít. XVII, y 15, tít. XVIII, Part. IV, y ley 3.^a, tít. V, libro X de la Novísima Recopilacion.

«No puede negarse al padre el derecho de representar á su hijo menor de edad, como administrador legal de su persona y bienes, ni el de reclamar y percibir cuanto á dicho menor se adeudase, siendo legítimos los pagos que se le hicieren.» (Sentencia de 1.^o de Marzo de 1866.)

§ II.

Legitimacion.

224. El segundo modo de constituir la patria potestad es la *legitimacion*. Debió su origen á la utilidad de sustituir el concubinato al matrimonio, y de fijar la suerte de los hijos naturales. La definimos, *un acto por el que se supone que los hijos naturales son nacidos de legítimo matrimonio*. Su fin es destruir los obstáculos que las leyes les oponen para gozar de las preeminencias de los legítimos.

225. No debe confundirse la legitimacion con el reconocimiento de los hijos, porque la primera los eleva á la condicion de legítimos, al paso que el reconocimiento sólo obliga al padre á darles alimentos y á cumplir las obligaciones que se deben á los hijos naturales. Este reconocimiento que ántes no era necesario, desde las leyes de Toro es indispensable circunstancia para declarar á uno hijo natural.

226. La legitimacion se hace, ó por subsiguiente matrimonio (1), ó con autorizacion real (2). Pero ántes de hablar espe-

(1) Ley 1.^a, tít. XIII, Part. IV.

(2) Ley 4.^a, tít. XV, Part. IV.

La legitimacion por oblacion á la curia de que hablan las Partidas, adoptando las disposiciones del derecho romano, es incompatible con la organizacion administrativa de los pueblos. Tampoco tienen lugar actualmente otros modos de legitimar que establecieron las Partidas; por lo tanto, los omitimos.

El derecho romano habia establecido las legitimaciones. La que se hacia por subsiguiente matrimonio, fué primeramente introducida por Constantino en favor de los hijos naturales ya nacidos, y ampliada por otros emperadores, especialmente por Justiniano, en cuyo tiempo constituyó una institucion general y permanente. La legitimacion por oblacion á la curia fué inventada por Teodosio II, como un medio de vencer la repugnancia que todos tenian á un cargo que se habia hecho sumamente odioso y que solia causar la ruina de los que le desempeñaban. Anastasio habia establecido tambien la legitimacion por arrogacion; pero ésta fué abolida por Justino y despues por Justiniano. Finalmente, este mismo emperador introdujo la legitimacion por rescripto del príncipe. Las Partidas imitaron en esta parte el derecho romano.

cialmente de una y otra legitimacion, debemos manifestar las personas en que puede recaer, lo que exige que digamos alguna cosa de la diferente clase de hijos, advirtiendo que aquí hablamos sólo de las personas engendradas, no de aquellas que se hacen hijos por la adopcion.

227. Los hijos, ó son *legítimos* ó *ilegítimos*. Son *legítimos*, no solamente los que nacen de legítimo matrimonio, sino tambien de matrimonio putativo, esto es, del celebrado en forma legal con impedimento dirimente que ignoraban ambos cónyuges, ó al ménos uno de ellos (1). Los demás hijos son *ilegítimos*; y aún tambien se presume que lo son los nacidos en los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio ó despues de los trescientos siguientes á su disolucion, á no ser que concurriere alguna de las circunstancias que dejamos expresadas en otro lugar (2). Los *ilegítimos* se dividen en *naturales* (3) y *espurios*, tomada esta última palabra en sentido lato (4). Llámense *naturales*, los habidos de padres que al tiempo en que ellos nacieren ó fueren concebidos, podian casar justamente sin dispensacion, con tal que el padre los reconozca por suyos, aunque no haya tenido en su casa la mujer de quien los hubo, ni sea una sola (5): disposicion

(1) Ley 1.ª, tit. XIII, Part. IV.

(2) En la seccion II, tit. III.

(3) El epíteto de *naturales* aplicado á los hijos, no siempre se toma en el sentido riguroso expresado en este lugar. Algunas veces, por el contrario, comprende á los hijos legítimos en oposicion á los adoptivos, y otras se extiende á todos los ilegítimos.

(4) Gregorio Lopez en la glosa 6.ª de la ley 1.ª, tit. XV, Part. IV.

(5) Ley 1.ª, tit. V, lib X de la Novísima Recopilacion, que se halla en consonancia con el espíritu que domina en la novela 89 de Justiniano, capítulo VIII. El Tribunal Supremo tiene declarado que no es necesario que el reconocimiento del padre sea expreso, bastando que conste de él por cualquiera de los medios probatorios que establece el derecho, de manera que no quede lugar á duda sobre la certeza de semejante hecho, de tal suerte que el reconocimiento sea completamente demostrado. (Sentencia de 24 de Febrero de 1865 y otras anteriores y posteriores, entre ellas las de 11 de Junio de 1870, 5 de Enero de 1871, 29 de Marzo de 1872, 18 de Marzo de 1873, 10 de Enero de 1874 y 21 de Mayo de 1877.) Pero ni la ley recopilada, ni la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, conceden significacion de reconocimiento tácito de hijo natural á la circuns-

de las leyes de Toro, que alteró considerablemente el derecho establecido en las de Partida (1). Se consideran hijos *espurios* los demás ilegítimos que no se comprenden bajo la denominacion de naturales. Aquellos son, ó *incestuosos*, ó *adulterinos*, ó *sacrilegos*, ó *manceres*. Incestuosos son los habidos entre parientes que sin dispensa no pudieron casarse: adulterinos, los hijos de casada y de

tancia de no redargüir de falsa el pretendido padre la partida de bautismo presentada contra él. (Sentencia de 16 de Junio de 1876.)

La calidad de hijo natural ha de fundarse necesariamente en el reconocimiento del padre, espontáneo y legalmente probado; ó en el caso de omision ó resistencia, en una ejecutoria solemne que así lo declare. El reconocimiento de hijo natural, puesto por nota en un libro sacramental despues de haber transcurrido tiempo desde que se extendió la partida de bautismo, y verificado sin un precepto legal de la autoridad competente, es un acto puramente civil, para cuya justificacion no se hallan establecidos los libros sacramentales. (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Abril de 1864.) Y en confirmacion de esta doctrina se declaró por el mismo Tribunal en sentencias de 28 de Junio de 1864 y de 18 de Marzo de 1873, que la filiacion de los hijos naturales debe constar necesariamente por el reconocimiento de sus padres, ó por la declaracion solemne de una ejecutoria, y que no basta para justificarla afirmativa ni negativamente la simple partida de bautismo.

Para la declaracion de hijo natural no se exige, segun la ley 11 de Toro, el reconocimiento de la madre, y se requiere sólo el del padre. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1865.) El mismo Tribunal Supremo tiene declarado que no es jurisprudencia establecida por él, ni admitida por los tribunales, la que prohíbe pretender la calidad de hijo natural despues de la muerte de aquel á quien se intenta atribuir la paternidad. (Sentencia de 18 de Marzo de 1873.) Y ha declarado tambien que, ni los artículos 12 y 18 de la ley de Enjuiciamiento civil (de 1855), ni la ley 3.ª, título VIII, lib. III del Fuero Real, determinan á quién compete la representacion legal de los hijos naturales para pedir en juicio su reconocimiento y la prestacion de alimentos. (Sentencia de 7 de Febrero de 1880.)

(1) Ley 2.ª, tit. XIV; ley 1.ª, tit. XV, Part. IV, y ley 8.ª tit. XIII, Partida VI. Segun la ley 1.ª del tit. XV, Part. IV, eran hijos naturales los nacidos de barragana, siempre que fuera una sola, y que tanto ella como el que la tenia en barragana no tuvieran ningun impedimento para contraer matrimonio. La circunstancia de tenerla en su casa, exigida por las leyes romanas, no se halla expresada en las Partidas; y el mismo Gregorio Lopez, en su glosa 7.ª á la ley 1.ª, tit. XV, Part. IV, reconoce que serán hijos naturales los habidos de la barragana que no habite en la casa del

otra persona casada también ó soltera que no sea su marido (1); sacrilegos, los habidos de personas de las que una al ménos estaba ligada con profesion religiosa ú orden sagrado; manceres, los dados á luz por mujeres prostituidas, que por la liviandad de su vida hacen incierta la paternidad, áun natural, de los hijos que conciben.

228. Esto supuesto, sólo pueden ser legitimados, bien sea por subsiguiente matrimonio, bien con autorizacion real, los hijos naturales; pero no los incestuosos, adulterinos y sacrilegos, cuando al tiempo de la concepcion y del nacimiento de éstos existia el impedimento. La razon es muy óbvia; la legitimacion es una ficcion, segun dejamos expuesto, y toda ficcion supone términos hábiles. Si pues los hijos concebidos, por ejemplo, en adulterio, y nacidos estando aún existente el vínculo profanado, fuesen legitimados, equivaldria esto á suponer el imposible absurdo de que la madre tuviera á la vez dos maridos legítimos.

229. Respecto al caso en que el hijo concebido en adulterio nace cuando se han disuelto los vínculos del matrimonio, es cuestionable despues de la ley de Toro, pues ántes no ofrecia ningun género de duda, si procede ó no la legitimacion por subsiguiente matrimonio. Ilustrados jurisconsultos, fundándose en

padre, con tal que no haya tenido comercio con otros. La misma ley llama *formecinos* á los hijos que nacen de adulterio, de parienta ó de mujeres de orden; señala la etimología de la palabra *mancer*; dice que son *espurios* los hijos habidos de barraganas que no habitan en la casa del padre y que se entregan á otros hombres, y por último, llama también *notas* á los nacidos de adulterio.

(1) Esto es conforme á la ley 1.^a, tít. XVII, Part. VII, que define el adulterio, «*yerro que ome face á sabiendas yaciendo con mujer casada ó desposada con otro.*» Lo es también al art. 448 del Código penal, segun el cual «*cometen adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio.*» Por derecho canónico, comete también adulterio el casado que yace con mujer diferente de la suya, sea casada, viuda ó soltera: la ley 2.^a, tít. XV, Part. IV, en contradiccion en esta parte con la ya citada del mismo Código, considera como concebidos en adulterio á los hijos habidos de un casado y de una barragana; y por último, del art. 85 de la Ley de matrimonio civil puede deducirse, que el concubito del marido con mujer de cualquier estado es también adulterio.

que los hijos nacidos de estas uniones deben ser considerados naturales, segun previene aquella ley de Toro, opinan que la legitimacion procede (1). Nosotros, sin embargo, de acuerdo con otros escritores, opinamos que en esta parte no se ha innovado el derecho antiguo que negaba estas legitimaciones, y que la ley 11 de Toro, continuacion de la 10, sólo ha querido ampliar la condicion de naturales para los efectos de las sucesiones (2).

230. Los hijos incestuosos, en ningun caso eran capaces de legitimacion, segun la expresada ley de Toro y el rigor de los principios jurídicos. No obstante, apartándose de ellos y de las prescripciones de nuestro antiguo derecho, se halla establecido por dos Reales cédulas de 1803 y 1837, que siempre que haya mediado dispensa del impedimento de parentesco, se reputarán legitimados por el subsiguiente matrimonio los hijos de parientes, habidos fuera de él (3).

231. *Legitimacion por subsiguiente matrimonio.*—Hemos indicado que el matrimonio subsiguiente al nacimiento del hijo natural lo legitima (4). El efecto de esta legitimacion es reducir á los hijos naturales al poder paterno y darles los derechos de

(1) Covarrubias, Molina y otros.

(2) Reconocemos, sin embargo, que esta opinion nuestra puede ser combatida; teniendo presente que, segun un considerando del Tribunal Supremo, la ley 11 de Toro *tiene necesaria aplicacion á todos los casos en que deban resolverse cuestiones acerca de las calidades de los hijos para que se estimen naturales.* (Sentencia de 26 de Setiembre de 1867.)

(3) En vista de estas Reales cédulas, ya no puede haber duda en cuanto á la aptitud legal con que se hallan los hijos incestuosos para ser legitimados por subsiguiente matrimonio contraído en virtud de rescripto pontificio; jurisprudencia que se halla admitida por el Tribunal Supremo. Y en este supuesto, segun manifiesta dicho tribunal, no tienen aplicacion en semejantes casos las leyes 2.^a, tít. XIV, Part. IV, y 4.^a, tít. XV de la misma Partida, porque declarados legítimos los hijos incestuosos, cualquiera que sea la situacion de la madre, por una ley del reino, de ella y no de las bulas pontificias nacen sus derechos civiles. (Sentencia de 12 de Diciembre de 1865.)

(4) Ley 1.^a, tít. XIII, Part. IV, de conformidad en este punto con una decretal del Papa Alejandro III, dictada en 1172, segun la cual «*Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur.*» palabras casi literalmente traducidas por la citada ley.

sucesion, igualándolos en todo á los legítimos; denominacion que les da la ley (1).

232. *Por autorizacion real.*—La legitimacion con autorizacion real tiene lugar en defecto de la de subsiguiente matrimonio, y constituye tambien la patria potestad. Al Rey compete el otorgarla por motivos justos y razonables, justificados debidamente, y recae sobre los hijos naturales, segun los define la ley 1.^a, título V, libro X de la Novísima Recopilacion, ó sea la ley II de Toro que arriba dejamos citada (2). De esta suerte, algunos hijos naturales que en nuestro concepto no pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio, como hemos dicho ya, tienen capacidad de serlo por autorizacion real. Esta es una de las llamadas *gracias al sacar*.

233. Una ley del Fuero Real (3), de acuerdo con las romanas, exigia para la validez de las legitimaciones con autorizacion real, que el padre no tuviera hijos legítimos. La práctica, sin embargo, apoyada en las opiniones de diferentes autores, admite esta clase de legitimacion; pero con la condicion precisa de que el padre haya expresado al pedirla, que tenia además hijos de legítimo matrimonio.

234. Por derecho romano se exigia tambien para obtener esta legitimacion, que por circunstancias muy atendibles, ya físicas,

(1) Ley 9.^a, tít. XV, Part. IV, y ley 7.^a, tít. XX, lib. X de la Novísima Recopilacion. La ley 1.^a, tít. XIII de la Part. IV los denomina legítimos, y por consiguiente les concede las mismas honras y beneficios de que, segun la ley 2.^a, gozan los nacidos legítimos.

(2) Artículos 6.^o y 8.^o de la ley de 14 de Abril de 1838. La Real cédula de 21 de Diciembre de 1800 incluía entre los que tenían capacidad de ser legitimados con autorizacion real, á los hijos de clérigos y á los de los casados. Respecto á los últimos, ya manifestamos en el texto el derecho vigente en el día; en cuanto á los hijos de clérigos, los creemos incapaces de legitimacion, despues de lo establecido en el Real decreto de 5 de Agosto de 1818 y en la ley de Abril de 1838, más conformes en esta parte á los principios de decoro y de la moral, así como tambien á lo determinado en nuestra antigua legislacion. Es claro, no obstante, que esta prohibicion sólo se entiende del hijo del clérigo que hubiere sido concebido cuando su padre se hallaba ligado ya por las sagradas órdenes, pero no cuando lo hubiera sido perteneciendo todavía al estado seglar.

(3) Ley 5.^a, tít. VI, lib. III.

ya morales, no pudiera casarse el padre con la mujer de quien habia tenido el hijo. En nuestras leyes no se expresa esta prescripcion; pero algunos jurisconsultos (1), fundándose en la necesidad de dar estímulos al matrimonio y en la conveniencia de romper lazos ilegítimos, sostienen que la legitimacion real no será válida en los casos en que sin inconveniente pueda verificarse el casamiento del padre y de la madre del legitimado, á no ser que con todo conocimiento de causa se haya concedido por el rey.

235. No pertenece á este tratado hablar de las formas y trámites para obtener la legitimacion. El objeto de ella es purgar la nota de ilegitimidad (2), y dar á los así legitimados derechos de sucesion en defecto de hijos legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, en los términos que en su lugar manifestaremos. Esta legitimacion produce sólo efectos civiles (3), y los que la obtienen, deben pagar el servicio señalado en los aranceles (4).

236. Otra clase de legitimacion reconocen las leyes, y es la de los expósitos. El legislador, guiado por sentimientos benéficos, y deseando borrar la mancha innecesaria que una opinion extraviada habia echado sobre ellos y sobre los demás hijos que no tienen padre conocido, los ha declarado legitimados por autoridad real, y legítimos para los efectos civiles, sin excepcion alguna. La ley hizo todavía más: dictada en un tiempo en que existian desigualdades injustas y absurdas para la imposicion de las penas entre las clases privilegiadas y las que no lo eran, determinó que no se pudieran imponer á los expósitos otros castigos que los correspondientes á las personas privilegiadas (5).

(1) Entre otros, Gregorio Lopez, y Llamas y Molina.

(2) Leyes 5.^a y 6.^a, tít. V, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(3) Ley 4.^a, tít. XV, Part. IV.

(4) Real cédula de 11 de Diciembre de 1800, y art. 4.^o de la ley de 14 de Abril de 1838.

(5) Ley 4.^a, tít. XXXVII, lib. VII de la Novísima Recopilacion.