

Lección 17

§ III.

Adopcion.

237. Réstanos sólo hablar de la adopcion, llamada tambien en las leyes *por fijamiento*, que es otro de los modos de constituir la patria potestad. Poco frecuente entre nosotros, debe su origen á las leyes romanas, á las que siguieron las Partidas á pesar de no existir aquí las razones políticas, económicas, civiles y aún religiosas que la recomendaban. Podemos definirla, *un acto por el que se recibe como hijo al que no lo es naturalmente* (1).

238. Esta palabra adopcion se toma en un sentido lato y en un sentido estricto: bajo el primer concepto van comprendidas en ella la *arrogacion*, y la *adopcion en especie* ó sea tomada en su significacion estricta. Considerémosla desde luego en su significacion general.

239. *Personas que pueden adoptar.*—La adopcion es una ficcion y debe suponer términos hábiles; de aquí proviene la regla de que *la adopcion imita á la naturaleza*. En su consecuencia, los que no son hábiles física ó moralmente para ser padres, tampoco pueden serlo por adopcion. Se hallan, por tanto, excluidos:

1.º Los que tienen un impedimento natural para la procreacion, pero no si es por accidente ó enfermedad.

2.º Los que no exceden en diez y ocho años al adoptado, pues aunque ántes pueden contraer matrimonio, se supone que ordinariamente no llegan á tener hijos hasta despues de cumplir aquella edad. El que quiere adoptar á uno como nieto, le ha de exceder en treinta y seis años.

3.º Los ordenados *in sacris* y los que han hecho voto solemne de castidad, pues siendo nulos sus matrimonios, y no pudiendo lícitamente ser padres naturales, seria anómalo y repugnante á todos los principios legales el que se les permitiera ser padres adoptivos (2).

(1) Ley 1.ª, tít. XVI, Part. IV.

(2) Leyes 2.ª y 3.ª, tít. XVI, Part. IV; y 3.ª, tít. XXII, lib. IV del Fuero Real.

240. Hay además algunas exclusiones fundadas en otras causas. En ellas se hallan comprendidos:

1.º Las mujeres, á no ser en el caso de que hubieran perdido un hijo en defensa del Estado, y aún entónces necesitarian para adoptar el otorgamiento del Rey. Como la mujer no era ántes capaz de ejercer patria potestad, la cual se adquiria por la adopcion hasta el tiempo de Justiniano, no podia tener tampoco capacidad para adoptar. La razon que da la ley de Partida de que podria suceder que las mujeres fueran engañadas si se les permitiera adoptar, ó que ellas engañasen á los hombres, no nos parece convincente, y hay que buscar la verdadera en los orígenes romanos (1).

2.º Los que ya tienen descendientes legítimos, pues habiéndose introducido la adopcion para consuelo y alivio de los que carecen de hijos, no existe causa para adoptar en el presente caso. Debemos advertir, sin embargo, que esta prohibicion sólo se halla terminantemente expresada en el Fuero Real (2), aunque tambien, en cuanto á la arrogacion, puede deducirse de una ley de Partida (3).

3.º Los que se hallen todavía bajo la patria potestad (4), porque es incompatible ser á la vez padre é hijo de familia.

4.º Los tutores y curadores de los pupilos y menores, mientras éstos no hayan salido de la tutela y curaduría, y aún en este caso exige la ley autorizacion real (5).

(1) Ley 2.ª, tít. XVI, Part. IV.

(2) Ley 1.ª, tít. XXII, lib. IV. Segun esta ley, aún la adopcion hecha por el que no tiene descendientes legítimos, *no vale nada*, si despues llegare á tenerlos.

Aragon.—Segun el Fuero único *De actionibus*, y la obs. 27 *De generalibus privilegiis*, puede adoptar el padre que tiene hijos legítimos á cualquier extraño. Asso y de Manuel sostuvieron, en nuestro concepto con acierto, que habia caido en desuso esta disposicion.

(3) Ley 4.ª, tít. XVI, Part. IV. Esta ley se refiere solamente á la arrogacion, y así opina tambien Gregorio Lopez; mas con respecto á la adopcion en sentido estricto, no impone esta prohibicion, y esto se deduce claramente de la ley 9.ª del mismo título, que concede al adoptado el derecho de partir con los hijos del adoptante muerto abintestato, los bienes de la herencia de éste.

(4) Ley 2.ª del mismo título y Partida.

(5) Ley 6.ª del mismo título y Partida.

241. Examinemos ahora separadamente las dos clases de adopción, es decir, la arrogación, y la adopción en especie ó sea en su sentido estricto.

Arrogación.

242. La *arrogación es el acto por el que, con autorización real* (1), *se reducen á patria potestad los que están libres de ella* (2). Sus requisitos son: 1.º, la autorización real; 2.º, el conocimiento de causa para concederla, siempre que el arrogado sea menor de catorce años; 3.º, la obligación que ha de otorgar el arrogador de restituir los bienes del arrogado, si éste muriere ántes de la pubertad, á sus legítimos herederos; 4.º, el consentimiento del arrogador y el del arrogado, pues que sometién dose éste á patria potestad, sólo por su voluntad puede ser despojado de la consideración civil que tenia (3). Por falta de consentimiento no pueden ser arrogados los infantes (4); y por razones de moralidad y de orden público, no pueden los guardadores arrogar en la menor edad á las personas cuya tutela ó curaduría les estuvo confiada, sino tan sólo á los que hubiesen cumplido veinticinco años, y aún en este caso, con otorgamiento del rey (5).

243. Debemos ahora exponer los derechos de los arrogadores y de los arrogados.

244. Los de los arrogadores son: la adquisición de la patria potestad sobre el arrogado, y el derecho de usufructo en los bienes de éste mientras estuviere en su poder, pues para el efecto se

(1) Algunos autores, fundándose en la ley 4.ª, tít. XVI, Part. IV, opinan que sólo es necesaria la autorización real en las arrogaciones de los menores de catorce años. Nosotros, reconociendo que tanto la expresada ley que ellos citan, como la 6.ª, pueden dar lugar á dudas, nos apartamos de su opinión, apoyándonos en las siguientes palabras de la ley 8.ª del mismo título y Partida.... *arrogatio; que quier, tanto decir como porfijamiento que se hace por otorgamiento del Rey....* palabras que se refieren á la arrogación en general.

(2) Leyes 7.ª, tít. VII, y 1.ª, tít. XVI, Part. IV.

(3) Ley 7.ª, tít. VII, Part. IV.

(4) Ley 4.ª, tít. XVI, Part. IV.

(5) Ley 6.ª del mismo título y Partida.

consideran adventicios (1). La adopción hecha por las mujeres, cuando se les ha concedido esta facultad, de una persona *sui juris*, no les da sobre el adoptado el derecho de patria potestad, ni el usufructo de los bienes. No consideramos alterado el derecho en este punto.

245. Los derechos de los arrogados son: 1.º El de no poder ser desheredados sino en virtud de justa causa, y aún así se les devolverán todos sus bienes; y si lo fueren sin justa causa, se les entregarán además todas las ganancias, excepto el usufructo, y la cuarta parte de los bienes del arrogador (2). Esto último ha de entenderse en caso de que el arrogador no tuviese hijos ni otros descendientes legítimos, pero existiendo éstos, sólo podrán obtener la quinta parte (3). 2.º El de no poder ser emancipados sino mediando justa causa, y aún entónces el arrogador deberá devolver al arrogado todos los bienes que recibió de él, y si lo hiciere sin justa causa, se le entregarán además, como en el caso anterior, todas las ganancias excepto el usufructo, y la cuarta parte de los bienes del arrogador (4).

Adopción en sentido estricto.

246. La *adopción*, tomada estrictamente, es *el acto por el que con autoridad judicial recibimos por hijos á los que están en poder de su padre legítimo* (5). Además de la intervención del juez, se necesita el consentimiento del padre, el del adoptante (6)

(1) Ley 7.ª

(2) Ley 8.ª, tít. XVI, Part. IV. Tanto esta ley como la precedente sólo se refieren en cuanto á la cuarta parte de bienes, y causas para la privación de ella, á los prohijados con otorgamiento del rey; y así está declarado por sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1877.

(3) El caso de que el arrogador tenga descendientes legítimos, parece que sólo puede ocurrir si el nacimiento de éstos fuese posterior á la arrogación, puesto que segun ya hemos visto anteriormente, al que tiene hijos no le es permitido arrogar á otro. También, segun Gregorio Lopez, en la glosa 2.ª á la citada ley, puede tener lugar este caso, cuando la arrogación por el que ya tenia hijos, se hizo con especial autorización real para ello.

(4) Leyes 7.ª y 8.ª del mismo título y Partida.

(5) Leyes 1.ª y 9.ª

(6) Ley 91, tít. XVIII, Part. III.

y el del adoptado. El de este último bastará que sea tácito (1).

247. Tienen capacidad para adoptar, los mismos que pueden arrogar; pero la adopción recae sobre los hijos que se hallan en la patria potestad, á diferencia de la arrogación. De una ley de Partida en que se prohíbe que pueda ser adoptado el huérfano que está en la infancia, se ha deducido por algunos que esta prohibición cesará en caso de que tenga padre; pero si tenemos en cuenta que para que la adopción se verifique se necesita el consentimiento, siquiera sea tácito, del adoptado, reconoceremos que aquella opinión parece algo aventurada (2).

248. La adopción es plena ó ménos plena: la primera es la hecha por un ascendiente varón, bien sea de la línea paterna ó materna, y transfiere la patria potestad, sucediendo todo lo contrario en la segunda, en que permanece este derecho en el padre natural (3).

249. La ley de Partida llamaba al adoptado á la sucesión intestada del adoptante, y aun le admitía en concurrencia de otros hijos. Esta disposición fué corregida implícitamente por la ley recopilada que hizo herederos forzosos á los ascendientes á falta de descendientes, de suerte que según su espíritu, sólo entrarán á suceder los adoptivos, no habiendo ascendientes ni descendientes (4). Al tratar de las sucesiones, examinaremos si esta doctrina hasta aquí seguida por distinguidos escritores, ha sido ó no modificada por la ley de Mayo de 1835, que guarda completo silencio sobre los hijos adoptivos. En caso de que la adopción sea plena, los descendientes tendrán en la sucesión el derecho que bajo este concepto les conceden las leyes.

250. Más frecuentes que estas adopciones son las de los ex-

(1) Ley 1.^a, tít. XVI, Part. IV.

(2) Los autores á que nos referimos, siguen en esta parte á Gregorio Lopez en su glosa 1.^a á la ley 4.^a

(3) Leyes 9.^a y 10, tít. XVI, Part. IV.

(4) Ley 9.^a, tít. XVI, Part. IV, y ley 1.^a, tít. XX, lib. X de la Novísima Recopilación, derogatoria de la de Partida. Por las leyes del Fuero Real, los adoptivos podían ser instituidos por el padre, no teniendo éste descendientes legítimos; pero si moría sin testamento, sólo adquirían la cuarta parte de sus bienes, debiendo los demás pasar á los parientes del adoptante. (Leyes 5.^a, tít. VI, lib. III, y 1.^a y 5.^a, tít. XXI, lib. IV de la edición de la Academia de la Historia.)

pósitos no reclamados por sus padres y las de los huérfanos abandonados, que pueden ser prohijados por personas honradas que tengan medios para sostenerlos. Esta adopción es á la vez un consuelo para el adoptado, y crea con frecuencia entre ellos un vínculo tan fuerte á las veces como el de la paternidad natural, fundado en el cariño y cuidados del uno y en la sumisión y reconocimiento del otro. Las juntas municipales de beneficencia otorgan estas adopciones, y vuelven á tomar bajo su amparo á los niños, cuando les son perjudiciales (1).

251. Del impedimento que la adopción produce para el matrimonio hemos hablado en su lugar.

Sección 18 SECCION III.

DE LOS MODOS DE DISOLVERSE Ó SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.

252. Varios son los modos que las leyes establecen para que los hijos se liberten de la patria potestad. Estos son:

1.^o La muerte del padre, cuando éste sobrevive á la madre.

2.^o La muerte de la madre, cuando ésta sobrevive al padre.

3.^o La pérdida de nacionalidad.

4.^o La profesión religiosa del padre, de la madre viuda ó del hijo.

5.^o La dignidad del hijo.

6.^o El delito del padre.

7.^o La emancipación en sus diversas especies (2).

253. *Muerte del padre que sobrevive á la madre* (3).—La muerte

(1) Artículos 65 y 66 de la ley de 6 de Febrero de 1822.

(2) La adopción plena que algunos cuentan entre los modos de concluirse la patria potestad, es más bien un medio de traslación de ella, muy poco frecuente, ó por mejor decir, rara vez usado.

(3) La ley 1.^a, tít. XVIII, Part. IV. Esta ley, sin embargo, siguiendo los principios del derecho romano, consideraba necesario para que se acabase la patria potestad por muerte del padre, que hubiera salido ya del poder del abuelo, pues no siendo así, éste continuaba ejerciendo sus derechos sobre los nietos. La ley 3.^a, tít. V, lib. X de la Novísima Recopilación cambió radicalmente lo dispuesto por las Partidas, al establecer que *el hijo ó hija casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre*.

del padre extingua hasta ahora la patria potestad, porque era un derecho personal, personalísimo si se quiere, y por lo tanto, no trasmisible á sus sucesores. Pero desde la publicacion de la ley de matrimonio civil, segun hemos manifestado en su lugar oportuno, en defecto del padre entra la madre á sustituirle en el poder que aquél tenia sobre sus hijos legítimos. Cuando esto sucede, la patria potestad no se extingue, si bien cambia la persona que la ejerce; el hijo no se hace *sui juris*, sino que continúa siendo hijo de familia, lo que no se verificaba ántes con arreglo á las leyes. Por esto, para que la muerte del padre extinga la patria potestad, es menester que la muerte de la madre haya precedido.

254. *Muerte de la madre que sobrevive al padre.*—En este caso, ya no existe persona alguna que la reemplace, y por consiguiente hay una verdadera y completa extincion del derecho de patria potestad.

255. *Pérdida de la nacionalidad.*—Al comprender la pérdida de la nacionalidad entre los modos de disolverse el poder paterno, no queremos decir que cesan todas las relaciones civiles entre el padre y el hijo. Existen estas sin duda, pero no como se hallan establecidas por nuestro derecho, sino por el del país en que se adquiere la nueva nacionalidad: doctrina consiguiente al principio manifestado ántes, á saber; que todas las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas, rigen á los súbditos de un país, áun en el caso de que accidentalmente se hallen en otro diferente.

256. *Profesion religiosa.*—Los estrechos deberes de la obediencia y de sujecion á las reglas de un instituto religioso (1), hacen al padre incapaz de ejercer la patria potestad, si él es el que profesa; si es el hijo quien entra en religion, la obediencia ciega que debe á sus superiores es incompatible con la conservacion de la que ántes le ligaba á sus padres.

257. *Dignidad del hijo.*—Desconocidas las dignidades que señalan las Partidas para libertarse los hijos del poder paterno (2), creemos pueden producir el mismo efecto los empleos que tienen jurisdiccion ó cargo público, puesto que es incompatible

(1) Leyes 1.^a y 8.^a, tit. VII, Part. I.

(2) Leyes 7.^a, 8.^a, 9.^a, 10, 11, 12, 13 y 14 del tit. XVIII, Part. IV.

con ellos la sujecion á la voluntad ajena (1). Establecida en la Ley de matrimonio civil la mayor edad como medio de emancipacion, la dignidad del hijo no será un modo tan frecuente como ántes, de libertarle del poder paterno.

258. *Delito del padre.*—Los delitos por los que el padre pierde la patria potestad son su matrimonio incestuoso ó sacrilego y la exposicion del hijo (2). Este hecho abominable, á no ser efecto de la pobreza extremada declarada tal por sentencia, no liberta de sus obligaciones al padre (3).

259. *Emancipacion.*—Tres clases de emancipacion establecen nuestras leyes: la legal, la voluntaria y la forzosa. En cada una de ellas rigen distintas disposiciones.

(1) De conformidad con esta doctrina, el Tribunal Supremo ha considerado que el empleo ó cargo público que confiere jurisdiccion y atribuciones que imponen al que lo ejerce la responsabilidad personal de sus actos, le exime de la patria potestad; y que en su consecuencia, el cargo de alcalde está virtualmente comprendido entre los que enumeran las leyes citadas en la nota anterior, que libraban de la patria potestad al que los obtenia. (Sentencia de 11 de Mayo de 1866.)

(2) Ley 6.^a, tit. XVIII, Part. IV.

(3) Ley 5.^a, tit. XXXVII, lib. VII de la Novísima Recopilacion. Un escritor moderno dice que el padre pierde la patria potestad por el abandono ó exposicion del hijo, áun siendo por causa de pobreza, y cita en prueba de su opinion las leyes 4.^a, tit. XX, Part. IV, y 5.^a, tit. XXXVII, lib. VII de la Novísima Recopilacion. Pero este escritor se fijó sin duda únicamente en la regla general contenida en el párrafo ó número 25 de la citada ley recopilada, y no tuvo en cuenta la excepcion que se hace en el número 26, á la que se halla conforme lo que exponemos en el texto.

Esta doctrina ha sido aceptada por el Tribunal Supremo, al declarar que, segun la ley 4.^a, tit. XX, Part. IV, para que el padre ó madre pierdan el poder que han sobre sus hijos, es necesario que por *vergüenza, ó crueldad, ó maldad*, los desamparen siendo pequeños, echándolos á las puertas de las *eglesias ó de los ospitales, ó de los otros lugares*, y que una vez así abandonados no pueden despues volver á su poder; añadiendo que esta ley, como de carácter penal y odioso, debe aplicarse segun sus literales palabras, sin dar á éstas una extension mayor que la que en sí tienen. (Sentencia de 18 de Setiembre de 1865.) El Tribunal hubiera podido además, apoyar eficazmente su decision en la ley 5.^a, tit. XXXVII, que acabamos de citar.

260. *Emancipacion legal.*—Esta se realiza, ó por medio del matrimonio, ó por llegar el hijo á la mayor edad.

Por el matrimonio.—Para evitar los clandestinos y excitar á la juventud á los legítimos, no ménos que para el buen órden interior y económico de las familias, las leyes de Toro dieron al matrimonio la misma fuerza que á la emancipacion, determinándose que *el hijo casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre, y haya para sí el usufructo de todos sus bienes adventicios.* Mas aunque la ley requiere las velaciones en el matrimonio canónico, segun acabamos de ver, como estas no pueden intervenir en todos ellos, y ha cesado la causa de exigir las, que fué evitar los clandestinos, nulos despues del Concilio de Trento, juzgamos que aquel requisito no es ya indispensable para que los hijos casados salgan de la patria potestad (1).

Mayor edad del hijo.—Los rigurosos principios del derecho romano respecto á la patria potestad, adoptados en gran parte en nuestra legislacion, no permitian que el hijo saliera del poder paterno por llegar á la mayor edad. Este ha sido nuestro derecho vigente hasta el dia; pero un artículo de la *Ley provisional de matrimonio civil* lo ha cambiado radicalmente, al establecer que *el hijo legítimo se reputará emancipado de derecho desde que hubiere entrado en la mayor edad.* Esto se funda en que siendo en el dia la causa de la patria potestad la necesidad que el hijo tiene del auxilio y proteccion de sus padres, esta necesidad cesa al adquirir la plenitud de sus facultades físicas, morales é intelectua-

(1) Ley 3.^a, tít. V, lib. X de la Novísima Recopilacion. Conviene tener presente que las velaciones no tienen lugar en los segundos matrimonios contraidos entre viudos, cuando ambos recibieron la bendicion nupcial en su primer enlace. Tambien cuando se contraen entre personas, soltera la una y viuda la otra, la práctica, conforme con varios rituales, entre ellos el *romano*, tiene establecido que si es soltero el varon y viuda la mujer, no intervengan las velaciones. Así se observa en varias diócesis, contándose entre ellas el arzobispado de Toledo. Ya hemos visto que ni por el derecho romano ni por la ley de Partida, el matrimonio de los hijos disolvía los vínculos de la patria potestad.

Vizcaya.—El padre pierde la patria potestad, no sólo por el casamiento de los hijos, sino tambien cuando él, hallándose en estado de viudez, pasa á contraer segundo matrimonio. (Ley 1.^a, tít. XXII del Fuero.)

les. Mas por la terminacion del poder paterno en éste y en los demás casos, no se extingue la obligacion sagrada é ineludible que tienen los hijos de tributar á sus padres respeto y reverencia, y los no emancipados deben tambien prestarles obediencia (1).

261. *Emancipacion voluntaria.*—La emancipacion voluntaria es un acto por el que, mediante autorizacion real y con voluntad del padre y del hijo, se disuelve la patria potestad (2). Para su concesion deben intervenir motivos justos y razonables, debidamente justificados (3), y la prestacion del servicio señalado (4). No es de esta obra el tratar del modo y forma de solicitar y de obtener semejante gracia, que es una de las llamadas *al sacar*. En recompensa de la emancipacion, las leyes conceden al padre la mitad del usufructo de los bienes adventicios de su hijo (5); derecho que en el dia será extensivo á la madre cuando ella fuere la que habia estado ejerciendo la patria potestad. La ingratitud del hijo deja sin efecto esta emancipacion (6).

262. *Emancipacion forzosa.*—Por regla general, nadie puede ser obligado á renunciar los derechos que tiene, y de consiguiente, tampoco el padre á los de la patria potestad. Esta regla tiene algunas limitaciones, nacidas, ó de faltas del padre, ó de su voluntad presunta, y que dan lugar á la emancipacion forzosa, *acto por el que, en virtud de sentencia judicial, pierden los padres por una justa causa el poder que tienen sobre los hijos.* Las causas que dan lugar á esta emancipacion, son:

1.^a Cuando el padre castiga á su hijo cruel é inhumanamente, prostituye ó excita á sus hijas á la prostitucion.

2.^a Cuando recibe manda con condicion de emancipar á su hijo.

3.^a Cuando el hijastro, arrogado por su padrastro ántes de la pubertad, probare judicialmente despues de salir de esta edad,

(1) Artículos 64 y 70 de la Ley de matrimonio civil.

(2) Ley 15, tít. XVIII, Part. IV, y art. 1.^o de la ley de 14 de Abril de 1838.

(3) Artículo 2.^o de la citada ley de 14 de Abril.

(4) Artículo 4.^o de dicha ley.

(5) Ley 15, tít. XVIII, Part. IV.

(6) Ley 4.^a, tít. XVII, y ley 19, tít. XVIII, Part. IV.

que aquél disipaba sus bienes, ó que le daba otros motivos para salir de su poder (1).

En todo caso debe hacerse la emancipacion por la autoridad judicial excitada por los hijos y con conocimiento de causa (2).

263. Por último, juzgamos que respecto á la madre podrá haber algun otro caso en que se disuelva la patria potestad, á saber: cuando pasare á contraer segundas nupcias, á no ser que hubiese obtenido habilitacion (3) para continuar ejerciéndola, del mismo modo que ántes se la exigia para conservar la tutela (4); es decir, constituyendo previamente y con aprobacion judicial, ántes de que se expida la Real cédula, la hipoteca especial correspondiente. Sin embargo, esto no es más que nuestra opinion particular, que á pesar de hallarse fundada en poderosas razones de analogía, exponemos con desconfianza, si bien juzgamos seria conveniente que el legislador aclarara este punto no decidido terminantemente por la ley, que puede dar lugar á contrarias interpretaciones.

264. El Código penal (5) ha introducido una novedad importante en nuestro derecho, en la materia en que nos ocupamos; esta es, la privacion temporal ó la suspension de la patria potes-

(1) La ley 18, tít. XVIII de la misma citada Partida. No creemos necesario añadir que, en caso de que el padre sea declarado pródigo ó caiga en demencia, quedará tambien privado del ejercicio de los derechos de la patria potestad.

(2) Navarra.—Segun la ley 1.^a, tít. X, lib. III de la Novísima Recopilacion de las leyes de Navarra, cuando el padre se casa segunda vez, salen los hijos de su poder y de su guarda, y por lo tanto, si son pupilos reciben tutor, y si son púberos curador, hasta que lleguen á la mayor edad.

(3) Se citará tal vez en contra de esta opinion nuestra, el número 2.^o artículo 53 de la Ley de matrimonio civil, segun el cual puede la mujer, sin licencia de su marido, ejercer los derechos y cumplir los deberes que la correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos. No obstante, esta disposicion es compatible, en nuestro concepto, con la doctrina que exponemos en el texto, interpretándola en el sentido de que la mujer obtenga la habilitacion, previa la constitucion de la hipoteca especial correspondiente.

(4) Artículos 1.^o y 2.^o de la ley de 14 de Abril de 1838, y 207, 208, 211 de la Ley hipotecaria.

(5) Artículo 43.

tad, del mismo modo que la de la autoridad marital, en los que tienen que sufrir la pena de interdiccion civil, mientras dura la condena. Basta observar las penas de que es accesoria la interdiccion civil, para convencerse de que la patria potestad no se podria ejercer por los que sufren aquélla (1), resultando de aquí que en algunos casos esta interdiccion llegará á ser perpétua.

TÍTULO V.

De la tutela.

SECCION PRIMERA.

DE LA TUTELA EN GENERAL.

265. Las personas libres del poder paterno, ó están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, ó dirigidas por tutores ó curadores. A la direccion de éstos se hallan sujetos todos los que no tienen la capacidad necesaria para mirar por sí mismos. La edad es la principal causa de esta incapacidad: ella sujeta á algunos á la tutela, y la misma causa y la incapacidad fisica ó moral, á la curaduría. En este título hablaremos sólo de la primera, á la cual,

(1) No se debe confundir la interdiccion civil con la muerte civil de que hablaron las leyes romanas, y que imitaron las Partidas. La muerte civil se fundaba en la absurda ficcion de que habia muerto el que aún vivia: así dice la ley 2.^a, tít. XVIII, Part. IV: *Et como quier que el que es deportado non sea muerto naturalmente, tienen la leyes que lo es quanto á la honra, et á la nobleza et á los fechos deste mundo: et por ende non puede fazer testamento; é aun si lo oviese ante fecho, non valdrie.* En las primeras ediciones de esta obra sostuvimos ya la opinion de que entre nosotros habia desaparecido la pena de muerte civil, porque ni la confiscacion de bienes existia desde la publicacion de la Constitucion de 1837, ni por pena alguna se disolvian los vínculos conyugales, ni se impedía á nadie testar, por grave que fuera el delito que sobre él pesara. El Código penal ha acabado de disipar cualquier duda que pudiera quedar en este punto.