

rencian : lo primero , en que la convencional se contrae por el consentimiento de dos ó mas personas con el único fin y objeto de ganar<sup>1</sup> : y la conyugal es principalmente por el de la procreacion , amor y union , y no por el de las ganancias<sup>2</sup> , y siempre se debe atender al fin principal con que se hace ; y así esta sociedad acerca de los gananciales es incidente , y no propiamente sociedad , porque no se constituye principalmente por razon de ellos , sino del matrimonio<sup>3</sup>. Lo segundo , en que la sociedad convencional al modo que se forma por mutuo consentimiento de los socios , se disuelve por su disenso ó consentimiento contrario<sup>4</sup> ; pero la conyugal ó legal en cuanto á los gananciales , se hace únicamente por costumbre aprobada por la ley<sup>5</sup> , y no introducida en todas partes. Y aunque la muger pueda renunciar los gananciales , como dejo sentado , mas no la sociedad conyugal en cuanto á la habitacion , por el vínculo indisoluble que de la consumacion del matrimonio resulta<sup>6</sup>. Lo tercero , en que en la sociedad convencional se debe observar igualdad entre sus individuos ; por lo que si uno pone el fondo , y otro la industria y trabajo , debe ser este igual á aquel , y si no lo es , llevará mas ó sufrirá mayor pérdida el que mas ponga<sup>7</sup> : pero en la conyugal no se observa esto ; y así ya lleve uno mucho ó nada , trabaje ó no , ha de participar de la mitad de utilidades , segun asimismo dejo sentado. Lo cuarto , en que el capital de la muger no debe perecer ni disminuirse , sino antes bien conservarse : lo cual es contra la naturaleza de la sociedad , pues si hay pérdida , todos deben participar de ella á proporcion del fondo ó capital y trabajo ó industria que pusieron<sup>8</sup>. Lo quinto , en que en la sociedad convencional ninguno de los socios puede enagenar las cosas de la compañía sin consentimiento de los consocios , excepto las que son vendibles y estan destinadas á este efecto ; pero en la conyugal puede el marido enagenar todos los gananciales sin licencia de su muger , cesante el dolo por defraudarla<sup>9</sup> , segun dejo advertido. Y sexto , en que en la sociedad conyugal no se comunican en los reinos de Castilla las herencias , legados y donaciones , que por testamento , abintestato , ó por contrato lucrativo recaen en cada uno de los socios<sup>10</sup> : lo que es al contrario en la universal

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 40, Part. 5. — <sup>2</sup> Ley 5, tit. 2, Part. 4. — <sup>3</sup> Alex. consil. 40, vol. 2 al fin. — <sup>4</sup> Ley *Nihil tam naturale*, ff. de regul. jur. — <sup>5</sup> Ley 1, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec.; et ibi Matienz. glos. 5. — <sup>6</sup> Genes. 2, cap. 2 al fin; Matth. cap. 5 y 19. — <sup>7</sup> Ley 7, tit. 40, Part. 5; Menoch. de arbitr. cap. 125, lib. 2. — <sup>8</sup> Dicha ley 7, tit. 40, Part. 5; Morquech. lib. 2, cap. 5, num. 6 y sig. y cap. 15, num. 12. — <sup>9</sup> Ley 5, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>10</sup> Leyes 2, 5 y 5, tit. y lib. dichos.

convencional , pues todos los bienes de estos son mutuamente comunicables , excepto el débito , señorío y jurisdiccion de alguno de ellos , á menos que este lo permita expresamente<sup>1</sup> ; y así es mera sociedad en cuanto á la ganancia inducida por la costumbre , y aprobada por la ley ; y no propiamente la que por derecho se requiere para que así se pueda titular<sup>2</sup>.

26. Entre las sociedades conyugal y convencional hay muchas y notables diferencias , y por lo mismo debe gobernar y constituirse diverso derecho en caso de duda ó falta de uso de la ley del Fuero : pues si por solo quedarse el supervivente con todos los bienes se juzgase renovada y tácitamente continuada la conyugal , se seguiria que el que apenas tenia capital ni gananciales llevaba la mitad de los frutos de los bienes que por uno y otro respeto tocasen al consocio ó á sus herederos ; ó que si tenían igual haber , se comunicaba su industria al que ninguna ponía , lo cual es absurdo y contra la naturaleza de la sociedad ; pues para que esta se entienda tácitamente renovada deben intervenir los mismos modos y cualidades que en la primera<sup>3</sup>.

27. Se seguiria tambien que con solo el consentimiento del supervivente se renovaba , y esto es contra derecho , el que en todo contrato requiere el de todos los contrayentes , pues no basta el de uno de ellos solo ; por lo que la sociedad se contrae con el de todos los socios<sup>4</sup> ; ni de la mera comunión en habitacion , comida y posesion de bienes , se induce precisamente haberla para que sean comunicables en los mismos términos que si el difunto viviera , los que se ganan ; y una vez que la conyugal fue inducida por causa del matrimonio , cesando este , debe cesar tambien aquella , y no extenderse á otras especies en ella no contenidas , porque siendo contraída por tiempo , se debe acabar luego que este espire , por entenderse prohibido y no producir despues efecto alguno<sup>5</sup>.

28. A mas de que para renovarse y contraerse sociedad tácita entre los hermanos , ó entre el nieto y su tío , hermano de su padre , se requieren actos que fuera del derecho , leyes y reglas de ella no se pueden hacer , y los principales son tres. El primero , que vivan juntos<sup>6</sup> continua y diariamente , ó por largo tiempo , y gasten de una misma masa y caudal , y que esté proindiviso

<sup>1</sup> Leyes 6 y 7, tit. 40, Part. 5. — <sup>2</sup> Burg. de Paz Junior, quest. 11, num. 54; Gutierr. lib. 2. *Pract.* quest. 18, num. 7; Matienz. en la ley 2, glos. 5, num. 40, tit. 9, en la 5, glos. 1, num. 5, y en la 4, glos. 1, num. 1, dicho tit. y lib. 5, Rec. — <sup>3</sup> Ley 10, tit. 8, Part. 5; Bursat. consil. 521, num. 60, vol. 5. — <sup>4</sup> Ley 1, tit. 40, Part. 5. — <sup>5</sup> Anchar. consil. 118, col. 2; Decio, consil. 61, num. 14.

este sin llevar cuenta y razon. El segundo, que todas las ganancias ó utilidades que resulten y de cualquiera parte provengan, se les comuniquen con igualdad. Y el tercero, que jamas se pidan ni den cuenta los socios unos á otros acerca de ellas, sus cosas ni bienes, sino que todo se aumente, gaste y emplee como si fuera de uno solo. Y faltando alguno de estos tres requisitos, no se juzga contrada ni tácitamente renovada la sociedad; y la razon es porque estos actos no pueden ser hechos fuera de las leyes<sup>1</sup>. Y lo mismo se debe entender entre el padre, madre y sus hijos, por la propia razon, por lo que se requieren actos promiscuos; y el marido ó la muger cuando muerto el uno, administra el que queda los bienes de los dos, es visto hcerlo mas por sí y en su nombre, que en el ageno.

29. Supuesto lo referido, muerto el marido se entenderá renovada y tácitamente continuada la sociedad conyugal, y por consiguiente se dividirán los gananciales adquiridos durante la proindivision entre su viuda y herederos legítimos al modo que cuando él vivia; ó muerta la muger, entre los hijos casados ó emancipados y su padre, en cuatro casos: el primero, si se convienen en hacer así la division, ó se pactó en los contratos nupciales. El segundo, en los pueblos en que haya esta costumbre sin interrupcion, ó esté en uso inconcuso la ley del Fuero que así lo dispone, y en que se fundan los autores, lo cual se probará por otras particiones que en ellos se hayan hecho; pero no probándose concluyentemente, no; porque las leyes de los Fueros deben estimarse por tales solamente en donde son usadas y guardadas, como lo ordena la 1<sup>a</sup> de Toro<sup>2</sup>. El tercero, cuando todos los bienes redituables ó dinero que dejó el difunto son adquiridos por él y por su viuda durante el matrimonio, pues como su mitad la toca, debe percibir igualmente las utilidades que mientras esten proindiviso resulten, y estar tambien á las pérdidas que haya, porque puso igual fondo, y en el instante que fallece su marido adquiere en la mitad de ellos el dominio perfecto, el cual la presta título y derecho no solo para que se la apliquen muebles, raices y otros redituables, sino tambien para la adquisicion de la mitad de sus frutos, como producidos por igual capital, al modo que á los herederos de su marido para la mitad; bien que lo que cada uno haya consumido en sus alimentos,

<sup>1</sup> Anchar. consil. 305; Angel. consil. 112; Castill. *de usufruct.* cap. 5, num. 125; Matienz. en la ley 2, glos. 1, num. 26, tit. 9, lib. 5, Rec. — <sup>2</sup> Matienz. en dicha ley 2, tit. 9, lib. 5, y glos. 1, num. 16.

se le deberá descontar de su haber, pues debe alimentarse de lo suyo.

30. Lo mismo digo aun cuando no sean todos gananciales, si hay algunos fructiferos ó redituables superlucrados en el matrimonio; pues la mitad de los frutos que estos produzcan en el expresado intermedio, será para la muger por la propia razon, ó para sus herederos ya sean legítimos ó extraños si murió antes que su marido, y todos subsistieron en poder de este proindiviso. Lo cual se entiende tambien no obstante que se hiciese inventario y se le constituyese depositario de ellos; porque este depósito lleva embebida la tácita calidad de administracion, y los bienes redituables no necesitan custodiarse, pues nadie los ha de llevar, y si administrarse y cuidarse; por lo que no puede el marido quedarse con la parte de los frutos líquidos que toquen á los herederos de su muger; bien que será digno de alguna remuneracion por el trabajo de administrarlos. Pero de lo que produzcan los privativos del marido, nada percibirán los herederos de su muger, porque con la muerte de esta espiró la sociedad, y ningun dominio tiene en ellos, que es el que presta título para la adquisicion de frutos, y así todos le tocan como único dueño. Y el cuarto, cuando concurren los tres requisitos expresados, á saber: que toda la hacienda esté proindiviso y vivan juntos continua y diariamente de una misma masa ó caudal sin llevar cuenta ni razon: que todas las utilidades que resulten, se comuniquen indistintamente con igualdad, ya provengan de los bienes de la herencia ó de otra parte, de modo que entren en el fondo y globo comun: y que jamas se pidan, tomen ni den cuenta los socios unos á otros acerca de ellas; sino que todo se adquiera, aumente, gaste y emplee como si fuera de uno solo, segun se practicaba cuando vivia el marido. Y concurriendo todos estos requisitos, gozará la viuda de la mitad de gananciales del mismo modo que si su marido viviera, porque estos actos no se pueden hacer fuera de los límites y reglas de la sociedad, y con ellos se conceptuará renovada y tácitamente continuada la conyugal<sup>1</sup>, al modo que la convencional.

31. Lo expuesto en el párrafo anterior tiene lugar, ya los herederos del marido difunto mayores de veinticinco años sean hijos y descendientes de ambos ó extraños, porque sin embargo de que con estos no tiene conyuncion de sangre, como los actos

<sup>1</sup> Matienz. en dicho num. 26; Guerrer. *de divis.* lib. 6, cap. 16, num. 37 y 44 al 48, y otros muchos que cita.

expresados no se pueden hacer fuera del nombre de sociedad, y se ignora lo que á cada uno toca, se entiende continuar y subsistir esta como antes, y así debe observarse lo mismo con unos y otros.

32. Pero si no se probare la costumbre y uso de la ley del Fuero, ni todos los bienes son gananciales, y falta el unánime convenio de los partícipes, ó algun otro de los requisitos mencionados, concibo que la participacion de los gananciales no debe ser por mitad, sino á prorata, ó que la viuda solo tendrá derecho á ser alimentada en los casos, forma y término que se expresan en su respectivo lugar, sin que obste alegar, que se contempla permanecer en su anterior matrimonio, pues esta razon versará en cuanto mire á su utilidad, no á su daño<sup>1</sup>; y la sociedad ha de ser para daños y provechos, porque de lo contrario será leonina<sup>2</sup>. A mas de que si á la viuda se le sigue detrimento de continuar en ella, no se la podrá obligar á resarcirlo, sin nuevo y expreso consentimiento, y así no debe conceptuarse que hay tal sociedad por ser repugnante que subsista en cuanto al lucro y no en cuanto á las pérdidas<sup>3</sup>. Tal es mi sentir por los fundamentos expresados, previniendo que en cuanto á los frutos que produzcan durante la proindivision los bienes adventicios de los hijos que estan bajo la patria potestad, ya sean mayores ó menores, no hay division que hacer, pues tocan por derecho al padre, el cual siendo legitimo administrador de los bienes de sus hijos, no contrae sociedad con estos<sup>4</sup>.

33. La regla general que hace comunes los gananciales no tiene lugar en varios casos. El primero, cuando la novia subsiste en su casa, sin haber ido á habitar con su marido, y este adquiere bienes con su caudal y su industria. Pero si percibió antes la dote de su muger, y con él los grangeó, se comunicarán á ella. Es verdad que algunos juriscultos no son de esta opinion, fundados en que la cohabitacion es indispensable, y en que si en lugar de resultarle ganancias al marido, menoscaba ó pierde la dote que recibió, tiene que reintegrarla de su propio caudal, por habersele trasferido el dominio, y mucho mas si la recibe en dinero. Sin embargo me inclino al parecer contrario, ya porque la sociedad se supone contraida entre los que negocian juntos, aunque vivan separados, ya tambien porque interviniendo

<sup>1</sup> Pinel. in leg. ult. Cod. de bonis maternis. — <sup>2</sup> Ley 4, tit. 10, Part. 5. — <sup>3</sup> Matienz. en la ley 2, tit. 9, lib. 5. Rec. num. 16. — <sup>4</sup> Castill. de usufruct. cap. 5, num. 18.

dinero es visto estar contraida entre los dos esposos aun antes de la simultánea cohabitacion<sup>1</sup>. El segundo, cuando se divorcian por culpa de uno de ellos; pues el que la tuviere, nada llevará<sup>2</sup>. El tercero, cuando cometen delito de lesa Magestad, ú otro por el que segun derecho deben perderlos. Se reputan por gananciales todos los aumentados, hasta que por el crimen se declaran por perdidos, aunque este sea de tal calidad, que por derecho incurra en la pena el agresor<sup>3</sup>. Pero si la muger es adúltera, ó se vuelve mora, judia ó de otra secta, pierde no solo los gananciales, sino su dote y arras, y se hacen del marido; aunque si este tuviere hijos de ella, deben heredar esta parte de bienes, la cual no es comunicable á los hijos que tenga de otra muger<sup>4</sup>, y lo mismo la sucederá si contra la voluntad de su marido se va á la casa de hombre sospechoso<sup>5</sup>, porque se presume adúltera. Si el marido apostatase, incurra en la misma pena de perdimiento de los bienes gananciales. Adviértase, que no solo adquiere el marido en propiedad cuantos bienes tenga la muger adúltera en el momento en que la acuse de este delito, sino todos los que adquiriera por cualquier título durante el proceso, de modo que únicamente pertenecerán á la muger los que agencie desde el pronunciamiento del fallo en adelante. Fúndase esta doctrina en muchas y poderosas razones, pero las principales son, que la ley 17 de Toro no excluye ninguna especie de bienes, y que la declaracion del adulterio se verifica en la sentencia y no antes, por lo cual este es el momento de aplicar la pena.

34. El cuarto, cuando uno de los dos los adquiere por donacion que el Rey ú otro le hace, ó por sucesion *ex testamento* y donacion de algun extraño, ó *ex testamento* ó *abintestato* de sus consanguíneos, pues probando ser suyos por alguna de estas causas, no tiene el consorte parte en ellos<sup>6</sup>; y la razon es, por no ser visto haberlos donado ni dejado á los dos, sino á él solo; fuera de que la adquisicion que se hace por sucesion, no pertenece á la sociedad, ni por consiguiente es comunicable á los socios.

<sup>1</sup> Montalvo en dicha ley 1, del Fuero, glos. 1; Palacios Rubio en la 16 de Toro, num. 12; Covarr. de spons., part. 2, cap. 7, § 4, num. 6; Cast. en la ley 17, de Toro, verb. *Durante el matrimonio*; Matienzo en la 2, tit. 9, lib. 5. Rec. glos. 4, num. 41. — <sup>2</sup> Gom. á la ley 30 de Toro, num. 72, vers. *Ex quibus notabiliter*; Mat. en la citada ley 2, glos. 4, num. 55 y sig. — <sup>3</sup> Leyes 10 y 11, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>4</sup> Leyes 6, tit. 25, Part. 7, y fin. tit. 2, lib. 5, del Fuero, 25, tit. 11, Part. 4, 15, tit. 17, y 6, tit. 25, Part. 7, y 11, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>5</sup> Leyes fin., tit. 2, lib. 5, del Fuero, y 15, tit. 17, Part. 7. — <sup>6</sup> Leyes 2 y 4, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec.; Gom. en la 30 de Toro, vers. *Secundus, y Tertius est.*

El quinto, cuando son castrenses, ó provienen de salario ó estipendio militar. Esto se limita, si los adquieren á expensas de ambos, pues entonces al modo que estas son comunes, deben serlo los salarios, porque son sus frutos, y estos de cualquier calidad que sean se comunican igualmente entre los casados.

35. El sexto, cuando la muger vive deshonestamente estando viuda. Entonces no solo pierde los gananciales, sino que debe restituirlos á los herederos de su marido, aunque sean extraños<sup>1</sup>. El séptimo, cuando la muger los renuncia antes, al tiempo ó despues de haberse casado. En este caso valdrá el pacto ó renunciacion asi de los presentes como de los futuros, pero no debe pagar deudas<sup>2</sup>.

36. Si durante el matrimonio renuncia los adquiridos y que se adquiriesen en lo sucesivo, tambien valdrá, pues puede hacerlo sin necesitar licencia de su marido, porque esta renuncia cede á favor de él, y no la está prohibida; pero debe jurar la escritura, para no poder reclamarla<sup>3</sup>; y asi ya los renuncie en el matrimonio ó despues de disuelto, se acrecen al marido; y por el contrario renunciándolos este, se acrecen á la muger, por ser ambos conjuntos á este efecto con conjuncion legal<sup>4</sup>.

37. Y aunque se objete que la donacion entre marido y muger está prohibida para que no se despojen del mutuo amor que se deben tener, que solo con la muerte del donante se confirma, y que por lo mismo es nula la renuncia, no obsta, porque esto se entiende cuando por ella se constituye mas pobre el donante en cuanto disminuye su patrimonio, y el donatario mas rico porque aumenta el suyo; pero cesando este motivo, queda firme, porque no es propiamente donacion ni disminucion de su caudal, sino desistimiento de adquisicion, ó renunciacion del lucro que podria y tenia esperanza de adquirir, lo cual es muy diverso<sup>5</sup>.

38. Tampoco obsta el alegar que esta adquisicion no es hecha por última voluntad sino por contrato, en el cual no ha lugar el derecho de acrecer, porque cuando la conjuncion proviene de la

<sup>1</sup> Leyes 5 y 14, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Ley 9, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec.; Morquech. *de divisione bonor.*, lib. 2, cap. 15, num. 8, y cap. 16, num. 1 y 2; Rodrig. Suar. en la ley 1, tit. de las ganancias, lib. 5, del Fuero; Gom. y Cast. en la 60 de Toro. — <sup>3</sup> Palac. Rub. *in Rub. de donation. inter vir. et uxor.*, § 47, num. 15, 19 y 20, y § 65, num. 2, fol. 40; Cvendañ. *ibi glos. in cap. 2, de donat. inter vir. et uxor.*; Burg. de Paz, quæst. 9, num. 11; Gom. y Castill. en la ley 60 de Toro. — <sup>4</sup> Gom. lib. 1, *Var. cap. 10*, num. 28, vers. *Ex quo singulariter infero.* — <sup>5</sup> Leyes 4, 5 y 6, tit. 14, Part. 4.

concesion del Principe, vale tambien y ha lugar este derecho en los contratos, como sucede en este, en el que la adquisicion y sociedad en cuanto á los gananciales provienen de la ley y liberalidad, disposicion y concesion del legislador, que la estableció<sup>1</sup>. Y últimamente no obsta alegar que el dominio y posesion de los gananciales se trasfieren á la muger sin necesidad de tradicion luego que se adquieren, porque esta traslacion durante el matrimonio no es mas que una ficcion. Lo propio milita en cuanto al miedo reverencial, porque este solo no es suficiente para invalidarla; pues debe ser grave que intimide al varon constante, cual se requiere por derecho para la rescision de los actos y contratos; por lo que para extirpar todo escrúpulo conviene que la jure en forma solemne ante escribano.

39. Y si siendo viuda y mayor de veinticinco años los renuncia, con superior razon valdrá, y no estará obligada á pagar deudas, como dejo sentado. Pero si es menor, necesitará licencia judicial, precedido maduro exámen de si la es útil ó nociva la renuncia, para que sea válida, pues no basta la de su tutor ó curador, porque al menor está prohibido no solo enagenar y perder lo que tiene, sino tambien dejar de adquirir<sup>2</sup>. Y lo propio milita antes de casarse, ó durante el matrimonio en caso de ser menor. Si la muger acepta los gananciales una vez, ya no podrá repudiarlos, y estará obligada á pagar las deudas, aunque excedan del importe de aquellos. No faltan sin embargo autores que opinan que en el referido caso puede renunciarlos<sup>3</sup>.

40. El octavo, cuando el marido con Real permiso, ó sin él, hace reparos y mejoras en las fortalezas y cercas de las ciudades, villas, lugares, casas y heredamientos de su mayorazgo, pues la muger, sus hijos, herederos y sucesores no tienen derecho á pedir la mitad de ellas, que como gananciales debia tocarles, ni el de mayorazgo está obligado á darles cosa alguna, porque se consolidan con su propiedad<sup>4</sup>.

41. El nono, cuando alguno de los cónyuges lleva solamente en propiedad al matrimonio una ó mas alhajas, de que un tercero tiene el usufructo, y por muerte del usufructuario recae este en el dueño de aquella, porque como proviene de la misma causa por que se adquirió la propiedad, y se consolida con ella, no se contempla cosa distinta, y así no tiene estimacion el usufructo

<sup>1</sup> Gom. lib. y cap. dichos, num. 1 al 5. — <sup>2</sup> Leyes 60 de Toro, 5 y 8, tit. 19, Part. 6; Gom. en la 60 de Toro, vers. *Nec etiam obstat*, y lib. 2, *Var. cap. 14*, num. 15, 14, 15 y 27. — <sup>3</sup> Gut. lib. 4. *Pract. quæst. 68.* — <sup>4</sup> Ley 5, tit. 17, lib. 10, Nov. Rec.; Gom. en la 46 de Toro; Mat. en la 6 citada, glos. 5.

adquirido en estos términos, ni es comunicable al otro cónyuge, antes bien se gradúa para este efecto como si la hubiera llevado en propiedad y usufructo á su matrimonio; pero los frutos que las alhajas producen, se comunican á los casados, y deben servir para ayudarles á mantener las cargas matrimoniales<sup>1</sup>.

42. Aunque uno de los casados lleve al matrimonio, ó adquiera durante él, mas bienes que el otro de cualquiera calidad que sean, sin excepcion ni distincion de castrenses, cuasi castrenses, adventicios ni profecticios, se comunican por igualdad á entrambos todos los frutos que producen<sup>2</sup>, porque estos no gozan del privilegio que los bienes referidos.

43. El décimo, cuando marido y muger se separan de comun acuerdo por cualquiera causa mediante legitima dispensacion, pues en este caso cada uno de los dos hace exclusivamente suyos los bienes que adquiera en lo sucesivo. Lo mismo sucede cuando la separacion proviene del voto reciproco de castidad; y la razon es porque en uno y otro caso queda la sociedad conyugal de todo punto disuelta<sup>3</sup>. Pero si la muger por malos tratamientos de su marido se separa de él, y no hacen vida conyugal, no pierde los gananciales que en este tiempo grangee su esposo, aunque la separacion se haya realizado á instancias de ella, y mucho menos si el marido la echa de su casa sin causa justa, pues en esta materia es regla general que el mal proceder nunca debe redundar en beneficio del culpable ni en perjuicio del inocente.

<sup>1</sup> Leyes 5 y 5, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec.; Gomez en la 50 de Toro, num. 78, y lib. 2, Var. cap. 15, num. 21; Cast. de usuf. cap. 76; Covarr. de matrim. part. 2, cap. 7, § 4, num. 11. — <sup>2</sup> Leyes 5 y 5, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec. — <sup>3</sup> Cast. en la ley 16 de Toro, vers. *Quero insuper.*; Matienzo ley 2, tit. 9, lib. 5, Rec. glos. 1, num. 45.

## TITULO III.

### DE LAS PROHIJACIONES, LEGITIMACIONES Y EMANCIPACIONES.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DE LAS PROHIJACIONES.

¿Qué cosa es prohijar? De la arrogacion y la adopcion. — Todo hombre libre que está fuera del poder paterno puede prohijar, teniendo las circunstancias que requiere la ley. — La muger solo puede prohijar en un caso. — De las personas que no pueden prohijarse. — Efectos de la arrogacion. — Efectos de la adopcion.

1. EXPLICADA ya la doctrina relativa al matrimonio y á sus principales efectos civiles, trataré del segundo modo de adquirir la patria potestad, que es la prohijacion ó adopcion. Prohijar es: recibir uno por su hijo al que verdadera y naturalmente lo es de otro<sup>1</sup>. La prohijacion puede hacerse de dos maneras que son: por otorgamiento del Rey, ó por el del juez. La que se hace por autoridad Real se llama *arrogacion*, que quiere decir: prohijacion de hombre que no tiene padre, ó si lo tiene no está en su poder<sup>2</sup>. La que se hace con autoridad judicial se llama *adopcion*, que es lo mismo que prohijacion de hombre que tiene padre carnal, y está en su poder; la cual puede hacerse teniendo ó no padre el prohijado: si lo tiene, conviene que el hijo, ya sea natural ó legitimo, consienta la prohijacion de palabra ó callando, y no contradiciéndola; pero si no lo tiene, ó aunque lo tenga, si no está en su poder, es preciso que la consienta expresamente, pues no basta que calle<sup>3</sup>; y por esta prohijacion nace impedimento canónico para contraer matrimonio<sup>4</sup>.

2. El hombre libre que está fuera del poder paterno puede prohijar, concurriendo en él las circunstancias que la ley 2,

<sup>1</sup> Proem. y ley 1, tit. 16, Part. 4. — <sup>2</sup> Leyes 7, tit. 7, y 1, tit. 16, Part. 4. — <sup>3</sup> Leyes 7, tit. 7, y 1, tit. 16, Part. 4. — <sup>4</sup> Leyes penult. y ultim., tit. 7, Part. 4; Covarr. de matrim., cap. 6; Molin. de just. et jur. disput. 227.