

TITULO IV.

De los ingenuos.

LA etimología de este nombre se toma de la palabra latina *gignendo*. Los ingenuos pues, por tanto se llaman así, porque les es ingénita ó innata la libertad, es decir, porque desde el momento en que fueron engendrados ó nacidos, fueron libres. Esta es la principal distincion que hay entre ellos y los libertinos, los cuales tambien son libres; pero no desde su nacimiento, sino desde el tiempo de la manumision.

Con lo dicho se entiende facilmente la definicion. *Ingenuo es aquel que es libre desde el instante de su nacimiento.* (1) De suerte que para que alguno sea ingenuo se requieren tres cosas. La primera, que sea libre, porque el siervo de ninguna manera lo es. La segunda, que sea libre desde el instante de su nacimiento, y así si uno que naciese de una esclava fué manumitido en el momento mismo del parto, no sería ingenuo sino libertino. (2) La tercera que

(1) L. 1. tit. 14. P. 4.

(2) Arg. de dicha ley 1. tit. 14. Part. 4.

nunca haya estado en justa servidumbre; porque con un solo instante que hubiese sido siervo aunque despues recobrase su primera libertad no sería ingenuo sino libertino.

Para poder juzgar acertadamente quienes son ingenuos, es necesario establecer un axioma del que deduciremos despues varias conclusiones. Tal es el siguiente: *es ingenuo todo aquel que ha nacido de una madre, que á lo menos por un momento fue libre, ó al tiempo de la concepcion, ó al del parto, ó en el intermedio.* (1) La razon de este axioma es la condicion tan miserable de los siervos, por cuya causa el derecho siempre favorece mas á la libertad que á la servidumbre; (2) y así juzga ingenuo y no siervo al infante cuya madre ha sido libre al menos un instante desde la concepcion hasta el parto. (3)

Del axioma establecido se deducen varias conclusiones. Primera, que es ingenuo el que ha nacido de padres libertinos, porque nunca ha estado en

(1) Ley 2. tit. 21. Part. 4.

(2) Ley 13. tit. 33. P. 7. y 22. V. é esto tit. 9. P. 6.

(3) Dicha ley 2. tit. 21. P. 4.

servidumbre. Segunda, que la manumisión no daña á la ingenuidad, y así si un hombre libre injustamente detenido en servidumbre recobra su libertad, no es libertino sino ingénuo, pues nunca fue siervo aunque estuvo en servidumbre. Tercera, que los hijos vendidos por su padre (1) y los adeudados después de manumitidos quedaban ingénuos. Porque según nuestro derecho, los deudores insolventes y los que hacían cesión de bienes, eran entregados á sus acreedores para que les sirviesen; (2) pero como no eran siervos sino que solamente prestaban sus obras como criados mercenarios; así que acababan de pagar y conseguían su libertad no quedaban libertinos sino ingénuos. Cuarta, que el nacido de muger libre y de siervo es ingénuo en virtud de que como dijimos arriba, el parto sigue al vientre. Finalmente, por la misma razón es ingénuo el espúrio nacido de madre ingénuo aunque el padre sea incierto.

(1) Ley 9. tit. 17. Part. 4.

(2) Ll. 4. 5. y 7. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

TITULO V.

De los libertinos.

Dijimos arriba al comenzar el tratado de las personas, que los hombres libres ó son ingénuos ó libertinos. Habiendo pues, tratado ya de los ingénuos, se sigue ahora hablar de los libertinos.

Libertino es aquel que ha sido manumitido de una servidumbre justa y legítima. Decimos que ha de tener esta condición, porque ya dejamos asentado que el que fue manumitido de una servidumbre injusta y violenta no sería libertino sino ingénuo: v. g. José manumitido por Faraon quedó ingénuo, porque habiendo sido vendido injustamente por sus hermanos, no estuvo en una servidumbre legítima. (1) Veamos ahora que es manumisión y cuales son los modos de manumitir adoptados por nuestro derecho.

Por ella entendemos *el acto de dar*

(1) Ll. 4. 5. y 6. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

de mano. Por *mano* en derecho se significa la *potestad*; y así se dice muchas veces que *los hijos están en la mano de sus padres*, esto, es *en su potestad*. Que los siervos pueden ser manumitidos es claro, en el supuesto de que son cosas: luego están en dominio como las demás; y como este se puede renunciar ó abdicar, es indudable que también se puede manumitir.

Segun nuestro derecho, los siervos pueden ser manumitidos de dos maneras, ó por voluntad de su dueño, ó por ministerio de la ley. Por voluntad expresa del señor consiguen la libertad cuando aquel se la da, ó á presencia del juez, ó en testamento, ó por carta, por si mismo ó por personero, ó de cualquiera otro modo que conste de la voluntad que tiene de manumitir, aunque no intervenga solemnidad alguna. Porque no obstante que las leyes de Partida fundadas en el derecho de los romanos, establecían que la manumision no pudiese ser hecha por personero, y que habia de verificarse delante de cinco testigos ó en escritura firmada

de otros tantos, (1) en el día ninguna de estas solemnidades se requiere, en virtud de que la ley de Recopilacion (2) manda que valga toda obligacion ó contrato hecho en cualquiera manera que conste que uno se quiso obligar á otro.

Por voluntad tácita manifestada por los hechos, se tiene por manumitido el siervo á quien su señor instituye por heredero en su testamento (3) ó deja por tutor de sus hijos, aunque no diga que le concede la libertad. (4) Así mismo cuando se casa con su sierva ó permite que otro hombre libre se case con ella ó una libre con su siervo. (5) Lo mismo sucede cuando el siervo recibe órdenes hasta el subdiaconado sabiendolo el señor y consintiéndolo: porque si los recibe sin su consentimiento ni noticia, puede el señor mantenerlo en servidumbre, si no es que hubiese sido promovido al diaconado

(1) L. 1. tit. 22. P. 4.

(2) L. 2. tit. 16. lib. 5. Rec. de Cast.

(3) L. 3. tit. 3. P. 6.

(4) L. 7. tit. 16. P. 6.

(5) L. 5. tit. 22. P. 4. y 1. tit. 5. P. 4.

ó presbiterado, que entonces quedará libre, pero con la obligacion de pagar el precio que valia antes de ser ordenado ó de dar otro siervo que valga tanto como él. (1)

Por ministerio de la ley aun contra la voluntad de su dueño consiguen los siervos su libertad, unas veces en pena de los delitos del señor y otras en premio de algunas acciones recomendables. Del primer modo es libre por derecho la sierva prostituida por su señor. (2) Asimismo lo es el siervo espuesto en su infancia ó abandonado por vejez ó enfermedad: (3) aunque en estos casos debe el señor proveerle de todo lo necesario durante el tiempo de la niñez, ó de la vida ó enfermedad. (4) En premio es libre el siervo que en campaña hace prisionero ó mata al caudillo contrario. El que descubriere al raptor de una muger virgen ó al que desamparó alguna fortaleza que estaba á su cargo, ó al rey ó capitan en algu-

(1) L. 6. tit. 22. P. 4.

(2) L. 4. tit. 22. P. 4.

(3) L. 4. tit. 20. P. 4.

(4) Real ced. de 31 de mayo de 1789 cap. 6.

na expedicion descubriese alguna traicion que se intentase contra el rey ó contra el reino. Pero en estos casos el rey ó el otro señor á quien las descubriese, debe dar á su dueño tanto precio quanto vale el siervo. Es tambien libre, cuando acusa, al que dió la muerte á su señor, (1) y el siervo de moro ó judio que abandonando la secta que profesaba juntamente con su señor abrazare la religion cristiana y se bautizare. (2)

Por derecho de gentes es libre el esclavo que de los reinos estrangeros se pase á alguna provincia del nuestro con ánimo de recobrar su libertad: como está decidido por repetidas cédulas y reales ordenes. (3)

Finalmente se juzga tan favorable por nuestro derecho la libertad, que la conseguirá cualquiera siervo que por sí ó por otro presente á su señor el justo precio de ella: á cuyo efecto le han

(1) L. 3. tit. 22. P. 4.

(2) L. 8. tit. 21. P. 4.

(3) Real cedula de 14 de abril de 1789, y real órden de 25 de marzo de 1801.

proporcionado nuestras leyes algunos medios. (1)

A la manumision son consiguientes varios officios entre el liberto y su señor, que llaman derechos de patronato, de los que vamos á tratar aunque por la mayor parte estan desacostumbrados. El fundamento de todos los derechos de los patronos consiste en cierta especie de paternidad y filiacion que el derecho finje entre el patrono y su liberto. (2) La razon es clara: porque así como el hijo debe á su padre la vida natural, el liberto debe á su patrono la civil. Durante la servidumbre no era mas que una cosa como las otras que estan en el patrimonio, y por la manumision se hizo persona, adquirió cabeza en la república y recibió el mayor beneficio que se puede hacer á un hombre despues de la vida. (3) Los patronos pues, deben tener para con sus libertos el lugar de padres.

(1) Arg. de la l. 2. tit. 22. P. 4. y de la real ced. de 31 de mayo de 1789. cap. 3.

(2) Arg. de la l. 3. tit. 22. P. 4. y en ella Greg. Lopez al núm. 4.

(3) Dha. l. 3. tit. 22. P. 4.

De este fundamento nacen todos los derechos del patrono. Porque como segun hemos dicho, el liberto es á semejanza de hijo para con su patrono, debe á este todo obsequio y reverencia; (1) y así como el hijo no puede presentarse en juicio contra su padre sin impetrar venia del juez, de la misma suerte el liberto contra su patrono. Debe tambien mostrar su agradecimiento no solo con sus palabras, sino con toda especie de obras officiosas ayudandole y cuidando de sus cosas cuando sea necesario; pero no con obras de trabajo á que llaman fabriles, como coserle sus vestidos si es sastre, hacerle zapatos si es zapatero, si no es por convencion especial ó por mucha pobreza del patrono. (2) Sucede *ab intestato* en todos los bienes del liberto, no teniendo hijos, nietos, padres ni hermanos. Si hace testamento y no tiene ninguno de los parientes sobredichos, no llegando sus bienes al valor de cien maravedis

(1) Dha. ley 3. tit. 22. P. 4.

(2) Ll. 3. y 11. tit. 22. P. 4.

de oro, debe dejar à su patrono la tercera parte. (1)

Estos derechos tienen lugar cuando el señor da libertad à sus siervos gratuitamente por sola su buena voluntad y por hacerles bien. (2) Mas si son manumitidos por méritos suyos ó en pena de los abusos de su señor, no quedan con obligacion alguna para con él (3)

TITULO VI. Y VII. (*)

Quienes no pueden dar libertad à sus siervos y por que causas.

Aunque las leyes han procurado en cuanto es posible favorecer la libertad facilitando los medios de que la consigán los que carecen de ella, no obs-

(1) Ll. 10. y 11. tit. 22. P. 4.

(2) Dha. 1. 11.

(3) Dha. 1. 11. tit. 22. P. 4.

(*) Al tit. 7. nada corresponde por nuestro derecho. En el se deroga la ley llamada Fusia Caninia que por otros motivos distintos de los que se refiere en el tit. VI. prohibia dar la libertad à los siervos, si no era en cierta proporcion con el número de los que se tenían. Sea lo que fuere de la jus-

tante se hallan algunos casos en que por justas causas han privado à los señores de la facultad de manumitir à sus siervos, que por principios generales de derecho les competé.

El primer caso se verifica en la manumision hecha en fraude de los acreedores. Acerca de esta disponen las leyes, que no valga la libertad dada à sus siervos por aquel que estando cargado de deudas, no teniendo como satisfacerlas completamente y consistiendo su patrimonio ó la mayor parte de él en siervos, los manumitiese con la mira de defraudar à sus acreedores y hacer ilusorio su derecho. (1) Los siervos aun en en el dia forman en muchas provincias la mayor parte de las riquezas de los propietarios, y como en de-

ticia de los motivos, acerca de la cual están discordes los autores, lo cierto es que por nuestro derecho no hay mas impedimento para dar libertad à los siervos que el perjuicio que se ocasiona à los acreedores, ó à los herederos forzosos, en el caso de que las libertades dadas escedan la quinta ó tercera parte de los bienes del testador y perjudiquen la legitima que les corresponde conforme à derecho. L. 12. tit. 6. lib. 5. Recop. de Cast.

(1) L. 24. tit. 3. P. 6.

por regla general que en cuanto al efecto nada hace el que manumite en fraude de ellos.

Resta ahora explicar que sea manumitir en fraude de los acreedores. Por *fraude* se entiende todo dolo dirigido á engañar á otro. Pero no todo dolo es malo, sino solamente aquel que tiene por objeto engañar para causar daño; v. g. cuando uno maliciosamente da á otro una moneda de cobre plateada, por corriente. Como aquí se trata de un fraude y de un dolo malo, para que se verifique son necesarias dos condiciones. 1.^a Animo, intencion ó deseo de defraudar á los acreedores: esto es, que sepa el deudor que manumitiendo los siervos, no le queda con que pagar, y que no obstante eso proceda á manumitir. 2.^a Que resulte el efecto de no poder satisfacer á los acreedores manumitidos los siervos. (1) Cualquiera de estas dos condiciones que falte, es válida la manumision. Y así, si uno con buena fe dá libertad á su siervo por que se cree tan rico que pueda satisfa-

(1) L. 21, tit. 3. P. 6.

er completamente á sus acreedores, aunque efectivamente no alcance, nada ha hecho en fraude suyo, porque faltó el deseo é intencion de defraudarlos. Y si otro de treinta siervos que tenia hubiese manumitido tres quedando con lo suficiente para pagar á sus acreedores, aunque hubiese tenido intencion de defraudarles, nada hizo en fraude suyo si estas manumisiones no produjeron el efecto de que fuesen dañados. (1) (*)

Para manumitir á los siervos requerian antiguamente las leyes la edad de veinte años, y habiendo justas causas para la manumision permitian que

(1) Dha. ley 24. tit. 3. P. 6.

(*) Esta nulidad de las manumisiones que hemos explicado padecia dos escepciones. La 1.^a se ha insinuado ya, y era cuando alguno juzgándose mas rico de lo que era en la realidad manumitia con buena fe. Y la 2.^a cuando no hallando el testador quien quisiese ser su heredero, instituia á un siervo suyo por tal, dándole la libertad aunque fuese con perjuicio de sus acreedores. La razon de esta escepcion era, que entre los romanos se tenia por ignominia que los bienes de un ciudadano que hubiese muerto insolventese subastasen por los acreedores en su nombre. Para evitar pues este deshonor, permitia el derecho que en estos casos pudiese instituir á un siervo por

se hiciese aun á la edad de 17. (1) Las causas que se juzgaban suficientes eran varias, y las espresa muy bien la ley de Partida. „Como si aquel á quien „quisiere aforrar fuese su hijo ó su hija „que hobiese de alguna su sierva, ó si „fuese su padre, ó su madre, ó su her- „mano, ó su hermana, ó su maestro que „lo enseñase, ó su amo ó ama que le „criase, ó si fuese su criado ó criada, „ó si fuese con el criado à leche de una „muger, ò si fuese tal siervo que ho- „biese librado á su señor de muerte ó „de mala fama, ó si quisiese aforrar á „alguno de sus siervos para facerlo su „procurador para recabdar sus cosas

heredero, el qual lo era necesariamente y nada lucraba de la herencia, pues en esta institucion solo habia el objeto de que los bienes no se pregonasen en nombre del difunto para consultar á su fama, sino en el del siervo heredero. Esta preocupacion se supone existente por la ley 24. título 3. Partida 6, y por tanto dispone lo mismo que el derecho de romanos. Pero en el dia no es admisible semejante escepcion, porque no se tiene por ignominiosa la venta de los bienes de ningun difunto. Asi vemos frecuentemente que en pública almoneda se subastan las bibliotecas y menages de las casas de los hombres mas ilustres aun cuando nada deben á otro.

(1) L. 1. tit. 22. P. 4.

„fuera de juicio, habiendo el siervo á „lo menos 17 años cumplidos, ó si afor- „rase su sierva para casar con ella.” Probandose por el señor alguna de estas causas delante del juez, aun quando fuese menor de 20 años, como fuese mayor de 17 podia dar la libertad á sus siervos con consentimiento de su curador. (1)

Lo dicho tenia lugar cuando la manumision era hecha en vida, pues si se hacia en testamento bastaba que el señor tuviese la edad de 14 años. (2) Pero ahora no estando en uso estas leyes, es muy probable que tanto en testamento como fuera de él puede cualquiera manumitir á la edad de 14 años y sin que se ecsija justa causa para ello. Solo si en los menores de 25 se deberá ecsigir respectivamente el consentimiento del tutor ó curador, por carecer hasta esa edad de la libre administracion de sus bienes.

Como esta amplia facultad concedida á los señores es en beneficio de

(1) L. 1. tit. 22. P. 4.

(2) Dicha ley 1. tit. 22. P. 4.

los siervos; para que no ceda en daño suyo, está prevenido que no puedan los dueños dar libertad por descargarse de las obligaciones de alimentos y vestido á aquellos esclavos, que se hallen en estado de trabajar, y lo mismo á los niños y menores de cualquiera de los dos sexos. Y en caso de manumitirlos debe ser proveyendoles del peculio suficiente señalado por el señor á arbitrio del juez, y con audiencia del procurador síndico (1) como protector de esclavos.

TITULO VIII.

De la potestad dominica.

OTRA division de los hombres aprobada por el derecho es: en unos que están libres de toda potestad y otros que están sujetos á potestad agena. Si esta division no se mira con cuidado, es facil creer que coincide con la primera, por la que dividimos á

(1) Real cédula de 31 de mayo de 1780 cap. 6.

todos los hombres en libres y siervos; pero no es asi, por que hay muchos hombres libres que están sujetos á potestad agena, v. g. los hijos é hijas de familia, no siendo siervos sino libres. Dirémos pues, que las personas no sujetas á potestad y que en derecho se llaman *sui juris* son aquellas que están libres de potestad dominica y patria, y estas se dicen *padres de familia* de cualquier edad que sean; v. g. un infante que acaba de nacer es padre de familias si no tiene padre ni señor. Por el contrario están sujetos á potestad agena todos aquellos que se hallan bajo de la de su padre ó señor: los primeros se llaman *hijos ó hijas de familia*, y los segundos *siervos ó esclavos*. En este título se tratará de la potestad dominica y en el siguiente de la patria.

El fundamento de la potestad de los señores es el estado de los siervos, es decir: que los derechos que corresponden á los señores sobre sus siervos, estriban en no considerarse eses como personas, sino como cosas

que están en el dominio de su dueño, no de otra manera que un buey ó un caballo. De suerte, que por derecho antiguo de los romanos era principio inconcuso: que todos aquellos derechos que competen al señor en su cosa le competen tambien en su siervo. De este principio tan general nació el abuso que hicieron los señores de una facultad tan absoluta. No se limitó á adquirir por medio de los siervos esci- giendo de ellos con crueldad cuanto ganaban, ni solamente tenerlos en el comercio como cualquiera otra cosa mueble ó semoviente, sino que se llevó hasta el exceso de quitarles la vida aun por muy leves causas.

Nuestro derecho aunque conviene en que los siervos son cosas que están en el dominio de sus dueños, teniendo tambien consideracion á que son hombres y en este concepto iguales á cualquiera otro, han concedido solamente á los señores aquellas facultades que son necesarias para sacar de ellos una justa utilidad; pero sin violar las leyes sagradas de la ca-

ridad cristiana y de la humanidad. Les concede pues, un poder lleno y cumplido para hacer de ellos lo que quieran; (1) pero les prohíbe matarlos, lastimarlos y tratarlos con demasiada crueldad. (2) Impone á los siervos la obligacion tan justa y conforme á la recta razon de obedecer y respetar á sus dueños, de desempeñar las tareas y trabajos que les señalen, y de venerarlos como á sus señores y padres de familia; pero al mismo tiempo toma las mas oportunas precauciones para que estos no escedan sus facultades. Para el caso pues, de que falten á alguna de estas obligaciones ó cometan algunos excesos, les da poder para castigarlos correccionalmente segun la calidad del defecto ó exceso con prision, grillete, cadena, maza, cepo, no poniéndoles en este de cabeza, ó con azotes que no puedan pasar de veinte y cinco y con instrumento suave que no les cause contu-

(1) L. 6. tit. 21. P. 4.

2) Dicha l. 6.

sion grave ó efusion de sangre. (1) Si los castigos espresados no fueren suficientes por haber sido grave el delito cometido por el siervo, ya sea contra sus amos, muger ó hijos, ya contra cualquiera otra persona, no tiene entonces el señor mas facultad para su castigo sino que deberá dar parte á la justicia (2) para que se proceda contra él en la forma que esplicaremos en otra parte.

Si los señores ó sus mayordomos maltrataren á los siervos ó se escudieren en los castigos correccionales que unicamente les están permitidos causándoles contusiones graves, efusion de sangre ó mutilacion de miembro, ademas de imponerseles pena pecuniaria segun merezca la gravedad del exceso, se procederá contra ellos criminalmente á instancia del procurador síndico, substanciando la causa conforme á derecho y se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido como si fuese libre e

(1) Céd. de 31 de mayo de 1789. cap. 3.

(2) Dicha Céd. cap. 9. lib. 4. tit. 6.

injuriado, confiscandose ademas el esclavo para que se venda á otro dueño si quedare hábil para trabajar, aplicando su importe á la caja de multas. Mas si el esclavo quedare inhabil para ser vendido, sin devolverselo á su dueño ni mayordomo que se escidió en el castigo, deerà contribuir bel primero con la cuota diaria que se señalaré por la justicia para su manencion y vestuario por todo el tiempo de la vida del esclavo. (1)

La adquisicion por medio de los esclavos ha tenido tambien bastante moderacion; pues aunque deben siempre ocuparse en beneficio y utilidad de sus señores en trabajos proporcionados á sus edades, fuerzas y robustez, no obstante les concede el derecho algun tiempo para emplearlo en su utilidad y adquirir con sus ganancias algun peculio verdaderamente propio. A este efecto está dispuesto, que debiendo principiar y concluir sus trabajos de sol á sol se les dejen en este mismo tiempo dos ho-

(1) Céd. de 31 de mayo de 1789. ca. 1. tit.

ras libres en el dia para emplearlas en manufacturas que cedan en su personal beneficio y utilidad. (1) Y la práctica del dia aun mas benigna, es que los señores que se sirven de esclavos les permiten liberalmente que adquieran para sí en todas las horas, en que no hacen falta á los oficios á que los destinan, cediendoles tambien todas las donaciones que se les hacen y tratandolos en todo como á los criados mercenarios. (2)

(1) La misma Céd. cap. 3.

(2) Por real cédula de 19 de diciembre de 1817 se prohíbe para siempre desde esta fecha á todos los vasallos de S. M. así de la península como de la América, que vayan á comprar negros en las costas de Africa que están al norte del ecuador. Y desde el 30 de mayo de 1820 se prohíbe igualmente á los mismos que vayan á comprarlos en las costas de Africa que están al sur del ecuador: bajo la pena de que los negros que fueren comprados en dichas costas sean declarados libres en el primer puerto español á que llegue la embarcacion y otras que se contienen en la misma cédula.

TITULO IX.

De la pátria potestad.

Por pátria potestad entendemos aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden á los padres sobre sus hijos con el fin de que estos sean convenientemente educados. (1) De aqui se infiere, que hay una pátria potestad que dimana de la recta razon ó del derecho de gentes, y otra que es inventada por el derecho civil: aquella no da mas facultades á los padres que las que son necesarias para conseguir el fin, que es la conveniente educacion de los hijos; esta se estiende á concederles algunas otras facultades y derechos que los indemnizen en alguna manera del trabajo que deben tener para formar de sus hijos unos ciudadanos útiles á la república.

Considerada la pátria potestad por derecho de gentes, no es otra cosa

(1) L. 1. tit. 17. P. 4.

que aquella facultad que tienen los padres para gobernar y dirigir las acciones de sus hijos, concedida por la naturaleza, con el fin de que puedan darles la conveniente educacion á que están obligados. La razon de esta potestad es evidente. Como cuando los hijos son todavia infantes ó niños pequeños y aun jóvenes no están dotados de aquella perspicacia de ingenio y habilidad necesaria para que ellos mismos pudiesen por si buscar sus alimentos y saber como deben arreglar sus acciones á la recta razon, Dios que quiso que existiesen, se conoce que quiso tambien encomendar á otros el cuidado de su educacion. Y como no puede haber otros mas á proposito que sus mismos padres, á quienes con este fin ha infundido un tierno amor, se infiere claramente que este oficio incumbe principalmente á los padres, y que deben estar revestidos de toda aquella autoridad que se requiere para dirigir y gobernar las acciones de sus hijos, que es lo que se llama *patria potestad*.

Segun este derecho, es comun la potestad á ambos padres; porque de uno y otro es propio el oficio de educar á los hijos comunes; y concediéndose por ella todo aquello sin lo cual no pueden dirigirse sus acciones, es fácil de conocer que es lícito á los padres prescribir á los hijos lo que deben hacer y lo que deben omitir, y á los desobedientes no solo reprenderlos, sino tambien castigarlos segun lo exija su culpa con consideracion á su edad, sexo y otras circunstancias. Por la razon contraria se infiere, que esta potestad no se estiende á derecho de vida y muerte sobre los hijos, ni tampoco á venderlos, empeñarlos, entregarlos á *la noxá* y adquirir todo lo que les venga de otra parte, pues es claro que ninguna de estas facultades es de tal naturaleza que sea necesaria para conseguir el fin que hemos dicho. Pero como la potestad de los padres consiste en la facultad de dirigir las acciones de los hijos, no se les debe negar el derecho de mandarles hacer algunas obras

segun su condicion, y de percibir la utilidad de ellas, y aun de administrar aquellos bienes que han adquirido por beneficio de los hombres ó de la fortuna.

Finalmente, siendo constante que conseguido el fin deben cesar los medios, por tanto se acaba esta potestad no solo por la muerte de los padres, sino tambien cuando los hijos varones están en tal edad y circunstancias que pueden vivir separados y formar nueva familia, ó si las hijas ó nietas se casan y pasan á otras familias, al contrario del derecho de los romanos y del antiguo de España que mantenía á los hijos con sus mugeres y descendientes por toda su vida en la pátria potestad, si no es que los padres ó abuelos quisiesen de su voluntad emanciparlos.

La pátria potestad por derecho civil de España, se diferencia poco de la que concede el derecho de gentes. Es pues, un derecho que se concede al padre sobre sus hijos, no solo para conseguir la cómoda educacion

de ellos, sino tambien para utilidad del mismo padre y de toda la familia. (1) Como en esta potestad se halla una parte gravosa á los padres y otra que les es útil, se puede dividir la pátria potestad en onerosa y útil. La primera es comun al padre y á la madre, sean legítimos ó ilegítimos los hijos, como que casi no es otra cosa que las obligaciones mismas que la recta razon ha impuesto á todos aquellos que han dado el sér á otro. (2) La segunda comprende algunos derechos que producen honor y utilidad á los padres que han tenido hijos conforme al orden establecido por el derecho, y á quienes es justo remunerar, asi el trabajo que toman en su educacion como el servicio que hacen á la república multiplicando los ciudadanos honrados. Esta es propia de solo el padre, (3) asi porque es la cabeza de la familia, como porque su-

(1) L. 3 tit. 20. P. 2. y Ll. 1. 3. y 5. tit. 17. P. 4.

(2) L. 5. tit. 19. P. 4. y Céd. de 11 de Dic. de 1796. art. 25.

(3) Ll. 2 y 8. tit. 17. P. 4.

pone el derecho que es el que ha trabajado mas en lo formal de la educacion de los hijos, y el que con su actividad los ha puesto en estado de producir utilidad. (1) Verémos en primer lugar las obligaciones que abraza la patria potestad onerosa, y en segundo los derechos que concede la útil.

La primera es criar y alimentar á los hijos. Esta obligacion y cuidado es á cargo de la madre hasta los tres años, y del padre de alli adelante. (2) La segunda, instruirlos, gobernarlos, y cuando fuere necesario, castigarlos moderadamente para hacerse obedecer de ellos. (3) Otra de las principales obligaciones de los padres en lo perteneciente á la vida civil, es encaminar y proporcionar á sus hijos para algun oficio ó destino útil con que puedan pasar la vida con honor y comodidad, (4) y siendo negligentes los

(1) L. 3. al fin. V. Ca. asi como es razon tit. 20. P. 2.

(2) Ll. 3 tit. 8. lib. 3. del Fuer. R. y l. 2. 3. 4. y 5. tit. 19. P. 4.

(3) L. 3. tit. 20. P. 2. y L. 3. tit. 17. P. 4.

(4) R. Céd. de 12 de julio de 1781. art. 1.

padres en el cumplimiento de una obligacion tan importante, ó estando imposibilitados, deben los magistrados tomar en sí este cuidado. (1)

Estos son los cargos anesos á la patria potestad onerosa. Las utilidades que produce la lucrativa son: 1.^a La propiedad de los bienes adquiridos por los hijos con el peculio profecticio. (2) Este se llama asi porque dimana del padre ó de los parientes de parte de él, ó porque viene á los hijos por respecto suyo. 2.^a El usufructo de los adventicios ó adquiridos por parte de la madre ó de sus parientes por herencia ó beneficio de la fortuna, ó de la industria. (3) Pero debe el padre administrar estos bienes de sus hijos, y defenderlos asi en juicio como fuera de él por toda su vida; (4) y en caso de emancipar al hijo le conceden las leyes que se quede con la mitad del usufructo que tenia, y que solo le entregue

(1) Dicha R. céd. art. 2.

(2) L. 5. tit. 17. P. 4.

(3) Dicha l. 5. tit. 17. P. 4.

(4) Dicha l. 5.

la otra mitad, permaneciendo en todo caso la propiedad en el hijo. (1) 3.^a La facultad de vender ó empeñar á sus hijos en caso de hambre ó de suma pobreza que no pueda remediar de otra suerte; pero devolviendo despues el hijo ú otro por él la cantidad que recibió su padre, debe quedar libre. (2) 4.^a Ultimamente, compete á los padres la facultad de dar ó negar la licencia y consentimiento para el matrimonio de sus hijos menores de 25 años y de sus hijas menores de 23 sin que tengan obligacion en caso de disenso de explicar la causa ni dar la razon de él. (3) Esta prerrogativa es la única que se comunica á la madre en defecto del padre, no teniendo el hijo 24 años y la hija 22. (4)

Los modos de adquirir la patria potestad, son: 1.^a El matrimonio legitimo ó contraído conforme al orden

(1) L. 15 tit. 13. P. 4.

(2) L. 3. tit. 17. P. 4.

(3) Real decreto de 10 de abril de 1803.

(4) Dicho Real decreto.

establecido por la iglesia: (1) 2.^o La legitimacion: (2) y 3.^o la adopcion. (3) A estos suele añadirse la sentencia del juez que declara ser hijo legitimo aquel de quien se dudaba; y el delito que cometiese un hijo contra su padre que lo habia emancipado, (4) Pero el primero mas es modo de probar la patria potestad, que de fundarla; y el segundo solo es una pena que impone el derecho al hijo ingrato, y que por tanto no es un modo comun de adquirirlas. Trataremos pues aqui solamente de los tres que hemos dicho, y primeramente del matrimonio.

TITULO X.

De las nupcias ó matrimonio.

El primer modo de adquirir la patria potestad, es el matrimonio. Este no solo es un contrato que trae su origen del derecho natural y de gen-

(1) L. 4. tit. 17. P. 4.

(2) Arg. de las leyes 1. y 2. tit. 17. P. 4.

(3) L. 4. del mismo tit.

(4) La misma ley 4. tit. 17. P. 4.