

ñosos, aunque no son castigados con la pena de nulidad, tienen la de quedar privados por el mismo hecho de los oficios y empleos que obtenían; y el tutor que casase con su pupila, tiene la pena de adulterio. (1)

ADICION.

Ya que el autor ha tratado la materia de matrimonios con tanto método y perfeccion, solo se añadirán aquí algunas noticias tan útiles como interesantes en este punto.

Por un Breve dado en Roma en 1789, Pio VI. reiteró por cierto tiempo à los obispos de América la facultad de dispensar: 1.º Por cópula lícita en el segundo grado de consanguinidad y afinidad. 2.º Por la misma cópula, en el segundo y tercero grado con atingencia al primero en la línea transversal. 3.º Por cópula ilícita en el primer grado de la línea transversal ò de la recta, con tal que conste con toda certeza que ninguno de los contrayentes haya sido procreado por el otro; y esto es, ya para que puedan

(1) Ll. 82. y 84. tit. 16. lib. 2. Rec. de Ind. L. 6. tit. 17. P. 7.

contraer matrimonio entre sí, ò bien para que puedan permanecer en él si estuvieren ya casados, aunque le hubiesen contraído con noticia del impedimento que tenían: pero para esto deben renovar el consentimiento ante el párroco y testigos.

En Orden de fecha 26 de octubre de 1820 se previene que en las dispensas matrimoniales de los declarados pobres no se lleven ningunos derechos.

APENDICE.

De la legitimacion.

EL segundo modo de adquirir la patria potestad, es la legitimacion. Esta es un acto por el cual los hijos ilegítimos, se fingen nacidos de un justo matrimonio (1) y se reducen á la potestad de sus padres á manera de los legítimos. De la definicion dada se infiere, que el fundamento de la legitimacion rigurosa, es una ficcion por la cual la ley tiene por nacidos en un justo matri-

(1) Arg. de la ley. 1. tit. 13. P. 4. y 1. y siguientes tit. 15. P. 4.

monio á los que han nacido fuera de el. Se dice en ella que á manera de los legítimos son reducidos á la patria potestad, para denotar el efecto de la legitimacion. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no estan en la potestad de su padre, y se reputan como si en realidad no lo tuvieran: porque en derecho solo se tiene por padre aquel que demuestra el matrimonio legitimo. De aqui proviene que los hijos ilegítimos se llaman naturales, porque segun la naturaleza tienen padre, pero no segun derecho.

Los modos de hacerse la legitimacion que están en práctica, son dos. El primero por subsiguiente matrimonio, y el segundo por rescripto del principe. Por subsiguiente matrimonio se legitiman solamente los hijos naturales, cuando el padre que los ha tenido en alguna concubina contrae matrimonio con ella. Se requiere pues lo 1.º que la madre sea una muger honesta, no una ramera: 2.º que tanto el padre como la madre sean hábiles para contraer matrimonio sin dispensa; y 3.º que

lo verifiquen conforme á derecho. Puestas estas tres condiciones, resulta una legitimacion tan completa que se equipara á la legitimidad. (1)

De lo dicho se infiere, que son incapaces de esta especie de legitimacion: 1.º los hijos espúrios, esto es, los que han nacido de ramera ó de una muger pública que hace ganancia con su cuerpo: 2.º que lo son asimismo los adúlteros ó nacidos de adulterio: 3.º los incestuosos habidos entre personas que por el parentesco de consanguinidad, ó afinidad que tienen entre si no pueden contraer matrimonio: y finalmente, los sacrilegos habidos por clérigos ordenados de orden sagrado ó por religiosos profesos. La razon es porque la legitimacion se hace fingiendo el derecho que los hijos que se legitiman, fueron nacidos de matrimonio, retrayendo el que contraen los padres al momento en que tuvieron los hijos, y como toda ficcion supone términos hábiles, de ahi es, que no pudiendo fin-

(1) Ll. 9. y 10. tit. 8. lib. 5. Rec. de Cast. Cap. 8.
Qui filii sint. legit.

girse matrimonio con una ramera al tiempo mismo que se entrega á todos, ni entre el adúltero y adúltera, ni entre los demás que hemos esceptuado, tampoco puede retrotraerse el que contraigan actualmente al tiempo del comercio ilícito, y por consiguiente que semejantes hijos no pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio aun cuando sus padres lo llegasen á verificar.

El otro modo de legitimar, es por rescripto del príncipe. Este se consigue presentando el padre un memorial de súplica ante la suprema potestad, pidiendo que su hijo ó hija habidos fuera de matrimonio se legitimen. (1) Concediendo el príncipe la gracia, se tiene el hijo por legitimado. (*) Esta es-

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

(*) Estas legitimaciones regularmente no se conceden gratis, sino que segun el motivo porque se solicita la gracia, está señalada la cantidad con que deben servir los pretendientes. Asi está dispuesto en la Real cedula de 12. de diciembre de 1800 en que se aprueban diversos arbitrios propuestos por el consejo para la estincion de vales reales y pago de intereses. En ella pues, al artículo 17. se dice asi:
„La legitimacion á hijo ó hija que le hubieren sus
„padres siendo selteros para heredar y gozar, sirve

pecie de legitimacion, se suele conceder no solo á los naturales, sino tambien á los espários, adulterinos, incestuosos, y demás, ya verifiquen sus padres el matrimonio con dispensa, ya sean del todo incapaces de contraerlo; pero

„ con doscientos ducados de vellon cada hijo ó hija;
„ pero si la legitimacion es solo para ejercer oficios
„ de republica indistintamente, sirvan con cicato y cincuenta ducados. Y si es para oficio determinado
„ como abogado, escribano, procurador, ú otro de esta clase queda la regulacion del servicio al juicio
„ del referido superintendente segun las circunstancias
„ del pretendiente y oficio que solicite, no bajando
„ el servicio en todo caso de cuarenta ducados. »
Y el artículo 25. hablando de otras legitimaciones en que hay alguna mas dificultad dice asi: «Las
„ legitimaciones extraordinarias para heredar y gozar de la nobleza de sus padres á hijos de caballeros profesores de las órdenes, de clérigos y de casados, sirvan con mil ducados de vellon, siendo
„ la legitimacion para solo heredar y obtener oficios, pero comprendiendo la circunstancia de gozar de la nobleza de sus padres, con treinta mil reales: entendiendose en uno y otro caso por cada hijo ó
„ hija que lo solicite. » De estos dos artículos inferimos tres cosas. La 1.^a que el servicio pecuniario, que siempre debe intervenir, está regulado con consideracion al impedimento que se dispensa y al fin para que se solicita. La 2.^a que estas gracias siempre se contraen al oficio para que se solicita, y que no se estienden á mas de lo que se espresa; y la 3.^a que cada hijo ó hija necesita de ser habilitado separadamente, porque una sola legitimacion no vale para todos los hijos de un mismo padre.

por lo regular no tiene otro objeto que limpiar de alguna manera la mancha del origen criminoso y habilitar á los hijos, ó para heredar á sus padres que no los tienen legítimos, ó para gozar de su nobleza, ó para obtener empleos y cargos de que están escluidos los ilegítimos. (1) Asimismo solo produce habilitacion para el objeto á que se dirige la suplica, y no se estiende á mas de lo que expresa el rescripto.

Fuera de los modos referidos, se encuentran otros en las leyes de Partida, que aunque no se practican es conveniente referir. El 1.º es el que las leyes romanas llamaban por ofrecimiento á la curia. Este no es otra cosa, segun dice la ley de Partida, que llevar el padre á su hijo natural á la córte del rey ó al consejo de la ciudad; y entregandolo de su propia voluntad para su servicio, decir públicamente que es su hijo habido de tal muger soltera, nombrandola, por cuyo acto dice quedar legitimado, si el hijo se conviene y acce-

(1) Real cedula de 21 de diciembre de 1600.

ta la entrega de su padre. (1) Asimismo se tienen por legitimados los hijos que se ofrecen espontáneamente á servir al emperador, rey, ciudad ó villa diciendo de quien son hijos, en cuyo caso les concede la ley que hereden á sus padres *ab intestato*, si no tienen estos otros hijos; pues si los tienen legítimos, no se legitiman por este acto. (2)

Otro modo de legitimar los hijos naturales segun la ley de Partida, es por testamento en que el padre que no los tiene legítimos, diga que quiere que Ticio y Cayo sus hijos naturales procreados en tal muger de estado soltera sean sus herederos legítimos. En cuyo caso, si despues de la muerte del padre tomaren los hijos este testamento y lo presentaren al rey pidiéndole se digne confirmar la legitimacion, lo debe hacer asi, y serán habidos por legítimos no solo para heredar los bienes de su padre, sino tambien para todo lo demás. (3)

(1) L. 5. tit. 15. P. 4.

(2) L. 9. tit. 15. P. 4.

(3) L. 6. tit. 15. P. 4.

Igualmente se concede legitimar á los hijos por instrumento público firmado por tres testigos, en que el padre diga que alguno ó algunos son hijos suyos y que los reconoce por tales; mas para que valga esta legitimacion no ha de espresar que son hijos naturales, de donde se infiere que está fundada en presuncion de matrimonio y que mas es prueba de ser legitimo el hijo que verdadera legitimacion. (1)

Los efectos que produce la legitimacion cuando es completa, son 1.º reducir los hijos naturales á la potestad de sus padres con todas las facultades que el derecho concede sobre los legitimos. 2.º Dar derecho á los hijos para suceder en los bienes de sus padres. Pero en este punto se debe hacer distincion entre la legitimacion que se hace por subsiguiente matrimonio, y la que se concede por rescripto del principe. En el primer caso suceden indistintamente á sus padres de la misma manera que los legitimos. (2) En

(1) L. 7. del mismo tit.

(2) L. 16. tit. 8. lib. 5. Rec. de Cast.

el segundo caso aunque el hijo sea legitimado para heredar los bienes de sus padres, si despues estos tuvieren algun hijo ú otro descendiente legitimo ó legitimado por subsiguiente matrimonio, entonces el legitimado por rescripto no puede suceder con ellos *ab intestato, ni ex-testamento* y solo habrá lo que sus padres le quisiesen mandar del quinto de sus bienes en que tienen libre disposicion. Pero si heredarán á los otros parientes y tendrán las honras y preeminencias que corresponden á los hijos legitimos, y todo lo demás que en el rescripto se les concede espresamente. (1)

Por conclusion de este apendice, es digno de advertirse que por una real cédula mandada insertar en los cuerpos de las leyes de España é Indias, está declarado que todos los espósitos de ambos sexos, asi los que hayan sido espuestos en las casas de caridad, como los que lo fueren en otro parage y no tengan padres conocidos, son legitimados por el rey y deben ser

(1) Dña. l. 10. del mismo tit.

tenidos por legitimos para todos los efectos civiles generalmente y sin escepcion (1)

ADICION.

Lo único que en la actualidad se puede añadir á lo que dice el autor hablando de la legitimacion, es: que la que el dice se hace por rescripto del príncipe, se debe hacer en el dia por concesion de los congresos de los estados por lo que toca á sus habitantes, y del congreso general por lo que hace á los del distrito y territorios de la federacion.

TITULO XI.

De la adopcion.

EL tercer modo de adquirir la patria potestad, es la adopcion. Esta aunque entre los romanos era muy frecuente, entre nosotros es del todo desacostumbrada. No obstante: estando vigentes las leyes en que se funda, es necesario dar una idea de su esencia y de la forma en que se practicaba.

(1) R. ced. de 20 de enero de 1794.

La adopcion se puede tomar ó lata ó estrictamente. Cuando se toma del primer modo, abraza en sí dos especies, que son la arrogacion y la adopcion en especie, y cuando del segundo, se opondrá á la arrogacion. Tomada latemente y en general, se define la adopcion: un acto solemne por el cual se recibe en lugar de hijo, al que no lo es por naturaleza. (1) Se llama acto solemne, porque debe hacerse ó en presencia del rey ó ante el juez de cualquiera lugar: se dice que por él se recibe en lugar de hijo al que por naturaleza no es, para denotar el fin de la adopcion, que es dar hijos al que no los tiene, y así por ejemplo Moises por la naturaleza no era hijo de la hija de Faraon; pero verificada la adopcion comenzó á serlo.

De esta definicion se deduce un axioma que tiene lugar en todo el titulo. *La adopcion imita á la naturaleza.* El sentido es: que todo aquel que por la naturaleza no puede ser padre ó hijo, tampoco lo puede ser por la adopcion. El hijo por la naturaleza no puede ser

(1) Ld. 7. tit 7. y 1. tit. 16. P. 4.