

que regularmente se profesan. Estas están generalmente prohibidas y son de ningún valor las que se hicieren (1); entendiéndose la prohibición de aquellas, que hacen mas rico al donatario y mas pobre al donante; de manera, que faltando una de estas circunstancias valdria la donacion conforme al derecho romano (2), como si se dejara una herencia al marido, sustituyéndole á su muger, y el marido renunciara su institucion sin haber entrado en la herencia; en cuyo caso tendria valor la sustitucion, porque aunque la renuncia hacia mas rica á la muger, no hacia mas pobre al marido. Del mismo modo valdria la donacion de cosa agena, porque pudiendo servir al donatario para usucapirla ó adquirirla por el transcurso del tiempo, no hace mas pobre al cónyuge donante. Lo mismo debe decirse si la donacion hace mas pobre al donante, pero no mas rico al donatario, como si se le diera lugar para que hiciese sepulcro, ó construyese una Iglesia ó cosa semejante, en cuyo caso concurre ademas para el valor, la razon de que cede

[1] L. 4 tít. 11 P. 4.

[2] L. 5 § 26 de donat. int. vir. et. uxor.

en honor de Dios (1). Valdrá tambien, si el que hizo la donacion muere antes que el que la recibe, sin haberla revocado; mas no, si no muere antes ó la revoca de palabra, ó por hechos, vendiendo ó enagenando de otro modo las cosas que habia donado (2).

## TITULO VI.

### *De la legitimacion y del porfijamiento ó adopcion.*

Títulos 7 y 15 P. 4.

- |  |  |
|--|--|
| 1. De la legitimacion y modos de hacerla.              | los expósitos.   |
| 2. Del primer modo, que es el subsiguiente matrimonio. | 6. Qué es adopcion y sus especies.                         |
| 3. Del segundo modo por rescripto del principe.        | 7. De la arrogacion, cómo y en quiénes puede hacerse.      |
| 4. Del tercero que es el ofrecimiento á la curia.      | 8. De la adopcion en especie, y por quiénes puede hacerse. |
| 5. De la legitimacion de                               | 9. De los efectos de la adopcion.                          |

1. **L**a causa natural de la pátria potestad es el matrimonio, de que hablamos

(1) LL. 5. y 6 tít. 11 P. 4.

(2) L. 4. del tít. y P. cit.



en el tít. 4; las civiles son dos, á saber: la legitimacion y la adopcion, de las que vamos á hablar. La legitimacion es: *un acto por el cual se hacen legitimos los hijos que antes no lo eran.* Las leyes de las Partidas (1) imitando al derecho romano señalan cuatro modos de legitimar á los hijos, y son: el subsiguiente matrimonio, el ofrecimiento, ú oblacion del hijo á la curia, el rescripto del Príncipe, y la declaracion del padre hecha en testamento, ú otro instrumento firmado por tres testigos; mas respecto de este, dice Gregorio Lopez (2) lo mismo que los intérpretes del derecho romano, que es mas bien un modo de probar la legitimidad, que legitimacion, y el segundo no está en uso.

2. Segun esto no quedan mas que dos modos de legitimar. El primero es el subsiguiente matrimonio, y tiene lugar cuando el padre que ha tenido hijos de alguna barragana ó muger soltera se casa con ella (3); sobre lo cual se disputa, si basta que la muger sea soltera, ó se necesi-

(1) LL. 4 y siguientes tít 15 P. 4.

(1) Greg. L. glos. 7 de la ley 7. tít. 15 P. 4.

(3) L. 1 tít. 13 P. 4.

ta que el hombre la haya tenido consigo en su casa, lo que en opinion de Gregorio Lopez (1) no es necesario. Pero si lo es que el padre fuese soltero cuando tuvo los hijos de la barragana; pues si era casado, aun cuando muerta su muger case con aquella, no se legitiman los hijos, segun la expresa disposicion de la ley (2) que da por razon: *que los tales hijos fueron hechos en adulterio;* lo que en cierto modo apoya la opinion que hemos dicho de Gregorio Lopez.

3. El otro modo de legitimar es por rescripto del Príncipe, y de este se explica la ley (3) en estos términos: *piden merced los omes á los emperadores, y á los reyes, en cuyo señorío viven, que les faga á sus hijos que han de barraganas, legitimos. E si cabe su ruego se los legitiman, son dende en adelante legitimos.* Esta legitimacion se concede tambien á pedimento de los mismos hijos naturales, que funden su súplica en que su padre, que no tenia otros hijos legitimos, indicase esta solicitud en

(1) Greg. Lop. glos. 8 de la ley 1 tít. 13 P. 4.

(2) L. 2 tít. 15 P. 4.

(3) L. 4 tít. 15 P. 4.



el testamento (1). Y de la palabra *naturales* de que usa la ley, infiere Gregorio Lopez (2) que esta legitimacion no se concede á los espurios, ni vale, si hay hijos legítimos, si no es que se exprese así, debiendo entenderse estas declaraciones de legitimidad solo para los efectos civiles, pues para los canónicos es necesaria la del Papa, segun lo espresa la ley (3). Y hecha la legitimacion de cualquiera de los dos modos el hijo entra en la patria potestad, y esta surte todos sus efectos. En cuanto al derecho de suceder á sus padres hablaremos como en lugar mas oportuno, cuando tratemos de los testamentos y de las sucesiones por intestado. \*Entre nosotros la facultad de legitimar es peculiar de los congresos, que lo hacen por medio de decretos, y la restriccion que pone Gregorio Lopez en órden á los espurios, subsistirá en donde se quiera obsequiarla, pues esta determinacion, ó mas bien interpretacion, no puede limitar las facultades del legislador, y en efecto, en alguno de los esta-

[1] L. 6 tit. 15 P. 4.

[2] Greg. Lop. glos. 1 y 2 de esta ley.

[3] L. 4. tit. y P. cit.

dos de la federaciou se han declarado á los hijos nacidos fuera de matrimonio los mismos derechos que á los que nacieron de él.\*

4. Aunque el modo de legitimar por ofrecimiento del hijo á la curia, hemos dicho que no está en uso, creemos sin embargo conveniente indicar brevemente lo que sobre él disponen las leyes. El ofrecimiento puede hacerse, ó por el padre llevando al hijo natural á la corte, ó al concejo ó ayuntamiento de la ciudad y entregándolo de su propia voluntad al servicio público, y diciendo ser su hijo habido en tal muger soltera que debe nombrar, y si el hijo se conviene y acepta la entrega de su padre, queda legitimado (1); ó por el mismo hijo presentándose espontáneamente, diciendo quien es su padre, y en este caso les concede la ley (2) el derecho de heredarlos por intestado, si no hay otros hijos, pues habiéndolos no se legitiman.

5.\* Antes de concluir este punto debemos dar idea de otro modo de legitimarse los hijos por ministerio de la ley, introdu-

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

(2) L. 8 del mismo tit. y P.



ido por derecho novísimo. Tal es el que envuelve la declaración de 5 de enero inserta en la cédula de 23 del mismo de 1794 (1), por la que se manda que los expósitos sin padres conocidos se tengan por legítimos para todos los oficios civiles, sin que sirva de nota la cualidad de tales, y sin mas restriccion que la observancia de las constituciones de los colegios ó fundaciones piadosas, que exijan para la admision de sus individuos que sean hijos de legítimo y verdadero matrimonio.\*

6. La adopcion que las leyes de Partida llaman *porfijamiento*, es: *una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos de otro, maguer no lo sean naturalmente* (2). Se distinguen dos especies, como en el derecho romano, una que llaman *arrogacion*, y la otra á la que se da desnudamente el nombre del género *adopcion*.

7. La arrogacion dice la ley (3) que es: *porfijamiento de ome que es por si, et non ha padre carnal; é si lo ha es saliente*

(1) L. 4 tit. 57 lib. 7 de la N.

(2) L. 1 tit. 16 P. 4.

(3) L. 7 tit. y P. cit.

*do de su poder, é cae nuevamente en poder de aquel que lo porfija; ó mas breve: Adopcion de hombres que no están en la patria potestad de otros.* \* Conforme á las leyes de Partida se hacia la arrogacion compareciendo el arrogante y el arrogado ante el rey, que examinaba la disposicion de ambos y prestaba su otorgamiento. En la república creemos que esto deberá verificarse por el presidente respecto de los vecinos del distrito y territorios, y respecto de los de los estados por sus gobernadores, que son los que ejercen el supremo poder ejecutivo, en ejercicio del cual prestaban los reyes ese otorgamiento, que no envuelve sin duda acto alguno legislativo ni judicial. \* Para la arrogacion es necesario el consentimiento expreso del que va á ser arrogado, y por esto no pueden serlo los infantes ó menores de siete años (1); pero se permite que puedan serlo los que no han llegado á catorce, siempre que del examen de las circunstancias que fija la ley (2) para estas arrogaciones, re-

(1) L. 4 tit. 16 P. 4.

(2) L. 4 cit.



sulte serle útil al menor. Las circunstancias que deben examinarse son las siguientes: la calidad del hombre que pretende arrogar, si es rico, si es pariente, si tiene hijos ó está en edad de tenerlos, su vida, su fama, y la riqueza que tenga el arrogado, para inferir cual pueda ser la intencion del arrogante. Debe además antes de prestarse el otorgamiento á estas arrogaciones, darse caucion autorizada por escribano público á favor de los bienes del menor, y de que si éste muriere antes de los catorce años, se entregarán todos á aquellos á quienes pertenecerian por herencia ó legados, como si no hubiese sido arrogado; \* y si se omitiere la autorizacion en la caucion, quede el arrogante obligado en los mismos términos que si se hubiera puesto (1). Está tambien prevenido (2), que si el arrogador emancipa sin razon á su arrogado, ó le deshereda, esté obligado á devolverle todo lo que trajo á su poder con las ganancias habidas despues, deducido el usufructo de los bienes por el tiempo que

(1) L. 4 tit. 16 P. 4.

(2) L. 8 t. y P. cit.

duró la arrogacion, y además la cuarta parte de todo cuanto hubiere.

8. La adopcion en especie es: *Porfijamiento de ome que ha padre carnal, é es en su poder*. Para ésta basta el otorgamiento de cualquiera juez (1) y el consentimiento tácito del adoptando (2). Puede adoptar todo hombre libre que no esté en poder de su padre; con tal que exceda al que quiere adoptar en diez y ocho años de edad y pueda tener hijos naturalmente (3), esto es, que no tenga impedimento para tenerlos por su naturaleza; de modo que si lo tiene por enfermedad, fuerza ó daño, puede adoptar (4). Las mugeres no pueden, si no es en el caso de haber perdido algun hijo en batalla en servicio de la causa pública, y con otorgamiento del sumo imperante, y no de otra manera (5). Con la misma restriccion puede adoptar el que fue tutor al que fue su pupilo, si ya tiene veinte y cinco años, y de ninguna manera

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

(2) L. 1 del mismo.

(3) L. 2 del mismo.

(4) L. 3 del mismo.

(5) L. 2 del mismo.



antes (1). Tampoco puede adoptarse por ninguno al liberto ageno (2).

9. La adopcion produce la patria potestad (3); en la arrogacion, siempre, y en la adopcion en especie cuando el adoptante es ascendiente del adoptado (4), mas no si no lo es (5), explicándose por estas leyes que son posteriores, el concepto de una anterior (6) que niega este efecto á la adopcion en especie. Si en el caso de ser el padre adoptivo ascendiente emancipare á su adoptado, volverá éste al poder de su padre natural (7). Los adoptados por muger no entran en patria potestad de que estas son incapaces. Es tambien efecto de la adopcion el producir impedimento para el matrimonio en los términos que dijimos en el tít. 4 núm. 12, y lo es igualmente el derecho de sucederse mutuamente en los términos que explicaremos al tratar de las sucesiones intestadas.

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

(2) L. 5 del mismo.

(3) L. 7 tit. 7 P. 4.

(4) L. 10 tít. 16 P. 4.

(5) L. 9 tít. del mismo t. y P.

(6) L. 7 tít. 7 P. 4.

(7) L. 10 tít. 16 P. 4.

## TITULO VII.

### De la Tutela y Curaduria.

1. En las Partidas se llama indistintamente *guarda* á la tutela y curaduria, y *guardador* al tutor y curador.
2. Qué es tutela.
3. De sus especies, y primero de la testamentaria.
4. Cuándo y con qué fuerza puede la madre dar tutor testamentario.
5. Cómo subsiste el que da el padre á su hijo natural.
6. Cómo pueden nombrarse.
7. De la tutela legitima, cuándo y á quiénes corresponde.
8. De la tutela *patronorum*.
9. De la tutela dativa.
10. Qué juez debe nombrar al tutor dativo.
11. 12. Quiénes no pueden ser tutores.
13. Causas por que se acaba la tutela.
14. Obligaciones de los tutores.
15. La de afianzar comprende á los testamentarios, y aun á la madre y abuela.
16. Oficios del tutor para con la persona del pupilo, y dónde debe vivir.
17. Con respecto á los bienes debe demandar ó defender los de su pupilo.
18. Procurar su conservacion y aumento.
19. No puede empeñar ni enagenar sin decreto del juez los raices y muebles preciosos.
20. Pero sí los demas, aunque él no puede comprarlos.
21. Debe dar cuentas fe-