

TITULO V.

DE LAS DOTES, DONACIONES, ARRAS Y OTRAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUGER.

Tit. 11, P. 4, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 3, lib. 10 de la N.

1. Qué es dote, y su division en adventicia y profecticia.
2. En estimada ó inestimada.
3. Del dominio de las cosas dotales, y modo de restituirlas cuando es estimada.
4. Cómo se hace la restitution cuando hubo pacto.
5. Y cuando se hizo en ganados ó cosas que se cuentan, pesan ó miden.
6. Division de la dote en necesaria y voluntaria.
7. El abuelo y bisabuelo pueden ser apremiados á dotar á la nieta ó biznieta.
8. En qué casos puede ser apremiada la madre á dotar á la hija, y el tutor ó curador á su menor.
9. Tasa de las dotes, y que no se puede dar ni prometer tercio ni quinto por via de dote.
10. Del dominio de los frutos de la dote, y cómo se han de partir.
11. De la enagenacion de la dote.
12. Tiempo en que debe restituirse la dote por muerte de la muger, y casos en que no tiene lugar.
13. En el de divorcio ó malaversacion del marido, la accion de la muger es hipotecaria.
14. De los bienes parafernales, su dominio, administracion y privilegios.
15. La donacion *propter nuptias* de que hablan las leyes de Partida, no está en uso.
16. De las donas: cuándo deben restituirse, y su tasa.
17. De las arras y su tasa.
18. Del dominio de las arras.
19. De la donacion *propter nuptias* de que hablan las leyes de la Recopilacion.
20. De las donaciones mutuas entre los cónyuges, y casos en que valen.

1. La dote segun la ley (1) es: *el algo que da la muger al marido por razon del casamiento*, esto es, una

(1) L. 1, tit. 11, P. 4.

donacion, ó á manera de tal que la muger, ú otro por ella da al marido para ayudarlo á sostener las cargas del matrimonio. La dote se reputa patrimonio propio de la muger, y puede darse y aumentarse antes ó despues de contraido el matrimonio. Se divide lo primero en adventicia que es, *la que da la muger por sí misma de lo suyo á su marido, ó la que da por ella su madre ó algun otro su pariente, que no sea de la linea derecha ó algun extraño*; y profecticia que es: *la que sale de los bienes del padre ó del abuelo, ó de los otros que suben por la linea derecha* (1), debiendo entenderse esta linea, como explica Gregorio Lopez, de la varonil ó paterna. El efecto de esta division es que si el padre dió la dote, la lleva á colacion la hija en la division de los bienes paternos, y en la de los maternos si la dió la madre. Mas si la dió un tercero, se hace por la restitution despues de disuelto el matrimonio, propia de la muger sin restriccion ó consideracion alguna; si no es que el que la dió, pusiese algun pacto de reversion, que deberá guardarse (2).

2. La dote, por lo que mira á la obligacion de restituirla, puede ser apreciada ó estimada, y se llama asi cuando á la cosa que se da se le fija el precio, ó inestimada, cuando se señala simplemente la cosa en que se constituye; aunque á veces suele expresarse el precio y la dote sin embargo no es estimada; de modo que solo se reputa tal, cuando la designacion del precio se hace en términos, que indica una verdadera venta de los bienes dotales entre la muger y el marido, que queda deudor solamente del valor ó estimacion de la cosa: asi es que si el precio se fija solamente con el fin de que se sepa el valor de la cosa, para cuando llegue el caso de la restitution, por si esta no pudiere hacerse en especie, su expresion no hace venta, y como este,

(1) L. 2, tit. 11, P. 4. — (2) L. 30 del mismo tit. y P.

señala otros Covarrubias (1) explicando cuando la estimacion hace ó no venta.

3. El dominio de las cosas dotales pasa al marido (2), quien llegado el caso de la restitucion deberá hacerla del precio, si la dote fue estimada, ó de las mismas cosas, si no lo fue, perteneciendo á la muger en este segundo caso el aumento ó deterioro que hayan tenido, y debiendo abonarse al marido los gastos erogados en las mejoras que hicieron mas productivas las cosas dotales, pero no en las voluntarias (3).

4. Algunas veces suele pactarse, que estimándose la dote, se haya de restituir la cosa ó su estimacion. Si el derecho de escoger se deja á la muger, y elige las cosas, será suyo el aumento ó detrimento que hayan tenido. Lo mismo debe decirse si al marido se dejó la facultad de elegir, y resolviere restituir las cosas (4), y tambien cuando á ninguno de los dos se dejó expresamente la eleccion, pues en este caso le corresponde al marido en opinion de Gregorio Lopez (5). Mas si siendo la eleccion de la muger escogiere la estimacion, ó siendo del marido no quisiere dar las cosas, el aumento ó deterioro seria de este. En materia de estimacion de dotes debe tenerse presente, que siempre que alguno de los cónyuges se sintiere agraviado por haber sido mas alta ó mas baja de lo que correspondia, puede pedir que se le resarza el perjuicio y deshaga el engaño sea cual fuere, á diferencia de las otras ventas en que solo hay este recurso cuando el perjuicio es en mas de la mitad del justo precio (6).

5. Si la dote consistió en ganados no apreciados, el aumento ó detrimento acaecido en ellos, seria de la muger, segun lo que dejamos dicho; pero si murieren algunas reses, deberá restituir el marido otras tantas,

(1) Cobarrubias quest. pract., cap. 28. — (2) L. 7, tit. 11, P. 4. — (3) L. 32, tit. y P. cit. — (4) LL. 18 y 19, tit. 10, P. 4. — (5) Gregor. Lop. glos. 7 de la ley 18, tit. 10, P. 4. — (6) L. 16, tit. 11, P. 4.

nacidas de las que le dieron (1). Si lo que se dió en dote fuese de aquellas cosas que se pesan, cuentan ó miden, el marido deberá restituir una cantidad igual y de la misma cualidad (2).

6. Por lo que hace á las personas que dan la dote, esta se llama necesaria ó voluntaria. La primera es la que da el padre, el abuelo, ó bisabuelo paternos en su caso y lugar (3), ó cualquier otro que por haberla prometido puede ser apremiado á darla (4). Voluntaria es la que da la madre, ó algun otro por su voluntad (5). Es necesaria la que da el padre, porque reusando darla puede ser apremiado á ello, aun cuando la hija no sea pobre (6); sin que obste la razon de que no está obligado á dar alimentos á la hija rica, porque estos solo se dan para que subsista el que los recibe; mas la dote es para facilitar á la hija el matrimonio, y para ayuda de sus cargas.

7. Conforme al derecho de las Partidas (7) tambien pueden ser apremiados el abuelo y bisabuelo paternos á dotar á la nieta ó biznieta pobre que tuvieren en su poder; mas como esta circunstancia no puede tener lugar, ya porque el hijo sale de la patria potestad por el matrimonio celebrado con todas las solemnidades, segun dijimos en el tit 3 n. 10, juzga Gregorio Lopez (8) no ser necesario el requisito de estar en la potestad del abuelo ó bisabuelo para la obligacion de dotar á la nieta ó biznieta. De la misma opinion es Covarrubias (9), pues defiende, que el padre está obligado á dotar á la hija natural y aun á la espuria, aunque sin exceder los limites de lo que le puede dejar, y sobre estas es bien cierto que no tiene patria potestad. Por lo que es de creer, que el haberse puesto esa condicion en la ley de las Partidas

(1) L. 21 del mismo t. y P. — (2) L. 21, tit. 11, P. 4. — (3) L. 8, tit. y P. cit. — (4) L. 10, tit. y P. cit. — (5) L. 8 cit. — (6) D. l. 8. — (7) La misma. — (8) Greg. Lop. glos. 4 de la l. 8, tit. 11, P. 4. — (9) Covarrubias part. 2 de matrim., cap. 8 § 6, n. 13.

fue, porque cuando ellas se dictaron siempre concurría á la obligacion, cuya causa es mas natural que civil, como asienta el mismo Covarrubias con todos los autores.

8. Por la razon contraria se llama voluntaria la dote que da la madre, pues no puede ser apremiada á ello (1); si no es en el caso de que sea herege, judia ó mora, y la hija cristiana. A mas de este señalan otro los autores, y es cuando la madre es rica y el padre pobre, ó se ignora quien lo sea. Esta opinion es conforme á la equidad y á la utilidad publica, mas no hemos hallado ley que la apoye. Por una (2) está expresamente provenido, que el hombre que tenga en su poder ó guarda alguna joven con sus bienes, llegando á la edad nubil pueda ser apremiado á casarla y constituirle dote con proporcion á su riqueza y á la calidad del sugeto con quien haya de casar.

9. Los padres no pueden dar en dote á sus hijas sino una cantidad determinada con proporcion á sus bienes y caudal, y asi la señalan las leyes (3); prohibiéndoseles expresamente que puedan mejorar, dar ni prometer á sus hijas por via de dote ni casamiento el tercio ó quinto de sus bienes, ni se entiendan mejoradas tácita ni expresamente por ninguna clase de contrato entre vivos (4).

10. Hemos dicho que el dominio de la dote pasa al

(1) LL. 8 y 9, tit. 11, P. 4. — (2) L. 9, tit. 11, P. 4. — (3) LL. 1 y 3, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 6 y 7, tit. 3, lib. 10 de la N. Los términos en que la ley 1 ó 6 citadas señalan la tasa de la dote son los siguientes: que el que tiene doscientos mil maravedis hasta quinientos mil de renta, puede dar á cada hija un cuento de maravedis: el que pasa de los quinientos mil y llega á un millon y cuatrocientos mil maravedis, cuento y medio: el que tiene cuento y medio de renta, la de un año, y si mas tiene, no debe exceder de doce cuentos, aunque su renta anual sea mayor, pena de perder el exceso.

(4) L. 1, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 6, tit. 8, lib. 10 de la N.

marido, verificado el matrimonio y la entrega de aquella, y en consecuencia le pertenecen todos los frutos, sin distincion de estimada ó inestimada (1); mas si percibiere algunos antes del matrimonio se reputarán como aumento de la dote, y deberá restituirlos con ella, porque estos no pudo invertirlos en sostener las cargas del matrimonio, que aun no existia, y que es la causa de la dote (2); debiéndose reputar como frutos las crias de los ganados. Mas los del año en que se disuelve el matrimonio se partirán de modo que se aplique al marido una parte proporcional al tiempo que en aquel año duró el matrimonio, y á la muger ó sus herederos el resto, sin distincion de que estén ó no percibidos (3); y debiendo tenerse presente que estas doctrinas sobre pertenencia de frutos durante el matrimonio, no contradicen las que hemos asentado en el número 20 del titulo anterior sobre bienes gananciales.

11. El marido puede enagenar á su gusto la dote estimada, pues la hizo suya por titulo de compra, quedando en la obligacion de restituir su precio; mas no sucede lo mismo con la inestimada, que debe restituir en su misma especie (4). Por costumbre está establecido, que si la muger enagena ú obliga con licencia de su marido (pues de otro modo no puede hacerlo) los bienes de la dote inestimada, se rescindan las enagenaciones ú obligaciones en todo lo que excedan de la mitad de la dote, para que no quede indotada, y para computarla se atiende al tiempo en que se hizo la enagenacion, como prueban Larrea (5), Salgado (6) y Castro (7); aunque esta costumbre no se observa cuando la muger jura que es su voluntad que valgan

(1) L. 23, tit. 11, P. 4. — (2) LL. 18 y 28, tit. 11, P. 4. — (3) L. 26, tit. 11, P. 4. — (4) L. 7 del mismo tit. y P. — (5) Larrea alegac. 28. — (6) Salgado, Laberinto part. 2, cap. 4. — (7) Castro. Discursos criticos sobre las leyes, lib. 4, discurs. 6, ejemp. 3.

las enagenaciones, como puede verse en Gutierrez (1) y en Larrea (2), siendo muy digna de remediarse esta fuerza que se da al juramento confirmatorio contra disposiciones muy benéficas del derecho, así escrito como no escrito.

12. Disuelto el matrimonio por la muerte de cualquiera de los cónyuges, debe restituirse la dote á la muger, ó sus herederos inmediatamente si consistia en bienes raices, ó dentro de un año si eran muebles (3); mas hay tres casos (4) en los cuales cesa esta obligacion. I. Si pactaron los cónyuges, que muerto uno de ellos sin hijos, quedase al otro la dote ó donacion hecha por el marido á la muger. II. Si la muger cometiese adulterio. III. Si fuere costumbre antigua en el lugar, que por muerte de la muger quede al viudo, no habiendo hijos; pues habiéndolos en todos los casos pertenece á ellos la propiedad, y el usufructo al padre ó madre, mientras viviere; debiendo advertirse que segun la ley el derecho de no restituir en los casos I y III es reciproco, esto es, ni el marido debe restituir la dote, ni la muger la donacion; pero no así en el II, en el que solo se habla del adulterio de la muger, aunque Gregorio Lopez (5) opina, que lo mismo seria si lo cometiese el marido. Fuera de estos casos, si la muger muere sin hijos, pero dejando padres, pasa á estos la dote, como herederos forzosos de ella.

13. Debe restituirse tambien la dote en el caso de divorcio (6), pues cesa igualmente en él la razon por que la disfruta el marido, que es sostener las cargas del matrimonio (7); y á mas de este hay otro expreso en la ley (8), y es cuando la muger ve que su marido empobrece culpablemente, y teme que la malgaste la

(1) Gutierrez de juram. confirm., cap. 1.—(2) Larrea alegac. 36, n. 26.—(3) L. 31, tit. 11, P. 4.—(4) L. 23 del mismo.—(5) Gregorio Lopez glos. 1 de la ley 23, tit. 11, P. 4.—(6) LL. 26 y 31, tit. 11, P. 4.—(7) L. 7 del mismo tit. y P.—(8) L. 29 del mismo.

dote, pues entonces puede pedir en juicio que se la restituya, ó que la ponga en depósito de persona segura, que la administre y recoja los frutos para mantener á los cónyuges, ó que dé fianza de que no la enagenará; aunque Gregorio Lopez advierte (1) que si el marido es evidentemente dilapidador ó pródigo, ni dando fianza se le debe dejar la administracion de la dote. Mas este recurso de la muger no tiene lugar segun la misma ley, cuando el marido siendo de buena conducta y cuidado en la administracion llega á empobrecer. La accion de la muger por su dote contra los bienes del marido es hipotecaria, porque estos tienen hipoteca tácita y legal á favor de aquella (2).

14. Ademas de la dote tienen á veces las mugeres otros bienes que llaman parafernales, ó extradotales, y son los que la muger lleva al matrimonio sin incluirlos en los dotales, ó que recaen en ella por algun título lucrativo despues de casada (3); y en estos tendrá tambien dominio el marido, y le pertenecerán sus frutos, si la muger se los diere con esta intencion y no de otra suerte, y para la administracion de ellos es para los que hemos dicho que habilita la ley al marido que ha entrado en los 18 años, sin necesidad de dispensa (4). Si consta la entrega de estos bienes al marido, aunque no gozan de la preferencia que los dotales en su pago, gozan del de tácita hipoteca, porque sin necesidad de constituirla expresamente, están sujetos todos los del marido á su responsabilidad y restitucion (5).

15. Hemos explicado hasta aquí lo que el marido recibe por cuenta de la muger: siguese ahora explicar lo que esta recibe por cuenta de aquel. Las leyes de las Partidas establecen la *donacion propter nuptias* de

(1) Greg. Lop. glos. 4 de la ley 29, tit. 11, P. 4.—(2) LL. 17 y 23 del mismo tit. y P.—(3) L. 17 del mismo.—(4) Tit. 4, lib. 4, n. 24.—(5) L. 17, tit. 11, P. 4.

los romanos, á la que dan el nombre de *arras*, diciendo que es (1) *la donacion que hace el marido á la muger por razon de casamiento*, y estableciendo que debia ser igual á la dote que trajese la muger. Pero Antonio Gomez observa muy bien (2), que ni están en uso estas *donaciones propter nuptias*, cuyo nombre se aplica en muy distinto sentido en la Recopilacion, y que se distinguen mucho de lo que ahora se llama *arras*.

16. Establecido pues el no uso de la donacion *propter nuptias* en el sentido en que hablan de ella las leyes de las Partidas, quedan solo dos especies de donaciones que suelen hacer los maridos á sus mugeres al tiempo ó antes de contraer el matrimonio. La primera es igual á la que los romanos llamaban *sponsalitia largitas*, y es lo que el esposo da antes de celebrarse el casamiento á la esposa para su adorno, como alhajas y vestidos preciosos, á lo que llaman vulgarmente *donas*. Aunque se dan simple y francamente sin expresar condicion, la llevan tácita; de modo que si deja de celebrarse el matrimonio por culpa de quien recibió la donacion, debe restituirla, y lo mismo si fue por casualidad ó accidente, aunque en este caso, si intervino ósculo, solo deberá restituir la esposa la mitad, y si ella hizo alguna donacion, la recobra íntegra (3). Las leyes (4) han fijado la tasa de estos obsequios, que no pueden exceder del valor de la octava parte de la dote, aplicando al fisco el exceso, y para mejor contenerlos se repitió la prohibicion (5), y se mandó, que los mercaderes, plateros, longistas ó cualquiera clase de tratantes, no pudiera ni por sí ni por interposicion de otra persona demandar, ni repetir en juicio las mercaderías y géne-

(1) L. 1, tit. y P. cit. — (2) Gomez en la ley 30 de Toro, nn. 11 y 12. — (3) L. 3, tit. 11, P. 4, y l. 4, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 3, tit. 3, lib. 10 de la N. — (4) LL. 1 y 3, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 6 y 7, tit. 3, lib. 10 de la N. — (5) Auto acordado 4, tit. 12, lib. 7 de la R., cap. 23.

ros que dieren al fiado para bodas á cualesquiera personas de cualquier estado, calidad y condicion que sean (1), y á las justicias ordinarias se les declaró la jurisdiccion privativa para conocer de los casos que ocurrieren para el castigo y ejecucion de las penas, á los contraventores (2).

17. La segunda especie de donacion que por causa del matrimonio hace el marido á la muger, es la que se llama *arras*; y es *donacion hecha á la esposa por el esposo en remuneracion de la dote, virginidad ó nobleza*, segun la define Antonio Gomez (3), quien con Covarrubias (4) enseña, que puede hacerse aun despues de efectuado el matrimonio. El valor de las arras no puede exceder de la octava parte de los bienes del marido (5), á quien se prohíbe la facultad de renunciar esta taxativa que es en su favor, imponiéndose la pena de la privacion de oficio al escribano que autorice el contrato en que intervenga tal renuncia. Mas debe advertirse que el cómputo de los bienes del marido no ha de ser solo con respecto á los que tenga al tiempo de constituir las arras, sino tambien á los que adquiriere despues, conforme á la ley (6) del Fuero Real, de que trae origen esta tasacion.

18. El dominio de las arras, seguido el matrimonio, es absolutamente de la muger, y de consiguiente muerta ella, testada ó intestada, pertenece á su heredero, aun sobreviviendo el marido (7). Pero si se le hizo la donacion que hemos llamado *sponsalitia largitas*, y explicamos en el número 16, y se le prometieron arras, entonces solamente tendrá ella ó sus herederos derecho á escoger lo que se le dió, ó las arras dentro de veinte

(1) El mismo, cap. 26. — (2) El mismo, cap. 27. — (3) Antonio Gomez en la ley 30 de Toro, n. 12. — (4) Covarrubias, part. 2 de matrim., cap. 3, § 7, n. 14. — (5) L. 2, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 1, tit. 3, lib. 10 de la N. — (6) Fuero Real, lib. 3, tit. 2, l. 2. — (7) L. 3, tit. 2, lib. 3 de la R. ó 2, tit. 3, lib. 10 de la N.

dias contados desde que les requirieron el marido ó sus herederos; y pasados estos sin haber hecho la eleccion, pasa el derecho de hacerla al marido ó sus herederos.

19. Estas son las donaciones que nuestro derecho autoriza de parte del esposo á la esposa. Hay otra que indicamos en el número 15 que es del padre al hijo varon, y es la que se llama en el dia por la ley (1) *propter nuptias*, enteramente distintas, como se ve, de la que se reconoce con este nombre en las Partidas que imitaban al derecho romano; pues se hace al hijo para que pueda con mas facilidad contraer matrimonio, y llevar sus cargas con honor y comodidad.

20. Despues de contraido el matrimonio suelen intervenir donaciones mutuas entre los cónyuges que se hacen, no por razon de casamiento, sino por el afecto que regularmente se profesan. Estas están generalmente prohibidas y son de ningun valor las que se hicieron (2); entendiéndose la prohibicion 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 (3), como si se dejara una herencia al marido, substituyéndole á su muger, y el marido renunciara su institucion sin haber entrado en la herencia; en cuyo caso tendria valor la substitucion, 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

(1) LL. 9, tit. 6 y 3, tit. 8, lib. 3 de la R. ó 9, tit. 6 y 5, tit. 3, lib. 10 de la N. — (2) L. 4, tit. 11, P. 4. — (3) L. 5, § 26 de donat. int. vir. et. uxor.

que hiciese sepulcro, ó construyese una Iglesia ó cosa semejante, en cuyo caso concurre ademas para el valor, la razon de que cede 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.

Titulos 7 y 15, P. 4.

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

1. La causa natural de la patria potestad es el matrimonio, de que hablamos en el tit. 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 (3) imitando al derecho romano señalan cuatro modos de legitimar á los hijos, y son: el subsiguiente matrimonio, el ofrecimiento, ú oblation del hijo á la curia, el rescripto del Príncipe, y la declaracion del padre hecha en testamento, ú otro

(1) LL. 5 y 6, tit. 11, P. 4. — (2) L. 4, del tit. y P. cit. — (3) LL. 4 y siguientes tit. 15, P. 4.

instrumento firmado por tres testigos; mas respecto de este, dice Gregorio Lopez (1) 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 (2); sobre lo cual se disputa, si basta que la muger sea soltera, ó se necesita que el hombre la haya tenido consigo en su casa, lo que en opinion de Gregorio Lopez (3) no es necesario. Pero sí 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 (4) que da por razon: *que los tales hijos fueron hecho 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 (5) en estos términos: *piden merced los omes á los emperadores, y á los reyes, en cuyo señorio viven, que les haga á sus hijos que han de barraganas, legítimos. E si cabe su ruego se los legitiman, son dende en adelante legítimos*. 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 legítimos, indicase esta solicitud en el testamento (6). Y de la palabra *naturales* de que usa la ley, infiere Gregorio Lopez (7) que esta legitimacion no se concede á los espurios, ni vale,

(1) Greg. Lop. glos. 7 de la ley 7, tit. 13, P. 4. — (2) L. 1, tit. 13, P. 4. — (3) Greg. Lop. glos. 8 de la ley 1, tit. 13, P. 4. — (4) L. 2, tit. 13, P. 4. — (5) L. 4, tit. 13, P. 4. — (6) L. 6, tit. 13, P. 4. — (7) Greg. Lop. glos. 1 y 2 de esta ley.

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 expresa la ley (1). 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 orden á los espurios, subsistirá en dondese quiera obsequiarla, pues esta determinacion, ó mas bien interpretacion, no puede limitar las facultades del legislador, y en efecto, en alguno de los estados de la federacion 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 córte, 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 (2); ó por el mismo hijo presentándose espontáneamente, diciendo quien es su padre, y en este caso les concede la ley (3) el derecho de heredarlos por intestado, si no hay otros hijos, pues habiéndolos no se legitiman.

(1) L. 4, tit. y P. cit. — (2) L. 3, tit. 13, P. 4. — (3) L. 8 del mismo tit. y P.

5. Antes de concluir este punto debemos dar idea de otro modo de legitimarse los hijos por ministerio de la ley, introducido por derecho novísimo. Tal es el que envuelve la declaracion 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 salido de su poder, é cae nuevamente en poder de aquel que lo porfija; ó mas breve : Adopcion de hombres que no están en la pátria 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 arro-

(1) L. 4, tit. 37, lib. 7 de la N. — (2) L. 1, tit. 16, P. 4. — (3) L. 7, tit. y P. cit.

gacion 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, resulte 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 ademas 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 este 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 (3). Está tambien prevenido (4), 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 duró la arrogacion, y ademas 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 esta basta el otorgamiento de cualquiera juez (5) y el consentimiento tácito del adoptando (6). 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

(1) L. 4, tit. 16, P. 4. — (2) L. 4 cit. — (3) L. 4, tit. 16, P. 4. — (4) L. 8, tit. y P. cit. — (5) L. 7, tit. 16, P. 4. — (6) L. 1 del mismo.

de edad y pueda tener hijos naturalmente (1), esto es, que no tenga impedimento para tenerlos por su naturaleza; de modo que si lo tiene por enfermedad, fuere ó daño, puede adoptar (2). 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 (3). 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 antes (4). Tampoco puede adoptarse por ninguno al liberto ageno (5).

9. La adopcion produce la patria potestad (6); en la arrogacion, siempre, y en la adopcion en especie cuando el adoptante es ascendiente del adoptado (7), mas no si no lo es (8), explicándose por estas leyes que son posteriores, el concepto de una anterior (9) que niega este efecto á la adopcion en especie. Si en el caso de ser el padre adoptivo ascendiente emancipare á su adoptado, volverá este al poder de su padre natural (10). 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 tit. 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. 2 del mismo. — (2) L. 3 del mismo. — (3) L. 2 del mismo. — (4) L. 6, tit. 16, P. 4. — (5) L. 5 del mismo. — (6) L. 7, tit. 7, P. 4. — (7) L. 10, tit. 16, P. 4. — (8) L. 9, del mismo tit. y P. — (9) L. 7, tit. 7, P. 4. — (10) L. 10, tit. 16, P. 4.

TITULO VII.

DE LA TUTELA Y CURADURIA.

1. En las Partidas se llama indistintamente *guarda* á la tutela y curaduría, 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 legítima, cuándo y á quiénes corresponde.
8. De la tutela *patronorum*.
9. De la tutela dativa.
10. Qué juez debe nombrar al tutor dativo.
11. Quiénes no pueden ser tutores.
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 si los demas, aunque él no puede comprarlos.
21. Debe dar cuentas fenecida la tutela, y sus bienes están hipotecados á las resultas.
22. Tiene derecho á que se le abone lo legítimamente gastado, y la décima de los frutos de los bienes del pupilo.
23. Qué es curaduría, y á quiénes debe darse curador.
24. El curador es siempre dativo: sus obligaciones, oficios y modos con que se acaba su encargo.
25. Nadie puede excusarse sin causa, de ser tutor ó curador.
26. Las causas pueden ser voluntarias ó necesarias. Las voluntarias son 1.º por privilegio.
27. 2.º Por impotencia.
28. 3.º Por peligro de la fama.
29. De las causas ó excusas necesarias.
30. Equivocacion de Asso y De Manuel.
31. Tiempo en que debe alegarse y decidirse la excusa.