

de terceros, cuya inscripción constara en el Registro, respecto á bienes inmuebles del hijo vendidos por el padre. La propia ley Hipotecaria fué un nuevo obstáculo á la prosperidad de las acciones rescisorias por lesión ó por restitución *in integrum*, que el hijo pudiera entablar para dejar sin efecto las enajenaciones de inmuebles de su peculio adventicio, desde el momento en que, según sus arts. 36 y 38, prohibió que se dieran contra tercero que hubiera inscrito su derecho en el Registro, limitando su acción, según el precepto final del último de aquellos artículos, á la personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiese causado.

Modificado este *régimen legal* por las leyes de Matrimonio de 1870 y de Enjuiciamiento civil de 1881 y con las disposiciones dictadas entre ambas fechas por la Real orden de 28 de Agosto de 1876, estableciendo que la enajenación de bienes del hijo, hecha por el padre, había de hacerse siempre en nombre de éste con las garantías de la justificación de su necesidad ó utilidad y de la autorización judicial, si bien se confirmó el supuesto de no ser legalmente posible en el hijo la acción reivindicatoria de la ley de Partida, continuaron aquéllas subsistentes con la restricción en alguna de sus aplicaciones á que dieron lugar los textos hipotecarios antes citados y otros concordantes y las expresadas acciones rescisorias por lesión y por restitución *in integrum*. Pero promulgado el Código y suprimidos en él ambos recursos para todas las aplicaciones de derecho que tenían en la legislación precedente, y no consignándose en este art. 164 ni en ninguno de sus concordantes, ni tampoco en las reglas generales de rescisión de los contratos, ni en cada uno de los supuestos de dicha rescisión que enumera el art. 1.291 y demás del cap. 5.º, tít. 2.º, lib. IV del Código, nada que autorice el recurso rescisorio á favor de los hijos contra las enajenaciones de bienes de su propiedad, que hubiesen verificado los padres en los términos y formas que establecen el citado art. 164 de aquél y los concordantes de la ley de Enjuiciamiento civil, es visto: 1.º, que los hijos, en el supuesto referido de enajenaciones de sus bienes instadas ó llevadas á cabo por sus padres, tienen una situación legal mucho más desprovista de recursos y garantías que en cualquiera de las fases por las que pasó en este punto la legislación precedente; 2.º, que esos recursos quedan limitados en tales casos:

a. Á la acción de *nulidad*, cuando fuere procedente á tenor de las reglas generales de la *nulidad de los contratos*, según los arts. 1.300 á 1.314 y sus concordantes y conforme á las especiales del 164 y los suyos de la ley de Enjuiciamiento civil (1) y al 1.817, todos concordados, por lo que se refiere á la nulidad de las enajenaciones de bienes inmuebles, con los arts. 33 y 34 de la ley Hipotecaria y sus congruentes de la misma. El término de cuatro años que, para el ejercicio de la acción de nulidad de los contratos, establece el art. 1.301 por evidente razón de

(1) 2.011 á 2.025.

analogía con lo dispuesto en el párrafo final del mismo, no deberá empezar á correr sino desde que el hijo cumpla los veintitrés años y tenga, como mayor, plena capacidad civil, lo cual no sucede por completo en las otras especies de emancipación voluntaria por concesión del padre ó por el matrimonio.

b. Á la indemnización de daños y perjuicios que establece el párrafo último del art. 38 de la ley Hipotecaria; pues aunque la venta de bienes de hijos de familia y de menores, en general, ha de tener el carácter de *judicial*, y en las de esta clase algún escritor opina (1) que es aplicable el precepto del 1.489, según el cual «nunca habrá lugar á la responsabilidad por daños y perjuicios», no participamos de tal opinión, y sí de la de algún otro (2), que entiende que dicho artículo no puede ser tan generalmente aplicado, por ser correlativo de los casos en que se trate de indemnización por defectos ó gravámenes ocultos que tuviere la cosa vendida, atendido el lugar que ocupa en el Código, inmediatamente después de los que reglamentan este supuesto en un apartado con número y epígrafe especiales (3); confirmándonos en este juicio el final de dicho artículo 1.489, que, después de aquella declaración, añade: «pero sí á todo lo demás dispuesto en los artículos *anteriores*», que son los que tratan del indicado *saneamiento* por defectos ó gravámenes ocultos de la cosa vendida.

32. El art. 166 es un precepto de *excepción*. Admitido por el 154 que la patria potestad recaiga lo mismo sobre los hijos *legítimos* que sobre los *ilegítimos* que sean *naturales reconocidos* y sobre los *adoptivos*, y regulados por otros artículos (155 á 165, antes explicados), sus efectos civiles en cuanto á las *personas* y á los *bienes* de los hijos, esto es, en orden á los dos grupos de relaciones *personales* y *patrimoniales* con sus padres, es indudable que el pensamiento del Código ha sido establecer una serie de reglas *únicas* para *toda clase* de hijos sometidos á la patria potestad, en cuanto á las primeras; pero no así respecto de las segundas, por razón de las que pudiera distinguirse la patria potestad en *perfecta é imperfecta*; aquélla, que atribuye al padre y al hijo en orden á las relaciones de bienes *todos* los derechos y obligaciones que respectivamente les otorgan los arts. 159 á 164, ambos inclusive, y ésta, que somete á un precepto *especial* por el art. 166, las relaciones de bienes entre padres é hijos cuando éstos sean naturales reconocidos ó adoptivos, constituyendo una *excepción*, por virtud de la cual se *niega en absoluto* al padre natural y al adoptante en todo caso de patria potestad de esta clase (4) el usufructo de los bienes de los hijos *naturales reconoci-*

(1) Scévola, ob. cit., t. III, pág. 306.

(2) Manresa, ob. cit., t. II, pág. 40.

(3) Que es el § 2.º de la Sección tercera, cap. 4.º, tít. 4.º, lib. IV, Código civil.

(4) El texto es terminante, al decir: «los padres que reconocieren ó adoptaren, *no adquieren el usufructo* de los bienes de los hijos reconocidos ó adoptivos, y *tampoco tendrán la administración*, si no aseguran sus resultados á satisfacción del Juez», etc. Así lo han entendido, sin la menor vacilación, todos los comentaristas (Navarro Amandi,

dos ó adoptivos, es decir, el usufructo legal que al padre otorgan los artículos 160 y 161 en los bienes de los hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, y se limita su derecho á la administración al único caso de que aseguren con fianza sus resultas á satisfacción del Juez del domicilio del menor ó de las personas que deban concurrir á la adopción, según el art. 178 (1). Nunca, pues, tendrán los padres sobre los hijos naturales reconocidos ó adoptivos, por consecuencia de su patria potestad, el usufructo de los bienes de los mismos, den ó no den fianza, pero sin este requisito tampoco tendrán la administración.

El usufructo corresponderá siempre á dichos hijos, que son los propietarios; lo cual ni duda puede ofrecer, aunque el Código no lo diga. Respecto de la administración, corresponderá al padre, si presta fianza que garantice las resultas de aquélla, siempre que sea en las condiciones antes indicadas que el mismo artículo previene (2). Sin fianza no es posible, en tales hipótesis, que tenga el padre la administración de los bienes de los hijos que reconozca ó adopte, aunque ejerza sobre ellos los demás derechos de la patria potestad.

Á falta de esta fianza, y no siendo posible que coexista con un estado de patria potestad otro de tutela (art. 199), ni aún en el caso del hijo adoptivo opinan los escritores que la solución de que el padre legítimo y natural conserve la administración, puesto que éste es un derecho consecuencia de la patria potestad, que por la adopción se ha extinguido y que el hijo sometido á la del padre natural que le reconoce ó del civil que le adopta, la ejerza por sí mientras no sea emancipado ó que respecto de ciertos bienes se halle en la hipótesis del art. 160 de vivir independiente de los padres con consentimiento de éstos,—lo cual también equivaldría á que por dicho consentimiento de que los hijos no vivieran en su compañía les concediera el padre una administración que la ley le niega si no presta fianza,—lo que no constituye el supuesto ni los fines del nombramiento y naturaleza del cargo de defensor á que se refiere el art. 165 (3), sólo cabrá recurrir al criterio, respecto de situación análoga, del art. 494 (4) para el caso á que el mismo provee de un usufructuario que no presta fianza, poniendo en administración los bienes inmuebles, vendiendo los muebles, convirtiendo en inscripciones ó depo-

obra cit., t. I, pág. 264; Falcón, ob. cit., t. I, pág. 192; Manresa, ob. cit., t. II, página 42); y sólo Scévola, ob. cit., t. III, pág. 315, á nuestro juicio con error, da por supuesto que la circunstancia de la fianza de este art. 166 se refiere lo mismo á la administración que al usufructo y, por consiguiente, considera posible, aunque condicional, dicho usufructo del padre sobre los bienes de los hijos naturales reconocidos ó adoptivos; y supone también, entendemos que con igual error, que les son aplicables, aunque con esa especialidad de la fianza, todos los arts. 160, 161 y 162. Opinamos lo contrario, aparte la fuerza del testimonio unánime de los demás, porque el texto legal no autoriza semejante inteligencia.

(1) Explicado en el núm. 21, cap. 27 de este tomo.

(2) Resolución de la Dirección de los Registros de 30 de Agosto de 1893.

(3) Manresa, ob. cit., t. II, pág. 42. Scévola, t. III, pág. 316.

(4) Explicado en el núm. 54, cap. 17, t. III, 2.^a edic.

sitando en un Banco ó establecimiento público los efectos públicos, títulos de crédito nominativos ó al portador é invirtiendo en valores seguros los capitales ó sumas en metálico y el precio de enajenación de los bienes muebles.

No estamos conformes con el fundamento de analogía en el supuesto, ni, por tanto, dejamos de juzgar viciosa y arbitraria la aplicación. Dicho artículo 494 se refiere á la hipótesis de un usufructuario que no presta fianza, y precisamente el padre natural ó el adoptante no son ni pueden ser tales usufructuarios de los bienes del hijo, porque de tal derecho les priva terminantemente la primera parte del art. 166, que examinamos; y en cuanto á las demás medidas que, según la naturaleza de los bienes, prescribe el art. 494, aparte de su variada singularidad y de la importancia de las que constituyen enajenaciones, conversiones, depósitos é inversiones de valores que, tratándose de personas menores de edad, como el hijo de familia, exigirían la intervención de la autoridad judicial y demás requisitos enunciados al explicar anteriormente el art. 164 y otras disposiciones concordantes, como la Real orden de 28 de Agosto de 1876 y los artículos allí citados de la ley de Enjuiciamiento civil, se salen de la esfera de un simple régimen de administración, invocado para sustituir, en el caso del art. 166, la del padre natural ó adoptante, privado por el mismo de ejercerla en virtud de no haber prestado fianza que asegure sus resultas á satisfacción del Juez del domicilio del menor ó de las personas que deben concurrir á la adopción; que, dicho se está, dados los términos alternativos del texto, que cuando éstas declaren bastante la fianza del padre es innecesaria la intervención judicial.

Nos parece más llano confesar que no se han hallado dentro del Código soluciones satisfactorias, directas ni indirectas, para esta hipótesis y necesidad á que se da lugar con su art. 166, relativo al caso en que el padre del hijo natural reconocido ó del adoptivo no pueda ejercer la administración de los bienes del mismo por falta de fianza; y ya que el Código ha proscrito por completo la institución de la curatela especial, que sería una solución en ésta y en otras muchas ocasiones, por la fuerza de la necesidad, y sin otra fuente que lo autorice que los principios generales del Derecho, será tal vez preferible, antes que incurrir en interpretaciones arbitrarias y en analogías violentas, acudir al remedio de constituir una administración conforme á las reglas generales del mandato y por designación judicial, hecha en favor de persona de garantías según la estimación del Juez, que pudiera ser, para el caso del hijo adoptivo, el mismo padre natural y legítimo que perdió la patria potestad cuando la adquirió el adoptante, por virtud de la adopción.

No se nos oculta lo anómalo de la situación, y quizá lo ocasionado á conflictos, de coincidir con el poder civil de la patria potestad en el padre sobre hijos naturales ó adoptivos, que se extiende á todo menos á la administración de los bienes de los mismos de que le priva dicho artículo 166, las facultades de esa otra persona, más ó menos propia ó extraña respecto del hijo, constituida en administrador por la designa-