

es aplicable á la relación paterno-filial natural ó *ilegítima*, la cual produce solo determinados efectos jurídicos en el orden patrimonial, respecto de los alimentos y de la sucesión; y en el orden personal, en cuanto á impedimentos para el matrimonio y otros efectos morales. Según lo consignado en otro lugar (1), el *contenido* de la patria potestad se rige en Cataluña por el Derecho romano novísimo, y á sus reglas se acomodan los derechos del padre sobre el hijo, y en general, las relaciones personales entre padres é hijos (2).

En Cataluña existen los peculios profecticio, adventicio, castrense y cuasi castrense, con el mismo sentido que en el Derecho romano novísimo. Aunque el peculio profecticio es propiedad del padre, obligan á éste los contratos que con su autorización hubiera celebrado el hijo dentro de los límites de cantidad de ese peculio (3).

Al hijo corresponde la propiedad en el peculio adventicio, y al padre el usufructo y la administración, con la obligación consiguiente de defender los derechos de aquél en juicio (4).

No están sujetos á usufructo:

1.º Los bienes que hubiese adquirido el hijo por la sucesión intestada de alguno de sus hermanos (5).

2.º Las cosas que se hubiesen dejado al hijo con la condición de que el padre no tuviese en ellas el usufructo (6).

Sólo en el caso de que el hijo no quisiere heredar ni haber parte en los bienes de su padre, podrá reivindicar los de procedencia materna que éste le haya vendido (7).

Los padres garantizan con hipoteca legal sobre sus bienes (8) los

Art. 192. Las relaciones jurídicas sobre bienes entre los padres y los hijos naturales reconocidos, ó con los otros ilegítimos en quienes no concurra la condición de naturales, se ajustarán á estas reglas:

1.ª Además de lo dispuesto en el apartado 2.º del núm. 5.º del art. 188, sobre alimentos del hijo natural, pueden los padres dar á éste, ya en vida, ya para después de su muerte, lo que quieran de la porción de bienes que no deban distribuir forzosamente entre los legítimos ó legitimados.

2.ª Los hijos adúlteros de padre *lego* pueden recibir de éste durante su vida alguna cosa *misericiordiae causa*. Lo que en tal concepto les dé volverá al propio padre, ó á sus más próximos parientes, si los hijos mueren antes de cumplir catorce años ó intestados. Será nula también la donación á que esta regla se refiere en cuanto no quepa en la porción que se menciona en la anterior.

3.ª Los hijos adúlteros, en general, y los ilegítimos nacidos de presbítero, de religioso ó religiosa, ó de dañado ayuntamiento, nada pueden recibir de sus padres en última voluntad, ni aun de la parte que destinen para legados piadosos ó para su alma.

(1) Núm. 12, cap. 21, t. II, 2.ª edic.

(2) LL. 3.ª y 4.ª, Cód. *De patr. pot.*—L. única. *De emend. propinq.*

(3) Instit. pár. 10, *De actionibus*.—Sent. 19 Febrero 1861.

(4) Instit. pár. 1.º, *per quas pers. cuiq. adquisit.*; LL. 6.ª y 8.ª, Cód., *De bonis quae;* L. 5.ª, tít. 17, Part. IV, y L. 1.ª, Cód., *De bonis matern.*; L. 1.ª, tít. 17, Part. IV.

(5) Novel. 118, cap. 2.º

(6) Novel. 117, cap. 1.º

(7) L. 14, Cód., *De reivindic.*; L. 24, tít. 13, Part. V, y Sent. 16 Enero 1862.

(8) Art. 168, núm. 2.º, L. Hip., con las modificaciones de la última redacción del dictamen del Senado, con la salvedad de lo que resulte de la Comisión mixta en proyecto

que constituyen el peculio de los hijos, los cuales tienen los derechos siguientes:

1.º A que los bienes inmuebles que forman parte del peculio se inscriban á su favor, si ya no lo estuvieran, con expresión de esta circunstancia.

2.º Á que su padre asegure con hipoteca especial, si pudiere, los bienes que no sean inmuebles, pertenecientes al mismo peculio (1).

C. Navarra.

16. LA PATRIA POTESTAD. (*Relaciones personales y patrimoniales.*) Nos remitimos á lo dicho en otro pasaje de esta obra (2), sin contradecir por eso á algún autorizado escritor (3) cuando expresa que en algunos capítulos del Fuero y leyes de la Novísima Recopilación resulta

ó suspendida hasta ahora por ciertos fundados escrúpulos de procedimiento parlamentario, dada la conducta anómala y vicisitudes por que está pasando esta lamentable reforma parcial de aquella ley. La última redacción en esta parte de dicho art. 168, núm. 2.º, dice: «y en favor de los hijos sobre los bienes de sus padres, por los que éstos deban reservarles, según las leyes, por los que pertenecen á dichos hijos mientras están bajo la patria potestad del padre ó madre, en el caso de que éstos contrajeren segundo matrimonio, y por los de dichos hijos que los padres administren, mientras dure la patria potestad». Estas palabras que van en cursiva son la adición hecha en la última edición expresada.

(1) Art. 201, idem íd. (202 de la antigua), con la supresión en el núm. 1.º del mismo de las palabras «con expresión de estas circunstancias», y en el núm. 2.º se sustituyen las de «al mismo peculio» con las de «á los mismos hijos»; también es aplicable el 204, que era el 205 en la antigua ley, que ahora se ha adicionado en la última reforma del Senado, el cual parece será ya el texto definitivo, con el siguiente párrafo final: «Si los hijos fueren mayores de edad, sólo ellos podrán exigir la inscripción de bienes y la constitución de la hipoteca á que les da derecho el art. 201—que era el 202 de la ley antigua,—procediendo para ello en la forma establecida en el art. 165.»

(2) Núm. 13, cap. 21, t. II, 2.ª edic.

(3) Morales, *Memoria sobre la Codificación civil* cit., pág. 35.

Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Navarra (voto particular del presidente de la Comisión):

Art. 157. Si el padre ó la madre hubiesen pasado á segundas nupcias, y el hijo fuere de los habidos en anterior matrimonio, y no hubiesen perdido la patria potestad, tendrán que manifestar al Juez los motivos en que fundan su acuerdo de castigarlo, y el Juez oirá en comparecencia personal al hijo y decretará ó denegará la detención, sin ulterior recurso.

Esto mismo se observará cuando el hijo no emancipado ejerza algún cargo ú oficio, aunque los padres no hayan contraído segundo matrimonio.

Art. 159. El padre, ó en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, salvo en los casos de segundas nupcias, que se estará á lo dispuesto en el cap. 4.º siguiente.

Art. 163. Los padres tienen, relativamente á los bienes del hijo en que les corresponde el usufructo ó administración, las obligaciones de todo usufructuario ó administrador, y las especiales establecidas en la sección 3.ª, tít. 5.º de la ley Hipotecaria. Se formará inventario, con intervención del Ministerio fiscal, de los bienes de los hijos en que los padres tengan sólo la administración, y á propuesta del mismo Ministerio podrá decretarse por el Juez el depósito de los valores mobiliarios propios del hijo.

La disposición de este artículo no es aplicable á los bienes que comprenda el usufructo de viudedad.

virtualmente reconocido el poder natural de los padres sobre los hijos y respeto que éstos deben á aquéllos, llegando el Fuero hasta á señalar la pena en que incurren los hijos que falten á sus padres de una manera grave. No existen los peculios.

E. Vizcaya.

17. LA PATRIA POTESTAD.—Partiendo de lo dicho en otro lugar (1), podemos repetir aquí la afirmación de que las leyes vizcaínas no sancionan, y menos reglamentan, la *patria potestad*, como institución *civil*, confundida, lo mismo que en Navarra, con la tutela *legítima* que corresponde al padre ó madre, mientras, viudo uno de los cónyuges por la premoriencia del otro, no contrae segundo matrimonio ó no elude ó excusa su alimentación; pues entonces procede el nombramiento de tutores dativos, á pesar de la existencia de padres, que es una comprobación de lo antes afirmado, toda vez que cabe que á los que tienen padre se les dé tutor para el cuidado de su persona y administración de sus bienes.

Sin embargo, notemos que la ley 1.^a, tít. 22 del Fuero de Vizcaya, que regula toda esta materia, tiene un pasaje de su texto que dice, diferenciando la situación legal del padre respecto de los hijos, de la de la madre: «y esto porque el padre tiene poderío paternal en los hijos, en todo el tiempo que el hijo estuviera por casar, pero no la madre».

Á pesar de este texto, la autoridad del padre no es una verdadera *patria potestad*, sino una *tutela legítima* de condición preferente y de derechos más amplios que la que recae en otras personas, bien la legítima de la madre ó de los otros parientes, bien la testamentaria instituída por el padre.

Como quiera que sea, el contenido de ese poder tutelar del padre sobre sus hijos lo describe la ley (2) diciendo: «sea legítimo tutor y administrador de los tales hijos con que en el término de la ley haga el inventario y solemnidad y con la caución y fianza que la ley manda al tutor extraño; y que así hecha la dicha solemnidad é inventario tome á su poder á los tales menores y á sus bienes, y el tal padre goce y lleve el usufruto de los bienes de sus hijos todo el tiempo que él, ó sus hijos, ó cualquier de ellos estuvieren sin casar con tal que sea tenuto de regir y administrar bien, fiel y legalmente las personas y bienes de ellos y de los criar y alimentar y enseñar y rezar, leer y lo al según que conviene á tal padre para con sus hijos, y así se compensen los frutos con los dichos alimentos. Otro sí que la madre no goce ni lleve el tal usufruto ni sea tenuta de alimentar á los hijos (si no quisiere), en caso que ellos tengan con qué...»

(1) Núm. 14, cap. 21, t. II, 2.^a edic.

(2) 1.^a, tít. 22, F. de Viz.

§ 3.º

De la DISOLUCIÓN de la sociedad paterno-filial en las legislaciones forales.

A. Aragón.

18. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL.—Como en Aragón no existe la *patria potestad*, es imposible hallar en el Fuero precepto alguno que á su disolución se refiera. Tampoco los expositores del Derecho aragonés sientan doctrina sobre este punto, y tan sólo un escritor (1), haciendo referencias al Derecho romano, habla de las penas que producían la pérdida de la patria potestad.

Se registra en esta legislación la doctrina de *desafiliación*, institución parecida á la *emancipación*, y que viene á ser como una *abdicación* del hijo. Fué establecida por el Fuero 3.º, *De exhered. filial.*, y la Observancia 1.^a, *Ne pater vel mater*, cuando aun no tenían los padres reconocido el derecho de desheredar á los hijos.

La relación paterno-filial en el sentido del poder, hasta cierto punto natural más que legal, de los padres sobre los hijos, se concluye con la pubertad, pudiendo los hijos regir su persona, salir del hogar paterno y presentarse en juicio sin la licencia del padre (2); si bien, conforme al Fuero único, «que los menores de veinte años, etc.» (3), no pueden sin su consentimiento ó el del cónyuge superstite, si permanece en estado de viudez, celebrar contratos hasta que no cumplan veinte años, á no ser que se trate de testamentos ó capitulaciones matrimoniales ó de otorgar poder para pleitos (4).

B. Cataluña.

19. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.—En orden á la *extinción* de la patria potestad y disolución desde este punto de vista civil de la relación paterno-filial, impera en Cataluña el Derecho romano, como *supletorio* de grado preferente, antes á la legislación común de Castilla, y hoy al Código civil. Sólo se registran algunas disposiciones aplicables á esta materia, relativa una de ellas (5) á declarar que la emancipación del hijo que se casa con licencia de su padre ó de las personas á cuya potestad se halla sometido, se tendrá por emancipado aunque continúe viviendo en su casa y compañía; y otra (6), que consigna de modo más terminante esta doctrina. Dado el carácter de *supletorio* de *primer grado* del Derecho canónico en la legislación de Cataluña, no deja de tener influencia la opinión de canonistas que consideran la profesión religiosa del hijo ó

(1) Lissa, *Tiroc.*, lib. I, tít. 8.º

(2) Pórtoles, *Schol. in Mol.*, § *Pater*, núms. 4 y 16.

(3) Lissa, *Tiroc.*, lib. I, tít. 8.º, pág. 55.

(4) F. de A., *Ut minor viginti annorum*.

(5) Como la ley única, tít. 8.º, lib. VIII, vol. 1.º, Const. de Cat.

(6) Cap. 67, *De recognov. procer.*

del padre como causas de emancipación. Subsiste, por consiguiente, en cuanto á la emancipación, las tres variedades de *legal*, en su aplicación indicada del matrimonio, pero no en la de la edad y en las otras legales, como la dignidad del hijo, y la *judicial ó forzosa* en todos los casos en que los padres están obligados á pasar por la emancipación decretada judicialmente. Los efectos de la emancipación en cuanto á los peculios son también los del Derecho romano, adquiriendo el hijo emancipado el dominio del peculio profecticio, salvo el caso de que el padre se lo reservara expresamente en la emancipación voluntaria, y la conservación por éste de la mitad del peculio adventicio como premio al acto voluntario de la emancipación (1).

C. Baleares.

20. LA EMANCIPACIÓN.—Se admite la emancipación por el matrimonio (2).

La Ordenación 70 establece una limitación de la emancipación voluntaria, prohibiendo que ningún deudor emancipe á su hijo sino por matrimonio, y que los bienes del padre que fuesen comprados por el hijo puedan ser ejecutados por los acreedores á pesar de la emancipación (3).

D. Navarra.

21. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL.—Dada la falta de leyes propias que, dentro de la legislación navarra, organicen la patria potestad y el carácter de *tutela legitima* con que más bien nos es conocido el poder paterno, esta materia de la *disolución* de la relación paterno-filial en el orden civil debe remitirse al Derecho romano y á las prácticas y costumbres de la vida familiar navarra. Sólo pueden citarse con este motivo las disposiciones del cap. 3.º, tít. 1.º, lib. IV del Fuero, y las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 10, lib. III de la Novísima Recopilación de Navarra. El sentido del Fuero era el de que si el padre, al contraer segundas nupcias, retiene en su poder á los hijos por no querer salir éstos de la casa, percibiendo su haber, debe continuar cumpliendo con ellos todos los deberes de padre. La ley 1.ª de las Recopiladas citadas estableció que el padre, por casarse segunda vez, pierde la tutela y administración de las personas y bienes de las criaturas del primer matrimonio; y la segunda de dichas leyes dispuso que cuando el padre se casara segunda vez sin hacer participación de bienes con los hijos del primer matrimonio, lo conquistado y mejorado durante el segundo se comunique con las criaturas del primero y se distribuya entre partes iguales; la una para el que casó segunda vez, la otra para las criaturas del primer matrimonio, y la

(1) L. 31.ª, pár. 2.º, *De donat.*, Dig.; Institut., pár. 2.º, *per quas pers. cuiq. adquisit*, L. 15.ª, tít. 18, Part. IV.

(2) *Stili sive ritus cur. de Mossen Aril*. Sumario de los privilegios de Micer Valenti, vulgo Valentina, pág. 284.

(3) Ordin. nov., etc., *vulgo dictæ* Mos. Pelay. Uniz.

tercera para aquel ó aquella que casa con el que dejó de hacer la dicha partición con sus criaturas del primer matrimonio (1).

E. Vizcaya.

22. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL.—Como no existe verdadera *patria potestad* en Vizcaya, no le son aplicables las causas de extinción de la misma, ni aun con el carácter *supletorio de primer grado*,

(1) *Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Navarra*. (Voto particular del Presidente de la Comisión.)

Art. 168. El padre, y en su caso la madre, perderán la patria potestad sobre sus hijos:

1.º Cuando por sentencia firme en causa criminal se le imponga como pena la privación de dicha potestad.

2.º Cuando por sentencia firme en pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la misma.

Perderá además el padre la patria potestad:

1.º Cuando el padre contrajere segundas nupcias, pero sólo respecto de la administración de los bienes de los hijos, á no ser que el consejo de familia juzgue conveniente que el padre continúe con ella.

2.º Cuando el consejo de familia juzgue también conveniente que el padre que contrajere segundas nupcias cese en la patria potestad, bien desde el momento que se celebren ó durante ellas.

Si el padre cesa en el ejercicio de la patria potestad respecto de los bienes, corresponderá la administración de éstos al tutor testamentario, legítimo ó dativo por este orden. Si no cesase, se nombrará un protector para intervenir en el caso de que haya precedido partición de bienes con los hijos de primer matrimonio.

La obligación de alimentos continúa en el padre binubo que no haya perdido todos los derechos de patria potestad ó sólo los relativos á los bienes, cuando su renta por todos conceptos exceda notablemente de la de los hijos, y éstos no puedan con ella atender á los gastos de alimentación.

Cuando no se haga partición de bienes de la primera sociedad conyugal, ni entrega efectiva del haber materno, pesa también sobre el padre la obligación de alimentos, que se satisfarán con los productos de los bienes de la segunda sociedad conyugal, de la que continuarán formando parte los de los hijos del primer matrimonio.

El padre no podrá hacer salir de casa á los hijos con la entrega de dicho haber materno si conserva la patria potestad sobre sus personas.

Art. 169. La madre que contrajere segundas nupcias perderá todos los derechos de patria potestad, á no ser que el consejo de familia se la difiera, ya en cuanto á las personas, ya en cuanto á los bienes. En cualquiera de estos casos continuarán los hijos en compañía de la madre, sin que pueda obligarles á salir de la casa con la entrega del haber paterno.

Si á la madre se le difiere la patria potestad únicamente en cuanto á las personas de sus hijos, se nombrará un tutor legítimo, ó en su defecto dativo, para la administración de los bienes. Si la madre fuese también confirmada en los derechos sobre los bienes, se nombrará un protector para intervenir en el caso de que haya precedido partición de bienes con los hijos del primer matrimonio.

La obligación de alimentos pesará sobre la madre binuba que no haya perdido todos los derechos de patria potestad en la misma forma establecida para los padres en el artículo anterior.

Art. 172. Si la madre viuda que pasó á segundas nupcias vuelve á enviudar, recobrará desde este momento su potestad sobre todos los hijos no emancipados, salvo lo dispuesto en el art. 167 y siguientes, y con sujeción á lo preceptuado sobre reservas en el título correspondiente.

que tiene en aquella región el Derecho de Castilla, anterior al Código civil, ni éste, como *supletorio* también, pero de *segundo grado*.

La relación paterno-filial, sin embargo, en lo que tiene de especial, de *tutela legítima*, ofrece como causas de extinción: las segundas nupcias de la madre, pero no del padre, á no ser que renuncie el usufructo y por librarse de la carga de alimentar, para cuyo supuesto se nombrarán judicialmente tutores y administradores capaces, unos por parte del padre y otros por la de la madre, con entrega de bienes mediante inventario y solemnidad; la excusa del padre de alimentar á los hijos; respecto de la madre, la que verifique de la tutela y administración de los bienes de los hijos; que éstos salgan de la edad pupilar ó cumplan catorce años y designen otro curador que ella, que también puede ser nombrada (1); el hecho de que el padre haya proveído en su testamento de tutor ó defensor á sus hijos en personas distintas de aquélla.

§ 4.º

Jurisprudencia.

A. Aragón.

23. RELACIÓN PATERNO-FILIAL.—El padre, aunque por fuero no tenga patria potestad en Aragón, está obligado natural y civilmente á alimentar á sus hijos, á cuidar de sus personas y bienes, administrando y conservando éstos, interin por el Juez competente no sea nombrado tutor (2).

El padre no puede separarse del contrato que, como administrador de sus hijos, hace, y mucho menos si fué nombrado curador dativo de sus hijos, discerniéndosele el cargo frutos por pensión (3).

24. HIJOS NATURALES.—Lo son los hijos de padres que, al tiempo de la concepción ó al del nacimiento, podían contraer libremente matrimonio; y, por consiguiente, tratándose de una mujer que era viuda al tiempo de la concepción y del nacimiento de su hijo, habido de persona libre, pudo reconocerlo como natural é instituirlo además en su testamento su heredero universal (4).

Apreciadas las pruebas sobre la filiación de un hijo, y estimándose que ha sido natural, sin que contra esta apreciación se cite ley alguna infringida, la ejecutoria que así lo declara no ha quebrantado el *Fuero único* y *Observancia* 1.ª, *De natis ex damnato coitu*, la ley 9.ª de Toro ni las demás concordantes del Derecho común (5).

B. Cataluña.

25. RELACIÓN PATERNO-FILIAL.—La ley 1.ª *Codicis*, pár. 2.º, *De annal. excep.*, sólo trata de hijos de familia, y, por tanto, no es aplicable con referencia á los que no tengan tal carácter (6).

- (1) L. 2.ª, tít. 22, F. de Viz.
- (2) Sent. 15 Octubre 1872.
- (3) Idem id.
- (4) Sent. 4 Abril 1865.
- (5) Idem id.
- (6) Sent. 13 Febrero 1867.

26. HIJOS EN SENTIDO LEGAL.—En Cataluña, bajo la denominación de *hijos*, se entienden comprendidos también los nietos y demás descendientes, según lo dispuesto en las leyes 84.ª, 201.ª y 220.ª, Dig. *De verb. sig.*, y doctrina establecida por el Supremo Tribunal (1).

Aun cuando en general, bajo la palabra *hijos*, según las leyes romanas que rigen en Cataluña, se entienden también los nietos, esto deja de tener aplicación en el caso en que el testador distingue expresamente unos de otros estableciendo los llamamientos con toda claridad en la cláusula testamentaria (2).

El fuero especial que rige en Cataluña autoriza las donaciones entre vivos de padres á hijos, sin más limitaciones que las de que no han de perjudicar á los acreedores del donador ni á la legítima paterna de sus descendientes, que consiste en la cuarta parte de su caudal (3).

27. HIJOS NATURALES.—Las Constituciones de Cataluña nada establecen respecto de lo que se deba entender por hijo natural, y, por lo tanto, es necesario estar sobre este punto á lo que prevenga el Derecho canónico, según el cual, conforme á las prescripciones del lib. IV, tít. 17 de las Decretales, son hijos naturales todos los que no nacen de dañada unión y, por consiguiente, los habidos de padre y madre que pudieran contraer matrimonio (4).

No es exacto que el núm. 3.º del art. 807 del Código civil haya venido á llenar vacío alguno de la legislación foral vigente en Cataluña, como tampoco tiene tal carácter en la de Castilla, pues no es lo mismo suplir deficiencias y legislar sobre casos no previstos, que modificar más ó menos esencialmente lo que se encuentra estatuido acerca de tal ó cual rama del Derecho, y es evidente que en el caso del actual pleito, los derechos de los hijos naturales se hallaban perfectamente definidos, tanto en el Derecho romano como en las Constituciones forales de Cataluña, que en el Derecho castellano antes de la publicación del vigente Código; que al reconocer en favor de los hijos naturales un derecho legítimo, hizo esencial modificación y reforma de los preceptos legales antes existentes, que sólo pueden afectar á legislación común derogada en esta parte, pero no á las forales, que la conservan en toda su integridad, al tenor de lo dispuesto en el pár. 2.º del art. 12 del expresado Código, y es indudable que en la vigente en Cataluña no existe prescripción alguna que contradiga la libertad de los padres para disponer de sus bienes con preterición de sus hijos naturales, lo que, según queda expuesto, no constituye una omisión, sino una negativa de derechos legítimos independientes de los alimenticios que pudieran alegar tales hijos (5).

Á tenor de lo prescrito en el cap. 3.º, tít. 17, lib. IV de las Decretales, y en la ley 11.ª de Toro, explicada por la jurisprudencia repetida del Tribunal Supremo, el mero reconocimiento tácito del padre con relación á su hijo puede acreditarse por elementos de prueba de los admisibles en Derecho, y entre ellos por el de testigos.

Las leyes canónicas, las romanas y las del antiguo Derecho castellano, 2.ª, tít. 14; 1.ª, tít. 15, Partida IV; 8.ª, tít. 13, Partida VI, y 1.ª, tít. 5.º, lib. X de la Novísima Recopilación, no contradicen la doctrina de que un hijo reconocido por el padre, aun cuando no lo haya hecho en documento público ó privado,

- (1) Sents. 23 Abril 1864, 14 Octubre 1867 y 26 Febrero 1870.
- (2) Sent. 28 Septiembre 1867.
- (3) Sents. 29 Septiembre 1865 y 25 Febrero 1882.
- (4) Sent. 21 Marzo 1867.
- (5) Sent. 13 Mayo 1902.

tiene derecho á gozar de las ventajas de tal si semejante documento aparece justificado, siempre que el hijo reconocido tenga la condición de natural (1).

No es lícito deducir que los padres cometieran acto alguno de adulterio del hecho de que el nacimiento del hijo tuviera lugar dentro de los trescientos días, contados desde la fecha del fallecimiento del marido de la madre, si este hecho, que sería de trascendencia suma si los cónyuges hubiesen vivido reunidos ó en situación de haberse podido reunir en cualquier momento, resulta en absoluto desvirtuado por la circunstancia de haber estado el marido completamente separado de su mujer durante más de un año (2).

Si en general ha podido variar la legislación desde el tiempo de los romanos en cuanto al concepto de hijos naturales, lo que en ninguna se encuentra es que pueda presumirse adulterio entre dos personas que se juntan, hallándose una y otra libres, por la sola consideración de que de la unión nazca un ser que, por las razones antedichas, no se atribuye ni puede ser atribuído al cónyuge premuerto, pues de otra suerte, se habría establecido un supuesto arbitrario contrario á la moral y á las condiciones mismas que informan el adulterio, lo mismo en el orden religioso que en el civil y el penal (3).

Habiendo ocurrido el caso en Cataluña, no se resuelve por las leyes de la Partida IV, 1.^a, tít. 13, 1.^a y 2.^a, tít. 15, ni aun por las leyes de Toro, sino por la legislación foral vigente (4).

El cap 6.^o de la Decretal *Qui filii sunt legitimi* se refiere al caso de que un casado tenga relación y prole ilícita, constante el matrimonio (5).

28. HIJOS ILEGÍTIMOS.—La ley 6.^a del Código de Justiniano, tít. 5.^o, lib. V, *De incestis est. inutilibus nuptiis*; la Novela 89, cap. 3.^o, cuestión 8.^a, causa 15, parte 2.^a del Decreto de Graciano, se refieren al hijo sacrílego ó nacido en otras uniones prohibidas, no á aquel cuyos padres, mediante legítima dispensa, pudieron casarse y se casaron borrando el vicio de origen (6).

En el instante en que Su Santidad, por un acto de su potestad, se dignó dispensar á un profeso en orden religiosa el voto de castidad y autorizarle para contraer matrimonio, no puede éste menos de producir sus efectos, el primero de los cuales es legitimar el hijo, en cuya contemplación se otorgó tal vez la dispensa, borrando el vicio de origen con que había nacido (7).

Lejos de infringirse con esta doctrina el canon *Tanta*, se ajusta á su espíritu y letra, porque terminantemente declara aquél que «es tal la eficacia del matrimonio, que los engendrados antes se tienen por legítimos después de contraído»; no exceptuándose en la constitución de Alejandro III, de la cual está tomado el canon, sino al hijo adulterino, al cual declara espurio é indigno de heredar, limitando el alcance de esta palabra y templando así el rigor del Derecho romano antiguo, que ya á su vez había sido suavizado por las disposiciones de Justino y Justiniano (8).

Si la sentencia que así lo estima no funda exclusiva ni principalmente su fallo en las Reales Cédulas de 6 de Julio de 1803 y 11 de Enero de 1837, sino

- (1) Sent. 6 Abril 1905.
- (2) Sent. 4 Mayo 1907.
- (3) Idem id.
- (4) Idem id.
- (5) Idem id.
- (6) Sent. 2 Junio 1891.
- (7) Idem id.
- (8) Idem id.

que las invoca por analogía, no infringe, aun cuando aquéllas, por la materia á que se refieren y por la época de su publicación, no fueran aplicables á Cataluña, el Decreto llamado de Nueva Planta, ni la Constitución única del lib. I, vol. 1.^o de las de Cataluña, ni tampoco la máxima de «que la interpretación es inseparable de la ley interpretada» (1).

Declarando el canon *Tanta* legitimados por el matrimonio á los hijos que nacieron antes de su celebración, sin exceptuar más que á los concebidos en adulterio, la sentencia que observa este precepto no infringe la doctrina legal de que las leyes de excepción deben interpretarse restrictivamente (2).

29. PATRIA POTESTAD.—Con arreglo al derecho vigente, tanto en Cataluña como en Castilla, la patria potestad no terminaba ni se extinguía por la mayor edad del hijo de familia soltero, como tampoco por el solo servicio militar de éste (3).

El concepto de la patria potestad, aun reservada exclusivamente al padre, nunca ha excluído dentro de nuestro Derecho patrio y del foral mismo, la autoridad de la madre, con relación á sus hijos, para ejercer todos aquellos actos conducentes á los fines de la familia relativos á la educación y preparación de los mismos hijos para cuando, por llegar á la edad ó momento de su emancipación, hayan de gobernarse por sí, lo cual significa que no es dable confundir aquel concepto con el de la autoridad de la mujer, que el mismo marido está obligado á respetar en tanto en cuanto estime que se halla debidamente ejercitada (4).

Esto sentado, ha de resolverse la cuestión del pleito y del recurso sobre la base de la distinción de dichos conceptos, que no pueden confundirse, á fin de determinar si la facultad de sustituir pupilarmente á un impúber deriva del concepto estricto de la patria potestad engendradora de especiales derechos, ó de esa autoridad común al padre y á la madre (5).

Al disponer el art. 64 de la ley del Matrimonio civil, transcrito al 154 del Código civil, que el padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados, cuyo precepto está vigente en Cataluña, es manifiesto que la patria potestad propiamente tal, y lo que puedan ser derivaciones de la misma, cual acontece con el derecho de sustituir pupilarmente á los hijos impúberes, no puede ser ejercida simultáneamente por ambos cónyuges, ni, por consiguiente, en ningún caso por la mujer cuando el padre la retiene como en el caso del presente recurso; y como la sustitución que el recurrente pretende hacer prevalecer no se halla autorizada por la legislación foral, por ser un derecho únicamente concedido al padre, y como sólo podría trascender á la madre si al ejercitarle tuviera ésta la patria potestad sobre su hijo como una consecuencia de la misma, supuesto que no se ha realizado, resultan notoriamente inaplicables las consideraciones en que funda su recurso la parte recurrente, basadas substancialmente en la confusión de los conceptos de autoridad y patria potestad á que antes se ha hecho referencia (6).

C. Baleares.

30. LEGITIMACIÓN.—Cualquiera que haya sido la interpretación dada por

- (1) Sent. 2 Junio 1891
- (2) Idem id.
- (3) Sent. 21 Agosto 1873.
- (4) Sent. 13 Diciembre 1909.
- (5) Idem id.
- (6) Idem id.