

tenga el usufructo de los bienes adventicios por expresa voluntad de los donantes ó testadores, y en los 286 y 292 del de Tlaxcala, 402, 403 y 411 del del Distrito Federal de 1870 y 376, 377 y 384 del actual, según los cuales puede renunciar el todo ó parte del usufructo que la ley le concede, debiendo tal renuncia considerarse como donación á favor del hijo.

32. ¿Podrá inferirse de estas disposiciones que el padre puede enagenar ó gravar de cualquier modo en favor de extraños semejante derecho? Si se registran los textos de nuestros Códigos sobre compraventa, cesion de derechos, arrendamiento, etc., etc., ciertamente no encontramos ninguna prohibición á este respecto. Con todo creemos que la prohibición se deriva de las condiciones mismas del usufructo legal. Hemos visto ántes (núm. 26) que éste tiene las cargas de la alimentación, sostenimiento y educación de los hijos, las cuales son, á no dudarlo, incompatibles con cualquiera enagenación, voluntaria ú obligada del usufructo, aun cuando se suponga lo que materialmente no es imposible, que el padre no enagenase su derecho sino mediante la reserva de los gastos de familia y los alimenticios. Porque, ¿cómo determinar de antemano y de una manera fija, en forma de presupuesto, lo que es por su naturaleza tan variable, tan incierto, tan relativo como que depende de la importancia de las rentas, de la posición social, de la edad, de la salud, de la capacidad intelectual del hijo, de sus disposiciones, etc., etc? Y si es sólo el padre el designado por la naturaleza y por la ley, para seguir atento y vigilante la marcha de la educación del hijo ¿cómo poner tan grave responsabilidad á merced de las economías y advertencias egoistas de un extraño, siempre interesado en disminuir los gastos y acrecentar los productos? Añadamos á esto que si el usufructo paterno está

exento de la obligación de afianzar (núm. 26), tal prerrogativa tiene su aplicación en la absoluta confianza inspirada por el natural amor de los padres hácia los hijos, cuyo porvenir tiene que ser y es las más veces, el objeto de todos sus afanes. Y, ¿vamos á hacer extensiva aquella prerrogativa á personas extrañas? Lo contrario nos parece evidente bajo el punto de vista de los principios que rigen el usufructo paterno. Sin embargo, fuerza es reconocer que por silencio de nuestras leyes, puede invocarse un vigoroso argumento en pró de la doctrina de Laurent y de mas autores ántes citados. En efecto, si la intención de los legisladores hubiera sido prohibir la venta de este usufructo, ¿no es natural suponer que la prohibición constase tan expresamente, como al tratarse de la hipoteca (arts. 1951, inciso 4 del Código del Distrito Federal de 1870; 1834, inciso idem del actual y 2545, inciso idem del de Tlaxcala)? ¿Por qué si se ha pronunciado la prohibición de hipotecar el derecho del padre de percibir los frutos de los bienes adventicios del hijo, hemos de inferir aquella, ante el absoluto silencio de esos Códigos, en orden á la venta, á la cesión de derechos, al arrendamiento, etc., etc? Es seguramente éste un grave motivo de duda, á la cual no dan lugar los Códigos de Veracruz y Estado de México, que no contienen ninguna declaración sobre el particular.

33. Mas no hay que confundir el usufructo paterno, como derecho fundamental, con sus efectos ó resultados reales y positivos, los cuales, una vez obtenidos, constituyen sin duda alguna, la propiedad exclusiva y perfecta del padre, quien puede hacer de ellos lo que le plazca. En este sentido opinan todos los autores y la jurisprudencia es aquí en gran parte conforme á la doctrina, que los acredores de los padres usufructuarios pueden embargar los frutos que les pertenezcan en cuanto sean de estos y no se perjudique

el deber de alimentación á que el usufructo paterno está sujeto por la ley (1). Sin embargo, como prueba de que aun puede haber alguna duda sobre esta materia, creemos conveniente mencionar que dos sentencias han declarado que los intereses de capitales debidos al menor, por no pertenecer al padre sino á cargo de sostener y educar á aquel, jamás pueden ser embargados por sus propias y personales deudas, pues el goce de los bienes del hijo no es acordado al que le tiene bajo patria potestad, sino para ponerle en condiciones de llenar mejor la obligación que tiene de educar al hijo. (2).

34. Supuesta la facultad que al padre asiste de renunciar el usufructo ¿pueden sus acreedores reclamar contra su ejercicio en un caso dado, como fraudulento de sus derechos? A reserva de tratar extensamente este punto, al ocuparnos más adelante del *usufructo* en general y de los contratos hechos *en fraude de acreedores*, ya que con ambos se relaciona intimamente, debemos declarar que su resolución es de las más difíciles en derecho civil, pues para darla, surgen en ardiente conflicto por un lado las facultades inherentes á la patria potestad y exigidas por el bien del hijo, y por el otro, los respetos jamás negados al derecho inviolable de propiedad, contra el cual no ha de permitirse que prevalezcan impunemente las artimañas y fraudes de los deudores. En derecho romano esta controversia era resuelta en favor de los acreedores á quienes daba la acción *pauliana* el Edicto del Pretor, cuyos términos eran tan generales que comprendían no solo las enajenaciones propiamente dichas, sino toda especie de actos ó

(1) Durantón tom. 4, núm. 486.—Proudhon, *Traité d'usufr.* núms. 219 y 220.—Rolland de Villargues. "usufr. legal." núm. 64.—Demolombe, tom. 6, núm. 528.—Marcadé, *sur l'art.* 385 núm. 2.—Arrêts: Colmar; 27 janv. 1835 (Sirey, 1835, II, 246) Lyon, 23 juin 1849 (Sirey, 1849, II, 682).

(2) Arrêts: París, 19 mars 1823 (Sirey et Palais chronologique. 10,331); Bordeaux, 19 juin 1849 (Sirey 1849, II, 281).

contratos que el deudor pudiera celebrar en fraude de los acreedores: *Ait ergo praetor: quae fraudationis causa gesta erunt: haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit; nam late ista verba patent (1). Per hanc actionem et usufructus exigi potest (2).* La acción pauliana procedía, pues, no solo cuando el deudor disponía de una cosa por medio de contrato, sino también cuando se dejaba condenar de propósito y con designio de defraudar derechos ajenos, ó consentía en la deserción del recurso dealzada, ó en la prescripción de un crédito ó en la pérdida de un derecho de usufructo ó servidumbre: *Gesta fraudationis causa accipere debemus, non solum ea quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forté data opera ad iudicium non adfuit, vel litem mori patiat, vel a debitore non petit ut tempore liberaretur, aut usumfructum vel servitutem amittit (3).* Así es que aquel que ha hecho una cosa cualquiera, por la cual cesa de poseer lo que poseía, está comprendido en el edicto pretoriano: *et qui aliquid facit, ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet (4).*

En el moderno derecho reina la más profunda división acerca de este punto, tanto entre los autores, como en la Jurisprudencia. El Código Francés (art. 622) expresa que los acreedores del usufructuario pueden hacer anular la renuncia que éste hiciese en perjuicio de ellos, en lo cual se manifiestan conformes nuestros Códigos nacionales, como es de verse en los arts. 750 inciso 6.º del de Vera-

(1) *Dig.* lib. 42, tit. 8, l. 1, § 2.

(2) *Dig.* lib. 42, tit. 8, l. 10, § 15.

(3) *Dig.* lib. 42, tit. 8, l. 3, § 1

(4) § 2 de la ley anterior.

crúz, 698 inciso idem del de Estado de México, 1026 inciso idem del del Distrito Federal de 1870 y 925 inciso idem del actual, refiriéndose al usufructo en general. ¿No habrán de aplicarse estos textos á la renuncia del usufructo paterno hecha en fraude de los acreedores? Si tal manera de extinguirse el derecho sobre los bienes del hijo, que la ley concede al que ejerce la patria potestad, fuese un mero acto de la voluntad de éste, sin relación alguna con el ejercicio de tan importante investidura en el seno de la familia, ninguna dificultad habría en resolver afirmativamente la presente cuestión, puesto que, al quedar ilesos los intereses morales de la patria potestad, se revocaba solamente la renuncia á un derecho material, que podía perjudicar á los acreedores, aplicándose en ello el principio de vulgar jurisprudencia, que nadie debe disminuir con sus actos é injustamente el patrimonio de otros. Más como el derecho de usufructo concedido al padre se acaba por la emancipación del hijo, y tal acto, según después veremos, es voluntario en aquel (arts. 291 del Código de Tlaxcala, 410 del del Distrito Federal de 1870 y 383 del actual), si se resuelve, como acabamos de indicar, el punto que estudiamos, tendrá que decirse que los acreedores pueden también nulificar acto tan soberano y respetable y de tan importantes consecuencias, como la concesión que el jefe de la familia hace á sus hijos de derechos de los cuales los considera dignos, y en órden á la cual sería funestísimo que personas extrañas interviniesen para embarazarla y aún impedirla, por solo el motivo de que fuese contraria á sus intereses materiales. No han faltado con todo autores de gran nota que, aún bajo el imperio de la nueva legislación, han autorizado tan grave ataque á la soberanía del padre de familia y á los derechos morales del hijo (1). Mas, como lo hace observar Demolombe, la

(1) Merlin, *Questions de Droit*, "Usufru. patern" § 1.—Catellan, lib. 6, chap. 14

doctrina contraria ha reunido el mayor número de sufragios tanto en el antiguo derecho como en el nuevo (2). Nos parece que la interpretación de este tratadista resuelve por completo toda dificultad. O se trata de renuncia directa del usufructo, ó la extinción de éste es consecuencia de la emancipación del hijo. Si lo primero, los acreedores pueden ejercer el derecho que en general les dá la ley contra actos fraudulentos de sus deudores y perjudiciales á aquellos; si lo segundo, como la acción pauliana supone un acto de interés pecuniario en perjuicio de los acreedores, y la emancipación es un derecho del poder paterno, es decir, un derecho de orden público, éstos no pueden oponerse á ella, por más que produzca *ipso facto* la pérdida del usufructo para el padre. La razón es evidente: los derechos de los particulares deben detenerse ante el interés social; es así que éste sería lesionado profundamente en la institución de la familia, si fuera permitido á individuos extraños poner trabas al ejercicio del poder paterno en uno de sus actos más importantes, el que otorga al hijo la libertad é independencia de su vida de que se ha hecho merecedor en concepto del padre, ya por razón de edad, ora á causa del desenvolvimiento de sus facultades intelectuales y morales; luego individuos extraños no pueden ser parte para oponerse á tal acto, consentido por el hijo, y aprobado además judicialmente.

35. ¿Desde cuándo deben tomarse los frutos que al padre pertenecen sobre los bienes del hijo? Aunque á primera vista parezca ociosa esta cuestión, no lo es en realidad si se atiende á que el usufructo paterno, como al principio lo expusimos, ha sido establecido por la ley, no solo como homenaje de respeto debido al que ejerce la patria potes

(2) Demolombe, tomo 6, núm. 594.

tad, sino también en la generalidad de los casos, como recompensa de los trabajos y cuidados que tal ejercicio importa. Esto supuesto, no parece lógico y natural, que la recompensa tenga lugar aún antes de que el padre entre en posesión de los bienes del hijo, pues hasta entonces comienza en verdad la administración paterna con sus atenciones y responsabilidades. Esto nos parece de una abrumadora evidencia. Sin embargo, supóngase que tales bienes del hijo ó cantidades de dinero sobre los cuales pertenece al padre el derecho de usufructo, han estado produciendo rentas ó réditos antes de que el padre tomase posesión de unas y otras, ¿ingresarán al usufructo esas rentas ó réditos? Los arts. 357 del Código de Veracruz, 308 del de Estado de México, 287 del de Tlaxcala, 406 del del Distrito Federal de 1870 y 379 del actual, responden á una que los réditos y rentas que se *hayan vencido* antes de que el padre entre en posesión de los bienes cuya propiedad, conforme á lo expuesto antes, pertenece al hijo, forman parte del capital de éste y *no son frutos que debe gozar el padre*.

36. Muchas otras cuestiones se nos ocurren con respecto al usufructo paterno; pero teniendo que volver á tratar este punto al ocuparnos en el estudio del usufructo en general, nos reservamos para entonces el examen minucioso de ellas á fin de no incidir en repeticiones, y pasamos desde luego á explicar los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, que también influyen en el goce del usufructo, bajo las condiciones que en su oportunidad diremos.

## CAPÍTULO III.

DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE  
LA PATRIA POTESTAD.

*Art. 388.—La patria potestad se acaba:*

*I. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga:*

*II. Por la emancipación:*

*III. Por la mayor edad del hijo.*

*Art. 389.—La patria potestad se pierde:*

*I. Cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que importe la pérdida de este derecho:*

*II. En los casos señalados por los arts. 245 y 248.*

*Art. 390.—Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, ó modificar su ejercicio, si trata á los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, ó les impone preceptos inmorales, ó les dá ejemplos ó consejos corruptores.*

*Art. 391.—La patria potestad se suspende:*

*I. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2.º y 3.º del art. 404:*

*II. Por ausencia declarada en forma:*

*III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.*

*Art. 392.—Los padres conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad.*

*Art. 393.—El padre podrá nombrar en su testamento á la madre y á las abuelas en su caso, uno ó más consultores, cuyo dictamen hayan de oír para los actos que aquel determine expresamente.*

*Art. 394.—No gozará de esta facultad el padre que, al tiempo de morir, no se hallare en el ejercicio de la patria potestad, aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior á la pérdida ó suspensión de aquel derecho.*

*Art. 395.—Cuando la suspensión se funde en ausencia ó locura, valdrá el nombramiento, si se hizo en testamento anterior á la declaración de ausencia, ó á la enajenación mental.*

*Art. 396.—La madre ó abuela que dejare de oír el dictamen del consultor ó consultores, podrá ser privada, en juicio contradictorio, con audiencia del Ministerio Público, de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos ó nietos, á instancia de aquellos; pero el acto ejercido no se anulará por este solo motivo.*

*Art. 397.—La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho á la patria potestad ó el ejercicio de ésta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente á quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme á derecho.*

*Art. 398.—El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla.*

*Art. 399.—La madre ó abuela viuda que vive en mancebía ó dá á luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos que le concede el art. 366.*

*Art. 400.—La madre ó abuela que pasa á dsegun samup-*

*cias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá á la tutela conforme á la ley.*

*Art. 401.—La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido.*

*Art. 402.—La madre ó abuela que volviese á enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.*

### SECCIÓN 3ª

#### TÉRMINO DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS DERECHOS Y DEBERES QUE LE CORRESPONDEN.

37. Instituido el poder doméstico no sólo como una facultad del gefe de la familia, sino también y muy principalmente para servir á la educación y dirección del hijo, debe naturalmente resentir todas las modificaciones que se operen en orden á esos fines, ya en el padre mismo, ya en el hijo, y según que ellas sean radicales y definitivas ó meramente pasajeras y subsanables, así la patria potestad acabará para siempre, variará tan sólo de persona que la ejerza ó se suspenderá su ejercicio, reapareciendo después de que haya cesado la causa. No es lo mismo, en efecto, que fallezca el padre, si no hay ninguna otra persona en quien recaiga la autoridad sobre el hijo, que el que se ausente ó sea privado temporalmente del ejercicio de aquella. En el primer caso, la patria potestad habrá concluido por completo, y si el hijo es aún menor de edad, habrá que pensar tan sólo en la tutela; en el segundo, subsistiendo la misma condición civil de éste, sólo cambiará la persona

del *pater familias*. A estos cambios posibles, corresponde la triple gradación que los legisladores modernos, separándose del laconismo del Código francés en este punto, han establecido, y por esto dicen que la patria potestad se *acaba*, se *pierde* ó se *suspende*.

Recorramos, pues, estos varios casos que la legislación supone, no sin recordar que todas las legislaciones modernas están conformes en que la patria potestad, como institución protectora y autoritaria de la familia, es inacabable, porque como lo declaran todos nuestros Códigos, los hijos, *cualesquiera que sean su estado, edad y condición*, deben honrar y respetar á sus padres y demás ascendientes (arts. 371 francés, 341 del de Veracruz, 292 del de el Estado de Mexico, 278 del de Tlaxcala, 389 del de el Distrito Federal de 1870 y 363 del actual). El Código francés no responde á la cuestión sobre el término de la patria potestad sino con los arts. 372 y 373, de los cuales el primero expresa que el hijo permanece bajo la autoridad de ambos padres [*leur autorité*] hasta que llega á su mayor edad ó tiene lugar su emancipación, y el segundo, que el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio. De estos preceptos podemos deducir que la patria potestad en Francia *acaba* con la muerte de ambos padres, con la mayor edad del hijo ó con su emancipación. No hay que olvidar lo que en otra parte hemos notado (núm. 8), es á saber, que tan severo y riguroso laconismo de la ley francesa ha dado lugar á no pocas cuestiones en la doctrina y la jurisprudencia, que con toda claridad se hallan resueltas en nuestras leyes nacionales. Inspiradas éstas en el proyecto de un Código civil español del Sr. Goyena, establecen que la patria potestad unas veces se *acaba*, otras, se *pierde* y otras, se *suspende*. Sucede lo primero cuando fallece la persona que ejerce la patria potestad, si no hay

otra en quien recaiga ese derecho; cuando el hijo es emancipado ó llega á la mayor edad. (arts. 313 del Código del Estado de México, 295 del de Tlaxcala, 415 del del Distrito Federal de 1870 y 388 del actual). El Código de Veracruz (art. 362) difiere de los anteriores en que expresa que la muerte *de los padres ó del hijo* acaba con la patria potestad.

La sencillez de estos conceptos nos dispensaría de hacer otra cosa que enunciarlos, si no marcaran en más de un punto, una reforma notable respecto al antiguo derecho. Si en cuanto á la muerte del padre ninguna divergencia podemos señalar, no sucede lo mismo con respecto á la muerte del hijo en cuyo caso se aplicaba el principio general, de que la muerte del propietario no extingue el usufructo (1). Acabamos de ver que uno de nuestros Códigos declara expresamente lo contrario, y aunque los demás se limitan á la muerte del padre, creemos que ninguna duda puede surgir á este respecto, una vez que el usufructo es consecuencia de la patria potestad cuyas obligaciones ya no tienen razón de ser después de la muerte del hijo. El antiguo principio naturalmente se derivaba de la omnipotencia del *pater familias* á quien pertenecían todas las adquisiciones del hijo, ora en propiedad, ora en usufructo, sin ninguna ó muy poca consideración á este último, mientras aquel viviese como jefe absoluto del hogar, y en el mismo sentido debe entenderse la legislación española que igualmente declara como el usufructo que nos ocupa debía ser del padre «en su vida, por razón del poderío que há sobre el fijo (2)». Vinculada toda propiedad en el señor de la casa, no habia para qué atender á si el hijo muer-

(1) *Cod. lib. 6, tit. 56, l. 7, § 1.*—Merlin, *Rep. "Usufr. patern."* § 4.

(2) Partida 4, tit. 18, l. 5.—Gómez, *Coment. ad l. 6, núm. 12.*

to podía ó no ser sucedido por sus herederos legítimos ó testamentarios. El derecho moderno, pues, difiere radicalmente del antiguo en este punto (1). En cuanto á la mayor edad y la emancipación, la reforma de las leyes nuevas aparece con la misma claridad, porque ni aquella hacía salir al hijo de la patria potestad, ni ésta se verificaba bajo las condiciones que hoy se han establecido. A reserva de tratar de ambos puntos extensamente más adelante, bástenos por el momento consignar que en el Derecho romano la mitad del usufructo paterno continuaba aun después de la emancipación, lo cual fué un progreso llevado á cabo por Justiniano respecto al derecho anterior que prescribía adquiriese el padre, después de aquel acto, la tercera parte del dominio de los bienes pertenecientes al hijo (2). En este mismo espíritu se inspiraron, según antes lo hicimos notar (núm. 5), nuestras viejas leyes patrias (3), si bien en el particular son no pocas las cuestiones que de ellas se han originado entre los autores sobre si el padre retiene la mitad del usufructo ó todo íntegro, según que la emancipación tubiera lugar por voluntad de aquél ó por ministerio de la ley (4).

38. El término de la patria potestad no siempre es radical y definitivo en el sentido de que tenga lugar por causas pertenecientes á la naturaleza misma del que ejerce aquel derecho ó del hijo sobre quien es ejercido. Veces hay en que la patria potestad se pierde, ya porque el padre es condenado á alguna pena que trae, como necesaria

(1) Duranton, tom. 3. núm. 392.—Marcadé, *sur Part.* 385, núm. 7.—Demolombe tom. 6, núm. 555.—Laurent, tom. 4, núm. 305.

(2) Inst. lib. 2, tít. 9, § 2.

(3) *Fuero Juzgo*, lib. 4, tít. 2, l. 13.—*Fuero Real*, lib. 3, tít. 4, l. 7.—*Partida* 4, tít. 18, l. 15.

(4) Véanse sobre estas controversias á Gregorio López, *glosa* 6 á la l. 15, tít. 18<sup>o</sup> Part. 4; á Palacios Ruvios *de donat. inter vir. et uxor.* § 42 *in fine*; A Gómez, *Coment.* á la l. 48, *Tauri*; Acevedo, *Coment.* ad l. 7, tít. 18, Part. 4; Llamas y Molina; l. 8 de Toro.

consecuencia, la desaparición de este derecho, ora porque por virtud de un cambio verificado en la familia, se hace inevitable que el hijo cambie hasta de lugar donde deben ser vigiladas su conducta y educación. Estos principios se encuentran reconocidos desde nuestra antigua legislación patria, ya en orden á los casos en que el padre hubiera cometido alguno de esos delitos que afectan la constitución de la familia (1), ya para el evento de haber sido pronunciado el divorcio entre los cónyuges (2).

El código francés responde también á estas ideas siempre por medio del art. 372 que la doctrina y la jurisprudencia han aplicado unas veces en combinación con el 535 del Código penal y otras, relacionándolo con el 267 de aquel cuerpo de leyes, y para no repetirnos en este punto, remitimos al lector á lo que en otra parte de esta obra hemos expuesto ampliamente (3).

Nuestra legislación nacional es más precisa sobre esta materia, como es de verse en los arts. 416 del Código del Distrito Federal de 1870; 389 del actual; 314 del de Estado de México; 363 del de Veracruz y 296 del de Tlaxcala; todos los cuales expresan que la patria potestad se pierde, cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que lleve consigo la pérdida de tal derecho, ó cuando por razón del divorcio haya de modificarse el ejercicio de la patria potestad. Dos cosas llaman solamente nuestra atención con respecto á nuestras leyes en este punto. Es la primera que los Códigos de Veracruz y Estado de México, solo suponen que la patria potestad se pierde en el caso de divorcio después de que éste ha sido declarado, no obstante que esos mismos códigos en los arts. 236 el primero

(1) *Part.* 4<sup>a</sup>, tít. 18, l. 6.—*Fuero Juzgo* lib. 4, tít. 4.—*Fuero Real*, lib. 4, tít. 23.—*Nov. Recop.*, lib. 7, tít. 37.—*Part.* 4, tít. 20.—l. 4.

(2) *Fuero Real*, lib. 3, tít. 8, l. 3.—*Part.* 4, tít. 19, l. 3.

(3) Véase tomo 3<sup>o</sup> de esta obra, núms. 175 y siguientes.