

poder absoluto de los padres. Pero en vano buscamos en la sentencia de la corte suprema algunos motivos jurídicos, porque sólo encontramos afirmaciones. «El legislador no ha querido dar á entender que la potestad paternal sea absoluta y sin revisión.» Que tenga la bondad de decirnos en dónde ha manifestado el legislador esa intención de limitar y censurar la autoridad de los padres. «Hay entre los hijos y sus ascendientes una reciprocidad de derechos y de deberes que no podrían sacrificarse enteramente á la potestad paternal, sin razones imperiosas de las que el padre es el único y soberano juez; por lo tanto, en esta materia como en otra cualquiera, se permite recurrir á la autoridad de los tribunales y pedirles que examinen si hubo exageración ó abuso en el ejercicio de la potestad, y si debe reducirse á los límites del derecho» (1). Esto no es más que teoría pura. Comprenderíamos ese lenguaje en los labios del legislador, pero no en los del intérprete.

La corte de casación no cita texto ninguno, y por una excelente razón, porque no hay uno solo en favor del ascendiente. En las resoluciones dadas por los tribunales y las cortes de apelación, se cita el art. 371. Pero, cosa notable, este artículo depone contra los que lo invocan, él establece: «El hijo á toda edad debe honra y respeto á sus padres.» Ciertamente que si hay una disposición del título IX que hubiera debido aplicarse á los ascendientes, indudablemente es ésta; y sin embargo, el legislador la limita expresamente á los padres. En vano la corte de París dice que este artículo debe extenderse á los abuelos paternos y maternos, no se extienden las obligaciones legales. No quiere éste que el hijo no deba respeto á sus abuelos, pero ese respeto no es más que un deber moral (2).

1 Sentencia de casación, de 8 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 273).

2 París, 27 de Junio de 1867 (Daloz, 1867, 5, 348). Véase, en el

§ III.—DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA POTESTAD PATERNAL

Núm. 1. *Derechos morales.*

270. El art. 371 establece que «el hijo en toda edad debe honra y respeto á sus padres.» Esta disposición establece una obligación jurídica ¿y cuáles son las consecuencias que se derivan? Por su naturaleza, este deber es evidentemente un deber moral. Hay de esto una prueba perentoria: el artículo 371 reproduce un precepto del Decálogo, es decir una máxima moral y religiosa. Pothier había observado que en las naciones de régimen consuetudinario, la potestad paternal no consistía sino en el derecho de gobernar con autoridad la persona y los bienes de los hijos, y exigir de ellos ciertos deberes de respeto y de gratitud (1). Esta es la fuente de nuestro artículo.

En el consejo de Estado, Bérenger dijo que el art. 371 debía suprimirse, supuesto que no contenía ninguna disposición legislativa. Boulay contestó que se había creído útil colocar al frente del título los deberes que impone la calidad de hijo, del mismo modo que en el título del *Matrimonio* hay un artículo que trata de los deberes de los cónyuges. Bigot-Prémeneu agrega que el artículo contenía principios cuyas consecuencias no hacían más que desenvolver los demás, que, por otra parte, en muchos puntos vendría á ser un punto de apoyo para los jueces (2). Fácil sería demostrar que las observaciones de Boulay y de Bigot-Prémeneu no destruían la objeción de Bérenger; creemos inútil insistir en este punto, que concierne al legislador más

mismo sentido, Burdeos, 16 de Julio de 1867 (Daloz, 1868, 5, 340), y Nancy, 28 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 2, 176).

1 Pothier, «Tratado de las personas,» núm. 130.

2 Sesión del consejo de Estado, de 8 vendimiario, año X, núm. 3 (Loché, t. 3º, p. 318).

que al intérprete. Hay una observación de Bigot-Préame-neu que merece nuestra atención. Según él, el artículo servirá de apoyo al juez. ¿Qué quiere decir esto? ¿Podrían los tribunales autorizarse con esta vaga disposición para normar las relaciones jurídicas de los padres y de los hijos? Demante parece creerlo. El legislador, dice él, prescribe a los hijos que conformen sus actos exteriores á los sentimientos de respeto y de honra que les exige tengan por los autores de sus días; y con esto da á los magistrados poder para impedir y reprimir las infracciones. Si se tomase esta doctrina al pie de la letra, los tribunales tendrían un poder discrecional. El mismo Demante retrocede ante las consecuencias de este pretendido principio y lo restringe á las materias criminales, que son extrañas para nosotros, y no cree que pueda uno prevalerse de él en materia civil (1).

Los autores se hayan muy embarazados para encontrarle significación al art. 371. Demolombe dice que el mismo legislador ha deducido sus consecuencias prácticas y positivas (2). ¿Cuáles son estas consecuencias? Al respeto que los hijos deben á sus ascendientes se refiere la deuda alimenticia que la ley les impone. Ya hemos dicho que esta obligación nada tiene de común con la potestad paternal. Lo mismo sucede con el consentimiento que los hijos necesitan, en materia de matrimonio, de divorcio y de adopción (3).

Se ha fallado en Francia que el hijo acreedor de su padre no podía pedir contra él la violencia corporal. Esto es muy dudoso. La ley de 17 de Abril de 1832 (art. 19) puso fin á la controversia sancionando esta prohibición; pero no puede decirse que esto sea una aplicación del art. 371,

1 Demante, "Curso analítico," t. 2º, p. 176, núm. 113 y 113 bis.

2 Demolombe, "Curso de código de Napoleón," t. 7º, p. 217, número 275.

3 Dalloz, en la palabra "Potestad paternal," núm. 20.

supuesto que la ley prohíbe también pronunciar la violencia corporal en provecho del marido ó de la mujer, á los ascendientes así como de los hermanos y hermanas del deudor.

Proudhon dice que resulta del art. 371 que el hijo no puede abrir contra sus padres acción ninguna que tendiese á deshonrarlos, porque no podría tener un derecho contrario al deber que la ley le impone. Esto es ir demasiado lejos, dice Vallete. La misma ley da al hijo el derecho de obtener reparaciones civiles en razón de un robo cometido con perjuicio suyo por sus padres (C. pen. art. 380) (1). En términos generales, el que usa de un derecho no hace mal á nadie. Y para impedir el ejercicio de un derecho en justicia, sería necesario una formal disposición de la ley, porque sería una derogación de una regla que es la base del orden social. En la jurisprudencia nos hallamos con una decisión que está en armonía con esta doctrina severa, pero jurídica. Un hijo asiste á un consejo de familia como hermano del menor; el consejo pronuncia la destitución del padre tutor. Se pide la nulidad de la deliberación fundándose en el art. 371. La corte de Metz decidió que por sentimiento de conveniencia, el hijo habría quizás debido abstenerse de tomar parte en una deliberación cuyo resultado era la destitución de su padre como administrador de los bienes de sus hijos; pero no puede decirse, agrega la sentencia, que haya irreverencia en hacer lo que la ley ordena; ahora bien, el hijo debía ser miembro del consejo, en razón de su grado de parentesco; luego no hizo más que obedecer la ley. A recurso intentado, la sentencia fué mantenida por la corte de casación (2). En definitiva, no hay

1 Proudhon, "Tratado sobre el estado de las personas," t. 2º, p. 238, y la nota de Valette.

2 10 de Diciembre de 1829 (Dalloz, en la palabra "potestad paternal", núm. 70, p. 577).

ninguna consecuencia jurídica que derive, directamente del art. 371. He aquí por qué colocamos los deberes que él impone á los hijos entre los deberes morales.

Núm. 2. Derecho de guarda.

271. El hijo, dice el art. 374, no puede abandonar la casa paterna sin que lo permita su padre. Esto es lo que se llama derecho de guarda, y es de toda evidencia que el padre lo necesita para que pueda cumplir su deber de educación. Síguese de aquí, dice Pothier, que el hijo sometido á la potestad paternal, no puede abrazar ningún estado, hacerse novicio, recibir las órdenes sacerdotales, contra el consentimiento del padre y de la madre. Esto ha sido así resuelto en el antiguo derecho, contra los jesuitas, los fuldenses y los capuchinos. Estas sentencias, agrega Pothier, se fundan en poderosa razón. El estado religioso no es más que de consejo evangélico; y es evidente que no puede practicarse un consejo evangélico violando un precepto tal como es el de la obediencia á los padres, que nos prescribe el cuarto mandamiento de Dios. Por otra parte, la profesión religiosa, aunque buena por sí misma, no conviene, sin embargo, á todo el mundo; no todos están llamados á ese estado; ahora bien, se presume que los padres se hayan en mejor aptitud para juzgar si sus hijos tienen ó no tienen vocación para aquel estado, y que los hijos que no han llegado todavía á la edad madura, no son capaces de juzgar acerca del estado que les conviene (1).

Si transcribimos estas reflexiones tan evidentes como sabias, es porque en Bélgica y en Francia se predica á las doncellas una doctrina contraria, subversiva de toda autoridad paterna. Hemos escuchado á una de esas pobres mujeres extraviadas repetir los consejos que su confesor le ha-

¹ Pothier, *Tratado de las personas*, núm. 131.

bía dado. Sin duda, decía ella, que se debe obedecer á los padres, pero antes que todo, debe obedecerse á Dios, porque es el primero de los mandamientos y el que supera á todos los demás. Ahora bien, Dios es, y no se necesita decirlo, es el fraile que reside en el confesionario, y que persuade á sus penitentes de que tienen una vocación, que están llamados á vivir la vida de los ángeles en un convento, y que deben obedecer á Dios antes que á los hombres. ¡He aquí un ejemplo de la funesta influencia que un clero educado en el fanatismo ultramontano ejerce en la juventud! El Estado ha abdicado sus derechos, y las gentes de Iglesia abusan de la libertad de que gozan, para arruinar los cimientos del orden social.

272. ¿Cuál es la sanción del art. 374? En verdad que, si el hijo abandona la casa paterna sin permiso de su padre, éste puede dirigirse á la autoridad pública para volver á traerlo, en caso necesario, empleando la fuerza. Invocaríanse en vano los principios que rigen las obligaciones pecuniarias. Sin duda alguna que un acreedor no puede forzar á su deudor á que haga lo que no quiere hacer, y menos todavía puede pedir el constreñimiento corporal fuera de los casos previstos por la ley. Pero aquí no se trata de relaciones entre acreedor y deudor, ni de la libertad individual; se trata de sancionar un derecho que se ha establecido por el interés mismo del hijo. El derecho que á este corresponde, consiste en ser educado, y para que pueda serlo, precisa que se halle bajo la guarda de supadre.

Pregúntase cuál es la autoridad á la que el padre debe dirigirse. Los tribunales solo tienen el derecho de requerir á la fuerza pública; la intervención de ellos es por, otra, parte necesaria para amparar la libertad del hijo si hubiese alcanzado la mayor edad. Una sentencia de la corte de Lieja resuelve que el padre debe dirigirse al ministerio pú-

blico (1). No comprendemos esta decisión. No hay delito, y por lo tanto, el ministerio público no tiene derecho para promover. El padre pide la ejecución forzada de un derecho en materia civil; luego á los tribunales civiles debe llevar su acción. Hay entonces que enseñar que el presidente puede dar la orden de aprehensión. Invocan los arts. 376 y 377, que dan este poder al presidente cuando el padre quiere que retengan á su hijo (2). Nos parece que esto es confundir dos casos esencialmente diferentes. Cuando el hijo ha abandonado el domicilio del padre sin permiso de éste, no se trata de aprehenderlo, es decir de privarlo de su libertad encerrándolo en una casa de corrección, empleando la fuerza, en caso necesario. Ahora bien, para ordenar al hijo que vuelva al lugar, se necesita un fallo: éste será el que se ejecute, como todo fallo, por la intervención de la autoridad pública, si fuese necesario (3).

273. El art. 374 admite una excepción al derecho de guarda; el hijo puede, á la edad de diez y ocho años cumplidos, abandonar la casa paterna por enganche voluntario. En Francia, la ley de 21 de Marzo de 1822 (art. 32) ha extendido hasta los veinte años la edad fijada por el código civil. A lo menos equivalía mantener la regla general de la mayoría ordinaria. Decimos: el legislador habría debido hacerlo. La disposición viene del antiguo derecho. Pothier la justifica al decir que el interés público predomina sobre el interés particular de la potestad paternal (4). Esta es una razón mala. La potestad paternal también es de interés público. Bourjon dice que los hijos pertenecen mucho más

1 Lieja, 12 de Abril de 1842 (Dalloz, en la palabra "Potestad paternal," núm. 26).

2 Demolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 6º, p. 236, núm. 308.

3 Ducaufroy, Bonnier y Roustain, "Comentarios del código civil," t. 1º, p. 389, núm. 550.

4 Pothier, *Tratado de las personas* núm. 131.

al Estado que á su padre (1). Esto es la verdad en el sentido de que el Estado tiene mayor interés en que los hijos estén bien educados; este interés le da el derecho y le impone la obligación de velar para que la educación paternal llene su objeto. Lejos de embarazar y de disminuir esta potestad, debe prestarle auxilio. Ahora bien ¿quién es el que no ve que al autorizar al hijo menor para que se enganche militarmente, la ley hace pedazos la autoridad del padre? El hijo recalcitrante no tiene más que amenazar al padre con que va á engancharse para que éste ceda, porque lo que más temen los padres es que sus hijos entren al servicio militar. Así son nuestras constumbres: son pacíficas, y sería de desear que este espíritu se difundiese cada vez más entre las naciones. La guerra ya no tiene razón de ser sino como defensa de la patria y de la libertad. Cuando una nación se encuentra en una de estas excepcionales circunstancias, cuando esté comprometido todo lo que el hombre tiene de más querido, entonces comprendemos que apele á todos los sacrificios sin distinción de edad. Pero en las circunstancias ordinarias y normales, la excepción aceptada por los autores del código civil no podría justificarse. La única razón que se haya dado en el consejo de Estado, es que era preciso favorecer el reclutamiento voluntario; sea, pero hay un interés mayor que el del reclutamiento, y es la educación intelectual y moral de las jóvenes generaciones, la esperanza del porvenir. Esta educación sería lo que debiese ser la gran preocupación del legislador (2).

274. Posible es que el hijo desampare la casa paterna, porque en ella se le da mal trato. La corte de Caen falló, que al hijo no correspondía hacerse justicia por sí mismo; que si tiene razones para quejarse, debe dirigirse á los tri-

1 Bourjon *El derecho común de la Francia*, t. 1º, p. 34 (art. 1º)

2 Sesión del consejo de Estado, de 8 vendimiario, año XI, núm. 8 (Loéré, t. 3º, p. 319).