

este principio se aplican al hijo bajo la patria potestad tanto como al hijo bajo tutela.

Hay un acto que está vedado al tutor, por más que sea un acto de administración: no puede comprar los bienes del menor, ni aceptar la cesión de un crédito contra su pupilo. (art. 450). Se pregunta si esta prohibición se aplica al padre administrador. Toda prohibición es de derecho estrecho. Luego no puede extenderse al padre administrador lo que la ley dice del tutor. Se objeta que el art. 1596 reproduce la prohibición; pero esta disposición también es de estricta interpretación, y no habla del padre administrador. Esto nos parece decisivo (1).

§ III.—OBLIGACIONES DEL PADRE ADMINISTRADOR.

317. El padre es deudor, dice el art. 389. Hay que agregar que es responsable. Esto no es más que el derecho común. Bajo este respecto, hay completa analogía entre el padre administrador y el tutor; porque la responsabilidad no es más que la aplicación del principio general asentado en el art. 1137. El padre, así como el tutor, debe administrar como buen padre de familia. Está dispensado de todas las garantías que la ley exige al tutor. Razón de más para que maneje los intereses del hijo con toda la solicitud que el legislador esperó de sus afectos.

El padre rinde cuenta de la propiedad y de las réntas de los bienes cuyo goce no tiene, y de la propiedad únicamente en cuanto á los bienes cuyo usufructo tiene. ¿En qué época debe rendirse esta cuenta? En la época en que termina la administración legal, es decir, en la mayoría ó en la emancipación. El usufructo cesa, es cierto, desde el momento en que el hijo llega á los diez y ocho años; pero la administración continúa.

1 Aubry, en la *Revista de derecho francés*, 1844, p. 681. En sentido contrario, Dalloz, en la palabra *Potestad paternal*, núm. 83.

318. Por los términos del art. 472, «todo tratado que puede pasar entre el tutor y el menor ya mayor, será nulo, si no está precedido de la rendición de una cuenta detallada y de la entrega de comprobantes diez días antes al menos del tratado» (1). Se pregunta si esta disposición es aplicable á la administración legal del padre. La negativa ha sido fallada, y con razón. Ciertamente es que el padre es contable tanto como el tutor, y el art. 472 tiene por objeto asegurar la rendición de cuentas; luego podría decirse que hay analogía y que donde existe el mismo motivo para decidir, debe haber la misma decisión; pero como el art. 472 es una disposición enteramente excepcional, no se la puede extender por vía de analogía. Las excepciones y las nulidades son siempre de derecho estricto.

319. El tutor debe, de pleno derecho, el interés de la suma de la cual es deudor (art. 474). Sin decirlo se entiende que no sucede lo mismo con el padre administrador; el interés legal no es debido sino en virtud de la ley; por esto mismo, los textos que lo establecen son de estricta interpretación.

Otro tanto debe decirse, y por la misma razón, del artículo 475 que limita á diez años las acciones que el menor tiene contra su tutor, relativamente á los hechos de la tutela; esto es también una excepción. Podría invocarse aquí un argumento *á fortiori*. La administración legal es más favorable que la tutela; luego si el menor ya no puede promover contra su tutor después de diez años, con mayor razón ya no debe tener acción contra su padre. Es verdad que el legislador habría debido aplicar esta disposición al padre administrador, pero no lo ha hecho, y el intérprete

1 Sentencias de Agen, de 11 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 294), y de la corte de casación, de 30 de Enero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 172).

no puede, por ninguna especie de argumentación, extender una excepción al derecho común.

§ IV.—FIN DE LA ADMINISTRACION LEGAL.

320. La administración legal termina con la mayor edad del hijo, supuesto que, por los términos del art. 389, el padre es administrador de los bienes de sus hijos menores. Por la misma razón, la administración del padre cesa cuando se emancipa el hijo, siendo uno de los efectos de la emancipación que el menor emancipado tome la gestión de sus bienes.

321. El art. 444 dice que el tutor puede ser destituido por mala conducta notoria, por incapacidad é infidelidad. Generalmente se admite que esta disposición puede aplicarse al padre administrador, porque hay identidad de motivos. Nosotros creemos que esta opinión es contraria á los verdaderos principios y hasta contraria á la doctrina que los autores enseñan y que la jurisprudencia ha consagrado. El administrador es un mandatario, y al que da el mandato corresponde revocarlo. Ahora bien, el padre tiene su mandato de la ley, luego únicamente ésta puede determinar las causas por las cuales la administración debe quitársele. Hay una razón perentoria para decidirlo así, cuando se trata del padre administrador. Si él administra es como padre; la administración legal es una dependencia de la potestad paternal, y siendo ésta de orden público, el legislador sólo tiene calidad para resolver en qué casos finaliza. El no lo ha hecho, lo lamentamos, por los intereses de los hijos, como lo hemos lamentado por su educación intelectual y moral. Pero éste es un vacío que el intérprete no podría colmar. ¿No dicen los autores mismos que la administración legal no es una tutela, que las causas de excusa

y de incapacidad que el tutor puede hacer valer no se aplican al padre administrador? ¿Con qué derecho hacen una excepción para las causas de distinción?

Todo administrador, se dice, debe obrar como buen padre de familia; luego si administra mal, debe ser revocado. El razonamiento no es muy lógico. El que administra mal es responsable: tal es la única consecuencia jurídica de sus malas gestiones. Distinta es la cuestión de saber si el administrador puede ser revocado y por quién puede serlo. Invócase en vano el interés del hijo: al legislador atañe proveer á los intereses de los incapaces, y no al intérprete. En realidad, los tribunales no interpretan la ley en esta materia, sino que la hacen. ¿Se quiere una prueba? El artículo 446 dice que la destitución del tutor la pronuncia el consejo de familia, convocado á diligencia del subrogado tutor, ó de oficio por el juez de paz. ¿Quién pronunciará la destitución del padre? Aquí los autores ya no se entienden, porque, en efecto, no hay texto. El consejo de familia, dice uno. Nó, dice otro, porque no hay consejo de familia, no hay subrogado tutor durante el matrimonio: al tribunal corresponde esto. ¿Quién da este poder al tribunal? Los intérpretes. Pero el tribunal nunca promueve de oficio ¿quién será el que lo haga conocer en el asunto? La familia, dice uno: nó, el ministerio público, dice el otro. Preguntaremos, ¿con qué derecho? No hay acción sin interés. En este caso se trata de poner á cubierto los intereses pecuniaros del hijo. ¿Quién es el interesado en que el patrimonio del hijo no se dilapide? ¿La familia? En todo caso, no serían más que los herederos, y éstos no pueden promover en virtud de su derecho eventual á la sucesión, sino cuando la ley les da esta facultad. ¿El ministerio público? Este no puede promover la materia civil sino para la ejecución de las leyes de orden público. ¿En dónde está la ley que pro-

BIBLIOTECA CENTRAL
U.A.N.L.

nuncie la doctrina del padre? Convenimos en que hay vacío, pero un vacío que sólo el legislador puede colmar (1).

SECCION III.—*Del usufructo legal del padre y de la madre.*

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

322. El art. 384 dice: «El padre, durante el matrimonio, y después de la disolución de éste, el superviviente de los padres, tendrá el goce de los bienes de sus hijos hasta la edad de diez y ocho años cumplidos, ó hasta la emancipación que pudiera tener lugar antes de esta edad.» Este goce es lo que se llama el usufructo legal. Reconoce su origen en el derecho consuetudinario (2). Según la mayor parte de las costumbres, el superviviente de dos cónyuges nobles tenía el derecho de prescribir en propio provecho la renta de los bienes que sus hijos menores tenían de la sucesión del predecedido, en recompensa de la educación de dichos hijos que le estaba confiada. Esta es la definición de Pothier. Se llamaba este goce *guarda noble*, porque solo á los nobles pertenecía, lo que se aplica por el orden feudal de esta institución. Los feudos eran una concesión de bienes hecha con condición de servicio militar. Cuando algunos menores sucedían al vasallo, el señor entraba en posesión de los bienes, hasta que los herederos hubiesen llegado á la edad en que podían prestar el servicio militar, sea personalmente, sea por medio de sus maridos. Entretanto, el señor quedaba encargado de la educación de los menores, es decir, que los hacía aptos para la profesión de las armas. Más adelante esta guarda se confió

1 Véase la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *Potestad paterna*, núms. 77 y 78.

2 El usufructo legal no se deriva de derecho romano, Zachariæ, edición de Rau y Aubry, t. 3º, pfo. 549, bis, p. 689, nota 3.

al padre ó á los demás parientes varones de los hijos, siempre con la carga de educarlos. Por último, la guarda se extendió á todos los bienes del difunto. Había también una *guarda burguesa*, pero nada tenía de común con el usufructo legal; no era otra cosa que una tutela legítima que no daba al guardián ningún derecho sobre los bienes de los menores. Por excepción, los burgueses de París tenían, con el nombre de *guarda burguesa*, el goce de los bienes que los hijos heredaban del predecedido (1).

323. Se ve que los autores del código Napoleón han dado una nueva extensión á la *guarda*. No podía ya ser cuestión de una *guarda noble*, después de la abolición de la nobleza: la guarda se ha vuelto un derecho común. La guarda noble no se concedía sino al superviviente de los padres, mientras que el usufructo legal corresponde al padre durante el matrimonio. Esto es lógico, desde el momento en que se admite el motivo dado por Pothier, que el goce de los bienes es una recompensa de la educación confiada á los padres. ¿Pero esta idea de una recompensa no está en oposición con la esencia misma del derecho de educación? Ya en el antiguo derecho Bourjon decía que la guarda era un efecto immoderado de la potestad paternal (2). La educación es un deber; padre y madre están obligados á educar á sus hijos por el hecho solo de que les dan la vida. ¿Puede el padre pedir una recompensa á su hijo por haberlo educado? ¿una recompensa que se traduce en dinero por cuidados morales? Proudhon llama usufructo legal un tratamiento (3). Esto no es embellecer las cosas; ¡hé aquí al padre asalariado por su hijo! ¿No equivale esto á humillar al padre y á amenguarlo? Se dice que

1 Pothier. *Tratado de la guarda noble y burguesa*, art. preliminar, núms. 7-12.

2 Bourjon, *Derecho común de la Francia*, t. 1º, p. 35, núms. 11-13.

3 Proudhon, *Tratado de los derechos de usufructo*, t. 1º, p. 156, número 126.