

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 paternal*, 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 inmoderado 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.

el usufructo legal tiene este otro motivo, que no conviene que el padre sea responsable ante su hijo. «Es contrario á la moral, dice Toullier, no presentar el padre ó la madre á sus hijos sino bajo el aspecto de un agente de negocios, cuyas cuentas deben ser rendidas como de dependiente ó patrón, y seguidas de discusiones y á menudo de pleitos judiciales que no pueden compadecerse con la piedad filial» (1). Aplaudiríamos á esta razón si fuese real. Todos los autores la reproducen; olvidan que el padre es siempre responsable de su administración, aun cuando no tenga el usufructo (art. 389); olvidan que el usufructo no dura sino hasta los diez y ocho años; de modo que el padre, por este capítulo más necesariamente es responsable de las rentas durante tres años. Luego no es un pensamiento moral lo que inspiró al legislador. En definitiva, el usufructo no es más que un derecho pecuniario.

324. Resulta de lo que acabamos de decir del origen y del carácter del usufructo legal, consecuencias importantes para la interpretación de las disposiciones del código sobre esta materia. Supuesto que el usufructo legal tiene su origen en las costumbres, debe recurrirse al derecho consuetudinario para interpretar los principios que el código ha tomado del antiguo derecho. Esta regla es conforme á la teoría general de la interpretación (2): las instituciones consuetudinarias, deben interpretarse conforme á las costumbres, así como las instituciones romanas deben serlo conforme al derecho romano.

Siendo el usufructo legal una recompensa inherente al ejercicio de la potestad paternal, se le debe considerar como un derecho pecuniario más bien que como un derecho moral. Síguese de aquí que no es de orden público. El có-

1 Toullier, el *Derecho civil francés*, t. 2º, p. 187, núm. 1060.

2 Proudhon, "Tratado de los derechos de usufructo," t. 1º, ps. 162 y 235, núms. 181 y 153, y el tomo 1º de mis *Principios*, núm. 271.

digo civil consagra una consecuencia de este principio, al decir que pueden donarse ó legarse bienes á los hijos, con la condición de que los padres no los disfrutarán (art. 387). Hay que aplicar el mismo principio á toda especie de convenciones por las cuales se derogase el usufructo legal ellas son lícitas, supuesto que el usufructo legal no es más que un derecho pecuniario. Luego no se puede invocar el art. 6 del código que prohíbe derogar, por convenciones particulares, las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres.

§ II.—¿A QUIÉN PERTENECE EL USUFRUCTO LEGAL Y SOBRE
CUÁLES BIENES?

325. El usufructo legal, dice el art. 387, pertenece al padre durante el matrimonio, y después de disuelto éste, al que sobreviva de los padres. ¿De aquí ha de inferirse que la madre nunca tiene el usufructo legal durante el matrimonio, aun cuando ejerza la potestad paternal? Ella lo ejerce cuando su marido está ausente (artículo 141), y se acepta que sea lo mismo cuando éste se halla incapacitado. Ella también lo ejerce cuando el padre está despojado de la potestad paternal en virtud de una condena penal. ¿Ejerciendo la potestad paternal, no debe tener ella el goce de los bienes que la ley liga á ese ejercicio como una recompensa? Si pudiera decidirse la cuestión según los principios en los cuales reposa el usufructo legal, no habría duda alguna. ¿No debe adjudicarse la recompensa al que está encargado de la educación? ¿Los honorarios de una función no son debidos al que la ejerce? Se objeta que durante el matrimonio la madre no tiene la potestad paternal sino á nombre del padre, y en cierto modo como delegación.

Esto no es exacto. La potestad paternal no es más que el derecho ó el deber de educación.

Ahora bien, el art. 303 dice que los cónyuges contraen juntos, por el hecho sólo del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar á sus hijos. Luego la madre tiene el deber de educación con el mismo título que el padre. También el art. 373 añade que permanece bajo la autoridad de sus padres hasta la mayor edad. Es verdad que el art. 375 agrega que el padre sólo ejerce esa autoridad durante el matrimonio. Pero esta disposición no hace más que preveer el caso ordinario, cuando el padre es capaz de ejercer la potestad paternal. Cuando se halla ausente, el código mismo dice que la madre tiene todos los derechos del marido en cuanto á la educación de los hijos y á la administración de los bienes; luego es muy bien en su nombre como la madre ejerce la potestad paternal durante la ausencia del marido, y teniendo todos los derechos del padre ¿por qué no había de tener el goce de los bienes?

Hay, no obstante, un motivo para dudar, y grave, y éste es el texto. La ley da el usufructo al padre durante el matrimonio y no lo da á la madre. ¿Y puede existir un usufructo legal sin ley? Nosotros creemos que en caso de ausencia, hay una ley. El art. 141 da á la madre todos los derechos del padre en cuanto á la educación de los hijos; ahora bien, el goce de los bienes es un derecho inherente á la educación; Pothier lo dice, y el código en esta materia consagra los principios de las constumbres. El art. 387 no es contrario á esta opinión. Es la consecuencia del artículo 373, que da al padre *solo* el ejercicio de la autoridad paternal durante el matrimonio. Esta es la regla, pero á pesar de los términos restrictivos del art. 373, la madre ejerce la potestad paternal en caso de ausencia, y la ejerce en toda su plenitud; luego también con la ventaja que le es

inherente. El art. 387, al decir que el padre tiene el goce de los bienes de sus hijos durante el matrimonio, supone que él ejerce esta potestad, como lo dice el art. 373; cuando no la ejerce, ya no hay razón ni aun texto para otorgarle el usufructo; decimos que ni siquiera texto, porque el art. 387 no puede aislarse del 373, del cual es consecuencia (1). En caso de interdicción hay más duda, porque no hay disposición análoga á la del art. 141. Insistiremos en esto en el título de la *Interdicción*; y más adelante (núm. 344), diremos las dificultades que se presentan cuando el padre es culpable de mala conducta notoria.

326. ¿Sobre cuáles bienes se establece el usufructo legal? El art. 387 contesta que el padre y la madre tienen el goce *de los bienes* de sus hijos, luego debe entenderse, de todos sus bienes. Así es que el usufructo legal es un usufructo universal; síguese de aquí que padre y madre tienen los derechos que se derivan de un usufructo universal, y que están obligados por las cargas que gravan este usufructo. En cuanto á los derechos, ninguna dificultad existe; cualesquiera que sean los bienes y en cualquiera época que toquen en suerte á los hijos, están afectos al usufructo legal (2). En este momento mismo vamos á ver cuáles son las consecuencias que dimanar de nuestro principio respecto á las cargas.

La ley exceptúa, sin embargo, ciertos bienes del usufructo legal. «Este no se extiende, dice el art. 387, á los bienes que los hijos pueden adquirir por un trabajo y una industria separados.» El legislador quiere favorecer la libre

1 Marcadé, t. 2º, p. 159, núm. 2 del art. 387. En sentido contrario, Demolombe, t. 6º, p. 365, núm. 483; Proudhon, "Del estado de las personas," t. 1º, p. 253, y Demante, t. 2º, p. 195, núm. 129, bis 1 V.

2 Proudhon, "Del usufructo," t. 1º, núms. 136 y siguientes, página 170.

actividad del hijo, y nada más moral. No hay que creer, sin embargo, que los beneficios de toda especie de trabajo quedan al hijo que se halla bajo la patria potestad. El texto contiene una limitación, el trabajo y la industria deben ser *separados*, es decir, distintos del trabajo ó de la industria del padre. Síguese de aquí que si el padre emplea al hijo en la industria ó comercio que él mismo ejerce, aun cuando el hijo recibiese una retribución por tal capítulo, este beneficio no caería bajo la aplicación del art. 387. ¿Pero precisa, para que sea aplicable esta disposición, que el hijo se haya establecido por cuenta propia y que haya abandonado la casa paterna? Evidentemente que nó; el texto no lo exige, y habría sido ridículo exigirlo, supuesto que se trata de un hijo menor de diez y ocho años. Luego se aplicará el art. 387 si el hijo es aprendiz, dependiente, amanuense ó preceptor (1).

La ley hace una segunda excepción respecto á los bienes que son donados ó legados al hijo con la condición expresa que los padres no los disfrutarán. ¿Por qué quiere el legislador que la condición sea *expresa*? Es porque se trata de una derogación de un derecho que, si no es de orden público, se refiere, sin embargo, á la potestad paternal. El que hace una liberalidad al hijo, con la condición de que el padre no la disfrute, manifiesta sentimientos más ó menos hostiles hacia al padre, y éstos no pueden suponerse fácilmente. Por esto es que el donante debe expresar con claridad su voluntad. ¿Quié debate decir que deba declararla en términos formales, ó basta que resulte con evidencia de la disposición?

La ley no prescribe términos sacramentales; por lo tanto, la cuestión se traduce en una apreciación de la volun-

1 Proudhon, "Del usufructo," t. 1º, p. 187, núm. 149, seguido por todos los autores.

tad del donante; si ha dispuesto de manera que su disposición sea incompatible con el usufructo legal, por esto mismo lo excluye. En este sentido es como la doctrina y la jurisprudencia interpretan el art. 387 (1). Precisa, no obstante, que la voluntad del donante resulte de los términos de que se ha servido; al prescribir una condición *expresa* el código hace á un lado la exclusión tácita. Sólo con esta restricción admitimos la opinión generalmente seguida (2). Se ha fallado que cuando un abuelo lega á su nieto una suma de dinero, ordenando que una mitad sirva para la educación del hijo y la otra sea impuesta lo más pronto y ventajosamente que sea posible por el ejecutor testamentario, esta liberalidad implica exclusión del usufructo legal. Nosotros creemos que esto es pasar de los límites del art. 387; en el caso, el ejecutor testamentario estaba encargado de la imposición, pero el padre no estaba privado del usufructo (3).

327. La segunda excepción da lugar á una cuestión muy controvertida. Se supone que la madre insituye á su hijo heredero con la condición de que el padre no disfrutará de los bienes legados. Es claro que la cláusula que prohíbe el usufructo legal tendrá efecto en cuanto á los bienes de que la madre podía disponer. ¿Pero tendrá también efecto en los bienes que constituyen la reserva del hijo? En el antiguo derecho, generalmente se resolvía que el testador no podía privar al padre del usufructo de los bienes que formaban la legítima del hijo, por la razón de que la madre no puede realmente dar sino lo disponible; no es ella quien dispone de la legítima, la ley es quien la da al legitimario, luego la madre no puede añadir ninguna cláusula restrictiva en cuanto á aquellos bienes. Proudhon ha reproducido esta distinción bajo el imperio del código civil; en efecto, el hijo

1 Proudhon, "Del usufructo," t. 1º, p. 194, núm. 153.

2 Zacchariæ, edición de Aubry y Rau, t. 3º, p. 680, nota 6.

3 Dalloz, en la palabra, "Potestad paternal," núm. 106.

recibe su reserva de la ley, y ésta es también la que atribuye el usufructo al padre que sobrevive (1). Hay una sentencia de la corte de casación que consagra implícitamente esta opinión (2).

Se hace contra esta doctrina una objeción muy especiosa. La ley no impone nulidad absoluta á las disposiciones que merecían la reserva ó que la absorben, las declara simplemente reductibles. Ahora bien, según el art. 921, la reducción no puede ser solicitada sino por aquellos en cuyo provecho establece la ley la reserva, por sus herederos y por los que tengan interés en la causa. Y en nuestro caso, el heredero reservatorio es el hijo mismo á quien se han legado los bienes. ¿Ejercitará él la acción de reducción? ¿Contra quién? El tiene íntegra su reserva, más lo disponible, luego no tiene el derecho de promover.

Desde luego, la disposición, con la cláusula de exclusión que le está unida, debe recibir todo su efecto; el padre, único interesado en querellarse, no teniendo el derecho de promover. Bajo el punto de vista de los principios que rigen la acción de reducción, nada hay que contestar á la objeción. Hay que buscar el motivo para decidir en el artículo 387. Si la ley permite al testador que legue bienes al hijo prohibiendo el usufructo legal, es para favorecer las liberalidades que un pariente ó un extraño estuviese dispuesto á hacer al hijo. Pues bien, ¿puede decirse que la reserva legada al hijo es una liberalidad que el testador le hace? Ciertamente que nó; luego no es un *buen legado*, en el sentido del art. 387, y por consiguiente, el testador no puede añadir la condición de no-usufructo que el código no permite que se establezca sino respecto á los bienes legados.

1 Proudhon, "Del usufructo, t. 1º, p. 193, núm. 152.

2 Sentencia, de 11 de Noviembre de 1828 (Dalloz, en la palabra, *Disposiciones entre-vivos*, núm. 123).

Nuestra conclusión es la del antiguo derecho: la condición debe reputarse no escrita como contraria á la ley.

§ III.—DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO LEGAL.

328. ¿El goce de los bienes que la ley otorga al padre y á la madre es un verdadero usufructo y les da todos los derechos que corresponden al usufructuario? En los artículos 384 y 387, que tratan de esta ventaja concedida á los padres, el legislador la califica de *goce*; los arts. 389 y 601 le dan el nombre de usufructo; el art. 385 dice que los cargos de este goce son aquellos á que están obligados todos los usufructuarios. Agreguemos que la definición que el art. 578 da del usufructo, se aplica al goce legal; el padre tiene el derecho de disfrutar de los bienes cuya propiedad tienen sus hijos.

Enséñase, sin embargo, que el goce legal del padre y de la madre tiene un carácter propio que lo distingue del usufructo ordinario, y es que es inherente á la potestad paternal de la cual es uno de los atributos. Esto no es más que una diferencia de origen, y la única diferencia jurídica que resulta, es que el goce cesa con la potestad paternal. ¿Se ha de ir más lejos y decir con la doctrina, que el goce legal es inalienable como la autoridad paternal misma? ¿Es cierto que el usufructo legal no puede cederse, ni hipotecarse, ni embargarse por los acreedores? Nosotros creemos que el usufructuario legal puede enagenar su derecho, tanto como el usufructuario ordinario. Este es un derecho real, un derecho inmobiliario, cuando estriba en inmuebles; ahora bien, todo derecho puede ser cedido, y sólo son inalienables los derechos que la ley declara tales. La inalienabilidad es una excepción, y una excepción contraria al interés general; esta excepción no existe sino en virtud de la ley. Dícese que el usufructo no puede enagenarse tanto co-