

la oficiosa. El derecho de consentir al matrimonio tiene por consecuencia el derecho de formular oposición (artículo 173), y el derecho de pedir la nulidad del matrimonio (arts. 182, 184 y 191). Luego los padres naturales tienen el mismo derecho. Ninguna duda hay acerca de todos estos puntos.

354. El código no habla del derecho ó del deber de educación en el título de la *Potestad paternal*. Trata de ese derecho en el art. 203. Por la letra de este artículo, habría que decir que los padres naturales no tienen ese deber. En efecto, la ley dice que los cónyuges contraen, por el hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, sostener y educar á sus hijos: luego parece decir que el deber de educación nace del matrimonio. Esta es una falsa teoría, desmentida por el art. 383. Otorgando á los padres naturales el poder de corrección, la ley supone que tienen el deber de educación, lo que implica que el art. 203 les es aplicable, á pesar de su mala reducción. La observación no carece de importancia. Ella prueba que cuando se trata de extender á los padres naturales una disposición que hable de los legítimos, no hay que detenerse ante la palabra *matrimonio* que se halla en el artículo: basta que el derecho ó el deber que ella establece derive de la noción de la patria potestad, para que se deba extenderla á los hijos naturales y á sus progenitores. No habría excepción sino cuando el matrimonio fuese una condición ó un elemento esencial de ese derecho ó de ese deber. Es evidente que no pasa lo mismo en el deber de educación.

355. ¿Tienen los padres naturales el derecho de guarda? Lo tienen por el simple hecho de darles el código el poder de corrección. Este derecho supone que los padres tienen al hijo á la vista, que él habita con ellos y que él no tiene el derecho de dejar sin consentimiento la casa paterna. Esto

equivale á decir que el art 374 es aplicable al hijo natural. Recibe, sin embargo, una modificación. Si el hijo habita con su madre, ella será la que tenga la guarda, y ella la que debería consentir en que el hijo abandone la casa materna. El padre, en este caso, no ejercerá el derecho de guarda, porque no se concibe que este derecho corresponda al que no guarda consigo al hijo.

356. El poder de corrección es el único que da lugar á dificultades, y es, sin embargo, el único de que habla la ley. Si hay en esto controversias, es por haberse separado del texto y al separarse hánse visto en la necesidad de hacer la ley. Vamos á ver que en esto viene á parar la doctrina.

Los arts. 376-379, á los cuales remite el 383, establecen las reglas generales sobre el poder de conceción, cuando es ejercido por el padre, notablemente en lo concerniente al derecho de ordenar la retención, el derecho de requerirla, así como el tiempo de la reclusión. ¿A quién corresponde este poder? El art. 383 contesta: Al padre y á la madre. ¿Cuál de los dos tendrá el ejercicio? Según los principios que hemos dejado establecidos, hay que responder que cada uno de los padres tiene el derecho de retención, supuesto que la patria potestad les corresponde con título igual. Se necesitaría, pues, el concurso de los padres para mandar retener al hijo. Esta es la consecuencia lógica del derecho igual que les corresponde. Se objeta que el padre tiene la preponderancia cuando se trata de consentir en el matrimonio del hijo natural; pero ¿qué tiene de común el consentimiento al matrimonio con el poder de retención? Veáse ¿en qué vendría á parar semejante doctrina? La madre es quien educa al hijo; el padre vive lejos de ella y no se ocupa del hijo que ha engendrado; luego no puede saber si hay ó no motivo para corregirlo, y será

BIBLIOTECA CENTRAL  
U.A.N.L.

no obstante él, él solo, el que ejerza el poder de corrección. El que educa al hijo es el que tiene el derecho de corregirlo. Si admitimos que ambos padres hayan de concurrir, es porque realmente tienen el mismo derecho, y el legislador sólo habría podido atribuir el ejercicio exclusivo á uno de ellos. En el silencio de la ley, hay que permitir al padre que intervenga, si lo apetece, así como la madre, si el padre tuviese la guarda. Esto no carece ciertamente de inconvenientes, pero á la ley debe uno culpar (1).

357. El código limita el poder de corrección del padre legítimo cuando ha vuelto á casarse; no le permite ya que ordene la retención de sus hijos de primeras nupcias, lo mismo sucede cuando el hijo tiene bienes personales ó cuando ejerce un estado (arts. 380-382). Se pregunta si el padre está sometido á las mismas restricciones. El artículo 383 contesta la pregunta; no cita los arts 380 y 382, luego no son aplicables al padre natural. Tampoco se concibe la aplicación del art. 380, porque éste supone á un padre viudo que vuelve á casarse; y el padre natural que contrae matrimonio no es viudo y no vuelve á casarse. El art. 382 habría podido aplicarse al hijo natural, pero el legislador lo excluye por el hecho solo de que á él no se refiere.

En vano se dirá que esto es argumentar con el silencio de la ley. Nó, la ley ha hablado; entre los siete artículos que tratan del derecho de retención, cita cuatro que ella declara aplicables á los padres naturales; por esto mismo excluye los demás sino dejan de tener sentido, y hay que borrar del código el art. 383. También en este sentido entendió el artículo el orador del Tribunado. «Cuatro de estas disposiciones, dice Albisson, *claramente designadas,*

1 Demante, "Curso analítico," t. 2º, p. 190, núm. 128, bis 3º. En sentido contrario, Marcadé, t. 2º, p. 149, núm. 2, del art. 383, y Demolombe, t. 6º, p. 515, núm. 637.

son comunes á los padres de los hijos naturales (1). Se dice que esta interpretación conduce á una regla absurda, y es que el poder del padre natural tendrá mas extensión que el del padre legítimo. Aún cuando hubiese absurdo, el reproche lo dirigiríamos al legislador, mas no al intérprete que no tiene por que preocuparse de ello. ¿Pero realmente es cierto que la cosa sea tan absurda como se dice? La patria potestad no se ha establecido por interés del padre sino por el del hijo. ¿Y éste, acaso no es por la desventura de un nacimiento, menos respetuoso, menos dócil, más indisciplinado que el hijo legítimo? Luego se necesita una mano más vigorosa para educarlo y un poder más fuerte (2).

Nosotros hemos dicho que siguiendo la opinión contraria, se burla la ley. Que se compare el art. 380 con la interpretación de Demolombe. La ley supone un padre viudo y vuelto á casar, porque tiene la influencia de la madrastra. Demolombe aplica la ley al padre natural que se casa con mujer distinta de la madre del hijo. Esto no es ya argumentar por vía de analogía, sino hacer la ley. Vamos á ver que se hace también la ley cuando se trata de la madre.

358. Por los términos del art. 381, la madre que sobrevive y no ha vuelto á casarse, no puede mandar retener á su hijo sino con el concurso de dos de los más próximos parientes paternos y por vía de requerimiento. Este artículo no se tiene en cuenta en el 353. De ellos inferimos que la madre natural no está sometida á las restricciones que el artículo establece; que ella podrá, por consiguiente, mandar retener al hijo, sea por vía de autoridad, sea por vía de requerimiento, con el mismo título que el padre. Se clama contra esto, se pretende que es inadmisibile. Nuestra res-

1 Discurso de Albisson, núm. 7 (Loaré, t. 3º, p. 344).

2 Proudhon, *De las personas*, t. 2º, p. 249; Durantón, t. 3º, p. 349, núm. 360. En sentido contrario, Valette sobre Proudhon, p. 249; Marcadé, t. 2º, p. 150, núm. 111 del art. 383.

puesta se halla en el texto de la ley; el art. 383 dice en términos expresos que el 376 es común á los padres y á las *madres* naturales; luego la madre natural puede *ordenar* la retención del hijo. Y por lo tanto no es aquí cuestión de las restricciones establecidas por el art. 381, restricciones que el texto mismo rechaza. En efecto, supone que la madre es viuda y no ha vuelto á casarse; prescribire el concurso de los parientes paternos; y el hijo natural no tiene parientes paternos y su madre no es viuda. ¿Cómo proceder por analogía en un punto en que el texto es inaplicable y en que los principios difieren? Se hace de nuevo la ley. En lugar de dos parientes paternos, se tomarán dos amigos del padre. ¿Con qué derecho? O dos miembros del consejo de familia; ¡y el hijo natural no tiene familia! (1). Si los intérpretes tuviesen mas respeto al texto de la ley, se ahorrarían todos estos embarazos.

§ III.—DERECHOS DE LOS PADRES NATURALES  
SOBRE LOS BIENES DEL HIJO.

359. Los autores están de acuerdo en decir que los padres naturales no tienen la administración legal de los bienes de sus hijos, y en apariencia esto es evidente. No hay texto y puede tratarse de una administración *legal* sin ley? A la verdad que esta expresión de administración legal no se halla en el código; pero si la expresión no existe la cosa sí. En efecto, la ley es la que declara que el padre es durante el matrimonio, administrador de los bienes de sus hijos. El texto supone el matrimonio, luego diríase, no puede aplicarse al padre natural (2).

1 Demolombe, t. 6º, p. 517, núms. 641-647. Demante, t. 2º, p. 192, núm. 128, bis 9. Ducarroy, Bonnier y Roustain, *comentarios*, t. 1º, página 398, núm. 561. Cada motivo tiene un sistema diferente.

2 Véanse los testimonios en Dalloz, en la palabra "potestad paterna", núm. 195.

Podríamos contestar que hay muchos textos que suponen el matrimonio y que los autores aplican no obstante á los padres naturales; tales son los arts. 203, 373, 380 y 381, de que acabamos de hablar. Pero estas contradicciones no nos dan la solución de la dificultad. A nuestro juicio, se debe aplicar el art. 389 á los padres naturales. En teoría, esto ni siquiera se presta á dudas. La administración de los bienes, lo mismo que la educación de la persona del hijo, es un atributo de la potestad paternal; es un deber que la naturaleza impone al padre y que la ley consagra. El hijo no puede por sí mismo vigilar intereses. ¿Quién debe hacerlo, si no el padre? No hay á este respecto, diferencia ninguna que establecer entre el padre natural y el legítimo. En tanto que la potestad paternal es un deber, es común el padre natural, y la administración de los bienes es un deber. Esto resuelve la cuestión en principio. El texto del art. 389 no es un obstáculo. Si se admite que la potestad es la misma para el padre natural que para el legítimo, debe inferirse que las disposiciones del código que norman su ejercicio se aplican de pleno derecho al padre natural, al menos que el matrimonio no sea una condición del derecho ó del deber que la ley consagra. Todo el mundo aplica el art. 203 al padre y á la madre, aunque dicho artículo hable de esposos y de matrimonio; por identidad de razón, otro tanto debe decirse del art. 389.

Hay, no obstante, una obligación, y á primera vista parece decisiva. Si la ley confía al padre la administración de los bienes de sus hijos sin ninguna garantía, ni caución, ni hipoteca, es porque hay una garantía moral en el matrimonio. Esta garantía no existe cuando los padres son naturales. Desde luego importa, pues, que la administración legal sea sustituida por la tutela. Tal es, en efecto, la opinión

BIBLIOTECA CENTRAL  
U.A.N.L.

común: se admite que el hijo natural está siempre en tutela. Insistiremos acerca de este punto en el título de la *Tutela*. Por el momento, contestamos la objeción. El hijo natural tiene también una garantía en el cariño de sus padres, éstos tienen con igual título la potestad paternal, y por tanto, la administración de los bienes de éstos. Si la madre, que por lo común tiene la guarda del hijo, administra mal, el padre puede intervenir y el tribunal podrá confiarle la administración de los bienes. Más adelante completaremos nuestra respuesta (núm. 413).

360. ¿Los padres naturales tienen el usufructo legal? No, dice Proudhon, porque el usufructo legal es un don de la ley positiva; así, pues, no puede existir sino cuando la ley lo establece expresamente; y ella no lo otorga sino respecto a los hijos del matrimonio; de donde se sigue que no existe respecto á los ilegítimos. Este argumento no es enteramente decisivo; los autores admiten que los padres naturales tienen el derecho y el deber de educación, aunque el art. 203 no hable sino de esposos y de hijos nacidos del matrimonio; y acabamos de ver que el padre natural tiene la administración legal de los bienes de sus hijos, por más que la ley parezca no darla sino al padre durante el matrimonio. Existe un argumento más directo. El título de la *Potestad paternal* trata de los derechos del padre sobre la persona y los bienes del hijo. Es después de haber determinado los derechos que el padre tiene sobre la persona y sobre los bienes del hijo cuando el código agrega, en el art. 383, una disposición que extiende, con ciertas modificaciones, la potestad á los padres naturales. Vienen en seguida los artículos concernientes al goce legal; el texto supene, que este derecho sólo pertenece á los padres casados. El art. 384 dice que el padre, *durante el matrimonio*, y después de *la disolución de éste*, el que sobre-

viva de los padres, disfrutará legalmente de los bienes de sus hijos. Por los términos del art. 386 este goce no tendrá lugar en provecho de aquél de los *cónyuges* contra el cual se haya pronunciado el *divorcio*, y cesará respecto de la madre en el caso de un *segundo matrimonio*.

Podría todavía objetarse que suponer el matrimonio, no es excluir á los padres naturales, y admitiríamos la objeción si se tratara de un derecho, ó por mejor decir de un deber inherente á la potestad paternal. Tal es la administración de los bienes; el padre debe administrar, porque no se ve quien administraría, á no ser él. No es lo mismo respecto al usufructo: ésta es una recompensa que la ley da á los padres; ahora bien, se comprende que el legislador recompense á los padres legítimos, pero cuando se trata de un favor, no se comprende ya que el concubinato se ponga en la misma línea que el matrimonio. Tal es también la opinión común de los autores, y está consagrada por la jurisprudencia (1).

---

1 Dalloz cita autores y sentencias. Se pronuncia por la opinión contraria, enseñada por Salviat, Loiseau y Favard (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *potestad paternal*, núm. 196).