

filios tuos si quæ controversiæ oriuntur terminari. Pero si esto no bastaba, y el hijo *in pari contumacia perseveraret*, el padre, según la ley 3, presentará el hijo al presidente de la provincia, y le dictará la sentencia ó medida que haya de tomarse. Sin embargo, la ley 4 deja del todo la medida al arbitrio del presidente: "*præses læsam pietatem severius vindicabit*: y Gotofredo añade: *parente etiam non consulto*. Lo mismo se encuentra en la citada ley única: "*Si atrocitas facti jus domesticæ emendationis excedat, placet enormis delicti reos judicium dedî notioni*."

La ley 18, título 18, Partida 4, dice con admirable concisión y sencillez: "El castigamiento (del padre contra el hijo) debe ser con mesura ó con piedad;" y la 9, título 8, Partida 7, "Castigar debe el padre á su hijo mesuradamente."

Castigar y corregir, etc.: El padre, encargado de mantener la disciplina doméstica, debe estar armado por la ley de todos los medios necesarios y razonables para conseguirlo. Si tiene la obligación de educar bien al hijo, ¿cómo negarle el derecho de castigarle y corregirle? Esta obligación es la fuente y base de los derechos de patria potestad relativos á la persona del hijo: vé el artículo 219. Pero si el padre abusara en este punto de su potestad, se hará precisa la intervención de los tribunales (artículo 177 Austriaco) y de ellos tenemos ejemplos en la ley única, título 14, libro 9 del Código y 10, título 8, Partida 7: vé el artículo 162.

Con intervencion. Nuestro artículo es mas sencillo que todos los extranjeros citados: reconociendo la necesidad ó conveniencia de armar al padre con este nuevo elemento de represión, no distingue de edades en el hijo, y señala un término corto para no dejar al arbitrio del juez el conceder ó negar la detención según los casos; pero es claro que el padre podrá pedirla de nuevo contra el hijo relapso ó protervo, aunque no se ha creído necesario espresarlo, como se hace en el artículo 379 Frances.

Establecimiento correccional. El 218 Sardo previene que el lugar del arresto ó de-

tención ha de estar lejos de todo peligro de corrupción, y ser diverso de el de los condenados ó acusados: en este mismo espíritu fueron redactados los artículos 111 y 112 del Código penal.

Con intervencion del juez: Si llegan á formarse tribunales colegiados de primera instancia, parece que habrá de ser con intervencion del presidente, según se dispone en el artículo 376 Frances.

En este caso, etc.: Es una precaución sabia y delicada para salvar el decoro del hijo y aun el de la familia: no conviene dejar rastros de una corrección ó castigo que debe mirarse como doméstico: los males ó desgracias de esta especie *tristitia operiunda*: vé lo espuesto en el artículo 162.

ARTICULO 148.

Si el padre ha contraido segundas ó ulteriores bodas, y el hijo es de los habidos en uno de los anteriores matrimonios, deberá manifestar al juez los motivos de disgusto que el hijo le haya dado; y el juez á su instancia ordenará la detención, si encuentra fundadas las quejas del padre.

Esto mismo se observará cuando el hijo esté ejerciendo algun cargo ú oficio, aunque el padre no haya contraido segundo matrimonio (1).

El primer párrafo es el artículo 380 Frances, 220 Sardo, 307 Napolitano. El segundo es el artículo 382 Frances que añade el caso de tener el hijo bienes personales, y ambos le conceden que pueda acudir en queja al Fiscal del tribunal superior: lo mismo el 221 Sardo, 309 Napolitano: el 360 Holandés es enteramente conforme á nuestro segundo párrafo, y no admite el caso de bienes personales del hijo, pues respecto de ellos el padre ni pierde ni gana por la detención ó arresto.

Segundas ó ulteriores bodas, etc. En los casos del artículo anterior no puede el juez negar la detención pedida por el padre, ni este se halla obligado á motivar su petición: en los de este artículo sucede lo contrario: el padre ha de manifestar los motivos, y se-

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

gun los aprecie el Juez, concederá ó negará el arresto. Ha debido mirarse por los hijos de anteriores matrimonios para defenderlos contra las asechanzas y funesto influjo de las madrastras sobre sus maridos.

El párrafo segundo se funda en lo espuesto al artículo 145, palabras "un juriscultor, etc.:" además en este caso la detención puede acarrear gravísimos perjuicios al hijo, y trastornar su porvenir: en las palabras *cargo ú oficio* se comprende también la profesión.

ARTICULO 149.

Serán de cuenta del padre los gastos y alimentos devengados por el hijo detenido de su orden ó en virtud de sus reclamaciones.

El padre siempre es árbitro de levantar el arresto ó detención del hijo (1).

Conforme con el 379 y parte 2 del 378 Frances, 217 y 219 Sardos, 305 y 306 Napolitanos, 357 y 359 Holandeses.

El padre interpela ó invoca la autoridad pública: justo es, pues, que pague los gastos á que da ocasión y que se hacen para servirle: los alimentos son siempre una carga natural y civil del padre.

Siempre es árbitro: porque aquí no se trata de delito público, sino de indisciplina ó faltas domésticas: no es la sociedad, sino el padre, quien castiga: algo parecido á esto se ve en un caso mas grave, cual es el adulterio según el artículo 351 del Código penal.

CAPITULO II.

DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO Á LOS BIENES DE LOS HIJOS.

ARTICULO 150.

El padre es el administrador legal de los bienes de sus hijos menores (2).

Conforme con el derecho Romano y Patrio. El 389 Frances, dice: "Durante el ma-

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

2. El que ejerce la patria potestad, es legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen, conforme á las prescripciones de este Código.—Art. 400, tít. 8, cap. 2º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. I.

trimonio:" le siguen el 362 Holandés, 291 y 312 Napolitanos, 267 de la Luisiana y 213 de Vaud: el 231 Sardo suprime, como el nuestro, aquellas palabras, porque el padre ni por enviudar, ni por repetir matrimonio, pierde la administración mientras los hijos sean menores de edad.

Administrador legal: tenga ó no el usufructo y salva la escepcion del artículo 155.

ARTICULO 151

Los bienes que el hijo adquiere con el caudal del padre mientras está bajo la patria potestad, pertenecen á este en propiedad y usufructo, salva la facultad que tiene el padre, en todo caso, de hacer al hijo alguna donación de estos bienes, ó señalarle alguna parte en sus utilidades. (1).

1. Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases:—1º Bienes que proceden de donación del padre:—2º Bienes que proceden de donación de la madre ó de los abuelos, aun cuando aquella ó alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad:—3º Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales ó de personas extrañas, aunque estos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre:—4º Bienes debidos á don de la fortuna.—5º Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.—En la primera clase la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder á aquel la administración, y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos.—En la segunda, tercera y cuarta clases la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo: la administración y la otra mitad del usufructo del padre. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración ó la mitad del usufructo que le corresponde, ó una y otra.—El importe de los bienes de la primera y segunda clase deberá traerse á colación en la división de bienes del respectivo donante.—Los réditos y rentas que se hayan vencido, antes de que el padre entre en posesión de los bienes cuya propiedad, conforme á los artículos anteriores, pertenece al hijo, forman parte del capital de este y no son frutos que debe gozar el padre.—Arts. 401 á 403, 405 y 406, tít. 8, cap. 2º, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comisión para fundar las razones que tuvo para dictar los artículos precedentes dice:

"Conforme al derecho romano y al español se hacen varias distinciones bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasi castrense, que mas ó menos han sido modificadas por los códigos modernos, ya en los

Los Códigos modernos no hacen mención expresa ni tácita del peculio profecticio, aunque sí del adventicio, del castrense y casi-castrense, unos con estos mismos nombres, otros admitiendo la realidad y sustancia de ellos: solo el artículo 3 Bávares, capítulo 5, libro 1, hace una ligera indicación del primero.

Este es el peculio llamado en Derecho Romano y Patrio *profecticio*, párrafo 1, título 9, libro 2, Instituciones, y ley 5, título 17, Partida 4, con las que está conforme el artículo en su fondo.

Los intérpretes, de Derecho Romano reputaban también peculio profecticio lo que el hijo adquiría por ocasión ó contemplación de su padre: el párrafo citado solo dice, *si quid ex re patris*, la ley de Partida "con los

nombres, ya en la sustancia misma. La comisión ha creído que en el estado actual de nuestra sociedad deben modificarse en gran manera esas distinciones y sus consecuencias: atendiéndose solo respecto de estas á la verdadera utilidad de las familias, y respecto de las primeras solo al origen de los bienes. Por esta razón se señalan cinco clases que son: 1.º Bienes donados por el padre: 2.º Bienes donados por la madre ó los abuelos. 3.º Bienes donados por parientes colaterales ó por extraños. 4.º Bienes debidos á don de la fortuna. 5.º Bienes adquiridos por un trabajo honesto sea cual fuere.

En todas esas clases la propiedad es del hijo; porque la donación en las tres primeras es un contrato que debe transferir el dominio; en la cuarta el dominio de los bienes no permite dudar de la propiedad; y en la quinta el trabajo dá un derecho incontestable; pero como la donación puede ser inoficiosa algunas veces, los bienes de la primera y segunda clase deben traerse á colación en su respectivo caso.

En las cuatro primeras clases la administración es del padre, porque tratándose de menores no hay razón para privar á aquel del derecho que la ley le concede; mas él puede ceder su ejercicio al hijo, cuando este sea capaz de administrar los bienes. En cuanto al usufructo, en la primera clase queda también al arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo, porque debe atenderse tanto al origen de los bienes como á la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designación, el hijo tendrá la mitad; puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellos falta la consideración fundada en el origen de los bienes.—N. de los EE.

bienes del padre"; y nuestro artículo dice en el mismo sentido riguroso "con el caudal del padre."

Salva la facultad. Esta escepción tiende á fomentar los dulces afectos entre padre é hijo, y es útil á los dos: el padre puede estimular el celo ó trabajo del hijo y recompensarlo; el número 2 del artículo 154 no habla de este caso.

¿La donación que haga el padre al hijo en estos bienes quedará sujeta á colación, y á la medida ó reglas sobre ser ó no inoficiosa? ¿Habrá de ser lo mismo si le señala una parte en las utilidades?

Adviértase que en este capítulo se trata de los hijos menores de edad y que han de quedar emancipados *ipso jure* al cumplir los 20 años, ó antes si contraen matrimonio. Serán, pues, raros los casos en que pueda agitarse esta cuestión, contrayéndola á los menores: ¿qué padre prudente va á entregar una parte de su capital á un hijo menor de 20 años para que negocie ó lo invierta libremente? De todos modos, no podrá hacerlo antes de cumplir el hijo diez y ocho años, edad precisa para la emancipación, á la que puede asimilarse el manejo libre de un capital.

Pero el caso, aunque raro, puede ocurrir en el menor, y puede ser frecuente en un mayor de edad, porque también á este puede entregar el padre una parte de su caudal para que lo maneje en su nombre, é importa poco que se llame ó no *peculio*.

Esto supuesto, me inclino á la afirmativa respecto de las donaciones, porque en el título de ellas no se ha hecho una sola escepción, y de otro modo podría hacerse ilusoria la legítima.

Respecto de las utilidades, fuera del caso de fraude, me inclino á la negativa, porque son inciertas, y se deberán en parte á la industria del hijo que merece recompensa: en una palabra, *respecto de donaciones y utilidades debe considerarse al hijo como á un extraño.*

ARTICULO 152.

Los bienes que el hijo adquiere con su trabajo ó industria, estando en poder y compañía del padre, pertenecen al hijo en propiedad, y al padre en usufructo. (1).

ARTICULO 153.

Los bienes que adquiere el hijo por cualquier título lucrativo, pertenecen á este; pero el padre tiene su usufructo mientras el hijo está en su poder. (2).

El 384 Frances no distingue de peculios ó bienes; y concede al padre el usufructo de todos ellos, hasta que el hijo haya cumplido 18 años, ó antes si ha sido emancipado: el 387 niega el padre el usufructo de los comprendidos en nuestro artículo siguiente 154.

Los motivos que se dan en los discursos 31, 32 y 33 para justificar las restricciones puestas al usufructo del padre en el citado artículo 384, son tan injuriosos á la moral como á la naturaleza: Rogron no se atreve á mencionarlos, y da otro bien frívolo, no espuesto en los discursos.

Sigue el artículo 384 Frances el 298 Napolitano con la adición de que, muerto el padre, no tenga la madre sino la mitad del usufructo hasta la mayoría ó emancipación del hijo.

El 239 de la Luisiana; 204 de Vaud y 168 Prusiano, título 2, parte 1, suprimen las odiosas restricciones del 384 Frances.

El 366 Holandés hace dudar el usufructo del padre hasta los 20 años cumplidos, ó el matrimonio de los hijos.

1. Los bienes de la quinta clase, que son los que adquiere el hijo por un trabajo honesto, sea cual fuere, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.—Art. 404, tit. 8.º, cap. 2.º, lib. 1.º cód. civ. vigente.

La comisión manifiesta respecto de estos bienes, que la razón que tuvo para determinar que el usufructo y la administración de ellos pertenecen al hijo, fué porque respecto de los referidos bienes se tiene al hijo por emancipado; por suponer la ley, que ya es capaz de administrar quien sabe adquirir con su trabajo. Y si algún peligro hay, queda remediado con las restricciones puestas á los hijos emancipados.—N. de los EE.

2. Véase la anterior nota.—N. de los EE.

Los 149 y 150 Austriacos adjudican á los hijos todo lo que adquieren: al padre, solo la administración y derecho de sacar los gastos de educación.

El 224 Sardo dice: "El padre tiene derecho al usufructo de los bienes adventicios del hijo sujeto á su potestad hasta que este haya cumplido 30 años: son adventicios los bienes que hayan venido al hijo por herencia intestada, ó testamentaria, por legados, donaciones, ó á título lucrativo."

El 225, también Sardo: "si el hijo ha contraído matrimonio con el consentimiento paterno, el usufructo cesará cuando el hijo cumpla 25 años y las hijas 21: si el matrimonio ha sido contraído después de esta edad, pero antes de los 30 años, el usufructo cesará desde el día mismo del matrimonio."

El Derecho Romano y Patrio entendieron como peculio ó bienes adventicios todos los no comprendidos en nuestro artículo anterior 151 y en el número 3 del 154, sin exceptuar los que el hijo adquiría fuera de la compañía del padre: en todos ellos se dió á este el usufructo, y al hijo la propiedad, aunque antiguamente los adquiría por entero el padre.

Quod filio suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, párrafo 1, título 9, libro 2, Instituciones. *Quæ filiusfamilias acquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate constitutus est, sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant*, ley 6, título 61, libro 6 del Código.

"Lo que el hijo ganase por obra de sus manos, por algund menester, ó por otra sabiduría que oviesse, ó por otra guisa; ó por alguna donación: ó por herencia de su madre, ó por alguno de los parientes della, ó de otra manera: ó si fallase tesoro, ó alguna otra cosa por aventura." Ley 5, título 17, Partida 4.

Eorum ususfructus apud patrem permaneat: dominium autem filiusfamilias inhæreat: pater usumfructum, filius habeat proprietatem. Leyes 4, 6 y 8 del citado título

61. "Debe ser la propiedad del hijo: é el usufructo del padre," la misma ley de Partida. El usufructo de estos bienes viene á ser como una compensacion de los gastos y cuidados del padre en la educacion del hijo, y en la administracion de sus cosas.

Pero todos los Códigos hasta aquí citados hablan de hijos legítimos; no de los naturales: los unos porque como el Derecho Romano y Patrio no admiten patria potestad sobre los segundos, aun cuando estén legalmente reconocidos, artículo 254 de la Luisiana y 644 Prusiano, título 2, parte 1; otros, porque admitiéndola, esceptúan espresamente el usufructo, como el artículo 374 Holandes: vé vuestro artículo 170.

Con su trabajo etc. Por un lado conviene presentar estímulo y premio al hijo; por otro, dar alguna indemnizacion al padre que le mantiene y cuida.

Título lucrativo: en el artículo 153 se decia antes herencia, donacion, legado, como se dice en otros Códigos; se acordó suprimir estas palabras, porque el título lucrativo lo encierra todo.

ARTICULO 154.

Pertenecen al hijo en propiedad y usufructo:

1º Los bienes donados ó mandados al hijo para el seguimiento de una carrera, ó el ejercicio de alguna profesion ó arte liberal, ó con la condicion de que el padre, ó la madre en su caso, no ganen el usufructo; pero esta condicion no puede imponerse sobre la legítima.

2º Los bienes que el hijo adquiere con su trabajo ó industria, no estando en compañía del padre.

3º Los bienes que los hijos adquieren por ocasion de la milicia, ó con el ejercicio de cargos ó empleos civiles, de profesiones ó artes liberales. (1).

Número 1. El artículo 387 Frances está en su fondo conforme con el nuestro, aunque no es tan espresivo respecto de los bienes del número 3: lo siguen el 301 Napolitano,

1. Sobre este punto ya se ha tratado en la nota que obra á fojas 133 de este, por cuya razon véase esta.—N. de los EE.

tano, 147 Prusiano, título 2, parte 1, 368 Holandes, 209 de Vaud y 227 Sardo: de estos dos últimos se ha tomado la restriccion "pero no puede imponerse etc." que es una consecuencia del artículo 643 y se encuentra en la Novela 117, capítulo 1. "Póstquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur, quod reliquum est suæ substantiæ, pueden dejarlo sub hac conditione, ut pater, aut qui omnino eos habent in potestate, neque usufructum neque quod, libert penitus habeant participium.

No encuentro ley especial de Partida sobre la disposicion del número 1; pero la 11, título 4, Partida 6, lo envuelve tácitamente pues solo prohíbe imponer condicion en la legítima.

Cada cual puede imponer á su liberalidad la condicion que mas le plazca, pero no al pago de una deuda; y la legítima lo es respecto de los que tienen herederos forzosos.

¿Podrá estenderse la condicion hasta prohibir al padre la administracion de lo que se deja al hijo?

Segun el espíritu de nuestro artículo, sí; aunque su letra no lo espese por creerlo resuelto en la disposicion general del artículo 1033 la condicion mencionada no puede bajo ningun concepto clasificarse entre las prohibidas; y sí puede quitarse al padre el usufructo que es lo útil y positivo; ¿por que no la administracion que es una carga y de grave responsabilidad? De otro modo, ó subsistirá la liberalidad contra la espresada voluntad del que la hizo, ó se anulará con gran perjuicio del hijo, á quien se quiso favorecer.

Para el seguimiento de una carrera etc.: porque la determinacion del objeto, á que ha de aplicarse lo que se da, ó deja al hijo, envuelve de necesidad la prohibicion de que el padre tenga el usufructo.

Yo entiendo que esto es conforme al espíritu de todos los Códigos, aunque solo se espresa en el artículo 226 Sardo, que en esta materia nada deja que desear; dice así: "El usufructo del padre no se estenderá á los bienes que los hijos adquieren por occa-

sion de la milicia, ó en el clericato, ó con el ejercicio de cargos ó empleos civiles, de profesiones ó artes liberales: tampoco se estenderá á los bienes que les fueron donados, ó dejados para emprenderlas ó continuarlas: ni á los que los hijos adquirieran con su propio trabajo ó industria separada."

Número 2. Conforme con los artículos extranjeros citados en el número 1, y ademas con el 226 Sardo, 242 de la Luisiana, 151 Austriaco.

El derecho Romano y Patrio no reconocen esta escepcion favorable al hijo, y que tiene por objeto dar alimento al trabajo y á la industria: sin embargo, era mas importante y hasta necesaria en aquellos Códigos, puesto que ni la edad ni el matrimonio eran causas de emancipacion.

Número 3: los bienes comprendidos en este número formaban por derecho Romano y de Partidas los peculios llamados castrense y casi castrense: el primero se componia de lo que el hijo adquiria por ocasion de la milicia armada, leyes 1, título 37, libro 12 del Código, y 11, título 17, libro 49 del Digesto, que esplican todo lo en él comprendido, así como la ley 6, título 17, Partida 6.

El 2 se componia de lo adquirido por ocasion de la milicia togada, como en el ejercicio de las artes liberales, de cargos públicos, abogacia, enseñanza pública y por donaciones reales: fué introducido ad exemplum militum: militan namque, leyes 4 y 14, título 7, libro 2, del Código, y 7 del citado título 17, pues á todo lo dicho se dió por honor el nombre de milicia urbana ó togada.

No puede negarse que en aquella legislacion el peculio casi castrense tenia mayor importancia por la razon espuesta en el número 2; pero todavía puede tener alguna en nuestro Código: un hijo antes de los 20 años y en la misma casa paterna, puede ejercer la abogacia, algun arte liberal, ó destino público: el número 2, habla solo del caso de separacion.

El citado artículo 226 Sardo admite en el fondo estas dos especies de peculio sin

usar la nomenclatura romana; y el 229 establece lo mismo respecto de los bienes que el hijo adquiriera de la munificencia del Rey: el 147 Prusiano, título 2, parte 1, habla de recompensas en general sin limitarse á las del Rey.

En Derecho Romano habia otros dos casos en que el padre no adquiria el usufructo: el artículo 228 Sardo los ha copiado, pero no pueden tener lugar en nuestro Código.

Conviene sin embargo tener presente, que cesa el usufructo del padre siempre que se acabe ó se pierda la patria potestad segun los artículos 160, 161 y 162, y en el caso de ser desheredado segun los artículos 623 y 673.

ARTICULO 155.

El hijo tendrá tambien la administracion de los bienes comprendidos en los números 2 y 3 del artículo anterior, para cuyo efecto se le considerará como emancipado (1).

Por Derecho Romano y Patrio el hijo era reputado padre de familia en el peculio castrense y casi-castrense: tenia, pues, la libre administracion y podia disponer de ellos en los mismos términos que era permitido hacerlo á todo el que no estaba sujeto á la patria potestad: "pueden fazer destos bienes atales lo que quisieren."

Mas yo no infiero de esto que el hijo menor de 25 años pudiera mas en ellos que cualquier otro menor de dicha edad libre de la patria potestad y por lo mismo padre ya

1. Cuando el hijo tenga la administracion de los bienes por la ley ó por la voluntad del padre, se le considerará respecto de la administracion como emancipado, con las restricciones siguientes:

1º Que necesita siempre del consentimiento del que le emancipó, para contraer matrimonio antes de llegar á la mayor edad. Si el que otorgó la emancipacion ha muerto ó está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intenta casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente á quien corresponda darlo.

2º De la autorizacion del que le emancipó, y á falta de éste, de la del juez para la enajenacion, gravámen ó hipoteca de bienes raices:

3º De un tutor para los negocios judiciales.— Arts. 407 y 692, títs. 8 y 12, cap. 2º y 1º. lib. 1º cod. civ. vigente.—N. de los EE.