

de familias: esto será convertir el favor ó beneficio en disfavor ó daño del hijo.

Por esto es que el artículo 3 Bávavo, párrafo 2, capítulo 5, libro 1, concede al padre la administracion de estos peculios durante la menor edad del hijo.

Nuestro artículo dice algo mas: "se le considera como emancipado;" y como la emancipacion no puede tener lugar sino á los 18 años cumplidos segun el artículo 273, se sigue que solo desde aquella edad deberá considerársele como emancipado en cuanto á los dichos peculios, y podrá obrar en ellos con toda la latitud del artículo 275 y 277.

Naturalmente debia suceder así, aunque no se espresase, porque es difícil la adquisicion de esta clase de bienes sino en edad muy próxima á la mayoría, sobre todo fijando esta en los 20 años cumplidos.

Otro tanto puede decirse de los bienes comprendidos en el número 2 del artículo anterior: en unos y otros los medios de adquisicion están enlazados con la utilidad pública; justo es por lo tanto que el legislador los promueva y recompense.

En los del número 1 no militan estas consideraciones: la adquisicion de un legado ó herencia, por ejemplo, solo es útil al adquirente, y puede recaer en un niño.

ARTICULO 156.

El padre tiene, relativamente á los bienes del hijo en que la ley concede el usufructo, las obligaciones de todo usufructuario, excepto la de afianzar.

Respecto de aquellos en que no se le concede el usufructo, y si la administracion, es responsable de la propiedad y de las rentas, y deberá cumplir lo dispuesto en el número 1 del artículo 449.

En los dos casos de este artículo tiene además el padre la obligacion determinada en el artículo 1842 (1).

1. El usufructo de los bienes concedido al padre, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo 4º, título 5º de este libro, y además las impuestas á los usufructuarios, con excepcion de la de afianzar.—Art. 408, tít. 8, cap. 2, lib. 1º cod. civ. vigente.

El capítulo 4º del título 5º de este libro trata de los alimentos respecto de los que ya hemos tratado en las páginas 68 á 73 de este tomo.—N. de los EE.

El 385 Francés sujeta al padre sin ninguna escepcion á todas las cargas del usufructuario, y además, á los alimentos y gastos de educacion del hijo, al de los atrasos ó intereses de los capitales, y al de los gastos de entierro y última enfermedad; algunos creen que en estos últimos se refiere al hijo; otros que se refiere á los de la persona á quien el hijo hereda: le copia el 299 Napolitano, 240 de la Luisiana y 205 de Vaud: el 367 Holandés suprime lo de gastos del funeral; el 230 Sardo copia tambien al Francés, pero exime al padre de la obligacion de afianzar; tambien le exime al tratar del usufructo el 601 Francés, que ha pasado á los artículos 832 Holandés, 526 Napolitano, 389 de Vaud, 513 Sardo, 6 Bávavo, capítulo 9, libro 2: el 179 Prusiano, título 2, parte 2, la exige del padre quebrado.

Todo usufructuario: vé el capítulo 3, título 3, libro 2. El artículo 370 Holandés priva de usufructo al padre ó madre que no ha hecho inventario: segun el 208 de Vaud, no haciéndolo ellos dentro de 42 dias lo ha de ordenar el juez de oficio.

Escepto la de afianzar: lo contrario seria una injuria á la ternura del padre, y una falta á la reverencia que le debe el hijo. Las leyes de Partida ni aun el usufructuario extraño imponian esta obligacion: vé lo espuesto al número 2, artículo 449: en la práctica nunca se exigió del padre.

Respecto de aquellos, etc. El padre usufructuario no responde sino de la propiedad de los bienes, lo que es comun á todo usufructuario segun el número 2 del artículo 449: sino tiene mas que la administracion, responderá tambien de los frutos ó rentas, como todo simple administrador: no era en verdad absolutamente necesaria esta espresion, que hacen los artículos 389 Francés, 231 Sardo, 363 Holandés, 267 de la Luisiana y 293 Napolitano; pero desenvuelve con mayor claridad la posicion del padre en ambos casos.

Cumplir lo dispuesto, etc.: no espresándose así podria creerse que no quedaba obligado á cumplir con aquel requisito, porque

el párrafo primero habla del padre usufructuario: pero la responsabilidad ó la devolucion de bienes envuelve siempre la necesidad de inventario.

En los dos casos, etc: habrán de hipotecar segun los artículos 1787 y 1842.

No se ha seguido á los Códigos extranjeros citados en la enumeracion de las cargas, porque ó son del padre como tal, y en este caso se encuentran los alimentos, párrafo 5, ley 8, título 61, libro 6 del Código, ó como simple usufructuario los atrasos ó intereses. Los gastos de la última enfermedad del hijo son siempre á cargo del padre, los funerales solo á falta de bienes del hijo, artículo 1295.

Segun la ley 8, párrafo 4, título 61, libro 6 del Código, el padre tenia en cuanto al goce de los bienes adventicios y su cuidado las obligaciones de todo usufructuario, *omnia circa usufructum facere, quæ nullo modo proprietatem possint deteriorem facere;* pero en seguida hace la notable modificacion *paterna reverentia eum excusante et à rationibus et à cantionibus et ab aliis omnibus quæ ab usufructu extraneis à legibus exiguntur:* tambien se da al padre la facultad de enagenar sin decreto del juez los inmuebles del hijo, en ciertos casos, y en todos, cuando sean estériles ó dañosos: vé á Gotofredo en el comentario de esta ley.

La ley 6 del mismo título, párrafo 2, habia dispuesto lo mismo en términos aún mas enérgicos: *tantum modo alienatione vel hypoteca denegata habeat parens plenissimam potestatem uti fruique his rebus: aut quomodo voluerit gubernare: et gubernatio eorum sit penitus impunita.*

La ley 5, título 17, Partida 4, que da al padre el usufructo en los bienes adventicios del hijo, calla sobre el contenido de nuestro artículo; tambien callan la 3 y siguientes, título 15, Partida 6: solo la 24, título 13, Partida 5, le reconoce hasta cierto punto la facultad de enagenar los bienes inmuebles del hijo sin decreto judicial: este mismo silencio ha dado ocasion á que los autores hayan forjado distinciones muy sutiles, y sos-

tenido las prerogativas del padre sobre los demas usufructuarios.

ARTICULO 157.

No cumpliendo el padre con lo prescrito en el artículo anterior, cualquiera de los parientes llamados por la ley á falta del padre ó madre á componer el consejo de familia, podrán compelerle judicialmente á cumplir esta obligacion (1).

Está en armonía con los 1787, número 5, y 1842, párrafo 1, salva siempre la disposi-

1. El presente artículo no está en práctica entre nosotros y la comision para no adoptarlo espuso lo que literalmente copiamos:

Aquí debe exponer la comision las razones que la decidieron á no admitir el consejo de familia, que se establece en los códigos modernos y que admitió tambien uno de los proyectos mexicanos. Las leyes, y sobre todo las instituciones, deben acomodarse á las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado consiste tambien en procurar la reforma y mejora de las costumbres, no solo en lo moral, sino en lo social, éste deber ha de desempeñarse prudentemente, á fin de no desterrar costumbres útiles ó introducir sin criterio otras nuevas. La comision cree: que el consejo de familia no está en nuestras costumbres; y que no hace falta en el actual estado de nuestra sociedad. La reunion de los parientes puede ser causa de disturbios cuando no hay ese respeto aristocrático á la gerarquía doméstica. En otras partes un pariente anciano respeta y considera en un niño al gefe de la familia: porque esta es la organizacion social. Pero entre nosotros falta y debe faltar ese elemento: porque cada padre es gefe de su familia, y el hijo de su hermano mayor es solamente uno de sus sobrinos. Y como además falta tambien la dependencia ya en lo moral, ya respecto de los bienes, no puede haber esa relacion: que hace del consejo de familia un elemento favorable á los intereses del menor.

Y si esto es suponiendo realmente benéfico el consejo, ¿qué deberá decirse cuando no puede tenerse esa seguridad? Por el contrario, es mas de temerse que la desavenencia de dos parientes, ó sus intereses ó sus pasiones sean causas de mal, y que la institucion que se creyó una salvaguardia, se convierta en fuente de desgracias para el huérfano.

La comision cree: que con las fuertes restricciones que se han puesto á la administracion de los bienes de los menores, y con la intervencion constante del juez y del ministerio público pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sea una rémora para muchos negocios.—N. de los EE.

cion del 1843. Puesto que la ley estima necesarias ciertas precauciones para asegurar los intereses del hijo menor, es consiguiente que alguno vele por su cumplimiento en caso de negligencia del padre; y á nadie debe, y puede, encargarse esta vigilancia con mayores probabilidades de buen éxito, que á los parientes mas cercanos del menor.

ARTICULO 158.

El padre no puede enagenar los bienes inmuebles del hijo en que le corresponde el usufructo y la administracion ó esta sola, ni gravarlos de ningun modo, sino por causas de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y previa la correspondiente autorizacion del juez del domicilio. (1).

Es el 282 Sardo que dice: "En caso de necesidad, ó utilidad demostrada, y previo decreto del tribunal del domicilio." El 291 Napolitano permite al padre vender los muebles; el 292 le prohíbe enagenar ó hipotecar los inmuebles sino en caso de urgente necesidad y con la aprobacion judicial; el 170 Prusiano, título 2, parte 2, sujeta al padre á obtener la autorizacion judicial, aun para hacer en la propiedad del hijo las mudanzas ó innovaciones que el usufructuario no puede hacer sin el consentimiento del propietario: finalmente, el 364 Holandés manda

1. El padre no puede enagenar ni gravar de ningun modo los bienes inmuebles en que conforme á los artículos 402 y 403 le corresponden el usufructo y la administracion ó esta sola, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y previa la autorizacion del juez competente.—El derecho de usufructo, concedido al padre, se extingue:—1º Por la emancipacion ó mayor edad de los hijos.—2º Cuando la madre pasa á segundas nupcias.—3º Por renuncia.—La renuncia del usufructo, hecha á favor del hijo, será considerada como donacion.—Los padres no tienen obligacion de dar cuenta de su gerencia mas que respecto de los bienes de que fueron meros administradores.—Los padres deben entregar á sus hijos, luego que estos se emancipen ó lleguen á la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan.—Arts. 409, á 413, tít. 8, cap. 2º, lib. 1º, cód. civ. vigente.

La comision manifiesta que las razones que tuvo para dictar estos artículos fue combinar los intereses de los padres y de los hijos, de manera que ni estos se perjudiquen, ni se disminuya la responsabilidad de aquellos.—N. de los EE.

que en este caso se observe lo dispuesto en el título de *tutela* para la enagenacion de los bienes de los menores: el Código Francés con su silencio parece disponer lo mismo que el Holandés, pues reconoce la *tutela* del padre y de la madre: de consiguiente se entenderá con ellos lo dispuesto para el tutor.

En cuanto al Derecho Romano y Patrio vé las leyes citadas en el artículo 156: las Romanas no están claras, y ni el mismo Gotofredo las entiende, pues exige solemnidades para la enagenacion en un caso, y en el otro no.

La de Partida, que en mi opinion nunca fué observada, es absurda y contradictoria: despues de decir redondamente "el padre non los deve enagenar en ninguna manera," deja subsistente la enagenacion indebida, siempre que el hijo pueda indemnizarse con los bienes del padre, á cuyo efecto concede al hijo hipoteca tácita en ellos: inseguridad para el comprador de los bienes del hijo y de los del padre: la 13, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, prohibió terminantemente al padre todo acto de enagenacion.

Este artículo con el 156 ponen fin á estas dudas y confusiones agravadas con la algaravía y sutilezas de los autores.

Los bienes inmuebles: luego puede enagenar los muebles: y ¿cómo prohibir al padre lo que está permitido al tutor?

Absoluta necesidad. etc: vé lo espuesto al artículo 229.

Autorizacion del juez del domicilio. No se requiere, como para el tutor en el citado artículo 229, la intervencion del consejo de familia, porque no lo hay en vida del padre ó de la madre fuera del caso del artículo 168, y porque la tal intervencion seria injuriosa á los padres: ¿qué pariente puede tener la ternura ó interés que ellos por la persona y bienes de sus hijos? Por esto sin duda los Códigos Napolitano y Sardo, á pesar de admitir la *tutela* del padre y de la madre, se contentan simplemente con el decreto ó aprobacion judicial.

Aunque nada se dispone sobre la dura-

cion de los arriendos hechos por el padre, debe regir para con él lo dispuesto para el tutor en el artículo 237. No seria prudente darle una facultad ilimitada sobre esto; ni puede dársele menos que al tutor.

Lo dispuesto sobre el arriendo para el usufructuario en el artículo 443, no hace al caso para el padre que, usufructuario ó no, tiene la administracion legal de los bienes: en suma, él podrá arrendar como marido que es tambien usufructuario de la dote: vé el artículo 1289.

ARTICULO 159.

En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán estos representados en juicio y fuera de él por su procurador que se les nombrará judicialmente para cada uno de los casos (1).

Es el 365 Holandés, y se funda en la misma necesidad que el número 1 del artículo 188: vé lo allí espuesto. Poco importa que se llame procurador, ó *curador ad litem*, si ha de obrarse en juicio, ó bien *curador ad hoc*, si es para un negocio especial fuera de juicio: el fundamento, es decir, la necesidad es igual en ambos casos, y el nombrado hará las veces que el protutor en la *tutela*.

Se nombrará: por el juez del domicilio, no por el padre interesado, ni por el mismo menor.

CAPITULO III.

DE LOS MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD.

ARTICULO 160.

La patria potestad se acaba:

1º *Por la muerte del padre ó la del hijo.*

2º *Por la emancipacion.*

3º *Por la adopcion.*

4º *Por la mayor edad del hijo (2).*

1. En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán estos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.—Art. 414, tít. 8, cap. 2, lib. 1º cod. civ. vigente.—N. de los EE.

2. La patria potestad se acaba:—1º Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona

Tom. I.

El artículo 372 Frances solo dice que el hijo está bajo la patria potestad hasta la mayor edad y emancipacion; lo mismo el 234 de la Luisiana; el 354 Holandés *hasta su mayoría*; el 211 Sardo hasta su emancipacion; el 237 añade la muerte, la condenacion judicial que envuelva la pérdida de este derecho, y la ausencia del padre; el 288 Napolitano, hasta los 25 años cumplidos, ó hasta que se case, ó tenga casa, ó menage aparte. Ninguno de estos Códigos trata de propósito sobre los casos ó modos de acabarse, perderse y suspenderse la patria potestad: están, pues, diminutos, así como el Bávaro y Prusiano, aunque tratan de los modos de acabarse: el artículo se halla conforme con el Derecho Romano y Patrio salvo en lo de la mayor edad: vé el artículo 276.

Número 1. *Por la muerte:* natural, puesto que ni en este Código ni el penal, se halla reconocida la muerte civil á pesar de estarlo en el Francés y en otros modernos. Por la servidumbre de la pena y la deportacion se acababa entre los Romanos la patria potestad, como que constituian la muerte civil, párrafos 1 y 3, título 12, libro 1, Instituciones: lo mismo por la ley 2, título 18, Partida 4; pero la 4 de Toro, hoy recopilada 3, título 18, libro 10, la dejó sin efecto en su parte principal, y desde entonces la muerte civil vino á quedar en una palabra vana.

Números 2 y 4. *Por la emancipacion y mayor edad:* vé los capítulos 1 y 2, título 9: en cuanto á la emancipacion conforme el párrafo 6, título 12, libro 1, Instituciones, y ley 10, título 16, Partida 4.

Número 3. *Por la adopcion:* el adoptado pasa á la patria potestad del adoptante, artículo 170, de consiguiente se acaba la del padre natural; párrafo 8 del título y libro citados, ley 10, título 16, Partida 4.

ARTICULO 161.

El padre perderá la patria potestad.

1º *Cuando sea condenado á una pena que lleve consigo la pérdida de la patria potestad.*

en quien recaiga:—2º Por la emancipacion:—3º Por la mayor edad del hijo.—Art. 415, tít. 8, cap. 3, lib. 1º cód. civ. vigente.—N. de los EE.

22.