

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 *Quando 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.

2º Cuando declarado el divorcio tenga lugar la pérdida de la patria potestad con arreglo al artículo 85 (1).

Número 1: vé el artículo 41 del Código penal: el 237 Sardo dispone espresamente lo mismo, y no puede menos de ser así en todos los países cuyos códigos penales sancionen esta pena, aunque no se espese en los códigos civiles.

Número 2. El mismo artículo 85 aquí citado; se refiere al 76; es decir que el cónyuge culpable del divorcio por adulterio, malos tratamientos de obra, ó injurias graves, pierde la patria potestad en vida del cónyuge inocente, pero la recobra á su muerte; el culpado por las causas de los números 3, 4 y 5, la pierde para siempre.

ARTICULO 162.

Los tribunales podrán tambien privar al padre de la patria potestad, ó modificar su ejercicio si tratarse á sus hijos con excesiva dureza ó si, siendo viudo, les diere preceptos, consejos ó ejemplos corruptores (2).

Los artículos 77 y 78 Austriacos, dicen: "En caso de abuso de la patria potestad, tocará á los tribunales decidir:" los 90 y 91 Prusianos, título 2, parte 1. "Si los padres tratan á sus hijos con dureza, se puede, segun las circunstancias, privarlos del derecho de educacion:" el 7 Bávaro, número 2, capítulo 5, libro 1: "La patria potestad se acaba por abuso de poder de parte del padre:" el 371 de la Luisiana: "El menor puede ser emancipado contra la voluntad de sus padres, cuando le castigan inmoderadamente, le niegan alimentos, ó le dan ejemplos corruptores."

1. La patria potestad se pierde:—1º Cuando el que la ejerce, es condenado á alguna pena que importe la pérdida de este derecho:—2º En los casos señalados por los artículos 268 y 271.—Art. 416, tit. 8, cap. 3, lib. 1º cod. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, ó modificar su ejercicio, si trata á los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa, ó les impone preceptos inmorales, ó les da ejemplos ó consejos corruptores.—Art. 417, tit. 8, cap. 3, lib. 1º cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Divus Trajanus filium; quem pater male contra pietatem adiciebat, coegit emancipare; ley 5, título 12, libro 3 del Digesto: "Quando el padre castiga el hijo muy cruelmente sin aquella piedad que el debe aver segun natura;" leyes 2, Partida 3, y 18, título 18, Partida 4.

Por lo que hace á preceptos ó ejemplos corruptores, la ley 12, título 4, libro 1 del Código, dice *si lenones patres suis filiabus, peccandi necessitatem imposuerint, liceat filiabus, et episcoporum implorato auxilio,* *omni miseriarum necessitate absolvi;* la 6, título 40, libro 11, repite lo mismo, permitiendo á las hijas *judicum etiam defensorumque implorare suffragium,* y estableciendo contra los padres otras penas á mas de la pérdida de la patria potestad.

Las mismas leyes de Partidas citadas; "ó le aconsejare ó diese carrera para ser malo."—"Si el padre fizesse tan gran maldad que diesse carreras fijas de ser malas mugeres de sus cuerpos."

Por la ley 2, título 52, libro 8 del Código, y la Novela 153, capítulo 1, perdía tambien la patria potestad el padre que esponía ó abandonaba á un hijo en la infancia: esta disposicion fué copiada en la ley 4, título 20, Partida 4: pero vale mas respetar, que castigar al padre reducido á esta tristísima situacion.

Los tribunales podrán. El padre, segun el artículo 147, puede corregir y castigar moderadamente al hijo; segun el 69 y 147, debe criarlos y educarlos. El abuso grave del padre en el ejercicio de esta facultad ó cumplimiento de esta obligacion, puede ser causa de gran peligro en el orden fisico ó moral para el hijo menor: los tribunales deben protegerle y proveer segun las circunstancias á su prudente arbitrio, quitando ó modificando los derechos de patria potestad. En una palabra, esto será materia de un procedimiento criminal, y la disposicion de este artículo es una pena adicional á las del Código penal: vé lo espuesto en el artículo 147.

ARTICULO 163

La patria potestad se suspende:

1º *Por la incapacidad del padre declarada judicialmente.*

2º *Por la ausencia declarada con arreglo á lo que se dispone en los artículos 313 y 317.*

3º *Por haber sido condenado á una pena que lleve consigo esta suspension.*

Fuera del caso en que la suspension de la patria potestad proceda de demencia, perderá el padre el usufructo de los bienes del hijo (1).

El 176 Austriaco, dice: "La patria potestad queda suspendida, si el padre es declarado pródigo, si cae en demencia, ó es condenado á un año de prision, ó está ausente durante un año, ó si emigra.

El 236 Sardo: "Cuando ha recaído contra el padre declaracion de presuncion de ausencia, ó interdiccion, ó condenacion á prision por mas de un año, se proveerá al cuidado de sus hijos conforme á los artículos 103, 104 y 105:" estos hablan del caso de ausencia.

Número 1. *Por la incapacidad:* como no sea por prodigalidad: vé el artículo 304.

Número 3. Por lo espuesto en el número 1 del artículo 161; vé el 41 del Código penal, y su seccion 3, capítulo 3, título 3, libro 1.

Fuera del caso. etc., pierde el usufructo: durante la suspension, pues que á esta se contrae el artículo.

ARTICULO 164.

La madre sucede al padre en la patria potestad, con todos sus derechos y obligaciones (2).

1. La patria potestad se suspende:—1º Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2º y 3º del artículo 431:—2º En el caso 1º del artículo 432 en cuanto á la administracion de los bienes:—3º Por la ausencia declarada en forma:—4º Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspension.—Los padres conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad.—Arts. 418 y 419, tit. 8, cap. 3, lib. 1º cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Hemos manifestado ya en la nota de fojas 129 las personas por quienes se ejerce la patria potestad; así como los derechos que tienen estas y el tiempo en que deben entrar á ejercerla. Es-

Los Franceses 384 y 390, dicen: "Despues de la disolucion del matrimonio;" de la misma locucion usan el 366 Holandes y 204 de Vaud: el 298 Napolitano: "Muerto el padre:" el 235 Sardo: "En el caso de muerte del padre;" pero hay de particular que el Napolitano solo concede á la madre la mitad del usufructo, y el Sardo se lo niega en los bienes que el hijo hereda de su padre.

El Código Bávaro, artículos 1 y 5, capítulo 5, libro 1, niega en todo caso el ejercicio de la patria potestad á la madre, y concede el usufructo á solo el padre: lo mismo el Código Prusiano: el Austriaco, artículo 149 y 150, niega el usufructo hasta el mismo padre.

El Derecho Romano y las Partidas negaron la patria potestad y todas sus ventajas á la madre. El Fuero Juzgo, mas humano y moral que las Partidas, tenia establecido en la ley 8, título 1, libro 3; *patre mortuo, utriusque sexus conjunctio in matris potestate consistat.. quia non minorem curam, dice la ley 1, título 3, libro 4, erga filiorum utilitatem matres constat frequenter impendere:*

La mencionada ley 8, que muerto el padre exigía el consentimiento materno para el matrimonio de los hijos, ó como dice la version castellana, "la madre pueda casar los fijos ó las fijas," fué confirmada y regulada por las 9 y 18, título 2, libro 10 Novísima recopilacion, resultando la anomalía de reconocer á la madre uno de los derechos mas importantes de la patria potestad, negándoles todos los otros.

Cierto es, que segun la ley 13, título 2, libro 4 del Fuero mencionado, no tiene la madre el usufructo de los bienes adventicios, y es, como no puede menos de ser, inferior su posicion á la del padre en el caso de repetir matrimonio; pero en cambio, la siguiente ley 14 concede á la madre viuda en los bienes de los hijos mayores ó meno-

tando en segundo lugar considerada la madre, resulta que nuestra legislacion en este punto está conforme con el artículo que concordamos. Véase la citada nota.—N. de los EE.