

guridad de sus bienes en los casos que veremos oportunamente.

Al menor, para el efecto de evitar su daño, favorece ó excusa la ignorancia del derecho (Leyes 29 y 31 tít. XIV, Partida 5.ª, y 9.ª, título XIX, Partida 6.ª).

Los efectos de la menor edad, tanto en lo que se refieren á la administracion de los bienes del pupilo ó menor, como á la facultad de prestar su consentimiento y de contratar, etc., etc., serán objeto de nuestro estudio en sus respectivos lugares.

Advertiremos solamente, que el varon mayor

de 20 años y la hembra mayor de 18, pueden obtener dispensa de edad para administrar libremente sus bienes, sin necesidad de estar asistidos del curador; mas para esto es preciso una informacion judicial, como dejamos dicho en el art. 11. Esta autorizacion será solamente para administrar; así lo dice la ley, por lo cual no les estará permitido gravar, enajenar los bienes inmuebles, ni presentarse en juicio sin curador *ad litem*.

Al hablar de la emancipacion veremos los efectos de la mayor edad, y los diversos medios por los que se obtiene un resultado análogo.

CAPÍTULO VIII

DE LA PATRIA POTESTAD

Artículo 206.—El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados.

ORÍGENES

Ley 1.ª, tít. III, lib. IV, Fuero Juzgo.
Art. 64 Ley prov. Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 372 Cód. Francia.—220 Italia.—137 Portugal.—354 Holanda.—172 y 173 Austria.—200 Vaud.—234 Luisiana.

COMENTARIO

La patria potestad de nuestros días es esencialmente distinta de la romana. Constituida allí por derechos absolutos é ilimitados, el hijo se hallaba en la condicion de *cosa* y el padre tenía sobre él la facultad de castigarlo, de venderlo y hasta el derecho de vida y muerte. Nuestras leyes imprimieron á esta potestad un carácter completamente diferente, escribiéndose en el Fuero Juzgo que *ninguna cosa non es peor de los padres que non an piedad, é matan sus fijos*, y convirtiendo la patria potestad en una relacion de dulce y cariñosa subordinacion. La patria potestad nace del matrimonio y de la adopcion, y se disuelve por los diversos medios que veremos más tarde.

Con arreglo á nuestra legislacion anterior á 1870, apenas encontramos nada respecto del poder materno sobre los hijos. El Fuero Juzgo, sin embargo, estableció que los hijos obtuvieran el consentimiento de la madre para contraer matrimonio. En algun fuero, como el de Cuenca, se lee: «Los fijos sean en poder de los padres e de las madres fasta que sean casados e señores de sus casas;» y en el de Plasencia se dice: «Mandamos que padre o madre non puedan desafijar sus hijos sanos o locos, fasta que les den casamiento.»

Goyena, ocupándose de esta materia, dice: «¿Tienen las madres ménos cariño y ternura que los padres por sus hijos? Y este sentimien-

to de ternura maternal, ¿no suplirá poderosamente alguna corta inferioridad en conocimientos?

La madre viuda es acreedora, por lo ménos, á los derechos y consideracion que el padre vinculó: la ley que establece desigualdad en ésta, la rebaja á los ojos de sus hijos y ofende la piedad filial que la misma ley romana no pudo ménos de reconocer que se la debía igualmente que al padre.»

Por fortuna, la ley del Matrimonio civil introdujo en este punto una alteracion muy plausible.

Hé aquí las palabras con que el legislador explica la innovacion: «Tiempo era ya de borrar de nuestra legislacion las huellas del derecho pagano de Roma que vino á herir de muerte el Evangelio, elevando á la mujer al puesto que la corresponde en el seno de la familia. Sea ó no cierto que la legislacion visigoda otorgase á la madre la potestad sobre sus hijos, es innegable que en aquel Código se aspira una más elevada doctrina sobre la mujer que la modelada en las leyes romanas, y que esa misma doctrina vaga en nuestra legislacion foral en formas más ó ménos concretas. Más que de innovacion, por lo tanto, la disposicion del artículo 64, bien merece el nombre de último desarrollo de la teoría que tiene por objeto la emancipacion jurídica de la mujer y reconocimiento de sus derechos en el seno de la familia; teoría cuyo gérmen fué arrojado al mundo con el Evangelio, desarrollándose despues lentamente en nuestra legislacion nacional con la institucion de los gananciales y con los derechos otorgados á la madre sobre los hijos y sus bienes, hasta llegar á la plenitud con aquella disposicion que no rechazará nadie que conozca cuánta ternura, cuánta prevision, cuánta prudencia puede atesorarse en el corazon de una madre cuya vida se concentra en el bienestar y en el porvenir de sus hijos.»

Apenas publicada la ley, surgió esta duda: ¿las viudas anteriores á 1870, continúan sien-

do tutoras de sus hijos ó adquieren la patria potestad?

El debate sobre este punto ha sido tan interesante y prolongado como ingeniosos los razonamientos aducidos en pro de las dos opiniones opuestas.

En el sentido de que la madre adquiere en este caso la patria potestad, se dictó sentencia

en 21 de Abril de 1871 por la Audiencia de Valencia y en 3 de Julio de 1872 por la de Madrid.

En sentido contrario resolvieron la cuestion una sentencia de esta última Audiencia en 1871 y un fallo del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1875.

Véase Escriche, *Diccionario*, tom. IV, Patria potestad, pág. 183 y siguientes.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LAS PERSONAS DE LOS HIJOS

Artículo 207.—Los hijos no emancipados tienen la obligacion de obedecer á sus padres; y aunque estén emancipados, la de tributarles respeto y reverencia.

ORÍGENES

Art. 70 Ley prov. Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuera con: Art. 371 Cód. Francia.—220 Italia.—142 Portugal.—124 Rusia.—61 Prusia.—353 Holanda.—199 Vaud.—233 Luisiana.—Ley 4.ª, tit. X, lib. XXVII, Digesto.

Artículo 208.—El padre, y en su defecto la madre en consecuencia de su potestad, tienen derecho:

Primero. A que sus hijos legítimos no emancipados vivan en su compañía, y á representarlos en juicio en todos los actos jurídicos que les sean provechosos.

Segundo. A corregirlos y castigarlos moderadamente.

ORÍGENES

Ley 10, tit. XVII, Partida 4.ª
Ley 18, tit. XVIII, Partida 4.ª
Ley 9.ª, tit. VIII, Partida 7.ª
Art. 65 Ley prov. Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuera con: Arts. 274 y 389 Cód. Francia. 221 Italia.—145 y 512 Austria.—357, 363 y 441 Holanda.—231 y 311 Cerdeña.

COMENTARIO

La ley del Matr. civ. ha reasumido en breves frases toda la doctrina diseminada en otros Códigos sobre esta materia.

Los efectos de la patria potestad pueden dividirse en dos clases, unos con relacion á las personas de los hijos (de que nos ocupamos ahora), otros respecto de sus bienes, y los estudiaremos despues.

El respeto y reverencia á los padres no es tanto efecto de la patria potestad, como del cariño y subordinacion que la misma naturaleza escribió en el corazon del hijo. «La naturaleza y la gratitud,—ha dicho un escritor frances,— hacen ver al hijo ya emancipado en los autores de sus días, una divinidad doméstica y tutelar, á la que siempre rinde culto: es la piedad filial adorando la piedad paterna.»

La obediencia es consecuencia de la subordinacion, ó por mejor decir, es la subordinacion misma.

La obligacion de vivir en compañía del padre, y por consiguiente la imposibilidad de abandonar la casa paterna, es tambien natural y necesaria. El mesurado castigo que el padre puede imponer al hijo, podrá no ser suficiente en muchos casos para obtener la obediencia y respeto que debe guardarle, pero la ley no podía decir otra cosa.

Nuestro Proyecto de Código, tomándolo de otros Códigos, establecía la facultad en el padre de imponer al hijo, con la intervencion judicial, un arresto que no excediera de un mes. Los Códigos de Francia, Italia, Portugal, Prusia, Ho-

landa, Rusia, Vaud y otros, establecen un precepto análogo al del Proyecto. A nuestro entender, la reforma en este punto es necesaria, y por más que sea hacer salir del seno de la familia lo que en él debiera esconderse, la necesidad aconseja á veces aquella medida como ab-

solutamente indispensable, tratándose de caracteres discolos é inobedientes, y especialmente cuando los infelices padres carecen por completo de otro medio coercitivo que sea eficaz con que poner límites al desatentado proceder de un hijo ingrato.

CAPÍTULO II

DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LOS BIENES DE LOS HIJOS

Artículo 209.—Al padre y en su defecto á la madre, corresponde la administracion y usufructo de los bienes que los hijos hubiesen adquirido por cualquier título lucrativo ó por su trabajo ó industria.

ORÍGENES

Ley 5.ª, tit. XVII, Partida 4.ª
Parr. 4.º, art. 65 Ley prov. Matr. civ.

JURISPRUDENCIA

Lo pueden estimarse como peculio adventicio los bienes que compra un hijo de familia, cuando no prueba que ha ganado la cantidad con que los adquiere por industria ó por otro medio de los que la ley determina. (Sent. 14 Enero 1861).

Sent. 11 Julio 1868.

Sent. 13 Marzo 1869.

Si la Ley del Matrimonio civil en sus artículos 64 y 65 ha declarado que el padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados y que tienen derecho á administrar y usufructuar los bienes que los hijos hubieran adquirido por cualquier título lucrativo ó por su trabajo ó industria, estas disposiciones se han establecido para lo futuro y sin lastimar los legítimos derechos que habían adquirido los huérfanos que ya lo eran en aquella fecha (Sent. 19 Junio 1875).

COMENTARIO

Las leyes de Partida regularon la materia de peculios que los Códigos anteriores solamente establecian muy confusamente. La ley del Matrimonio civil ha completado la doctrina vigen-

te y á la que por consiguiente debemos atender en primer término.

Las leyes de Partida dividieron los peculios en *adventicios*, *profecticios* y *castrenses*. «Llámanse adventicios los bienes que el fiijo de alguno ganase por obra de sus manos, por algun menester o por otra sabiduria, o por otra guisa, o por alguna donacion... o por herencia de su madre ó de alguno de los parientes de ella o si fallase tesoro...»

Entiéndese por profecticio todo «aquello que ganan con los bienes de los padres.»

Y por último, se llaman castrenses los bienes adquiridos en «el castillo, en la hueste o en la corte del Rey o de otro príncipe do se allegan muchas gentes.»

Por semejanza á éste en cuanto á los derechos que en ellos adquiere el fiijo, se llaman cuasi-castrenses los provenientes de las demas carreras del Estado.

Cuál sea el fundamento de la teoría de peculios, no es difícil de comprender. Aquello que el fiijo obtiene por medio de su trabajo ó industria ó bien por título lucrativo, no puede ménos de pertenecerle siquiera el usufructo corresponda á la familia.

Por el contrario, lo que es producto del capital del padre, por más que lo administre el fiijo, debe corresponder al dueño del capital. Esto no obsta para que pueda «dar dello el que lo toviere alguna cosa a su madre, o a su hermana, o a su sobrina, o algunos de los otros sus parientes ó parientas para casamiento, o para otra cosa que le era grand menester que le fuese guisada e conveniente. Eso mismo seria si se diese en salario a alguno su maestro que le mostrase ciencia, o algund arte o menester.» (Ley 3.ª, tit. IV, Partida 5.ª)