

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 hijo 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 hijo, se llaman cuasi-castrenses los provenientes de las demas careras del Estado.

Cuál sea el fundamento de la teoría de peculios, no es difícil de comprender. Aquello que el hijo 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 hijo, 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).

En cuanto á los bienes adventicios de que habla este artículo, el padre, y en su defecto la madre, solamente tienen la administración y el usufructo.

Por Real Orden de 28 de Agosto de 1876, dictada de acuerdo con lo consultado por la Sala de gobierno del Tribunal Supremo y con lo dispuesto por la ley del Matrimonio civil respecto de las facultades de los padres sobre los bienes del peculio adventicio de los hijos menores no emancipados, se dispuso que el padre no está autorizado ni como simple administrador, ni como usufructuario, ni como representante de la persona del hijo, para enajenar bienes raíces ni consentir en la extinción de los derechos reales que formen parte del peculio adventicio, sin previa autorización judicial obtenida con arreglo á los trámites señalados en el art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento, cuyo requisito debe acreditarse al presentar los títulos para la inscripción en el Registro de la propiedad (Véase además Real Orden de 30 del mismo mes y año). No obstante, podrán suscribirse los documentos otorgados sin este requisito con anterioridad á la Real Orden de 28 de Agosto, si los interesados los subsanaren solicitando y obteniendo en cualquier tiempo la referida autorización.

Artículo 240.—El padre, y en su defecto la madre, hacen suyos los bienes que los hijos adquirieren con el caudal que hubieren aquéllos puesto á su disposición para cualquier industria, comercio ó lucro.

ORÍGENES

Ley 5.^a, tit. XVII, Partida 4.^a
Pár. 3.^o, art. 65, Ley prov. Matr. civ.

JURISPRUDENCIA

La propiedad de estos bienes es del padre que puede disponer de ellos; y si lo verifica enajenándolos, no llega el hijo á adquirir su dominio ni puede por consiguiente transmitirlo (Sent. 19 Febrero 1861).

Sent. 11 Julio 1868.

Sent. 14 Enero 1861.

Los derechos adquiridos para los hijos de familia por sus padres en una transacción sobre bienes de éstos, corresponden al peculio profecticio (Sent. 19 Febrero 1861).

Las adquisiciones del hijo constituido bajo la patria potestad por cesión que le haya hecho su

padre, corresponden al peculio profecticio (Sent. 19 Febrero 1861).

Litigando el padre por bienes adventicios ó profecticios defiende sus propios derechos al mismo tiempo que representa á sus hijos, no pudiendo, por lo tanto, defenderse por pobre si él no lo es, aún cuando lo sean sus hijos (Sent. 14 Noviembre 1868).

Artículo 211.—El padre, y en su defecto la madre, no adquirirán la propiedad, el usufructo ni administración de los bienes adquiridos por el hijo con su trabajo ó industria, si no viviere en su compañía.

ORÍGENES

Art. 66 Ley prov. Matr. civ.

COMENTARIO

Aun cuando el hijo no esté emancipado, si viviere fuera de la casa paterna, parece como que, á lo ménos en el órden económico, ha constituido una nueva casa que requiere todas las atenciones y gastos que ordinariamente traen consigo. Además, cuando la ley concede al padre ó madre el usufructo del peculio adventicio, es, sin duda, porque parece natural que contribuya á llevar las cargas de la familia aquel que participa de sus ventajas, y es causa de no pocos de sus gastos: no se concebiría que perteneciendo al consumo de la familia el usufructo de los bienes del padre y de la madre, estuviesen exentos de este gravámen únicamente los bienes que el hijo adquiere. Mas cuando la comunidad familiar deja de ser un hecho, desaparece la razón de la ley; entónces el hijo no participa de todo lo que constituye la familia, no debe subvenir á sus gastos. La ley ha sido equitativa al establecerlo así.

Artículo 212.—Tampoco adquirirán el padre ó la madre la propiedad, el usufructo ni la administración de los bienes adquiridos por el hijo en la milicia, ó por su causa ó por medio de las diferentes carreras del Estado.

ORÍGENES

Leyes 5.^a, 6.^a y 7.^a, tit. XVII, Partida 4.^a

JURISPRUDENCIA

En general está prohibido el contrato de venta entre padre ó hijo mientras éste se halle en

poder de aquél, salvo en lo tocante al peculio castrense (Sent. 26 Enero 1867).

Los productos ó emolumentos de un cargo público y oficial derivado de la ley y de nombramiento de autoridad competente, deben reputarse peculio cuasi-castrense, sin que la sentencia que así lo declara infrinja la ley 7.^a, título IX, Partida 4.^a, y que procediendo de dicho destino las ganancias que el hijo tenga y no de obra de manos, donación ó herencia, no puede considerárseles como peculio adventicio (Sent. 5 Octubre 1872).

COMENTARIO

El llamado peculio castrense y cuasi-castrense, ó sean los bienes adquiridos con ocasión de la milicia ó por causa de alguna de las diferentes carreras del Estado, ha merecido de los legisladores especial consideración, «porque tales ganancias como estas hacen los omes con gran trabajo e con gran peligro, e porque las hacen en tan nobles lugares, por ende son quitamente de los que las ganaron, e son mas franqueadas que las otras ganancias.»

En cuanto al peculio cuasi-castrense consiste, según la ley de Partida, en «ganancias que son semejantes destas otras, e son así como lo que dan á los maestros, de cual ciencia quier que sean, de la cámara del Rey ó de otro lugar público en razón de soldada ó de salario. Otro sí lo que dan ende á los jueces e a los escribanos del Rey por razón de su oficio, e lo que dan a otros cualesquier. Eso mismo dezimos que es todo donadio de heredad o de otra cosa cualquier que da el Rey á otro señor.»

Según nos dice Ortolan, el beneficio del peculio cuasi-castrense se confirió por Teodosio y Valentiniano á los abogados pretorianos y otros funcionarios; se extendió á los asesores y abogados de todas jurisdicciones por Honorio, y después Leon y Antemio lo hicieron extensivo á los obispos y presbíteros.

La doctrina hoy corriente es que se consideran como castrenses y cuasi-castrenses los provenientes de la milicia y de las diferentes carreras del Estado, aunque de ellos no hablen expresamente las leyes.

La propiedad, usufructo y administración de estos bienes no corresponde á los padres; respecto de ellos el hijo se considera como mayor de edad. Es un privilegio concedido al hijo en recompensa de su mérito, al mismo tiempo que un estímulo poderoso para el trabajo.

Artículo 213.—El hijo se reputará como emancipado para la administración y usufructo de los bienes comprendidos en los dos artículos anteriores.

ORÍGENES

Leyes 6.^a y 7.^a, tit. XVII, Partida 4.^a
Art. 67 Ley prov. Matr. civ.

JURISPRUDENCIA

Sent. 22 Octubre 1870.

COMENTARIO

Ca los dueños dellas (las ganancias que constituyen el peculio castrense) pueden hacer desiertos bienes lo que quisieren, e non han derecho en ellas, nin gelas pueden embargar padre nin hermano, nin otro pariente, dice la ley de Partida, y hablando de los cuasi-castrenses, añade: *ca tales ganancias son quitamente de aquellos que las ficieren.*

El hijo, pues, goza respecto de estos bienes la consideración de *pater familias*, pudiendo disponer de ellas como si estuviese emancipado, y, por consiguiente, con la facultad de venderlos, gravarlos, hipotecarlos ó donarlos. Además, en los litigios que sobre dichos bienes se le puedan suscitar ó él haya de promover, podrá presentarse por sí mismo como si fuera mayor de edad, personándose en juicio en la forma que las leyes determinan. Idéntico principio establece la ley del Matrimonio civil cuando se trata de los bienes á que se refiere nuestro art. 211.

Artículo 214.—Tampoco adquirirá el padre, ó en su defecto la madre, la propiedad ni el usufructo de los bienes donados ó mandados al hijo para los gastos de su educación ó instrucción, con la condición expresa de que aquéllos no hubieren de usufructuarlos, si en este caso los bienes donados no constituyeren la legítima del hijo.

ORÍGENES

Art. 68 Ley prov. Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 387 Cód. Francia.—147 Prusia.—368 Holanda.—209 Vaud.—227 Cerdeña.