sin consentimiento del que los tiene en ella. Este es el legítimo representante de ellos y administrador legal de los bienes que les pertenecen.»

El Sr. Escudero se muestra de acuerdo con la anterior redacción; pero por una parte cree estar mejor colocada en el capítulo siguiente sobre *efectos de la patria potestad en cuanto á los bienes* y por otra, piensa que debe ser adicionada, expresando algunas excepciones. Desde luego, y de esto tendrá oportunidad de hablar más adelante, una evidente justicia exige se le deje al hijo toda independencia respecto de su padre, al menos en cuanto á aquellos bienes que él ha adquirido con su personal trabajo ó con una profesión ó industria. Si el hijo, aunque menor de edad, ha demostrado ser capaz de labrar una fortuna con sus esfuerzos propios y personales, parece natural que no se le declare incapaz para conservar aquella, impidiéndole celebrar contratos y aun comparecer en juicio en defensa de bienes que le pertenecen, á no ser con el consentimiento del que le tiene bajo patria potestad. Era ésta una excepción reconocida desde el Derecho romano, pues, dando una idea el jurisconsulto Ulpiano, en sus Comentarios al Edicto, de toda la fuerza del Senado-consulto Macedoniano, cuya aplicación alcanzaba hasta los Consules, dice: *nisi forte castrense peculium habeat; tunc enim Senatusconsultum cessavit* (1). En el mismo sentido se expresa la legislación española: «Ca los dueños dellas pueden fazer destos bienes atales lo que quisieren; e non han derecho en ellas, nin gelas pueden embargar, padre, nin hermano,

(1) *Dig.* lib. 14, tít. 6, l. 1, § 3.

nin otro pariente que ayan (1).» La segunda excepción que, en concepto del que habla, debe expresarse, se refiere al caso en que el hijo sea perito en alguna ciencia ó arte. Sujetarlo, en tales circunstancias, para contratar ó comparecer en juicio, al consentimiento del padre, es ponerse en contradicción abierta y flagrante con la realidad. Supóngase, por ejemplo, que se trata de un menor, abogado, que quiere defender sus particulares bienes en juicio. El que puede comparecer validamente ante los Tribunales en servicio de intereses ajenos, ¿no lo podrá, tratándose de los propios? Esto parece un contrasentido que ya se comprendía desde la jurisprudencia romana, como es de verse en el Enchiridion (Manual) de Pomponio, quien pone en boca del jurisconsulto Quinto Mucio estas palabras: *turpe esse patricio, et nobili, et causas oranti jus, in quo verseretur ignorare* (2).

El Sr. Lacunza responde que su idea ha sido asentar un principio general, cuya colocación no puede ser otra que el Cap. 1º sobre *patria potestad*, puesto que se trata de incapacidades del sujeto á ella. Está conforme con las dos excepciones de que ha hablado el Sr. Escudero; pero encerrándolas dentro de ciertos límites, según aconseja la razón y lo ha acreditado la experiencia. Así, en cuanto á la primera, el que habla, á reserva de repetirlo cuando se trate de las excepciones del principio sobre incapacidad del hijo, entiende que por muchas que sean las consideraciones que hayan de guardársele toda vez que ha sido capaz de labrar una fortuna con sus propios esfuerzos, siempre su menor edad aconseja someterlo á la autoridad pa-

(1) Partida 4, tít. 17, l. 1. 6 y 7.
(2) *Dig.* lib. 1, tít. 2, l. 2. § 43.

terna, en lo que respecta á ciertos contratos y sobre determinados bienes. Así el Código Francés (art. 482) declara que el menor, aun emanicipado, no podrá intentar acciones sobre bienes inmuebles ni contestar á las que en este punto se entablen contra él. Del mismo modo el art. 255 del Código Civil Chileno dice: «No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes á su peculio profesional, sin autorización del Juez con conocimiento de causa.» La razón de estas disposiciones no es otra que la importancia y trascendencia de los contratos sobre bienes inmuebles, que sin las precauciones tomadas por la ley, podrían ser fácil é impunemente arrebatados al menor. En cuanto á la segunda excepción propuesta por el Sr. Escudero, parece á primera vista incontestable; pero, como asienta Vinnio que ha tratado magistralmente este punto, la profesión del derecho y de las artes no tiene nada de común con la administración de los bienes, adquiriéndose la prudencia con la práctica de los negocios (1): «Acerca de buscar dinero y de emplearlo y de hacer buen uso de él, decía Ciceron, se disputa mejor por algunos buenos varones de los que están sentados en medio de la plaza de Jano, que no por los filósofos en escuela ninguna (2)» Puede, pues, el hijo de familia ser todo lo ilustrado que se quiera suponer; puede aún llevar dignamente el título de abogado; siempre la prudencia aconseja no permitirle comparezca en juicio, ya como actor, ya como reo, en defensa de sus propios intereses, por más que se muestre capaz de patrocinar los ajenos, respec-

(1) Vinnio *Quæst select.* cap. 13.
(2) Ciceron, *De offic.* 2, *in fine.*

to de los cuales no hay igual peligro de que la pasión y la inexperiencia lo arrastren y extravien.

El Sr. Ministro de Justicia (Teran) indica que el punto principal, por el momento, es saber si el artículo propuesto por el Sr. Lacunza queda en el capítulo aun pendiente ó se traslada al siguiente. Opina porque se haga lo primero, en cuanto á la primera parte del artículo; y se reserve la segunda para el capítulo siguiente.

La Comisión acepta que, en principio y salvas las excepciones que deberán expresarse después, los hijos sujetos á patria potestad no pueden contraer judicial ni extrajudicialmente, sin consentimiento del que ejerce aquella. Aprobado así el artículo, queda como 281 del nuevo Código.

CAPITULO II

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

Proyectc Sierra (art, 164) «El padre es el administrador legal de los bienes de sus hijos menores.»

El Sr. Ministro de Justicia (Terán) presenta modificada la segunda parte del artículo anterior, que quedó pendiente, en los siguientes términos: *El que ejerce la patria potestad es el legítimo representante de los que están en ella, y el administrador legal de los bienes que les pertenecen, según las prescripciones de este Código.*

La redacción es aprobada y queda como art. 282 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art 166): «Los bienes que el hijo adquiere con el caudal del padre, mientras está bajo la patria potestad, pertenecen al padre en propiedad y usufruc-

tu, salva la facultad que el padre tiene en todo caso de hacer al hijo alguna donación de estos bienes ó señalarle alguna parte en sus utilidades».

Proyecto Sierra (art. 167): «Los bienes que el hijo adquiere con su trabajo ó industria, estando en poder ó compañía del padre, pertenecen al hijo en propiedad y al padre en usufructo».

Proyecto Sierra (art. 168): «Los bienes que adquiere el hijo por cualquier título lucrativo pertenecen á éste; pero el padre tiene su usufructo mientras el hijo esté en su compañía».

Proyecto Sierra (art. 169): «Los bienes donados ó legados al hijo para seguir una carrera ó ejercer alguna profesión ó arte liberal, ó con la condición de que el padre ó la madre en su caso no ganen el usufructo, pertenecen en propiedad y usufructo al hijo. Sin embargo, esta condición no puede imponerse sobre la legítima».

Proyecto Sierra (art. 170: «También pertenecen al hijo en propiedad y usufructo los bienes que adquiera con su trabajo é industria, no hallándose en compañía del padre.»:

Proyecto Sierra (art. 171): «Pertenecen al hijo igualmente en propiedad y usufructu los bienes que adquiera por ocasión de la milicia ó en el ejercicio de cargos ó empleos civiles, de profesiones ó artes liberales».

Proyecto Sierra (art. 172): «En los casos especificados en los dos artículos precedentes, el hijo tendrá también la administración de los bienes, para cuyo efecto se le considerará como emancipado».

El Sr. Escudero está por una clasificación más clara de los bieues del hijo, tomando por base para formularla los derechos que sobre esos bienes pertenecen al padre ó á

aquél. Se sabe que en el último desenvolvimiento del Derecho Romano se distinguían cuatro clases de peculios: el *profecticio*, ganado por los hijos con los bienes de los padres ó por razón de sus padres que los tenían en su poder; el *adventicio*, ganado por el hijo con obra de sus manos por donación, legado ó herencia de su madre ó de cualquiera otro modo como el hallazgo de un tesoro ó de otra cosa; el *castrense*, ganado por el hijo en la guerra y el *cuasi-castrense* formado de las ganancias del hijo en el ejercicio del profesorado, de la abogacía ó de cualquier empleo. El primero, según las leyes de Partida, pertenecía en propiedad, usufructo y administración al padre (1). El segundo, dicen las mismas leyes, pertenece en propiedad al hijo, siendo la admintstración y el usufructo del padre, «en su vida, por razón del poderío que ha sobre el fijo» y «deue defender e guardar estos bienes aduenticios de su fijo..... también en juyzio como fuera del juyzio (2).» El tercero y cuarto pertenecen en un todo, es decir, en cuanto á la propiedad, usufructo y administración al hijo, porque tales ganancias como estas fazen los homes con grand trabajo e con grand peligro e porque las fazen en tan nobles lugares, por ende son quitamente de los que las ganaron e son más franqueadas que las otras ganancias (3)» Muy poco, en concepto del que habla, debe cambiarse á esa clasificación, si se exeptua el cuarto peculio, es decir, el llamado *cuasi-castrense* que, sin el menor inconveniente, puede refundirse en el tercero. El principio, en esta materia, tiene que ser el derecho del padre, derecho que de-

(1) Partida 4, tít. 17, l. 5.
(2) Partida id., id., id.
(3) Partida id., tít. id., l. 6.

be irse restringiendo, en la contemplación de los bienes, á medida que estos van siendo el resultado de un trabajo más y más personal é independiente por parte del hijo. Así, el que habla propone á la Comisión el siguiente proyecto de redacción: *Los bienes del hijo, mientras está en la patria potestad, se dividen en tres clases. 1ª Bienes cuya propiedad, administración y usufructo corresponden al que ejerce la patria potestad; 2ª Bienes cuya propiedad es del hijo y la administración y usufructo del que tiene la patria potestad; 3ª Bienes que corresponden en propiedad, administración y usufructo al hijo. En la primera clase se compreden los bienes que el hijo adquiere con el caudal del que lo tiene bajo su potestad. En la segunda clase se comprenden: 1º Los bienes que el hijo adquiere de cualquier persona por título lucrativo, aunque sea por donación hecha en consideración al que ejerce la patria potestad ó por los parientes de éste; 2º Los que adquiere con su trabajo ó industria en compañía del que lo tiene en la patria potestad. Se comprenden en la tercera clase: 1º Los bienes que el hijo adquiere con su trabajo ó industria, sin tener sociedad con el que ejerce la patria potestad; 2º Los que se han donado ó legado al hijo para seguir una carrera ó ejercer alguna profesión ó arte liberal, ó con la condición de que él solo tenga la propiedad, administración y usufructo. Sin embargo la condición no puede imponerse sobre la legítima; 3º Los que haya adquirido con ocasión del servicio militar, en la clerecía, en el ejercicio de cargos ó empleos civiles ó de profesiones científicas ó liberales. Sin embargo, la adminisiración de los bienes donados ó legados que se conprenden en la fracción 2ª de esta tercera clase, corresponderá al padre si en la donación ó legado no se dispuso otra cosa.*

El Sr. Ramírez se manifiesta de acuerdo con el anterior proyecto de redacción; pero hace observar al Sr. Escu-

dero que es por demás la frase final de la fr. 2ª anterior, relativa á la condición sobre la legítima, la cual, tanto según la legislación romana, como la española, era insusceptible de condición. En la primera vemos que se decía: *Postquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur, quod reliquum est suæ substantiæ,* podían dejarlo *sub hac conditione, ut pater aut qui omnino habent in potestate..... neque usufructum, neque quodlibet penitus habeant participium* (1). La segunda es más terminante: «Libremente e sin ningund agrauiamiento, e sin ninguna condición deue auer el fijo su legitima parte de los bienes de su padre (2).» La razón es dada por Goyena que dice: «Cada cual puede imponer á su liberalidad la condición que más le plazca; pero no, al pago de una deuda, y la legítima lo es respecto de los que tienen herederos forzosos (3).

El Sr. Méndez propone que en vez del art. 172 del *Proyecto Sierra* se diga: *Cuando el hijo tenga la administración en los casos del artículo anterior, se le considerará respecto de ella como emanicipado. Sin embargo, necesitará del consentimiento del que ejerce la patria potestad para enajenar inmuebles ó comparecer en juicio, aun tratándose de bienes cuya administración tenga.*

Los motivos de esta disposición son ya conocidos de la Comisión (4).

---

(1) *Novella* 117, cap. 1.
(2) Partida 6, tít. 4, l. 11.
(3) Goyena, *Proyecto*, sobre el art. 154.
(4) Veáse *supra* págs. 290 á 293.

La redacción es aceptada y queda como art. 284 del nuevo Código.

El Sr. Méndez manifiesta que no considera por demás decir en el nuevo Código desde cuándo empieza el usufructo otorgado por los artículos anteriores al que ejerce la patria potestad sobre tales y cuales bienes de los hijos. Supóngase que tales bienes han estado arrendados ó que, consistiendo en cantidades de dinero, han estado produciendo intereses antes que el padre tomase posesión de ellos; ¿las rentas y réditos vencidos en ese período habran de ingresar también al usufructo? No parece natural ni justo, supuesto que éste es otorgado por las leyes al padre, no sólo como homenaje de respeto á su carácter de tal, sino también como recompensa de los trabajos y cuidados que el ejercicio de la patria potestad trae consigo. En consecuencia, el que habla propone la redacción del siguiente artículo: *Los réditos y rentas vencidos antes de la posesión de los bienes, forman parte del capital del hijo y no son frutos que debe gozar el que tiene la patria potestad.*

La redacción es aprobada y queda como art. 285 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 173): «De los bienes del hijo en que tiene el usufructo el padre, éste tiene las obligaciones de todo usufructuario, excepto la de afianzar.»

El Sr. Lacunza antiende que el artículo del *Proyecto* debe ser ampliado á otras obligaciones. La dispensa de dar fianza, como lo nota Demolombe, se funda en la cualidad del usufructuario legal, porque se ha pensado que el cariño paterno ofrecía suficientes garantías y que la fianza

tenía un carácter de sospecha que la ley no debe imprimir á las relaciones de los hijos con sus padres (1). En este sentido está redactado el art. 601 del Código francés. Pero, imitando este texto, el que habla entiende, que las cargas del usufructo legal deben ser además las de alimentación y educación del hijo en proporción á su fortuna, y los gastos de la última enfermedad y funerales de la persona de quien procedan los bienes. Lo primero no importa una redundancia, como lo cree Goyena (2), siguiendo á Duranton (3), pues no se trata de la obligación alimenticia que tanto el padre como la madre tienen en favor de sus hijos á causa de la procreación, sino de la que deriva del usufructo mismo, el cual lleva anexo ese deber. Desde luego hay dos diferencias entre una y otra deuda alimenticia. La que llamaremos deuda natural y de la cual se ha tratado ya en el capítulo IV, título IV, libro primero del nuevo Código, debe ser cumplida según la fortuna personal de los padres; al contrario, la deuda alimenticia de que ahora se trata, debe serlo, atenta la fortuna del acreedor alimentista, que es el propietario de los bienes cuyo usufructo goza el deudor alimentista. Aquella deuda ha de cubrirse en tanto que el acreedor no tenga bienes suficientes ó carezca de ellos en lo absoluto; ésta, al contrario, pesa sobre el usufructuario legal, aun cuando el hijo tenga bienes personales (4). En cuanto á la obligación de costear los gastos mortuorios, está justifica-

---

(1) Demolombe, tom. 6. núm. 533—*Cód.* lib. 6, tít. 61, l. 8, §4 (*paterna reverentia eum excusante*).

(2) Goyena, *Proyecto*, art. 156.

(3) Durantou, tom. 3, núm. 308.

(4) Demolombe, tom. 6, núm. 540.