les, y por lo tanto se adquieren inmediatamente con el estado de hijo y de padre como efectos esenciales del estado mismo.

No podría ni aun en hipótesis suponerse que una ley posterior desconociese ó vulnerase estos derechos, pero si, aunque no es posible imaginar siquiera tal cosa, así sucediese; si, por ejemplo, la ley nueva eximiera á los hijos del deber de prestar alimentos á sus padres, semejante ley no surtiría efecto alguno respecto de aquellos á quienes la legislación anterior impusiera dicha obligación. Solamente podría ser modificado por una ley posterior el derecho que á los hijos corresponde de ser alimentados por sus parientes, porque este derecho no es un efecto sustancial del estado de hijo sino del parentesco, como hemos dicho ya antes de ahora (1).

147. No sucede lo mismo en cuanto al ejercicio de los derechos pertenecientes al hijo y al padre, y del poder y autoridad concedida al uno respecto del otro. La ley nueva puede modificar el ejercicio de la patria potestad, y por lo tanto modificar también los derechos que competen al padre, el cual no podría en dicho caso alegar en su favor en este punto ningún derecho adquirido, ni menos pretender que tenga para él tal caracter la continuación del estado de cosas establecido por la ley anterior.

Puede, pues, regir sobre este particular la regla de que el ejercicio de la patria potestad y todos aquellos derechos que competen al padre por consecuencia del ejercicio de dicha potestad, están bajo el imperio de la ley que estuviere vigente cuando la patria potestad fuese ejercitada.

Esta regla, no sólo se aplica á los medios de que puede disponerse por quien ejercita la patria potestad para corregir los extravíos del hijo y someterlo á la obediencia, sino que se extiende también á todo cuanto concierne á la organización ó régimen de la patria y de los efectos civiles que de ellas se derivan.

(1) Véase § 138.

Todas las nuevas disposiciones relativas á la materia introducidas por el nuevo Código, ya en cuanto á la administración de los bienes pertenecientes á los hijos sometidos á la patria potestad, ya en cuanto á la Autoridad competente para resolver las controversias que puedan suscitarse con ocasión de la administración misma, ya en cuanto á la representación de los hijos menores de edad, ó las obligaciones impuestas á quien ejercite la patria potestad, sujetan á sus preceptos imperativos aun á aquellos respecto de los cuales hubiere sido constituída, bajo el imperio de las leyes anteriores, la patria potestad ó la tutela legal.

Por consecuencia de lo expuesto, si la nueva disposición obligase á aquellos que administran los bienes de los hijos que tienen bajo su patria potestad, á someterse á nuevas formalidades para la legalidad de la administración de dichos bienes, habrían de ser aplicados sus preceptos también para las administraciones que hubieren comenzado estando en vigor la ley vigente.

Tomemos por ejemplo la legislación italiana. El nuevo Código civil dispone (art. 257) con relación á la madre que quiera contraer segundas nupcias, y que tenga la administración de los bienes de los hijos del primer matrimonio, que el consejo de familia debe deliberar si ha de ser conservada por ella ó no dicha administración.

Con razón se ha dudado si esta disposición del Código civil debiera ser aplicada también á la viuda que hubiese contraído segundo matrimonio con anterioridad á la promulgación de dicho Código y bajo el imperio de la legislación austriaca, que no obligaba á convocar el consejo de familia por ser autorizada á continuar en la misma administración. Dicha duda se suscitó entre nuestros Tribunales, pero la opinión que en ellos prevaleció y que debe considerarse como la mejor fundada en derecho, es la de que la disposición del art. 237 citado es aplicable también á la madre que hubiere pasado á segundas nupcias antes de la promulgación del nuevo Código civil y

que quiera continuar en la misma administración bajo el imperio de la ley nueva (1).

Los actos comenzados bajo el imperio de las leyes anteriores, y que aún durasen después de haber comenzado á regir la nueva ley, no pueden sustraerse á los preceptos imperativos de la misma. Por lo que, la viuda que no puede administrar legalmente sin ser autorizada (en el caso de segundo matrimonio) y que hubiese continuado administrando sin ese requisito, sería responsable por haber conservado indebidamente dicha administración, y á la par que ella sería responsable también el marido de los actos de administración que la misma hubiese ejecutado después de haber comenzado á regir la ley nueva.

La razón fundamental de estas reglas se encuentra en los principios generales sentados anteriormente, según los que la ley sujeta á su imperio el ejercicio de la patria potestad á partir desde el momento en que la misma comienza á regir sin que por esto tenga efecto retroactivo dicha ley.

El régimen relativo á los efectos de un estado personal establecido por la legislación anterior, debe ser por completo respetado por el legislador en cuanto al pasado, ó sea respecto de los actos ejecutados con anterioridad á la publicación de la nueva ley, pero esto no obsta á que se introduzcan en él para en adelante las modificaciones que tuviere por conveniente, porque los particulares no pueden pretender que sea considerado, *uti singuli*, como un derecho adquirido el que sea conservado en *statu quo* el régimen ordenado para cada una de las instituciones. Y si bien es cierto que los intereses individuales no deben ser lesionados, esta consideración no es bastante á impedir que se aporten á dichas instituciones

(1) Véase Tribunal de Luca, 26 de Agosto de 1870. Zancheri contra Buoni. *Monitore*, 1871, pág. 717.

Tribunal de Brescia, 8 de Febrero de 1875.—Redolfi. *Monitori dei Tribunali*, 1875, pág. 441.

todas las innovaciones reclamadas por los intereses generales y por la pública utilidad.

Es, pues, evidente que la administración de los bienes del menor que hubiere tenido principio antes de la promulgación de la nueva ley, debe también quedar sujeta á las disposiciones de dicha ley si continuase y subsistiese después de haber comenzado á regir, del mismo modo que lo estaría la administración que hubiere empezado después de dicha promulgación.

148. Haciendo aplicación de los principios expuestos á la patria potestad, resulta que para la adquisición de la misma se debe aplicar la ley vigente en el momento en que tuvieren lugar los actos de que dicha potestad traiga origen. Así, por ejemplo, si según dicha ley se adquiriese por la adopción ó por el reconocimiento del hijo natural, deberá considerarse adquirida la patria potestad ejecutado que fuere cualquiera de estos actos, aunque alguna ley posterior á su realización dispusiera otra cosa. Por el contrario, respecto de la pérdida de dicha potestad, cuando la ley hace depender de un hecho dicha pérdida, es necesario aplicar, no ya la ley bajo la que fué adquirida, sino la que estuviere vigente cuando fué ejecutado el hecho que diere origen á su pérdida. Del mismo modo sería aplicable la nueva ley si el hecho que según ella motivare la pérdida de la patria potestad hubiere comenzado antes de la publicación de la misma, pero hubiere continuado y subsistido después de haber empezado á regir dicha ley.

Esto mismo debe decirse en el caso de que la ley nueva sancionase la cesación de la patria potestad por consecuencia de la emancipación. Dicha disposición debería ser aplicada también para estimar terminada la patria potestad respecto de aquellos que hubieran sido emancipados con anterioridad á la promulgación de la misma.

149. Una aplicación de esta regla tuvo lugar cuando fué aplicado el Código civil albertino que modificó, como es sabido, la legislación anterior en lo relativo á la duración y cesación de la patria potestad. En efecto: según

el derecho común antes vigente, era potestativo á aquel que tenía bajo su potestad al hijo y al nieto el emancipar al primero y retener bajo dicha potestad al segundo (1), y el Código albertino, por el contrario, modificando el rigorismo del primitivo derecho, sancionó el principio más científico de que el abuelo no puede ejercer la patria potestad sobre sus nietos más que en el caso de que el padre de éstos estuviese á su vez sometido á su potestad y que hubiese muerto sin llegar á ser emancipado (artículo 238).

Por virtud de esta disposición, debiendo considerarse extinguida por consecuencia de la emancipación del padre la patria potestad que el abuelo tenía sobre sus nietos, cesó también dicha potestad, desde el instante mismo en que fué promulgado el referido Código, respecto de aquellos nietos cuyos padres estaban ya emancipados con anterioridad á dicha ley. La razón de ello es siempre la misma, á saber: que el abuelo que había emancipado á su hijo conservando la patria potestad sobre los nietos con arreglo á las disposiciones de la legislación anterior, no tenía adquirido ningún derecho á que no pudiese ser modificado ó cambiado el régimen legal establecido por las leyes anteriores en cuanto á la constitución civil de la familia y á la organización de la patria potestad. Además, haciendo depender la nueva ley la cesación de la patria potestad que el abuelo tenía sobre sus nietos del hecho de la emancipación de los padres de éstos, debía sujetar también á sus preceptos las emancipaciones anteriores, porque siendo dicha emancipación un hecho subsistente después de haber empezado á estar en vigor la ley citada tenía que caer bajo sus disposiciones.

150. Por la misma razón, cuando la ley nueva, en consideración á la condición jurídica en que se encuentran ciertas personas, concede á éstas la patria potestad que no tenían con arreglo á la legislación anterior, debe aplicarse inmediatamente dicha ley á todas las personas

(1) § 7 *Ist. quib. modis jus patriæ potest. solvitur* (1, 12).

que se encontraren á la fecha de su promulgación en aquellas condiciones tenidas en consideración por la misma para la concesión de dicha potestad. En su virtud, la disposición del Código civil italiano que ha concedido la patria potestad á la madre viuda debe ser aplicada desde luego y á partir de su publicación, como lo ha sido ya (1), á todas las madres viudas con anterioridad á la misma, las cuales según la legislación entonces vigente, ejercían la tutela sobre sus hijos.

La madre investida legalmente del ejercicio de la patria potestad puede ejecutar sin más requisitos todos los derechos inherentes á la misma con arreglo á las disposiciones del nuevo Código. Por lo tanto, no tiene ya necesidad de ninguna autorización para representar en juicio á sus hijos menores de edad ni para ejecutar todos los actos de administración sobre sus bienes. Los actos ejecutados por ella en su cualidad de administradora de los bienes de sus hijos antes y después de la publicación del Código civil serán regulados por las leyes anteriores los que hubieren quedado plenamente terminados antes de dicha publicación y por el nuevo Código los que hubieren sido concluídos después de estar en vigor (2).

Por virtud de este mismo principio, se ha estimado con razón que las disposiciones hechas por el padre, en conformidad con la legislación anterior, dando tutores á sus hijos han quedado también sin efecto al sobrevenir la nueva ley, como todo lo concerniente á la simple administración, puesto que el Código civil concede la patria potestad á la viuda, y que igualmente desde su promulgación ha cesado el cargo de tutores nombrados en su

(1) Confr. art. 9 disposiciones transitorias, y Casación de Florencia 2 de Marzo de 1869 (Torinelli-Santini. *Annali di Giur.*, III, 2, 66).

(2) Confr. Venecia 3 de Agosto 1875 (Bidini), ley XVI, 1.242.—Trib. com. de Bolonia, 9 Octubre 1873, *Riv. bolognese* 1.265, Luca 23 Agosto 1879 (Tassi), *Ann. di Giur.* IV, 2.506.—Turin 18 Noviembre 1866 (Hughes), *Giurisp. tor.* V, 46.—Casale 23 Marzo 1866, *Giurisp. tor.*, V, 385.

testamento por el padre difunto (1). El Tribunal de Turín ha entendido también que la madre que rigiendo la legislación precedente hubiere sido privada de la tutela por mala administración podía demandar que á ella volviese la administración en virtud de la patria potestad concedida á la misma por la nueva ley y hacer cesar en cuanto á los extraños la cualidad de tutor de su propio hijo legalmente conferida, según la antigua ley, resolviendo que semejante reclamación debía ser fallada por el Tribunal (2).

151. La organización de la familia se rige por la ley vigente, y por eso todas las que conceden, quitan ó modifican los poderes pertenecientes al padre sobre sus hijos y los derechos eventuales que de ellos se derivan, así como las que modifican la capacidad civil de los hijos sometidos á la potestad paterna ó á la tutelar, deben ser inmediatamente aplicadas, á partir de su publicación, á todas las personas aun á aquellas cuyos derechos y relaciones jurídicas se rigieran antes por disposiciones legales que estableciesen lo contrario. Como tenemos dicho ya con repetición, no puede constituir para los unos ni para los otros un derecho adquirido la continuación del estado anterior de cosas en cuanto á la organización ó régimen de las familias, y en su virtud, sin ser por ello retroactiva, la ley nueva sujeta á su autoridad en adelante tales relaciones jurídicas.

152. Haciendo aplicación de esta regla al usufructo legal concedido al que ejerce la patria potestad, resulta que siendo éste un derecho eventual tiene que quedar sujeto á las modificaciones establecidas por la ley que se hallare vigente en el momento en que la patria potestad fuere ejercitada. De aquí que si la ley nueva concediese á los padres el usufructo sobre los bienes del hijo, ellos

(1) Cass. de Turin 4 Marzo 1871 (Vernizzi) *Giur. tor.*, VIII, 366. Tribunal de Módena 28 Mayo 1873 (Bertini) *Monitore Mil.*, XIV, 1183. Tribunal de Módena 28 Diciembre 1886 (Canolli) *Annali*, 1, 2, 81.

(2) Turin 9 Julio 1867 (Drappero) *Giur. tor.*, IV, 524.

adquirirán ese derecho á contar del día de la promulgación de dicha ley; y, por el contrario, si ésta suprimiese por completo el usufructo legal establecido en favor del padre ó de la madre ó restringiese sólo su duración, deberá cesar, ó ser reducido á los términos de la nueva ley, dicho usufructo, aun respecto de aquellos padres que hubiesen obtenido ese derecho con anterioridad en virtud de disposiciones legales distintas, á menos que por razones de equidad no hubiese dispuesto expresamente lo contrario el legislador. Esto se funda en que el usufructo es un beneficio concedido por la ley á los que ejercen la patria potestad, y no un derecho accesorio y sustancial inherente á la patria potestad misma, por lo que no puede ser considerado como un derecho perfecto y adquirido con la patria potestad, según la ley vigente, en el momento en que la misma fuere constituída. Los beneficios legales dependientes del ejercicio sucesivo de un derecho pueden sólo ser considerados como adquiridos para el pasado, no para el porvenir, ó para un período de tiempo más ó menos distante de aquel en que fueron ejercitados los derechos á que los mismos se refieren (1).

La ley transitoria italiana ha tratado de conciliar los principios rigoristas del derecho con los de la equidad. Con este objeto, el art. 10 de dicha ley, á la vez que establece el principio de que debe ser regulado por el nuevo Código el usufructo legal perteneciente á los padres sobre los bienes de sus hijos no emancipados, dispone, sin embargo, que los padres á quienes según las leyes anteriores correspondía dicho usufructo aun después de haber

(1) Cuando se publicó el Código albertino, el padre que tenía ya el usufructo por virtud de la patria potestad siguió gozando de él por toda su vida bajo la observancia del mismo Código, pero esto fué porque así expresamente lo ordenó el legislador en el artículo 5.° de la ley transitoria de 6 de Diciembre de 1837. Véanse á este propósito los motivos del Código civil sardo, vol. II, pág. 759, y la exposición de la Comisión para el Código civil italiano, páginas 652-657.

llegado á la mayor edad sus hijos ó de haber sido emancipados podrían continuar disfrutando ese derecho siempre que el tiempo de su disfrute no se extendiese por más de un año desde la promulgación del nuevo Código.

153. Una dificultad podría suscitarse en cuanto á la ley que modificase la duración del usufructo en el caso de que dicha duración, según la ley nueva, fuese más larga que con arreglo á la anterior, como, por ejemplo, si dispusiese que la duración del usufructo legal debiera prorrogarse hasta la mayor edad, mientras que la ley precedente la hacía cesar á los dieciocho años.

Dicha dificultad no ofrecería duda alguna en cuanto á la prolongación del usufructo legal paterno respecto de aquellos que todavía no hubiesen llegado á la edad de dieciocho años al empezar á regir la nueva ley, porque las consideraciones antes expuestas servirían para resolverla en el sentido que debe serlo; pero respecto de aquellos que hubiesen llegado á dicha edad, extinguiéndose, por lo tanto, en virtud de la legislación anterior, el usufructo legal del padre antes de que la nueva ley fuese promulgada, ¿debería ser restablecido dicho usufructo?

El legislador italiano resolvió la duda con la disposición del art. 11 de la ley transitoria, que dispone lo siguiente: «Si conforme á las leyes anteriores hubiere cesado el usufructo por la edad de 18 años del hijo sin que éste haya sido legal ó voluntariamente emancipado, los padres lo readquirirán con la promulgación del nuevo Código por el tiempo y según las reglas establecidas por el mismo.»

Cuando no existiese, como en este caso existe, disposición expresa de la ley, y hubiera de estarse por este motivo á los principios generales del derecho, nos parece que habiendo cesado el usufructo respecto de los bienes del hijo, y adquiriendo éste por virtud de ese hecho el derecho de plena propiedad sobre los bienes de su pertenencia, no se está en el caso de restablecer el usufructo para hacerle continuar durante el mayor período de tiempo sancionado por la nueva ley. La principal razón

en que nos fundamos para sostener esta opinión, consiste en que no puede ser considerado el usufructo como inseparable de la patria potestad, ó como un efecto esencial de la misma. Pudiendo, por el contrario, subsistir la patria potestad sin el usufructo, no hay razón legal que exija su restablecimiento en favor del padre cuando ya hubiere cesado en virtud de la ley anterior, y debe ser respetado el derecho adquirido con tal motivo por el hijo de disfrutar plenamente sus bienes y de que éstos cedan en su exclusivo provecho.

La ley transitoria sarda de 1837 aceptó este principio disponiendo su art. 6.º que si hubiese ya cesado el usufructo que sobre los bienes del hijo tenían el padre y la madre, no adquirirían éstos ningún derecho á continuar gozando de dicho usufructo por el mayor tiempo establecido en la nueva ley.

Los principios expuestos hasta aquí se aplican también á los derechos que nacen del estado de padre ó de hijo natural. Igualmente debe regir para ellos la regla general antes establecida, de que los efectos civiles de dicho estado, aun cuando hubieren sido adquiridos bajo el imperio de una legislación anterior, están sujetos á las modificaciones que introduzcan las leyes posteriores, salvo el respeto debido á los derechos adquiridos inmediatamente con el estado mismo (como son, por ejemplo, el de llevar el apellido del padre natural, el de obtener los alimentos y la educación).

Por lo tanto, cuando la ley nueva concediese á los hijos naturales mayores derechos, con relación á sus padres, que la legislación anterior, entendemos que dicha ley podría aprovechar también á los hijos nacidos bajo el imperio de leyes anteriores.

Dicho estado debe depender de la ley que estuviere en vigor cuando nacieron los hijos citados ó cuando fueron concebidos, pero los efectos que pueden derivarse de la relación personal del hijo natural con su padre tienen que regirse por la ley vigente en el momento en que son ejercitados los derechos que fueren consecuencia de ella.

Esta máxima, sancionada ya por diversas leyes transitorias (1), ha sido confirmada también en Italia por la jurisprudencia. Algunos tribunales habían entendido que debían aplicarse las leyes anteriores, no sólo para lo relativo á la prueba del estado de hijos naturales nacidos ó concebidos bajo el imperio de las mismas, sino también para la determinación de los derechos pertenecientes á dichos hijos. Sin embargo, la opinión mejor fundada en derecho se ha pronunciado en el sentido de que las disposiciones de las leyes anteriores son aplicables solamente para el derecho de probar la paternidad, y para cuanto concierne á la acción concedida por las mismas á los hijos naturales para establecer y fijar su condición personal (2).

---

(1) Véase la ley transitoria prusiana de 9 de Febrero de 1814, § 11. Ordenanza Annoverense de 1814. Ordenanza de Brenna de 1814.

(2) Confr. Cass. de Florencia, 17 Mayo 1875 (Bevilacqua), *Annali di Giur.*, IX, 1, 296.—Cass. de Turin, 15 de Diciembre 1879 (Di Novaria), *Foro it.*, 1880, p. 73.—Cass. de Nápoles, 10 Julio 1882 (Ciccarelli), *Foro it.*, 1882, 1.784.—Cass. de Turín, 5 Febrero 1880 (Rabecchi), *Foro it.*, 1880, 1.828.—Tribunal de Milán, 14 Noviembre de 1867 (Vizmora), *Monit. Mil.*, X, 195.—Venecia 25 Marzo 1880 (Bettini), 1880, 373.—Perugia 31 Mayo 1880 (Sereni), *Foro it.*, 1880, 1.711.—Véanse también, respecto de esta importante cuestión dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Nápoles, una de 13 de Agosto de 1839, y la otra de 28 de Marzo de 1856, y la nota de Ferrucci á la sentencia de casación de Turin de 1879 ya citada.

CAPÍTULO VI

Autoridad de la ley en cuanto á las relaciones jurídicas que tienen por objeto las cosas.

155. Objeto de este tratado.—156. De la condición jurídica de las cosas.—157. Principios relativos á la adquisición de los derechos reales.—158. Leyes que limitan la apropiación de las cosas y la disponibilidad de las mismas.—159. Leyes que declaran susceptibles de propiedad privada ciertas cosas.—160. Leyes que conceden ciertos derechos reales: aplicación al arrendamiento.—161. Principios que deben regular la posesión y las acciones posesorias.—162. Forma para la adquisición de los derechos reales.—163. Accesión.—164. Efectos de los derechos reales.—165. Pérdida de los derechos.—166. Conservación de los mismos.—167. Disposiciones de la ley italiana.

155. Las cosas materiales, en cuanto pueden ser objeto de derechos pertenecientes á las personas, caen bajo el imperio de la ley, la cual define su condición jurídica y determina los derechos de que pueden ser objeto las mismas, fijando además la naturaleza y la extensión de tales derechos, la manera en que pueden ser adquiridos, cómo deben ser conservados y cuándo pueden ocurrir que sean perdidos.

Resulta, por lo tanto, de completa evidencia, que si todo en este punto depende del precepto imperativo de la ley, necesario es ante todo examinar, cuál sea la autoridad que tenga la ley antigua y cuál la de la ley nueva, en cuanto á las relaciones jurídicas que tienen por objeto