

LEY CUATRIGÉSIMAOCTAVA.

(L. 9.^a, TÍT. 4.^o, LIB. V DE LA REC., Y L. 3.^a, TÍT. 5.^o,
LIB. X DE LA NOV.)

«El hijo casado y velado haya el usufructo de los bienes adventicios.

Mandamos que de aqui adelante el fijo, ó fija, casandose ó velandose ayan para si el usufructo de todos sus bienes adventicios, puesto que sea vivo su padre, el cual sea obligado á ge lo restituir, sin le quedar parte alguna del usufructo dellos.»

COMENTARIO.

1. Esta es una seccion de las más importantes de la constitucion de la familia. Desde el momento que se empezó á disminuir la autoridad del jefe de la casa, privándole de ese derecho estúpido de vida y muerte, y se consideró á la mujer, no esclava, sino matrona, era preciso tambien que á la prole se la reconocieran ciertos derechos que, sin privar al padre de muchas de las atribuciones que tenian su base en la patria potestad, pudiesen los hijos adquirir algo para sí, sirviéndoles esto de incentivo y que fueran laboriosos y principalmente buenos ciudadanos.

2. El pensador imparcial podrá conceder á las instituciones antiguas el mérito que se quiera, porque dieron cierto resultado práctico, atendidas las circunstancias de la época en que nacieron. Si en la ley de las Doce Tablas se otorgaba al padre ese derecho de vida ó muerte y se consagraba, en una palabra, la esclavitud más repugnante, es lo cierto que esos derechos absurdos poquísimas veces se pusieron en práctica. A medida que Roma se civilizaba, perdiendo mucho sus austeras costumbres,

empezaron á modificarse las omnímodas facultades de la autoridad paterna.

3. En los tiempos de mayor rigidez habia una ley superior á las que regian en el hogar doméstico. La patria exigia el servicio de todos sus hijos, y era natural que los primeros que formaban las legiones romanas fueran jóvenes sujetos á la patria potestad. Estos hijos de familia, por sus heróicos hechos, ocupaban altos puestos en la milicia; y por más que algun suceso aislado se conmemore en los historiadores, suponiendo que la autoridad paterna era tan grande que hacía descender del carro triunfal á los héroes, lo cierto y positivo es que el guerrero se tenía y reputaba como libre é independiente, y ningun padre se atrevía á mezclarse en las filas para arrancar de ellas á su hijo.

4. Así se explica cómo nació el peculio castrense, que representa toda adquisicion que hace el militar, no sólo por el derecho de conquista, sino como remuneracion de los servicios que presta á la patria. La independencia del individuo, que lleva la enseña de la fuerza, fué primero un hecho que adquirió á muy luégo la sancion del derecho. Los admiradores del despotismo republicano supondrán que hasta los tiempos de Augusto no se sancionó ese premio, como defiende Hemnecio en el libro II, tít. 9.º de sus recitaciones, párrafo 473; pero séanos permitido disentir de esas opiniones, porque no sólo en los tiempos más florecientes de la república, sino principalmente en los dos últimos siglos ántes del imperio, en que las dictaduras se sucedieron con pequeños intervalos, el elemento militar ejerció gran influjo y los legionarios no reconocian más traba ni otra ley que la muy estrecha de la milicia, especialmente cuando se hallaban de guarnición en los pueblos conquistados. Al hablarse de este peculio en la ley 11.ª, ff. de *castrensi peculio* y 1.ª c. del mismo título, no hacía Justiniano más que sancionar de un modo solemne lo que venia observándose desde la más remota antigüedad.

5. Y no fueron solos los soldados los que adquirian estas prerogativas. La toga ha sido siempre la émula, y podremos decir el contrapeso de la espada. Los que se dedicaban al foro, los que defendian y administraban la justicia, los que en los comicios y en el senado se ocupaban de la cosa pública, no podian ser de peor condicion que los militares. Los hijos, dedicados á estos estudios, y despues los que estaban consagrados á los servicios públicos y hasta á las artes liberales, merecieron

que se les reconocieran estas ganancias como peculio *cuasi castrense*. Sin embargo, no se garantizó esto hasta los tiempos de Adriano y Antonino Pio, según puede verse en la ley última c. de *inofficioso testamento* y 14 c. de *advocat divers judic*.

6. En realidad no debía llamarse peculio lo que el padre entregaba al hijo para que lo administrase ó dedicara á la industria ó comercio. El hijo, en casos semejantes, no es, en rigor, más que un dependiente que maneja y administra bienes ajenos, y que teniendo la esperanza de que en lo futuro sean suyos, los cuida y procura prosperen bajo la vigilancia del padre.

7. Otro peculio existe, que es del que se ocupa la ley que comentamos. El hijo de familia puede ser propietario desde el momento que nace, porque más de una vez hereda á la madre que le dió el ser ú otros parientes que mueren á las pocas horas de venir aquel al mundo. En estos bienes, que componen el peculio adventicio, tiene el padre, no sólo la administracion, sino el usufructo, que no pierde ínterin y hasta tanto que el hijo no sale de la patria potestad.

8. El legislador ha de luchar siempre con las reminiscencias de lo antiguo. Hasta los tiempos del emperador Constantino no se concedió al hijo de familia la propiedad de los bienes heredados de su madre. Graciano, Valentiniano y Teodosio, hicieron extensivo ese derecho á todas las adquisiciones que procediesen de los parientes maternos. Y se comprende perfectamente el fundamento de esa disposicion legal. Siendo heredero ó propietario ó usufructuario el padre, los parientes de la madre no dejarían su riqueza para que la aprovechase una persona á quien quizá aborrecían. Antes de esas reformas se habian empezado á hacer distinciones, de las que se ocupó el Senado Consulto Treveliano y que comenta con su recto criterio Heineccio en sus antigüedades romanas, título 9.º, párrafo 2.º, nota B.

9. Nuestros primitivos códigos hablan poco, ó mejor dicho, nada de los *peculios*; pero el sabio rey los enumera y describe en la Partida 4.ª, título 17.º, y especialmente en las leyes 5.ª, 6.ª y 7.ª.

10. La primera dificultad que ocurre á los jurisconsultos es, si cuando el hijo sale de la patria potestad, sin que el padre le emancipe, pierde éste el usufructo de los bienes adventicios. Discutieron ámpliamente sobre cuáles eran las dignidades que daban lugar á esa emancipacion, y cuáles los casos en que el padre se quedaba, ya con la mitad del usufructo, ya con la tercera parte. Nuestras consideraciones no pueden extenderse á tan

minucioso exámen, porque como en otras ocasiones hemos repetido, esta obra no es un tratado de derecho civil, sino puramente un comentario á las leyes de Toro, por más que alguna vez nos tomemos licencia para recordar la antigua legislacion, la que despues se ha promulgado, y hasta merezcamos censura por emitir nuestro parecer sobre la necesidad de reformas.

11. Dijera lo que quisiera el derecho romano sobre emancipacion de los hijos y sus peculios, y no olvidando el jurista español que los títulos 17.º y 18.º de la Partida 4.ª hablan de los peculios, donde encontrará materiales para explicar los casos y dudas que le ocurran, solo sí parece á nuestro propósito manifestar que, segun la ley 48.ª de Toro, el padre pierde completamente el usufructo de los bienes adventicios del hijo cuando éste contrae matrimonio y se vela con arreglo á los ritos de la Iglesia, segun se prescribe en la misma ley.

12. ¿Quiere esto decir que ese precepto universal comprende hasta el caso de quedar el padre en la miseria, perdiendo el usufructo de los bienes adventicios del hijo? La ley no distingue; pero esa regla general no impide que el padre pueda pedir los alimentos que el derecho natural y la ley civil le conceden. Una cosa es el absoluto dominio que el hijo adquiere en los bienes que proceden de su línea materna ó por cualquiera otro concepto, y otra es el ejercicio de derechos que descansan en esas mismas relaciones de familia.

13. Pocos son por fortuna los litigios que ocurren sobre los derechos que tienen su origen en los peculios, porque en obsequio de la humanidad los vínculos de familia son todavía fuertes, y las pequeñas disidencias que suelen ocurrir se zanzan por lo comun de un modo amistoso.

14. No ha dejado, sin embargo, de ocuparse de esta materia el Tribunal Supremo. En 19 de Febrero de 1861 pronunció una sentencia explicando perfectamente qué es peculio profecticio y cómo y de qué manera puede el padre disponer de él. En 11 de Junio de 1868 se publicó otro fallo estableciendo reglas para distribuir el peculio adventicio, sobre cuyo punto ya habia emitido sus opiniones el Tribunal Supremo para varios y distintos casos en sus sentencias de 8 de Junio de 1861, 16 de Enero de 1862, 16 de Junio del mismo año, 30 de Diciembre de 1864 y 1.º de Febrero de 1867. Allí encontrará el jurista para las consultas que le ocurran gran copia de doctrina, que ni nos atrevemos á exponer ni ménos á comentar por la tantas veces citada índole de nuestro trabajo.

15. ¿Debemos decir algo sobre el derecho constituyente? Amigos del progreso, en el buen sentido, somos en esta materia verdaderos demócratas. Siempre aborrecimos que el hombre pueda explotar á sus semejantes aunque para esto tenga el sagrado título de la paternidad. Si las escuelas modernas defienden que todo ciudadano tiene derecho á los veintiun años para votar y elegir los legisladores (con cuyas doctrinas no estamos conformes), más santo es el derecho de hacer suyo lo que se adquiere con el sudor de la frente y se hereda sin consideracion alguna y sin que proceda del padre. Lo justo, lo equitativo, debe ser, que sin desatar los vínculos de familia y la obligación alimentaria, el hombre á los veintitres años y la mujer á la misma edad, queden de hecho y de derecho emancipados y hagan suyo, no sólo lo que ganen con su trabajo é industria, sino lo que puedan adquirir por cualquiera otro concepto. Si el padre hasta entónces, y la madre en su caso, han sido los fieles guardadores y verdaderos usufructuarios de los bienes de los hijos, justo es que en llegando determinada edad puedan y deban ser independientes sus hijos. Esta es una cadena en cuyos eslabones á cada uno llega su vez. En las clases menesterosas es necesaria esta reforma, y no dudamos ni un instante que el dia que se redacte un buen código civil se apreciarán como corresponden estas ligeras indicaciones. En esto como en otras muchas cosas no hay más que atenerse á lo que de hecho se practica en algunas comarcas de Europa, en las que se realiza la emancipacion de los solteros y solteras que marchan á ejercer su industria fuera del pueblo que les vió nacer. No há mucho existia en Francia una poblacion de hijos de Alemania que iban á ganar el sustento en país extraño. Mayor número pasa, no sólo á los Estados Unidos, sino á todos los centros de América, y no los detiene por cierto la prohibicion paterna.

16. Mucho de esto mismo pasa en España, trasladándose grandes masas á las posesiones francesas de África y á la América del Sur. Podrá ser esto señal de pobreza, mal gobierno, ú otras causas, lo cual no nos toca á nosotros investigar; pero sí sirve de ejemplo para hacer patente la facilidad con que se relajan los vínculos de familia, adquiriendo de hecho los hijos su total independencia.

17. Sin salir de la Península, y estudiando las costumbres de la provincia más industriosa de España, es curioso y digno de ser imitado lo que acontece en Cataluña. Allí goza aún de ciertas prerogativas el hijo mayor; pero en compensacion de

esto los menores empiezan á trabajar por su cuenta á los catorce años, y es costumbre que, permaneciendo al lado de sus padres, pagan dos ó tres reales por el sustento que reciben, y el resto lo guardan ellos ó sus mismos padres por el espíritu de prevision y economía de gente tan industriosa. Y cuidado que esto sucede principalmente en la poblacion rural.

18. De todos modos lo necesario y conveniente es que desaparezca de la ley civil toda traba que disminuya la libertad del hombre, cuando ha llegado al completo desarrollo de sus facultades físicas y morales, sin que por esto se desconozcan los legitimos títulos que tienen los padres para recibir la compensacion por sus desvelos y cuidados, sólo cuando necesiten de ese auxilio. Si han educado bien á sus hijos, estos les darán el premio, porque el amor filial no necesita del aguijon de la ley civil. Esta debe evitar á toda costa la tiranía en el hogar doméstico, y por eso somos tan partidarios de la emancipacion en un período determinado. Es dolorosísimo presenciar lo que ejecutan las clases ínfimas con sus hijos hasta en la más tierna edad, suponiendo que tienen todo el derecho que tenía el ciudadano romano. Especialmente en las poblaciones grandes las clases ínfimas son feroces. Esta materia se roza con la gran cuestion social de la educacion del pueblo; pero al paso que estamos muy distantes de las doctrinas disolventes sobre la perfecta igualdad humana, si creemos que debe ser obligatoria la educacion primaria, no sólo porque todo ciudadano necesita saber leer y escribir, sino porque en la juventud se debe cimentar y fortalecer el principio religioso, sin el cual no es posible marche la humanidad. A los que no reconocen ningun freno, les preguntamos si es posible la existencia de un pueblo ateo. El solo indiferentismo está causando males sin cuento en Europa. Si fuera posible que se marchara Dios, el mundo se convertiria en un caos. Pongamos coto á nuestras invasiones en terreno que no es el nuestro. Amamos tanto á la humanidad que hasta tratando del asunto más indiferente y puramente científico, queremos dar un consejo ó hacer alguna observacion de utilidad pública. El lector nos disimulará nuestro extravío en gracia de nuestro buen deseo, y pasemos á comentar otra ley.