

CAPÍTULO II

DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE
LOS BIENES DEL HIJO.

Art. 374, El que ejerce la patria potestad es lejítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que le pertenecen, conforme á las disposiciones de este Código.

Art. 375. Los bienes del hijo mientras está bajo la patria potestad se dividen en seis clases

I. Bienes que proceden de donación ó legado del padre:

II. Bienes que proceden de herencia del padre:

III. Bienes que proceden de donación, herencia ó legado de la madre ó de los abuelos, aún cuando aquella ó alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad:

IV. Bienes que proceden de donación herencia ó legados de los parientes colaterales ó de personas estrañas, aún cuando éstos y los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre:

V. Bienes debidos á donde la fortuna.

VI. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere.

Art. 376.—En la primera clase la propiedad, pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder á aquel la administración y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace ésta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos.

Art. 377.—En la segunda, tercera, cuarta y quinta cla-

se, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo del que ejerce la patria potestad. Este podrá sin embargo ceder al hijo; la administración ó la mitad del usufructo que le corresponda ó una y otra

Art. 378.—Los bienes de la sexta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Art. 379.—Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que el padre entre en posesión de los bienes cuya propiedad conforme á los artículos anteriores, pertenece al hijo, forman parte del capital de éste y no son frutos que debe gozar el padre.

Art. 389.—Cuando el hijo tenga la administración de los bienes por la ley ó por la voluntad del padre, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con las restricciones que establece el art. 593.

Art. 381.—El usufructo de los bienes concedido al padre, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo IV del título V. de este Libro, y además las impuestas á los usufructuarios, con excepción de la de afianzar.

Art. 382.—El padre no puede enagenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que, conforme á los arts. 376. y 377, le corresponden el usufructo y la administración, ó esta sola sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y previa la autorización del Juez competente.

Art. 383.—El derecho de usufructo concedido al padre se extingue:

- I. Por la emancipación ó mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia

Art. 384 La renuncia del usufructo hecha á favor del hijo, será considerada como donación

Art. 385 Los padres no tienen obligación de dar cu-

enta de su gerencia más que respecto de los bienes de que fueren meros administradores.

Art. 386 Los padres deben entregar á sus hijos, luego que estos se emancipen ó llegen á la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan.

Art. 387 En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

SECCION 2.ª

DE LA PATRIA POTESTAD EN ÓRDEN Á LOS BIENES MATERIALES DE LOS SUJETOS Á ELLA.

19. Incompleta y deficiente sería la autoridad de los padres sobre los hijos, si limitándose á la mera dirección de sus actos morales é intelectuales, no se extendiese también á los bienes materiales que pueden pertenecerles durante la menor edad, y resultaría hasta contradictoria consigo misma, porque desde el momento en que una persona es incapaz para celebrar contratos, no se concibe que tenga aptitud perfecta para gobernarse por sí mismo en la administración de los intereses físicos, que requiere á no dudarlo condiciones de capacidad legal, que son incompatibles con la sujeción de los seres sobre quienes la ley ordena que se ejerza la autoridad doméstica. Esto es evidente, y quererlo demostrar, sólo serviría para ofuscarlo y confundirlo. Todas las legislaciones están conformes en que por virtud de la patria potestad el que la desempeñan es el representante legítimo de los sometidos á ella, y el administrador legal de sus bienes, pudiendo notarse este carácter de la autoridad paterna lo mismo en aquellas

primitivas leyes Romanas, según las cuales el hijo carecía de toda personalidad jurídica y no adquiría sino para el padre (núm. 1), que en las posteriores cuya gradual tendencia desde el primer Emperador Cristiano hasta nuestros días ha sido delinear y robustecer la personalidad del hijo, concediéndole derechos y declarándolo hábil para la adquisición de bienes. En este sentido se manifiestan claramente nuestros Códigos nacionales, según es de verse en los arts. 354 del Código de Veracruz, 305 del de Estado de México, 283 del de Tlaxcala, 400 del Distrito Federal de 1870 y 374 del actual, que á una declaran que el que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen. También el Código Francés lo reconoce así (art. 389); pero sólo con motivo de la tutela, lo cual puede inducir á creer que el padre no tiene la administración legal de los bienes del hijo por razón de la patria potestad, siquiera este título sea más digno que el de la tutela, que también puede corresponder á personas extrañas al hijo.

Hay á no dudarlo en este Código un lamentable vacío que la jurisprudencia y la doctrina han tenido que llenar por lo que hace á la administración de los bienes del hijo por los encargados de la patria potestad. En efecto el título sobre *patria potestad* sólo contiene en ese cuerpo de leyes cuatro artículos en orden á los bienes del hijo y á los derechos correspondientes al que ejerce la patria potestad: los 384 á 387 que se refieren al usufructo del padre, á las obligaciones que por tal motivo le incumben, y en fin, á los casos en que ese usufructo no tiene lugar, ya por razón de divorcio, ya á causa de que los bienes han sido adquiridos por el hijo mediante su personal trabajo ó le han sido donados ó legados bajo la expresa condición de que

el padre no gozará de ellos. Como se vé, falta por completo en el Código Francés la clasificación Romana de los bienes del hijo, y nada se dice tampoco respecto á su administración por el padre. ¿Querrá esto decir que semejante deber, anexo según todas las legislaciones á la patria potestad, sólo tiene lugar, cuando ésta desaparece y es sustituida por la tutela en el sentido del art. 389? En caso contraria, ¿cuáles son las garantías de tal administración?

Repetimos que la jurisprudencia y la doctrina han llenado estos notables vacíos, estableciéndonos que en el usufructo concedido al padre sobre los bienes del hijo, se comprende necesariamente su administración, como que aquél es á manera de remuneración fijada por la ley respecto de los trabajos que ésta importa, y que en cuanto á las garantías de toda administración sólo deben aplicarse á la del padre aquellas que no sean incompatibles con la patria potestad (1).

Entre nosotros la legislación civil, fiel á las tradiciones Romanas y Españolas, ha seguido diverso sistema, porque la muerte de uno de los cónyuges tiene por único resultado hacer pasar al superstite el poder paterno y con él la administración legal de los bienes del hijo, sin abrirse por esto la tutela, la cual no tiene lugar por desempeño de los padres sino en el caso de hijos dementes, idiotas ó sordo mudos, según lo exponremos más adelante, siéndonos también de notarse en nuestro derecho nacional la minuciosa clasificación de los bienes del hijo, sobre la cual se basa la diversidad de derechos concedidos al que ejerce la patria potestad. No es que se conserve

(1) Demolombe, tom. 6, núms. 410 y sigts.—Baudry-Lacantinerie, to m. 1, núms 973 y sigts.—Laurent, tom. 4, núms. 296 y sigts.—Arrêts: Juin 19 janv. 1870 (Sirey et *Palais chronologique*); Caen, 22 mars 1860.—(Sirey, 1860, II, 610).

aquel cuádruple tecnicismo de la legislación antigua, según la cual eran denominados los bienes pertenecientes al hijo, ya *preculio profecticio*, ya *adventicio*, ora *castrense*, ora *cuasi-castrense* (núms. 1 y 3); pero siempre subsiste la clasificación de tales bienes por razón de su procedencia.

Con todo y á pesar de que ese mismo espíritu ha guiado á nuestros legisladores, fuerza es reconocer que la mayor diversidad se manifiesta en cuanto á la forma de la expresada clasificación, habièndo en unos Códigos hasta lujo de pormenores, y en otros, graves reticencias, como en algunos, un marcado laconismo, que constituye una verdadera especialidad en esta materia. En efecto los Códigos de Veracruz (art. 355) y de Estado de México (art. 306) declaran que los bienes del hijo se dividen en tres clases:—I Aquellos que adquiere con el caudal del que lo tiene bajo su potestad.—II Los que adquiere de cualquier persona por título lucrativo, aunque sea por donación hecha en consideración al que ejerce la pátria potestad, ó por los parientes de éste; y los que adquiere con su trabajo ó industria, pero en compañía del que lo tiene en la patria potestad.—III Los que adquiere por cualquiera de estos últimos medios, sin la circunstancia de ser en sociedad con el que ejerce la pátria potestad; los que le han sido donados ó legados para que siga una carrera ó ejerza alguna profesión ó arte liberal, ó con la condición de que él sólo será el propietario de ellos, su administrador y usufructuario; y los que haya adquirido con ocasión del servicio militar ó como ministro de cualquier culto ó en el ejercicio de cargos ó empleos civiles ó de profesiones científicas ó liberales.

El Código de Tlaxcala (art. 284), solo reconoce dos clases de bienes pertenecientes al hijo mientras está bajo la pátria potestad: I Los que adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere y II Los que adquiere por herencia, do-

nación, ó de cualquiera otra manera no comprendida en la clase anterior.

El Código Civil del Distrito Federal de 1870 clasifica dichos bienes en cinco grupos que son: I Bienes que proceden de donación del padre. II Bienes que proceden de donación de la madre ó de los abuelos, aún cuando aquella ó alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad. III Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales ó de personas extrañas, aunque éstos y los del segundo grupo se hayan donado en consideración al padre. IV Los debidos á don de la fortuna y V Los que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

La misma sería la clasificación del Código actual del Distrito Federal, si no constara en él un grupo más, que comprende los bienes del hijo, procedentes de herencia ó legado del padre.

20. En cuanto á los derechos y obligaciones de los padres é hijos en orden á los relacionados bienes, los primeros Códigos siguen la misma tendencia Romana y Española que se advierte desde luego en la expresada clasificación. Corresponden, pues, al que ejerce la patria potestad en propiedad, administración y usufructo, los bienes adquiridos por el hijo con el caudal de aquel. Es el peculio profecticio.—La propiedad es del hijo y la administración y usufructo del que ejerce la patria potestad, si se trata de bienes adquiridos por el hijo á título lucrativo y de cualquiera persona, aunque sea por los parientes del padre ó por el trabajo ó industria del hijo, si es en compañía con el que lo tiene bajo la patria potestad. Es un recuerdo del peculio adventicio.—Finalmente forman el castrense y cuasi castrense y en consecuencia pertenecen, en propiedad, usufructo y administración al hijo, los bienes que ha adquirido con su exclusivo trabajo ó industria, los

que le han sido donados para que siga una carrera, ó con la expresa condición de que ningún derecho tenga en ellos el padre, pues en caso de faltar aquella, le correspondería la administración, y los que el hijo ha adquirido en el servicio militar, ó como ministro de un culto religioso, ó por razón de empleo ó profesión.

La misma sencillez que hemos notado en el Código de Tlaxcala al hablar de la clasificación de los bienes del hijo sujeto á patria potestad, se advierte al referirse á los derechos y obligaciones respectivos de los padres é hijos en orden á tales bienes. Si éstos son adquiridos por el hijo mediante su personal trabajo, le pertenecen exclusivamente en propiedad, administración y usufructo (art. 385). Pero éstos dos últimos son del padre y solo aquella del hijo, cuando sus bienes proceden de herencia ó donación ó cualquiera otro origen que no sea el trabajo personal de éste, pudiendo el primero conceder al segundo la administración y parte del usufructo aun de estos bienes (art. 286).

El Código del Distrito Federal de 1870 señala la propiedad para el hijo y la administración para el padre en orden á los bienes que proceden de donación de éste, quien, con todo, puede conceder á aquel la administración y la porción que expresamente quiera en los frutos. Faltando esta designación, tendrá el hijo la mitad de aquellos (art. 402). Son los bienes comprendidos en el primero de los cinco grupos que antes hemos mencionado. En cuanto á los que pertenecen al segundo, tercero y cuarto de esos grupos, el mismo Código declara (art. 403) que la propiedad y la mitad del usufructo son siempre del hijo y la administración y la otra mitad, del padre quien podrá conceder á aquel la administración ó la mitad del usufructo que le corresponde ó uno y otra.—Los bienes del quinto grupo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (art. 404).

Esa misma distribucion de la propiedad, administracion y usufructo de los bienes del hijo es preceptuada por el Código actual del Distrito Federal, que prevee algunos orígenes más de tales bienes que los mencionados en el Código anterior. La prevision es justa porque la donacion, única procedencia de que hablaba este Código, ha sido adicionada por la herencia y los legados que pueden ser igualmente para el hijo medios muy legítimos de adquisicion. Esta reforma se halla suficientemente motivada por la sola consideracion de que sin ella no habría ley que aplicar al caso de bienes del hijo, procedentes de herencia del padre, de la madre, de los abuelos, de los parientes ó de personas estrañas. La especie se ha presentado ante nuestros Tribunales, que la han resuelto de manera muy contradictoria. Embargada la mitad de las rentas de unas casas, se presenta en tercería excluyente de dominio una niña, diciendo que aquellas le pertenecen aun en la totalidad de sus frutos, por haberlas adquirido en virtud de herencia de su madre; el ejecutante cree que la mitad de las expresadas rentas pertenece al ejecutado, padre de dicha niña, en razon á que el art. 403 le da la administracion y la mitad del usufructo de los bienes procedentes de donacion de la madre, bajo cuyo título deben comprenderse tambien los bienes adquiridos por herencia. El Juez 4º de lo Civil, fundándose en que la omision de la palabra «herencia» en el Código no podía menos que significar la exclusion intencional de todos los bienes del hijo que no procediesen de donacion, del gravámen que expresamente señala para los demás, falló que el embargo debía ser levantado, porque los bienes en cuestion eran exclusivamente aun en sus frutos de la tercera opositora. (1) Apelada esta sentencia,

(1) Sentencia del Juzgado 4º de lo Civil del Distrito Federal, de 16 de Septiembre de 1890 (El Foro, tom. 16, núm. 2).

la 4ª Sala del Tribunal Superior la revocó por consideraciones deducidas, primero de la analogía con el antiguo Derecho (ley 5ª, tit. 17, Part. 4ª) y con lo dispuesto por los Códigos modernos de otros países (arts. 384 del Francés, 298 del Napolitano, 239 de la Luisiana, 204 de Vaud, 168 del Prusiano, 366 del Holandés y 244 del Sardo,) y segundo, de un dictámen suscrito por dos de los más distinguidos miembros de la Comisión, autora del Código Civil de 1870. Los Sres. Lics. Mariano Yañez é Isidro Montiel y Duarte manifestaron á pedimento del apelante que los bienes del hijo, procedentes de herencia de la madre, reportan la mitad del usufructo en favor del que ejerce la patria potestad, «porque dividiendo el art. 401 los bienes del hijo mientras está bajo la patria potestad en cinco clases, solo á la segunda, por razon de *analogía*, deben referirse los bienes de la madre que pasan al hijo por sucesión.» (1) Interpuesto el recurso de casacion por la tercera opositora, la Sala casó el fallo anterior, declarando que, siendo una excepcion el gravámen de usufructo que la ley hace pesar sobre los bienes del hijo sujeto á la patria potestad, cuya excepcion por su naturaleza misma debe ser interpretada restrictivamente, era ilegal la aplicacion extensiva hecha por el Tribunal sentenciador, sin que tampoco pudiera considerarse vigente la ley 5ª, tit. 11, Partida 4ª, pues toda la antigua legislacion en materia civil había sido derogada por la ley de 8 de Diciembre de 1870 en las materias expresamente comprendidas en los cuatro libros del Código. (2) Se vé, pues, cuánta era la variacion de nuestra Jurisprudencia con

(1) Sentencia de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 12 de Abril de 1881, (El Foro, tom. 17, núm. 12). Id. del Juzgado 2º de lo Civil de Guadalajara (Estado de Jalisco) de..... de Noviembre de 1884, (El Litigante, tom. 3, núm. 47).

(2) Sentencia de la 1ª Sala del Tribunal superior del Distrito, de 19 de Septiembre de 1881, (El Foro, tom. 17, núm. 64).

respecto á la interpretacion de los arts. 401 y 403 del Código Civil del Distrito Federal de 1870, y con esto, aparte la razon de claridad que en todas las leyes debe existir, creemos suficientemente motivada la reforma que antes hemos indicado.

21. Acabamos de ver que nuestros varios Códigos expresan con toda franqueza la posibilidad legal de que el hijo, á pesar de su menor edad y de la sujecion á la patria potestad, tenga bienes propios y los administre, como cosa en que consiste su patrimonio personal y exclusivo. A primera vista surge cierta sorpresa ante esta especie de inconsecuencia por parte de la ley, que á la vez que somete al hijo de familia al poder y direccion del padre hasta el extremo de no permitir que aquel pueda habitar sino en la casa de éste, ni celebrar contratos ni comparecer en juicio sin su expreso consentimiento, reconoce el derecho de ese mismo hijo para administrar bienes, á los que no se niega el calificativo de propios de él (núm. 16), pues lo uno contradice á no dudar lo otro y la lógica de los principios exige que, supuesta la incapacidad de los sujetos á patria potestad, no se le concedan sino aquellos derechos que sean estrictamente compatibles con aquella. Así es en efecto y por esto todos nuestros mencionados Códigos declaran que cuando el hijo tenga la administracion de sus bienes por la ley ó por la voluntad del padre, se le considere respecto de la misma como emancipado; pero sujeto durante la menor edad á restricciones segun que se trate de la enagenacion, gravámen ó hipotéca de bienes raíces, ó de negocios judiciales. Si es esto último, el hijo administrador necesita de un tutor. Si se trata de lo primero, el hijo necesita de la autorizacion del que ejerce la patria potestad. El Código Civil del Distrito Federal de 1870 declara (art. 407) que esta autorizacion puede ser suplida por la

del Juez. Esta es la única que reconoce en el caso el Código actual (art. 308), y como un homenaje tributado á la patria potestad, solo mencionan la primera para ambos supuestos los Códigos de Veracruz (art. 356) y de Estado de México (art. 307). El Código de Tlaxcala (art. 288) somete tambien al hijo de familia administrador á la necesidad de la licencia del padre para vender ó gravar bienes raíces y á la de un tutor para los negocios judiciales.

22. ¿Cuáles son las condiciones de la administracion y usufructo que á los que ejercen la patria potestad pueden corresponderles en los bienes del hijo? Varias son las cuestiones que pueden ocurrir con motivo de ambos derechos, y desde luego vamos á ocuparnos de las que conciernen al primero. Hemos dicho antes que precisamente por la incapacidad de los sujetos á patria potestad, todas las legislaciones estaban conformes en declarar á los que ejercen ésta, legítimos representantes de aquellos y administradores de sus bienes (núm. 19). Ahora bien ese derecho de administracion legal es de tal manera inherente á la patria potestad que en ningun caso pueda pertenecer á otro que al que la desempeña? En otros términos ¿la administracion legal es de orden público, y no puede ser modificada por convenios particulares (1)? La cuestion es muy controvertida en derecho Francés. Unos autores enseñan que siendo esencialmente contraria al orden público cualquiera condicion que hiera ó siquiera menoscabe los derechos del poder doméstico, debe ser considerada como nula y tenerse cual si no hubiera sido escrita (2); que en consecuencia, si un testador ha legado á un hijo ciertos bienes bajo la condicion de que el padre ó la madre no debe-

(1) Véase tomo 1º de esta obra. núms. 76 y sigts.

(2) Laurent, tom. 4, núm. 297.—Marcadé *sur l'art 389*, núm. 6. — Taulier, tom. pág. 499.—Arrêt: Besançon, 15 nov. 1807 (Sirey, 1807, II 97).

rá tener su administracion, ésta con todo pertenecerá al que ejerce la patria potestad, de la cual la administracion de los bienes del hijo es un atributo esencial. Otros autores y con ellos la mayoría de la jurisprudencia profesan la doctrina contraria, fundándose en que ante todo hay que atender en esta materia al interés del hijo para el cual puede ser muy sábia, muy útil y muy previsora la privacion de la administracion de sus bienes en orden al que le tiene bajo la patria potestad (1), y llegan hasta considerar como válida la cláusula de un testamento que quitara al padre de un menor legatario, para confiarla á un extraño, la administracion de los bienes legados á dicho menor (2). En el antiguo Derecho esta doctrina era sin duda muy legal, supuestos los bien claros términos de la Novela 117: *Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus*, y lo mismo quizá podría decirse conforme á nuestros Códigos nacionales. En efecto hemos hecho notar antes que el padre puede ceder al hijo la administracion de sus bienes segun los Códigos del Distrito Federal y el de Tlaxcala y que los de Veracruz y Estado de México suponen que el hijo puede tener bienes que le hayan sido donados ó legados con lo condicion de que él solo tenga la propiedad, administracion y usufructo (núm. 19). Claro es, pues, que la administracion que nos ocupa no es un atributo de tal modo esencial á la patria potestad que ésta no pueda concebirse sin aquella. Esto supuesto ¿qué inconveniente habría en que á un extraño pudiera encomendarse la administracion de los bienes del hijo de familia donatario, legatario ó heredero, si tal condicion había sido pues-

(1) Demolombe, tom. 6, núm. 458.—Duranton, tom. 2, núm. 375. Aubry et Rau *sur Zachariae* tom. 4, § 450.—Massé et Verge *sur Zachariae* tom. 1, pág. 408 Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núm. 833.

(2) Arrêts. Cass. 26 mai 1856 (Sirey 1856, II, 682); Cass. 11 nov. 1828 (Dallóz 1829, I, 5). Fuzier Herman, *Côte civile annoté*, art. 389 núms. 13, 14 y 15.

ta por el donante ó testador? La lógica parece bastar para resolver así este punto, desde el momento en que los textos no rechazan expresamente semejante conclusion. Con todo no creemos que proceda esta interpretacion, atento que el principio primordial establecido por todos nuestros Códigos es que al que ejerce la patria potestad pertenece no sólo la legítima representacion de los que están bajo de ella, sino también la administracion legal de sus bienes. Hé allí el texto que domina toda esta materia. ¿Cómo entonces aceptar en orden á él otras excepciones que las expresamente consignadas en la ley? Enhorabuena que la administracion pueda algunas veces no pertenecer al padre, ya por declaracion de la ley, ya por voluntad de él mismo; pero ¿estas excepciones autorizarán á establecer otras? Indudablemente no, porque las leyes que establecen excepciones á las reglas genêrales, no son aplicables á caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes (1).

23. ¿Puede el padre vender ó gravar los bienes del hijo? Esta cuestion debe ser examinada bajo el doble punto de vista de los bienes muebles é inmuebles. En cuanto á los primeros no cabe dudar que pueden ser enagenados por el padre, en ejercicio del derecho de administracion que le corresponde, y siempre que en su concepto tal enagenacion sea necesaria ó por lo ménos útil para el bien del hijo. La misma legislacion antigua no nos parece haber sido opuesta á esta afirmacion, visto que los textos que en contrario pudieran invocarse, son más bien relativos que á los muebles, á los bienes inmuebles que podían darse en hipoteca y ser perseguidos por el hijo por accion reivindicatoria en cualquier poder que se encontrasen. Más, ¿qué decir en cuanto á los segundos? La legislacion Romana

(1) Véase el tomo 1º de esta obra núms. 88 y sigts.

era terminante al prohibir al padre la enagenacion ó hipoteca de los bienes adventicios del hijo. *Non autem licentia parentibus danda, decia una ley del código, res quarum dominium apud eorum potestatem est alienare, vel pignori vel hypotecæ titulo donare; sed si hoc fecerint, scituris, quod necesse est eos in legum laqueos incidere, quibus hujusmodi venditiones vel hypotecæ sunt interdictæ (1).*

Pero se admitían excepciones, entre las cuales eran las principales que el padre tuviése que pagar deudas, ó que los bienes fuesen estériles ó dañosos: *Si autem aes alienum ex defuncti persona descendit . . . habeat pater licentiam ex rebus hereditaris (primum quidem movilibus, sin autem non sufficiunt, ex immobilibus) sufficientem partem nomine filii remundare, ut illico reddatur aes alienum, et non usurarum onere prægavetur (2).* Nuestro derecho patrio contenía también varias disposiciones sobre este punto, siendo de notarse la ley de Partida que reconocía al padre la facultad de enagenar los bienes inmuebles del hijo, bajo la garantía de la misma hipoteca tácita de los bienes del primero, establecida por Justiniano (núm. 2), y en caso de no bastar éstos, pudiendo el hijo perseguir sus propios bienes de cualquiera que los tuviera, á no ser que aquel fuera heredero del padre, pues entonces estaba obligado á respetar sus pactos legítimos (3). Esta ley ha dado origen entre los intérpretes á la grave cuestión de si por fin el padre puede ó no vender los bienes inmuebles del hijo, sosteniendo unos, que la prohibición es absoluta, y otros, que en realidad no existe, toda vez que la ley supone la hipoteca tácita de los bienes del padre. Gregorio López enseña á este propósito, que la garantía establecida por

(1) *Cod.*, lib. VI, tit. LXI, l. 8 § 5.

(2) *Cod.*, lib. VI, tit. LXI, l. 8, § 4.—Godofredo, *Coment. ad legem*.

(3) *Part.* 5^ª, tit. 13, l. 24.

dicha ley en favor del hijo, nace desde el principio, siendo solo retardado su ejercicio hasta después de la muerte del padre, porque antes el hijo estaba impedido para obrar y que el padre no necesita para tales enagenaciones ni aún decreto del Juez, si ellas son motivadas *propter solutionem aeris alieni, vel pro solutione legatorum, vel quando res sunt damnosae, et onerosae haereditati* (1).

El Derecho moderno se ha mostrado más severo que el antiguo en este particular, porque si bien es cierto que en cuanto á los bienes muebles ninguna traba es impuesta al padre administrador, que al decir de Demolombe, es el único juez sobre si conviene ó no venderlos ó conservarlos, para lo cual el legislador se fia tranquilamente al natural amor del padre hácia los hijos; no sucede otro tanto respecto de los inmuebles para cuya enagenación ó gravamen es de común opinión, que aquel necesita la intervención de un consejo de familia especialmente convocado y la aprobación judicial, ni más ni menos que el tutor (2).

Nuestros Códigos nacionales se han inspirado en las mismas ideas, estableciendo con perfecta uniformidad, que el padre no puede enajenar los bienes inmuebles del hijo, en que le corresponden el usufructo y la administración ó ésta sola, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad y previa la autorización del juez competente (arts. 360 del Código de Veracruz, 311 del de Estado de México, 290 del de Tlaxcala, 409 del del Distrito Federal de 1870 y 382 del actual). El Código de procedimientos del Distrito Federal de 15 de Agosto de 1872 decía en el art. 2261 que el padre ó ascendiente en ejercicio de la

(1) Glosa 5 y 7.

(2) Demolombe, tom. 6, núm. 446.—Marcadé *surl'art. 339*.—Massé et Vergé *sur Zachariæ*, tom. I, pags. 406 y 407.—Arrêt: Bruxelles, 16 juin 1874 (Pasierisic, 1874, II, 307).

patria potestad, que pretendiera la enagenación ó gravamen de los bienes de sus hijos ó descendientes, en los que conforme á las prescripciones del Código Civil le correspondieran el usufructo y la administración ó solo ésta, debía observar lo prevenido en el art. 615 del mismo Código, ó sea el trámite de la subasta pública y judicial, prescrito para los tutores. Esto significaba una nimiedad de precauciones, semejante á la que hemos señalado en la legislación Francesa, en favor de los bienes de hijos de familia; pero al mismo tiempo, una insostenible asimilación de la patria potestad con la tutela, asimilación infundada en nuestro derecho que tan claramente distingue una de otra función jurídica (núm. 19). Con tal motivo eran vivísimas las dudas sobre si dicho artículo 615 del Código Civil de 1870, era también aplicable á la patria potestad, y para no citar sino dos ejemplos, debemos hacer constar que ellos demuestran que la aludida asimilación nunca ha sido respetada en nuestra jurisprudencia, aún antes de la reforma del mencionado art. 2261 en los Códigos de procedimientos civiles de 15 de Septiembre de 1880 y de 15 de Mayo de 1884. Uno de esos ejemplos es el de una viuda que pretendió vender una casa perteneciente por herencia paterna á sus hijos menores, y por la cual se le ofrecía mayor precio que en el que había sido valuada.

El Juez ante quien se hizo tal petición se limitó á nombrar dos letrados para que informaran sobre la necesidad y utilidad de la citada venta, y como el informe fuera en ambos sentidos favorable á la peticionaria, aquel funcionario la autorizó para llevar á cabo el contrato sin otro trámite ni requisito alguno (1). El otro ejemplo nos ofrece la resolución de una mayor dificultad: un padre pretendía

(1) Sentencia del Juzgado 6.^o de lo Civil del Distrito Fderal, de 20 de Mayo de 1871 (*El Foro* tom. I, núm. 17).

la aprobación judicial de la enagenación, ya llevada á cabo, de una casa perteneciente á sus hijos menores por herencia materna. Asaltándole al Juez algunos escrúpulos con motivo de la disposición del art. 2261 del Código de procedimientos, llamó muy especialmente la atención acerca de su contenido al tutor interino, nombrado *ad hoc* á los menores. Dignísimo de reproducción en esta obra nos parece el dictamen del Sr. Lic. Don José Linares, que dió al Juez los verdaderos fundamentos de su fallo. «Nuestro antiguo Derecho, decía el Señor Linares, prohibía á los padres enagenar los bienes de sus hijos: á este respecto era bien clara la l. 13, tit. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo:» «Más non puede nada vender ende, nin enagenar, mas todo el fructo debe aver e depender comunalmiente, con sus fijos;» y aún es más explícita la 24, tit. 13, Part. 5^a: «E como quier que tales bienes como estos deben ser en poder del padre, é puede esquilmar los fructos dellos, con todo esso, non los debe enagenar de ninguna manera.» Sin embargo, la jurisprudencia con razones de incontestable solidez, modificó estas disposiciones de una manera notable. Gregorio López, en la glosa 5.^a de la última ley citada, se expresa así: *Limita, nisi alienet propter solutionem, aeris alieni, vel pro solutione legatorum, vel quando res sunt damnosae et onerosae haereditati. Et in casibus sic permissis, poterit pater vendere res filii sine decreto judicis, sed alias alienare; licet in tutore, requiratur decretum judicis: neque enim absurdum est, si patria potestas, quae naturalis est, et primitiva plus possit quam tutoris potestas.* Este antagonismo que se produjo entre el derecho escrito y la jurisprudencia filosófica se reflejó naturalmente en la patria, que desde luego fué demasiado variada, y que por fin én fuerza de la costumbre vino á fijarse en favor de la razón, quedando establecido y sancionado por el uso,

que el padre no necesitaba de licencia judicial para enagenar los bienes que constituyen el peculio adventicio del hijo; y de tal modo se generalizó esta doctrina, que el Señor García Goyena asegura, que nunca fué observada la ley de Partida (*Concordancias del Código Civil*). Parece que algo semejante á lo que pasaba en la legislación patria, tenía lugar respecto de las legislaciones extranjeras, pues al codificarse, conforme al sistema moderno, la mayor parte de ellas ha tócado este punto con precisión y claridad; y aquellas que lo han descuidado, como el Código de Napoleón, han dejado tras de sí la simiente de difíciles y complicadas cuestiones. El art. 409 de nuestro Código Civil está textualmente tomado del 158 del Proyecto de Código Español, cuya mente, según su propio autor, no es imponer al padre las mismas obligaciones que se imponen al tutor para la enagenación de los bienes raíces. «No se requiere, dice el Señor García Goyena, como para el tutor, la intervención del consejo de familia, porque no lo hay en vida del padre ó de la madre y porque la tal intervención sería injuriosa á los padres: ¿qué pariente puede tener la ternura ó interés que ellos por la persona y bienes de sus hijos? Por esto sin duda los Códigos Napolitano y Sardo, á pesar de admitir la tutela del padre y de la madre, se contentan simplemente con el decreto ó aprobación judicial.» A estos Códigos que no exigen más solemnidad que el decreto judicial, pueden añadirse, por que adoptan absolutamente la misma doctrina, el Código Chileno en su art. 255 y el muy recomendable de la República Argentina en su art. 34, tít. 3, sec. 2.^a, lib. I. El Código Francés pasó en silencio este punto, y semejante omisión ha dado lugar á difíciles y complicadas cuestiones. Con lo expuesto basta para descubrir la verdadera inteligencia que debe darse al art. 409 de nuestro

Código Civil, pues de todo ello se deducen los puntos siguientes: 1.º Que la antigua legislación pretendió nivelar en materia de administración á los padres con los tutores, y que la Jurisprudencia reivindicó los naturales fueros de la patria potestad, haciendo caer en desuso las leyes que la oprimían. 2.º Que la generalidad de las legislaciones modernas reconoce en los ascendientes que ejercen la patria potestad, el derecho de enagenar los bienes raíces de sus descendientes, sin más requisito que la autorización judicial. Siendo esto así, y no pudiendo ponerse en duda que nuestro Código está basado en el mismo sistema que los Extrajeros, puesto que aún sus mismas palabras adopta, tampoco puede ser dudoso que debe entenderse del mismo modo que aquellos y aplicarse en idénticos términos. Es por lo mismo evidente que nuestro Código Civil no exige á los padres para enagenar los bienes de sus hijos, mas que el deber de acreditar ante la autoridad judicial que la venta es de absoluta necesidad ó que produce una utilidad cierta, á fin de que el juez intervenga en la enagenación, autorizándola con su respetable aprobación.»

«Pero bien pudiera suceder, que demostrada la necesidad de hacer la venta, no se tuviera en el momento un comprador, y para este caso tendría plena aplicación el art. 615 del Código Civil á que se refiere el 2261 de Procedimientos; esto es, que la finca que se tratara de enagenar, debiera rematarse en pública subasta, y no autorizar al padre para que pudiera hacer la venta de otra manera. En términos mas precisos: si el padre ha celebrado ya el convenio, siendo éste de los que pueden apróbarse, basta la autorización judicial para que el contrato se perfeccione; pero si no se ha celebrado convenio alguno y solamente se ocurre al Juez pidiéndole autorización para enagenar, el Juez no podrá concederla sino bajo el concepto que la venta se haga en su presencia y en almoneda. Esta interpretación s^o desprende

de la letra misma del art. 409 del Código Civil. «El padre no puede enagenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que conforme á los arts. 402 y 403 le corresponde el usufructo y la administración ó ésta sola, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad y previa la autorización del Juez competente.» Se comprende sin esfuerzo que pueda justificarse la necesidad de una venta aun antes de que ésta se verifique; pero no se alcanza cómo pueda demostrarse que una venta que aún no se hace, ha de traer utilidad cuando se celebre. Estas palabras: *ó evidente utilidad* tienen que referirse forzosamente á un convenio ajustado, y serian de todo punto inútiles si la mente del legislador fuese que, desechando el contrato celebrado por el padre, tuviese que sacarse en almoneda la propiedad que se pretende enagenar.»

«Concretando estas ideas al caso en cuestión, no puede haber duda en que trae una evidente utilidad á los menores B. que el señor su padre venda en 32000 pesos una propiedad que está estimada en 24000; pero ¿acáso podría garantizarse que, poniendo la casa en almoneda, habría quien diese siquiera su precio íntegro? Asegurarlo sería desconocer los negocios y comprometer á sabiendas los intereses de los menores; lo probable, lo seguro sería que si esta finca se pusiese en subasta, el Señor E. no ofrecería por ella más que las dos terceras partes de su avalúo, y si, como es muy posible, no hubiese otro postor, la finca se vendería en 16,000 pesos, con lo cual no alcanzaría ni aún para pagar á los acreedores, perdiéndose todo por parte de los menores. ¿Cuál sería, pues, la utilidad en este caso? Los usufructuarios perderán sus rentas, los acreedores quedarán insolutos y los menores despojados. No puede haber sido esta la mente del legislador. Para estimar la utilidad resultante en este linaje de operaciones, se necesitan dos puntos de comparación, á saber, el costo ó ava-

lúo y el precio que se ofrezca; si este excede á aquel, la utilidad es evidente; pero si se ignora uno ú otro de los dos puntos, la utilidad no puede apreciarse ni aún en el terreno de las probabilidades. De aquí se deduce que si alguna vez puede autorizarse la venta de un inmueble por la utilidad que resulte, es preciso que haya de antemano un precio estipulado invariable; y por lo mismo cuando la ley concedió que estas ventas se pudieran autorizar por causa de utilidad, implícitamente permitió al padre estipular antes el precio que debía recibir, y le excusó de tener que someter su convenio á los azares de una almoneda.»

«El art. 2261 del Código de Procedimientos se presta también á esta interpretación favorable, porque dice que cuando el padre ó ascendiente *pretenda* enagenar ó gravar los bienes adventicios del hijo, se observe lo prevenido en el art. 615 del Código Civil, nombrándose al efecto un tutor interino; mas no habla del caso en que ya esté celebrado el contrato de enagenación y que solamente se ocurra al Juez para que la autorice. Por otra parte, carecería de objeto el nombramiento de tutor interino, si en todo caso había de tener lugar la almoneda; pues no habría instancia ninguna que sustanciar, una vez que, conforme al art. 2246 del mismo Código, para justificar la necesidad ó utilidad de la venta, basta oír la opinión de dos letrados en ejercicio de la profesión; luego las atribuciones del tutor en estos casos, se refieren á la averiguación que tiene que hacerse sobre la conveniencia ó inconveniencia de que la almoneda se celebre.»

«Bien claro está que si el contrato celebrado por el padre no es útil y productivo para los intereses del hijo, y sin embargo es necesario para salvar estos mismos intereses, el Juez no lo aprobará y deberá determinar que la finca cuya enagenación se pretenda, se venda en almoneda.»

Estas consideraciones fueron reforzadas por el Señor Linares, diciendo que la interpretación que daba á los arts. 409 del Código Civil y 2261 del Código de Procedimientos, era la que en el caso debía seguirse, porque de otra suerte esos artículos se hallarían en terminante contradicción, en cuyo caso el Juzgado tendría que decidirse por el primero, en razón de que éste fué expedido directamente por el Poder Legislativo, y la autorización que se dió al Ejecutivo para que expidiera el segundo, no pudo haber sido tan extensa, que comprendiese aún la modificación de aquél, puesto que un Código de procedimientos no puede ni debe tener más objeto que hacer aplicables en la práctica los principios que forman el Civil.

Por estas razones el Sr. Lic. Linares estableció la siguiente conclusión: «La subasta pública es necesaria en las enagenaciones que pretendan hacer los padres de los bienes adventicios de sus hijos, solamente cuando no hay ajustado un contrato previo, ó cuando á juicio del Juez el que se haya celebrado, sea dañoso para los intereses del menor.»

Por lo mismo concluyó manifestando que el convenio propalado entre D. G. B. y D. A. E. era necesario y útil para los hijos menores del primero, no había razón para poner en pública almoneda la casa que formaba el objeto de dicho contrato, y que pedía al Juzgado se sirviera autorizar á D. G. B. para que enagenara la casa núm 17 de la Rivera de San Cosme en los términos que lo había solicitado. En este sentido fué pronunciada sentencia por el Juez de los autos, 4.º de lo Civil (1).

24. El que ejerce la patria potestad, puede hallarse en conflicto de intereses con el hijo, ya porque aquellos sean

(1) Sentencia del Juzgado 4.º de lo Civil del Distrito Federal, de 13 de Mayo de 1873. (*El Foro*, tom. I, núm. 2).

comunes á ambos, ora por causa de algún contrato en que el padre administrador pretendiera adquirir algunas ventajas que podrían no serlo para el hijo. En cualquiera de estos casos y no obstante la gran confianza depositada por la ley en el natural amor de aquel á quien se ha encomendado la dirección moral y la administración de bienes del hijo, la simple posibilidad del abuso ha hecho que se tomen precauciones en favor de éste, á fin de evitar en cuánto sea posible el perjuicio ó daño de sus intereses. El Código Francés no ha previsto este caso expresamente en orden á la patria potestad; pero los intérpretes y la jurisprudencia están unánimes en reconocer que, si bien no es necesario, como si se tratara de tutor, el nombramiento de lo que en el tecnicismo de aquel cuerpo de leyes se llama un tutor subrogado, hay lugar al de un tutor *ad hoc*, que según unos debe ser designado por el consejo de familia, y según otros, por el Tribunal (1). Nuestra legislación nacional ha respondido en términos muy claros á la necesidad de ese auxilio para el hijo en el caso en que sus intereses estén en oposición con los del padre (Arts. 361 del Código de Veracruz, 312 del de Estado de México, 294 del de Tlaxcala, 414 del del Distrito Federal de 1870 y 387 del actual). Los dos primeros de esos Códigos hablan de procurador nombrado judicialmente para que represente al hijo; pero sólo en el supuesto de un litigio. El tercero se expresa en términos generales, y los dos últimos, inspirados en este punto por la mayor previsión, exigen que el nombramiento de tutor especial tenga lugar en favor del hijo, ya sea que e conflicto de intereses con los del padre surja en juicio, ya fuera de él, al grado de que según la jurisprudencia del

(1) Arrêts: Turin, 9 janv. 1811 (Sirey et *Palais Chronologique*); Bordeaux, 19 mars 1875 (Sirey 1876, II, 97).—Laurent, tom. 4, núm. 310.—Demante, tom. 1, núm. 137 bis 2.—Demolombe, tom. 6, núm. 422 bis.

Distrito Federal se considera como nulo y de ningún valor ni efecto aun el contrato hecho por el que ejerce la patria potestad y en representación de sus hijos menores sobre bienes pertenecientes á éstos y de que aquél era también copropietario (1).

Esto supuesto, ocurre desde luego preguntar: ¿en todo caso de oposición de intereses entre el padre y el hijo menor, el tutor especial debe ser nombrado por el Juez? La respuesta afirmativa que se funda á no dudarlo en los textos legales que acabamos de indicar, tiene contra si la disposición de que más adelante hablaremos en orden á la tutela dativa. El tutor dativo en efecto debe ser nombrado por el Juez, si el menor no ha cumplido catorce años; pero si es mayor de esta edad, él mismo debe nombrar á aquél, y el Juez no tiene sino que confirmar el nombramiento, si no hay justa causa en contrario. ¿Acaso el tutor especial á que nos hemos referido en el caso de pugna de intereses entre el padre y el hijo, puede ser nombrado por este mismo? La filosofía de la ley protesta terminantemente contra tal interpretación, porque si el fin del nombramiento del tutor *ad hoc* es escudar al hijo contra las influencias perjudiciales del que le tiene bajo la patria potestad, claro es que nada se conseguiría en tal sentido, desde el momento en que ellas eran muy fáciles aún en orden al nombramiento mismo del tutor de que tratamos.

La antinomia, pues, no es sino aparente, y así lo ha considerado la 4.^a Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en una sentencia llena de vigorosos razonamientos. El "considerando" relativo demuestra que la designación del tutor *ad hoc* para mayores de catorce años, pero menores de veintiuno, sujetos á patria

(1) Sentencia del Juzgado 2.^o de lo Civil del Distrito Federal de 11 de Octubre de 1881 (*El Foro*, tom. 17, núm. 76).

potestad, debe ser siempre hecha por el Juez, primero, porque es terminante la disposición del art. 414 del Código Civil de 1870 que así lo ordena; segundo, porque al hablar el art. 551 de dicho Código de la tutela dativa, dice expresamente que se permite al menor hacer el nombramiento de tutor, añadiendo que el Juez se limitara á ratificarlo, mientras que en el precepto 414 antes citado, ordena que el nombramiento mismo lo debe hacer el Juez, y no solo la ratificación; tercero, porque esto se confirma con el espíritu del precepto citado, pues en efecto tratando la ley de evitar los perjuicios que pudiera resentir el menor, si teniendo intereses opuestos con su ascendiente, éste lo tuviera bajo su patria potestad y ejercitara los derechos que por ella le corresponden, se hacía ilusoria la disposición mencionada, dejándose al mismo menor la facultad de hacer esa elección, en la que podría notoriamente influir el ascendiente bajo cuya potestad se encontrara; y cuarto, porque para interpretar dicho art. 414, debe tenerse presente el 365 del Código Holandés de donde fué tomado aquel, y que previene también expresamente que el nombramiento se haga por el Juez, como lo establece el proyecto del Código Español, y enseña Goyena en la página 170 de su obra diciendo textualmente: "Se nombrará *por el juez* del domicilio, no por el padre interesado, ni por *el mismo menor* (1).

25. Largo sería exponer todos los casos en que el conflicto de que hablamos puede presentarse. Creemos con la generalidad de los tratadistas que es la sabiduría del magistrado la única capaz de resolver en casos dudosos cuando tal conflicto existe. Pero el requisito del nombramiento de un tutor *ad hoc*, una vez llenado, dá lugar á varias im-

(1) Sentencia de la 4ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 25 de Enero de 1881. (*El Foro*, tom. 16, núm. 52).

portantes cuestiones. Ocorre desde luego la siguiente: ¿puede el padre administrador comprar los bienes de su hijo? Un respetable jurisconsulto francés, Aubry, enseña que el padre administrador puede comprar los bienes de su hijo, con tal de que no figure en el contrato, como representante de este último, en cuyo nombre intervendrá un tutor especialmente nombrado (1); pero esta opinion, aunque también seguida por Laurent en Bélgica, ha quedado aislada, estableciendo la doctrina más general que el art. 450 francés, que prohíbe al tutor comprar los bienes del menor, debe ser aplicado por analogía al padre tutor (2). En nuestro derecho actual la presente cuestion es muy controvertible, en razón á que falta en los Códigos nacionales un texto que expresamente la resuelva, á lo cual se añade que en la anterior Legislación, ó sea en la Española, la prohibición del contrato de compra y venta entre padres é hijos era punto resuelto con toda claridad, salvos solamente los bienes castrenses ó cuasi castrenses. La razón en que tal prohibición se apoyaba y que era la de que solamente podían comprar y vender los que eran capaces de contratar y obligarse recíprocamente (*ad invicem*), lo cual no podía suceder entre padre é hijo por reputarse una sola persona, nos parece muy distante de merecer el calificativo de verdadera resolución, pues dejaba en pié la misma dificultad que se trata de aclarar. Con todo puede señalarse, como opinion comun entre los Doctores la que acabamos de expresar (3). En cuanto á nuestra moderna legislación dos interpretaciones surgen con iguales títulos al parecer de exactitud. Según la primera ¿por qué el padre no podría comprar los bienes del hijo en la

(1) *Revue Française* 1844, pág. 681.—Aubry et Rau *sur Zacharie* tom. 4 pág. 435

(2) Demolombe, tom. 6, núms. 440 y 441.—Valette, pág. 222.—Dallóz, *Repert* "Puisance paternelle" núm. 83

(3) *Partida* 5, tit. V, l. 2.—*Nov. Recop.* lib. 10, tit I. l. 17.—Hermosilla *Ad leg. Partitarum*.—*Sala Novisimo Mexicano* tom. 1, lib. 2, tit 10, núm. 35

misma forma y con los propios requisitos con que puede hacerlo un extraño, es decir, existiendo la razón de absoluta necesidad ó evidente utilidad para el hijo, prévia la autorización judicial y sin perjuicio del consentimiento de un tutor interino? Es en el capítulo que trata de los efectos de la pátria potestad sobre los bienes del hijo donde solamente debería señalarse la respuesta negativa á esta pregunta; pero desde que nada se encuentra allí en tal sentido ¿sobre qué fundar la prohibición que nos ocupa? No es el padre un mandatario ó administrador á quien deban aplicarse los preceptos que, fundados en una prudente desconfianza, pueden solo haber sido dictados respecto á personas extrañas.

La segunda interpretación pretenderá apoyarse en el texto de algunos de nuestros Códigos (arts 2971 del Código del Distrito Federal de 1870, 2842 del actual y 1325 del de Tlaxcala), según el cual expresamente ha declarado el legislador bajo el rubro: *De los que pueden comprar y vender*, que los hijos de familia pueden celebrar con sus padres éste contrato sobre cualesquiera bienes que pertenezcan á los primeros, como fruto de su personal trabajo y sobre los cuales ya sabemos que tienen toda la propiedad, todo el usufructo y toda la administración. ¿Con qué fin, se preguntará, puede el legislador haber hecho tan terminante afirmación sólo en orden á determinados bienes del hijo, si no es el de excluir todos los otros de la posibilidad de ser comprados por el padre? ¿No será este el caso de aplicar la regla de interpretación: *afirmatio unius est exclusio alterius*? A esto podría objetarse que, cualquiera que sea la exactitud de tal regla, no subsiste menos la dificultad, porque se trata de una prohibición que el legislador no ha formulado en términos expresos y contra la cual no deja de ser también po-

deroso argumento, el silencio absoluto de los Códigos del Estado de México y de Veracruz. ¿Por qué aplicar al que ejerce la patria potestad los preceptos que prohíben al tutor hasta arrendar los bienes del hijo y ser cesionario de créditos contra él? Al hablar del desempeño de la tutela, la ley no da lugar á dudas, porque la prohibición es terminante y explícita. El silencio en orden á la patria potestad ¿no será claro indicio de que el legislador quiso permitir al padre lo que expresamente vedó al tutor? En derecho francés son también muy controvertibles respecto al padre las dos facultades que acabamos de indicar. (1)

26. La administración de los bienes del hijo por el padre no ha sido dejada sin recompensa por la ley, pues se concede á éste el derecho de usufructo bajo condiciones muy favorables, como inspiradas además en el respecto y gratitud, que merece de parte de aquellos á quienes ha dado el ser y por cuya conservación y educación trabaja y se afana sobre todo en los primeros años. Desde antiguo se había establecido que el usufructo legal ó sea el proveniente de la patria potestad, estaba libre de la obligación de fianza: *paterna reverentia eum excusante, et a ratiociniis, a cautionibus et aliis omnibus, quae usufructuarius extraneis à legibus exiguntur* (2), y estas palabras dan bastante á entender que el usufructo paterno ha sido establecido no sólo como premio de las fatigas y cuidados que importa el ejercicio del deber paterno, sino también como homenaje á la autoridad bajo cuya ejiða recibimos el ser y se abre y continúa para nosotros la difícil senda de la vida.

Este usufructo goza por su origen mismo de preeminencias que lo hacen diferenciar no poco del establecido por contrato, pues la base de él es la reverencia filial, la cual

(1) Por la afirmativa: Laurent, tom. 4, núm. 316—Arret: Bordeaux 3 janv. 1849 (Sirey, 1852, II, 304)—Por la negativa; Demolombe, tom. 6, número 441 bis, y 442.

(2) *Cod. lib. 8, tit. LXI, l. 8 § 4.*

excluye cualquiera condición que significara desconfianza ó desacuerdo entre padres é hijos (1), y por esto no está contrefeñido por la obligación de afianzar, y sí solo por la alimenticia de que hemos hablado en otra parte (2), *lex enim*, decía el derecho romano, *quae de patre erga filios máximam confidentiam habet et praesumit illum magis diligere filios quam seipsum et semper capere bonum consilium pro filiis* (3) Sin embargo ya vimos ántes (núms. 2 y 23) que el hijo tenía hipoteca tácita sobre los bienes del padre administrador y no está bien definido ni aun si éste reportaba la obligación de hacer inventario. Sobre este último punto, comentador tan autorizado como Voet decía en pró de la necesidad del inventario: *maxime officio judicis, si judici videbitur útile esse et redundare in favorem et utilitatem filii. . . . aut si judici constet aliquem subisse timorem alienationis aut dissipationis* (4); pero Castillo, adoptando una interpretación media, sostenía que el padre estaba sólo obligado á hacer una descripción *in foro conscientiae*, menos solemne que el inventario, como que podía tener lugar en presencia del padre y del hijo y de dos amigos (5).

Nuestro moderno derecho se ha esforzado en ser más preciso que el antiguo en este particular, y así vemos que los Códigos de Veracruz (art. 358), de E. de México (art. 309), de Tlaxcala (art. 289), del Distrito Federal de 1870 (art. 408) y el actual (art. 381) expresan que el usufructo de los bienes concedido al padre lleva consigo todas las obligaciones impuestas al usufructuario, *con excepción de la de*

(1) Castillo, *Opera omnia*, lib. 1, cap. 3, núm. 10.

(2) Véase el tomo 2 de esta obra, núms. 420 y sigts.

(3) *Cod.* lib. 6, tit. 61, l. 6, § 2 y l. 8, § 4.—Castillo, *Opera* lib. 1, núms. 85 y 86.

(4) Voet, *ad Pandect.* lib. 7, tit. 9, núm. 7.—Pinellus, part. 2, l. 1, *Cod. de bonis mat.* núm. 23.—Borginus Cavalcanuo, *De usufruct.* núm. 155.—Merlin, *Repert.* "usufr. patern." § 3, núm. 1.

(5) Castillo, *Opera*, lib. 1, cap. 3, núms. 87 y sigts.

afianzar. Estos mismos Códigos agregan que sobre el usufructo paterno pesa también la obligación alimenticia en favor de los hijos, la cual, según ya lo tenemos explicado (1), tiene lugar aunque el usufructo no exista, como que es deuda natural de los ascendientes, por sólo el hecho de la existencia dada por estos á aquellos. Los Códigos de E. de México y de Veracruz incluyen entre las obligaciones del usufructuario por razón de la patria potestad, la de cubrir los gastos de la última enfermedad y funerarios de la persona de quien los bienes proceden, á semejanza de lo prescrito también por el art. 285 del Código de Napoleon (2).

27. ¿El usufructo paterno tiene siempre lugar? Hemos visto antes levantarse está misma cuestión por lo que hace á la administración paterna (núm. 22), y en orden al usufructo repetimos que algunos de nuestros Códigos, como el francés (art. 387), no consienten esta condición, salva sólo la voluntad del padre.

28. ¿Sobre todos los bienes del hijo, sujeto á patria potestad, pertenece al padre el usufructo con sus exenciones? Hemos visto antes (núms. 19, 20 y 22), como, según algunos de nuestros Códigos, era muy posible que la administración de los bienes adventicios no perteneciese al padre, cuando hubieran sido donados ó legados al hijo con tal expresa condición. No tenemos ya necesidad de repetir lo que también expusimos en orden al usufructo, que en dichos Códigos podía igualmente no pertenecer al padre, supuesta la misma condición, ni más menos que como lo consentía el antiguo derecho, según es de verse en la ge-

(1) Véase tomo 2, de esta obra, núm. 45).

(2) Demolombe, tom. 6, núm. 517—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, núm. 813.

neralidad de los autores (1). En derecho francés ninguna duda puede haber acerca de tal posibilidad, dada la terminante declaración del art. 387 del Código de Napoleón (2), siendo sólo de notarse que mientras Merlin, fundado en una sentencia del Parlamento de Navarra, sostiene que la exclusión del usufructo paterno no procede, sino cuando ha sido formalmente pronunciada por el donante ó testador, la moderna jurisprudencia y la doctrina deciden que aquella basta inducirse de los términos mismos de la disposición, como cuando se ha dicho que el ejecutor testamentario no entregará el legado sino hasta el cumplimiento de la mayor edad por el hijo (3).

29. Igualmente no pertenece al padre el usufructo legal de aquellos bienes que pertenecen al hijo exclusivamente ó sea en propiedad, en sus frutos y administración, y de los cuales todas las legislaciones hacen referencia, ya bajo el nombre de *peculio castrense*, ya como producto individual y privado del trabajo é industria del hijo (núms. 2 y 20). Son estos bienes, cuya administración puede corresponder al padre como á cualquier extraño, de los que hablan los arts. 412 del Código del Distrito Federal de 1870 y 385 del actual, diciendo que los padres deben dar cuenta de su gerencia, como meros administradores de ellos: *Cavere et alia subire*, dice Castillo, *prout quilibet alius administrator* (4). No hay, pues, que confundirlos con los bienes de

(1) Sala, *Institut. romano-hispan.* lib. 2, tit. 9, § 1, núm. 6. — *Cód.* lib. 6, tit. 61, l. 6 auth: *excipitur*.—Gregorio López, *glosa* 5ª á la l. 5, tit. 17, Partida 4ª.—Antonio Gómez, *ad leg.* 48 de Toro, núm. 10, § 3.—Sentencia del Juzgado 3º de lo civil, México, 12 de Abril de 1853 (*Gacet. de Trib.* tom. 1, pág. 723).

(2) *Rep. gener. du journal du Palais*, «Puissance paternelle,» num. 24 et suiv. — Arrêts: Besançon, 4 juill. 1864 (*Sirey*, 1865, II, 69)—Orléans, 5 févr. 1870 (*Sirey*, 1870 II, 257.)

(3) Merlin, *Rep.* "Usufruit patern." § 2, num. 1.—Baudry-Lacantinerie, tom. 1, num. 816.—Arrêt: París, 21 mars 1812 (*Sirey*, 1812, II, 329)—DencioMonte, tom. 6, num. 50.

(4) Castillo, *Opera*, lib. 1, cap. 3, num. 107.—Gutierrez *Hisp. Op. de jur.* part. 1, cap. 1, num. 22.

que tratan los arts. 402 y 403 del primero de esos Códigos y 376 y 377 del segundo, porque muy diferente cosa es que la administración y el usufructo pertenezcan al padre por determinación de la ley, siquiera pueda renunciar ambos en favor del hijo, de que no le correspondan esas investiduras sino por la espontanea y libre voluntad de éste. En efecto así se deduce del sistema mismo seguido por el legislador en ambos Códigos, pues respecto de los bienes de procedencia paterna, materna, de parientes, ó personas extrañas, es la ley misma quien da su administración y usufructo al que ejerce la patria potestad bajo la eji da para el hijo de que ellos no podrán ser enajenados ni gravados de ningún modo sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad y previa la autorización judicial (núm. 23). Esto se corrobora además con la prevención contenida en el art. 1999 inciso 5º del primero de los Códigos citados y 1875 inciso id. del segundo, según los cuales tienen derecho de exigir *hipoteca necesaria* para seguridad de sus credits, *los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los padres ó ascendientes, sobre los bienes de estos, para garantir la conservación y devolución de aquellos.* Ahora bien hemos expuesto antes (núm. 26) que el usufructo paterno está libre de la obligación de afianzar, pues él es otorgado por la ley como recompensa de la administración paterna en cierta clase de bienes y como exigido en los mismos á manera de signo de respeto y veneración á los autores de nuestros días. Igual interpretación nos parece deber sostenerse en los Códigos del Estado de México (art. 2060, inciso 5), de Veracruz (art. 2290, inciso id.) y de Tlaxcala (art. 2587, inciso 1). Este último contiene con mayor claridad el concepto que nos ocupa, porque no clasificando los bienes del hijo sino en dos grupos: bienes propios de éste en cuanto al dominio, administración y usufructo, y bienes per-

tenecientes al mismo en propiedad; pero administrados y usufructuados por el padre, que puede conceder á aquel ambos derechos (num. 19), dice en el art. 293 que á los padres *no pueda exigirseles cuenta de la administración de los bienes*. Luego la hipoteca necesaria ó legal en este Código claramente se refiere á sólo los bienes del primer grupo, como establecida en contra de los meros administradores.

30. Los Códigos de Tlaxcala (art. 293,) del Distrito Federal de 1870 (art. 433) y el actual (art. 386) establecen que «los padres deben entregar á sus hijos, luego que estos se emancipen ó lleguen á la mayor edad, todos los bienes y frutos que les perteneczan,» sobre lo cual no vemos que el legislador haya querido establecer otra cosa que la natural y necesaria obligación de todo usufructuario ó administrador de bienes ajenos.

31. ¿Puede el padre renunciar el usufructo que la ley le otorga sobre los bienes del hijo? Esta cuestión no presentaba ninguna dificultad en el antiguo derecho por lo que hace á la renuncia del usufructo en favor del hijo; pero en favor de extraños, creemos que ni aun podía ser propuesta, atenta la naturaleza y condiciones de este derecho, cuya base es la patria potestad. *Quæro*, dice el maestro Antonio Gomez . . . *si pater sua voluntate remittat filio usufructum quem habet in bonis adventitiis, an talis remissio valeat et teneat? Et breviter et resolutivè dico quod sic, et ratione ejus talis usufructus pertinebit filio* (1). En el derecho francés la doctrina está muy dividida bajo ambos puntos de vista. Algunos autores, como Laurent, enseñan que siendo el usufructo legal una recompensa debida al ejercicio del poder paterno, se le debe

(1) A. Gomez, *Ad leg. 48 Tauri*, núm. 9.—Mexico, Sentencia del Juzgado 3.º de lo civil, 12 de Abril de 1853 (Gacet. de Trib. tom. 1. pág. 722).

considerar como un derecho pecuniario más bien que como un derecho moral, de lo cual se sigue que no es de orden público; que el Código Civil consagra una consecuencia de este principio declarando (art. 387) que pueden ser donados los bienes al hijo bajo la condición de que los padres no tendrán su usufructo; no puede en consecuencia prohibirse ninguna convención que tuviera por objeto privar al que ejerce la patria potestad de un derecho meramente material, bajo el pretexto de que el poder paterno es de orden público. Estos autores aceptan por lo mismo, como perfectamente lícitos, aún la hipoteca, venta, arrendamiento y cualquier otro contrato de enagenación del usufructo paterno, ya sea en favor del hijo, ya en el de extraños (1).

Pero otros tratadistas profesan la doctrina contraria, á lo ménos en orden á personas extrañas, fundándose precisamente en las condiciones de existencia y extinción del usufructo legal, que importan para el que ejerce la patria potestad obligaciones incompatibles con la enagenación de aquél á otro que al mismo hijo (2).

Nuestro derecho actual no se ocupa expresamente sino de la renuncia del usufructo en favor del hijo, y del caso en que le hayan sido donados ó legados los bienes adventicios bajo la condición de que el padre no goce de tal derecho. Este no es, pues, una consecuencia necesaria de la patria potestad, la cual puede existir sin él. Así se desprende de las disposiciones contenidas en los arts. 355 del Código de Veracruz, 306 del de Estado de México, en la parte en que suponen la posibilidad de que el padre no

(1) Laurent, tom. 4, núm. 324.—Proudhon, *Trait. des droits d'usufruit*, tom. 1, núms. 181 y 183.—Magnin, *Minor*, tom. 1, núm. 282.—Duvergier, *Vente*, tom. 1, núm. 213.

(2) Duranton, tom. 3, núm. 403 bis y tom. 4, núms. 267 y 486.—Demante, tom. 2, núm. 129 bis.—Demolombe, tom. 6, núm. 527.

tenga el usufructo de los bienes adventicios por expresa voluntad de los donantes ó testadores, y en los 286 y 292 del de Tlaxcala, 402, 403 y 411 del del Distrito Federal de 1870 y 376, 377 y 384 del actual, según los cuales puede renunciar el todo ó parte del usufructo que la ley le concede, debiendo tal renuncia considerarse como donación á favor del hijo.

32. ¿Podrá inferirse de estas disposiciones que el padre puede enagenar ó gravar de cualquier modo en favor de extraños semejante derecho? Si se registran los textos de nuestros Códigos sobre compraventa, cesion de derechos, arrendamiento, etc., etc., ciertamente no encontramos ninguna prohibición á este respecto. Con todo creemos que la prohibición se deriva de las condiciones mismas del usufructo legal. Hemos visto ántes (núm. 26) que éste tiene las cargas de la alimentación, sostenimiento y educación de los hijos, las cuales son, á no dudarlo, incompatibles con cualquiera enagenación, voluntaria ú obligada del usufructo, aun cuando se suponga lo que materialmente no es imposible, que el padre no enagenase su derecho sino mediante la reserva de los gastos de familia y los alimenticios. Porque, ¿cómo determinar de antemano y de una manera fija, en forma de presupuesto, lo que es por su naturaleza tan variable, tan incierto, tan relativo como que depende de la importancia de las rentas, de la posición social, de la edad, de la salud, de la capacidad intelectual del hijo, de sus disposiciones, etc., etc? Y si es sólo el padre el designado por la naturaleza y por la ley, para seguir atento y vigilante la marcha de la educacion del hijo ¿cómo poner tan grave responsabilidad á merced de las economías y advertencias egoistas de un extraño, siempre interesado en disminuir los gastos y acrecentar los productos? Añadamos á esto que si el usufructo paterno está

exento de la obligación de afianzar (núm. 26), tal prerrogativa tiene su aplicación en la absoluta confianza inspirada por el natural amor de los padres hacia los hijos, cuyo porvenir tiene que ser y es las más veces, el objeto de todos sus afanes. Y, ¿vamos á hacer extensiva aquella prerrogativa á personas extrañas? Lo contrario nos parece evidente bajo el punto de vista de los principios que rigen el usufructo paterno. Sin embargo, fuerza es reconocer que por silencio de nuestras leyes, puede invocarse un vigoroso argumento en pró de la doctrina de Laurent y de mas autores ántes citados. En efecto, si la intención de los legisladores hubiera sido prohibir la venta de este usufructo, ¿no es natural suponer que la prohibición constase tan expresamente, como al tratarse de la hipoteca (arts. 1951, inciso 4 del Código del Distrito Federal de 1870; 1834, inciso idem del actual y 2545, inciso idem del de Tlaxcala)? ¿Por qué si se ha pronunciado la prohibición de hipotecar el derecho del padre de percibir los frutos de los bienes adventicios del hijo, hemos de inferir aquella, ante el absoluto silencio de esos Códigos, en órden á la venta, á la cesión de derechos, al arrendamiento, etc., etc? Es seguramente éste un grave motivo de duda, á la cual no dan lugar los Códigos de Veracruz y Estado de México, que no contienen ninguna declaración sobre el particular.

33. Mas no hay que confundir el usufructo paterno, como derecho fundamental, con sus efectos ó resultados reales y positivos, los cuales, una vez obtenidos, constituyen sin duda alguna, la propiedad exclusiva y perfecta del padre, quien puede hacer de ellos lo que le plazca. En este sentido opinan todos los autores y la jurisprudencia es aquí en gran parte conforme á la doctrina, que los acredores de los padres usufructuarios pueden embargar los frutos que les pertenezcan en cuanto sean de estos y no se perjudique

el deber de alimentación á que el usufructo paterno está sujeto por la ley (1). Sin embargo, como prueba de que aun puede haber alguna duda sobre esta materia, creemos conveniente mencionar que dos sentencias han declarado que los intereses de capitales debidos al menor, por no pertenecer al padre sino á cargo de sostener y educar á aquel, jamás pueden ser embargados por sus propias y personales deudas, pues el goce de los bienes del hijo no es acordado al que le tiene bajo patria potestad, sino para ponerle en condiciones de llenar mejor la obligación que tiene de educar al hijo. (2).

34. Supuesta la facultad que al padre asiste de renunciar el usufructo ¿pueden sus acredores reclamar contra su ejercicio en un caso dado, como fraudalento de sus derechos? A reserva de tratar extensamente este punto, al ocuparnos más adelante del *usufructo* en general y de los contratos hechos *en fraude de acredores*, ya que con ambos se relaciona intimamente, debemos declarar que su resolución es de las más difíciles en derecho civil, pues para darla, surgen en ardiente conflicto por un lado las facultades inherentes á la patria potestad y exigidas por el bien del hijo, y por el otro, los respetos jamás negados al derecho inviolable de propiedad, contra el cual no ha de permitirse que prevalezcan impunemente las artimañas y fraudes de los deudores. En derecho romano esta controversia era resuelta en favor de los acredores á quienes daba la acción *pauliana* el Edicto del Pretor, cuyos términos eran tan generales que comprendían no solo las enajenaciones propiamente dichas, sino toda especie de actos ó

(1) Durantou tom. 4, núm. 436.—Proudhon, *Trait. d'usufr.* núms. 219 y 220.—Roulland de Villargues. "usufr. legal." núm. 64.—Demolombe, tom. 6, núm. 528.—Marcadé, *sur l'art. 385* núm. 2.—Arrêts: Colmar; 27 janv. 1835 (Sirey, 1835, II, 246) Lyon, 23 juin 1849 (Sirey, 1849, II, 682).

(2) Arrêts: París, 19 mars 1823 (Sirey *et Palais chronologique*, 10,331); Bordeaux, 19 juin 1849 (Sirey 1849, II, 281).

contratos que el deudor pudiera celebrar en fraude de los acreedores: *Ait ergo praetor: quae fraudationis causa gesta erunt: haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit; nam late ista verba patent (1). Per hanc actionem et usufructus exigi potest (2)*. La acción pauliana procedía, pues, no solo cuando el deudor disponía de una cosa por medio de contrato, sino también cuando se dejaba condenar de propósito y con designio de defraudar derechos ajenos, ó consentía en la deserción del recurso de alzada, ó en la prescripción de un crédito ó en la pérdida de un derecho de usufructo ó servidumbre: *Gesta fraudationis causa accipere debemus, non solum ea quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forté data opera ad iudicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petit ut tempore liberaretur, aut usumfructum vel servitutem amittit (3)*. Así es que aquel que ha hecho una cosa cualquiera, por la cual cesa de poseer lo que poseía, está comprendido en el edicto pretoriano: *et qui aliquid facit, ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet (4)*.

En el moderno derecho reina la más profunda división acerca de este punto, tanto entre los autores, como en la Jurisprudencia. El Código Francés (art. 622) expresa que los acreedores del usufructuario pueden hacer anular la renuncia que éste hiciese en perjuicio de ellos, en lo cual se manifiestan conformes nuestros Códigos nacionales, como es de verse en los arts. 750 inciso 6.º del de Vera-

(1) *Dig.* lib. 42, tit. 8, l. 1, § 2.

(2) *Dig.* lib. 42, tit. 8, l. 10, § 15.

(3) *Dig.* lib. 42, tit. 8, l. 3, § 1

(4) § 2 de la ley anterior.

erúz, 698 inciso idem del de Estado de México, 1026 inciso idem del del Distrito Federal de 1870 y 925 inciso idem del actual, refiriéndose al usufructo en general: ¿No habrán de aplicarse estos textos á la renuncia del usufructo paterno hecha en fraude de los acreedores? Si tal manera de extinguirse el derecho sobre los bienes del hijo, que la ley concede al que ejerce la patria potestad, fuese un mero acto de la voluntad de éste, sin relación alguna con el ejercicio de tan importante investidura en el seno de la familia, ninguna dificultad habría en resolver afirmativamente la presente cuestión, puesto que, al quedar ilesos los intereses morales de la patria potestad, se revocaba solamente la renuncia á un derecho material, que podía perjudicar á los acreedores, aplicándose en ello el principio de vulgar jurisprudencia, que nadie debe disminuir con sus actos é injustamente el patrimonio de otros. Más como el derecho de usufructo concedido al padre se acaba por la emancipación del hijo, y tal acto, según después veremos, es voluntario en aquel (arts. 291 del Código de Tlaxcala, 410 del del Distrito Federal de 1870 y 383 del actual), si se resuelve, como acabamos de indicar, el punto que estudiamos, tendrá que decirse que los acreedores pueden también nulificar acto tan soberano y respetable y de tan importantes consecuencias, como la concesión que el jefe de la familia hace á sus hijos de derechos de los cuales los considera dignos, y en orden á la cual sería funestísimo que personas extrañas interviniesen para embarazarla y aún impedirla, por solo el motivo de que fuese contraria á sus intereses materiales. No han faltado con todo autores de gran nota que, aún bajo el imperio de la nueva legislación, han autorizado tan grave ataque á la soberanía del padre de familia y á los derechos morales del hijo (1). Mas, como lo hace observar Demolombe, la

(1) Merlin, *Questions de Droit*, "Usufru. patern" § 1.—Catellan, lib. 6, chap, 14

doctrina contraria ha reunido el mayor número de sufragios tanto en el antiguo derecho como en el nuevo (2). Nos parece que la interpretación de este tratadista resuelve por completo toda dificultad. O se trata de renuncia directa del usufructo, ó la extinción de éste es consecuencia de la emancipación del hijo. Si lo primero, los acreedores pueden ejercer el derecho que en general les dá la ley contra actos fraudulentos de sus deudores y perjudiciales á aquellos; si lo segundo, como la acción pauliana supone un acto de interés pecuniario en perjuicio de los acreedores, y la emancipación es un derecho del poder paterno, es decir, un derecho de orden público, éstos no pueden oponerse á ella, por más que produzca *ipso facto* la pérdida del usufructo para el padre. La razón es evidente: los derechos de los particulares deben detenerse ante el interés social; es así que éste sería lesionado profundamente en la institución de la familia, si fuera permitido á individuos extraños poner trabas al ejercicio del poder paterno en uno de sus actos más importantes, el que otorga al hijo la libertad é independencia de su vida de que se ha hecho merecedor en concepto del padre, ya por razón de edad, ora á causa del desenvolvimiento de sus facultades intelectuales y morales; luego individuos extraños no pueden ser parte para oponerse á tal acto, consentido por el hijo, y aprobado además judicialmente.

35. ¿Desde cuándo deben tomarse los frutos que al padre pertenecen sobre los bienes del hijo? Aunque á primera vista parezca ociosa esta cuestión, no lo es en realidad si se atiende á que el usufructo paterno, como al principio lo expusimos, ha sido establecido por la ley, no solo como homenaje de respeto debido al que ejerce la patria potes-

(2) Demolombe, tomo 6, núm. 594.

tad, sino también en la generalidad de los casos, como recompensa de los trabajos y cuidados que tal ejercicio importa. Esto supuesto, no parece lógico y natural, que la recompensa tenga lugar aún antes de que el padre entre en posesión de los bienes del hijo, pues hasta entonces comienza en verdad la administración paterna con sus atenciones y responsabilidades. Esto nos parece de una abrumadora evidencia. Sin embargo, supóngase que tales bienes del hijo ó cantidades de dinero sobre los cuales pertenece al padre el derecho de usufructo, han estado produciendo rentas ó réditos antes de que el padre tomase posesión de unas y otras, ¿ingresarán al usufructo esas rentas ó réditos? Los arts. 357 del Código de Veracruz, 308 del de Estado de México, 287 del de Tlaxcala, 406 del del Distrito Federal de 1870 y 379 del actual, responden á una que los réditos y rentas que se *hayan vencido* antes de que el padre entre en posesión de los bienes cuya propiedad, conforme á lo expuesto antes, pertenece al hijo, forman parte del capital de éste y *no son frutos que debe gozar el padre*.

36. Muchas otras cuestiones se nos ocurren con respecto al usufructo paterno; pero teniendo que volver á tratar este punto al ocuparnos en el estudio del usufructo en general, nos reservamos para entonces el examen minucioso de ellas á fin de no incidir en repeticiones, y pasamos desde luego á explicar los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, que también influyen en el goce del usufructo, bajo las condiciones que en su oportunidad diremos.
