

CAPÍTULO III.

DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE
LA PATRIA POTESTAD.

Art. 388.—La patria potestad se acaba:

I. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga:

II. Por la emancipación:

III. Por la mayor edad del hijo.

Art. 389.—La patria potestad se pierde:

I. Cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que importe la pérdida de este derecho:

II. En los casos señalados por los arts. 245 y 248.

Art. 390.—Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, ó modificar su ejercicio, si trata á los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, ó les impone preceptos inmorales, ó les dá ejemplos ó cousejos corruptores.

Art. 391.—La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2.º y 3.º del art. 404:

II. Por ausencia declarada en forma:

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Art. 392.—Los padres conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad.

Art. 393.—El padre podrá nombrar en su testamento á la madre y á las abuelas en su caso, uno ó mds consultores, cuyo dictamen hayan de oír para los actos que aquel determine expresamente.

Art. 394.—No gozará de esta facultad el padre que, al tiempo de morir, no se hallare en el ejercicio de la patria potestad, aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior á la pérdida ó suspensión de aquel derecho.

Art. 395.—Cuando la suspensión se funde en ausencia ó locura, valdrá el nombramiento; si se hizo en testamento anterior á la declaración de ausencia, ó á la enajenación mental.

Art. 396.—La madre ó abuela que dejare de oír el dictamen del consultor ó consultores, podrá ser privada, en juicio contradictorio, con audiencia del Ministerio Público, de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos ó nietos, á instancia de aquellos; pero el acto ejercido no se anulará por este solo motivo.

Art. 397.—La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho á la patria potestad ó el ejercicio de ésta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente á quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme á derecho.

Art. 398.—El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla.

Art. 399.—La madre ó abuela viuda que vive en mancebía ó dá á luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos que le concede el art. 366.

Art. 400.—La madre ó abuela que pasa á dsegun sanup-

cias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá á la tutela conforme á la ley.

Art. 401.—La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido.

Art. 402.—La madre ó abuela que volviese á enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

SECCIÓN 3ª

TÉRMINO DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS DERECHOS Y DEBERES QUE LE CORRESPONDEN.

37. Instituido el poder doméstico no sólo como una facultad del jefe de la familia, sino también y muy principalmente para servir á la educación y dirección del hijo, debe naturalmente résentir todas las modificaciones que se operen en orden á esos fines, ya en el padre mismo, ya en el hijo, y según que ellas sean radicales y definitivas ó meramente pasajeras y subsanables, así la patria potestad acabará para siempre, variará tan sólo de persona que la ejerza ó se suspenderá su ejercicio, reapareciendo después de que haya cesado la causa. No es lo mismo, en efecto, que fallezca el padre, si no hay ninguna otra persona en quien recaiga la autoridad sobre el hijo, que el que se ausente ó sea privado temporalmente del ejercicio de aquella. En el primer caso, la patria potestad habrá concluido por completo, y si el hijo es aún menor de edad, habrá que pensar tan sólo en la tutela; en el segundo, subsistiendo la misma condición civil de éste, sólo cambiará la persona

del *pater familias*. A estos cambios posibles, corresponde la triple gradación que los legisladores modernos, separándose del laconismo del Código francés en este punto, han establecido, y por esto dicen que la patria potestad se *acaba, se pierde ó se suspende*.

Recorramos, pues, estos varios casos que la legislación supone, no sin recordar que todas las legislaciones modernas están conformes en que la patria potestad, como institución protectora y autoritaria de la familia, es inacabable, porque como lo declaran todos nuestros Códigos, los hijos, *cualesquiera que sean su estado, edad y condición*, deben honrar y respetar á sus padres y demás ascendientes (arts. 371 francés, 341 del de Veracruz, 292 del de el Estado de Mexico, 278 del de Tlaxcala, 389 del de el Distrito Federal de 1870 y 363 del actual). El Código francés no responde á la cuestión sobre el término de la patria potestad sino con los arts. 372 y 373, de los cuales el primero expresa que el hijo permanece bajo la autoridad de ambos padres [*leur autorité*] hasta que llega á su mayor edad ó tiene lugar su emancipación, y el segundo, que el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio. De estos preceptos podemos deducir que la patria potestad en Francia *acaba* con la muerte de ambos padres, con la mayor edad del hijo ó con su emancipación. No hay que olvidar lo que en otra parte hemos notado (núm. 8), es á saber, que tan severo y riguroso laconismo de la ley francesa ha dado lugar á no pocas cuestiones en la doctrina y la jurisprudencia, que con toda claridad se hallan resueltas en nuestras leyes nacionales. Inspiradas éstas en el proyecto de un Código civil español del Sr. Goyena, establecen que la patria potestad unas veces se *acaba*, otras, se *pierde* y otras, se *suspende*. Sucede lo primero cuando fallece la persona que ejerce la patria potestad, si no hay

otra en quien recaiga ese derecho; cuando el hijo es emancipado ó llega á la mayor edad. (arts. 313 del Código del Estado de México, 295 del de Tlaxcala, 415 del del Distrito Federal de 1870 y 388 del actual). El Código de Veracruz (art. 362) difiere de los anteriores en que expresa que la muerte *de los padres ó del hijo* acaba con la patria potestad.

La sencillez de estos conceptos nos dispensaría de hacer otra cosa que enunciarlos, si no marcaran en más de un punto, una reforma notable respecto al antiguo derecho. Si en cuanto á la muerte del padre ninguna divergencia podemos señalar, no sucede lo mismo con respecto á la muerte del hijo en cuyo caso se aplicaba el principio general, de que la muerte del propietario no extingue el usufructo (1). Acabamos de ver que uno de nuestros Códigos declara expresamente lo contrario, y aunque los demás se limitan á la muerte del padre, creemos que ninguna duda puede surgir á este respecto, una vez que el usufructo es consecuencia de la patria potestad cuyas obligaciones ya no tienen razón de ser después de la muerte del hijo. El antiguo principio naturalmente se derivaba de la omnipotencia del *pater familias* á quien pertenecían todas las adquisiciones del hijo, ora en propiedad, ora en usufructo, sin ninguna ó muy poca consideración á este último, mientras aquel viviese como jefe absoluto del hogar, y en el mismo sentido debe entenderse la legislación española que igualmente declara como el usufructo que nos ocupa debía ser del padre «en su vida, por razón del poderío que há sobre el hijo (2)». Vinculada toda propiedad en el señor de la casa, no habia para qué atender á si el hijo muer-

(1) *Cod. lib. 6, tit. 56, l. 7, § 1.*—Merlin, *Rep. "Usufr. patern."* § 4.

(2) Partida 4, tit. 18, l. 5.—Gómez, *Coment. ad l. 6, núm. 12.*

to podía ó no ser sucedido por sus herederos legítimos ó testamentarios. El derecho moderno, pues, difiere radicalmente del antiguo en este punto (1). En cuanto á la mayor edad y la emancipación, la reforma de las leyes nuevas aparece con la misma claridad, porque ni aquella hacía salir al hijo de la patria potestad, ni ésta se verificaba bajo las condiciones que hoy se han establecido. A reserva de tratar de ambos puntos extensamente más adelante, bástenos por el momento consignar que en el Derecho romano la mitad del usufructo paterno continuaba aun después de la emancipación, lo cual fué un progreso llevado á cabo por Justiniano respecto al derecho anterior que prescribía adquiriese el padre, después de aquel acto, la tercera parte del dominio de los bienes pertenecientes al hijo (2). En este mismo espíritu se inspiraron, según antes lo hicimos notar (núm. 5), nuestras viejas leyes patrias (3), si bien en el particular son no pocas las cuestiones que de ellas se han originado entre los autores sobre si el padre retiene la mitad del usufructo ó todo íntegro, según que la emancipación tubiera lugar por voluntad de aquél ó por ministerio de la ley (4).

38. El término de la patria potestad no siempre es radical y definitivo en el sentido de que tenga lugar por causas pertenecientes á la naturaleza misma del que ejerce aquel derecho ó del hijo sobre quien es ejercido. Veces hay en que la patria potestad se pierde, ya porque el padre es condenado á alguna pena que trae, como necesaria

(1) Duranton, tom. 8. núm. 392.—Marcadé, *sur Part. 385*, núm. 7.—Demolombe tom. 6. núm. 555.—Laurent, tom. 4, núm. 305.

(2) Inst. lib. 2, tít. 9, § 2.

(3) *Fuero juzgo*, lib. 4, tít. 2, l. 13.—*Fuero Real*, lib. 3, tít. 4, l. 7.—*Partida 4*, tít. 18, l. 15.

(4) Véanse sobre estas controversias á Gregorio López, *glosa 6* á la l. 15, tít. 18^o Part. 4; á Palacios Ruvios *de donat, inter vir. et uxor. § 42 in fine*; A Gómez, *Coment* á la l. 48. *Tauri*; Acevedo, *Coment. ad l. 7*, tít. 18, Part. 4; Llamas y Molina; l. 18 de Toro.

consecuencia, la desaparición de este derecho, ora porque por virtud de un cambio verificado en la familia, se hace inevitable que el hijo cambie hasta de lugar donde deben ser vigiladas su conducta y educación. Estos principios se encuentran reconocidos desde nuestra antigua legislación patria, ya en orden á los casos en que el padre hubiera cometido alguno de esos delitos que afectan la constitución de la familia (1), ya para el evento de haber sido pronunciado el divorcio entre los cónyuges (2).

El código francés responde también á estas ideas siempre por medio del art. 372 que la doctrina y la jurisprudencia han aplicado unas veces en combinación con el 535 del Código penal y otras, relacionándolo con el 267 de aquel cuerpo de leyes, y para no repetirnos en este punto, remitimos al lector á lo que en otra parte de esta obra hemos expuesto ampliamente (3).

Nuestra legislación nacional es más precisa sobre esta materia, como es de verse en los arts. 416 del Código del Distrito Federal de 1870; 389 del actual; 314 del de Estado de México; 363 del de Veracruz y 296 del de Tlaxcala, todos los cuales expresan que la patria potestad se pierde, cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que lleve consigo la pérdida de tal derecho, ó cuando por razón del divorcio haya de modificarse el ejercicio de la patria potestad. Dos cosas llaman solamente nuestra atención con respecto á nuestras leyes en este punto. Es la primera que los Códigos de Veracruz y Estado de México, sólo suponen que la patria potestad se pierde en el caso de divorcio después de que éste ha sido declarado, no obstante que esos mismos códigos en los arts. 236 el primero

(1) *Part.* 4^a, tít. 18, l. 6.—*Fuero Juzgo* lib. 4, tít. 4.—*Fuero Real*, lib. 4, tít. 23.—*Nov Recop.*, lib. 7, tít. 37.—*Part.* 4, tít. 20.—l. 4.

(2) *Fuero Real*, lib. 3, tít. 8, l. 3.—*Part.* 4, tít. 19, l. 3.

(3) Véase tomo 3^o de esta obra, núms. 175 y siguientes.

y 194 el segundo, bien claro dicen que la patria potestad puede ser arrebatada á aquel de los cónyuges que fuere inocente de las causas del divorcio, aun antes de que se pronuncie sentencia sobre él.

39 Puede sin embargo suceder que el que ejerce la patria potestad, ejecute actos que, aunque en sí mismos no constituyan alguno de los delitos á que antes nos hemos referido, importen un abuso grave de la autoridad paterna ó sean un verdadero peligro en el orden físico ó moral para el hijo. ¿La falta de delincuencia legal, que hará imposible la aplicación de los artículos relativos del Código penal que prefijan las penas de los delitos en contra del orden de la familia, impedirá también que la patria potestad se pierda? Esto sería contrario á los fines para cuyo logro se ha establecido la patria potestad, institución que asume no solo el carácter de autoridad sobre el hijo, sino también y muy principalmente el de protección en favor de él mismo. Los preceptos de nuestros códigos que acabamos de exponer, responden al caso en que se trate de un verdadero delito en contra de la familia; ¿no habrá otros que provean á la necesidad de hacer tan puro como sea posible, el ejercicio del poder protector que se encuentra á la cabeza de aquella? El antiguo derecho enumeraba, entre las causas forzosas de emancipación, el castigo cruel del hijo y su corrupción por el padre (1), quien incidía á no dudarlo, con tales actos en verdaderos y punibles delitos. Mas como hay también acciones que sin ser previstas por el legislador en el catálogo de las delictuosas, acusan con todo en el agente cuando menos predisposición para aquellas, el derecho moderno, atento á escudar la familia contra todo lo que pueda mancharla, ha fijado su atención en este punto y considerado que hay

(1) *Dig.* 1. 5. tít. 12, lib. 3.—*Cod.* 1. 12, tít. 4, lib. 1.—*Partida* 4, tít. 18, l. 18.—*Donellius Op.* lib. 2, cap. 26, núm. 20.

también actos que aunque no revistan todos los caracteres de verdaderos delitos contra la familia, son bastante serios para amenazar su buen orden y conservación, ya por los funestos frutos que de sí mismos pueden dar, ora por la perversidad que denuncian en sus autores, quienes resultan indignos del ejercicio de una facultad expuesta en sus manos á mil gravísimos peligros en daño de los hijos. Excepto el Código de Napoleón que guarda silencio sobre el particular, de lo que se ha originado gran diversidad en la jurisprudencia y en la doctrina (1), la mayor parte de los Códigos modernos otorga á los tribunales la facultad de privar de la patria potestad al que la ejerce, ó modificar su ejercicio por actos de excesiva severidad, por falta de educación, por preceptos inmorales ó por ejemplos ó consejos corruptores. Entre estos Códigos son dignísimos de mencionarse los nuestros, que llegan hasta la enumeración tan minuciosa como era posible en el severo y conciso idioma del legislador, de los actos que sin ameritar la imposición de una pena, por no constituir delitos propiamente dichos, importan en contra de quien los ejecuta la indignidad del poder paterno (arts. 364 del Código de Veracruz; 315 del de Estado de México; 417 del del Distrito Federal de 1870 y 390 del actual). El Código de Tlaxcala, mudo como el francés, sobre el punto que nos ocupa, ó dará lugar á vivas controversias sobre su aplicación, ó habrá de interpretarse contra lo que hemos dicho, en el sentido de que solo los verdaderos delitos á la familia adversos, obliguen á la privación de la patria potestad. El Código de

(1) En favor de la privación de la patria potestad: Merlin, *Rep.* "Education." § 1. —Demante, tom. 1, núm. 365, note 1.—Demolombe, tom. 6, núm. 367.—En contra: Baudry.—Lacantinèrie, tom. 1 núm. 800.—Laurent, tom. 4, núm. 265.

Veracruz, en el artículo que acabamos de citar, contiene un concepto que no puede menos que contribuir á graves confusiones en su aplicación. Dice este texto legal, que la «excesiva dureza del padre en el trato con sus hijos, puede autorizar á los tribunales para privarlo de la patria potestad ó modificar su ejercicio.» ¿Los preceptos, ejemplos ó consejos corruptores no autorizarán igual proceder? El precepto que nos ocupa contesta que sí, *siendo viudo* el padre. No comprendemos esta condición á que el legislador Veracruzano parece haber querido sujetar la segunda causal para la pérdida de la patria potestad, pues en ambos estados del padre de familia, es posible la indignidad que se señala.

40. Hemos dicho que los textos legales á que acabamos de referirnos, no tratan de delitos que además de la pena señalada en la ley respectiva, ameritan la pérdida de la patria potestad. Se trata, pues, de actos que el legislador ha considerado como motivos de indignidad para la patria potestad, en su afán de hacer de la familia una escuela para todas las virtudes y el asilo sagrado y protector en favor de los débiles hijos. Y como son genéricas las expresiones empleadas en la ley, toca á los tribunales en cada caso particular, interpretarlas y aplicarlas de acuerdo con los fines fundamentales de la familia. "Hay abuso de la autoridad paterna, dice Lnurent (1), si los padres, en lugar de educar á sus hijos, los maltratan rehusándoles los alimentos necesarios á la vida, golpeándolos, aun cuando los golpes no constituyan un delito criminal. Se encuentran á veces monstruos, que se complacen en atormentar á sus hijos; son de ordinario madrastas ó padrastos;..... En

(1) Laurent, *Avant projet*, art. 370.

cualquiera de estas hipótesis, el abuso de la autoridad debe ser castigado con la destitución."

41. Nos resta saber cuando la patria potestad solamente *se suspende*. Ni el antiguo derecho, ni el Código francés contienen en términos claros ninguna disposición según la cual deba en ciertos casos operarse simplemente tal modificación en el ejercicio de aquella autoridad. Pero conforme á la doctrina y jurisprudencia basadas sobre este cuerpo de leyes, la suspensión pertenece á la facultad concedida á los tribunales de moderar ó limitar el ejercicio del poder paterno cuando como lo hemos expuesto, hay abuso de parte del padre ó peligro para el hijo, siquiera éste provenga de la deficiencia con que el encargado de la patria potestad llena sus deberes (1). Más clara nuestra legislación nacional é inspirada en los Códigos de varias naciones que en no pocos puntos han mejorado las leyes civiles francesas (2), expresa que la patria potestad se suspende: I por incapacidad declarada judicialmente; II por ausencia declarada en forma; y III por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión (arts. 365 del Código de Veracruz; 316 del de Estado de México; 297 del de Tlaxcala; 418 del del Distrito Federal de 1870 y 391 del actual). Si en cuanto á las dos últimas causas para la suspensión de la patria potestad no presentan nuestros Códigos ninguna diferencia, se observa todo lo contrario respecto á la primera, ó sea, la que consiste en la incapacidad del padre, judicialmente declarada. Se sabe que desde el antiguo

(1) Pothier, *Trait. des. pers.*, part. 1, tit. 6, sect. 2, núm. 134.—Marcadé, *sur l'art.* 373.—Masse y Vergé, *sur Zachriae*, tom. 1, § 186.—Demolombe, tom. 6, núm. 296.—Arret: Alger, 27 juin 1864 [Sirey: 1864, II, 288].

(2) Código civil argentino, art. 47.—Código civil chileno, art. 262.—Código civil portugués, art. 168.—Código civil austriaco, art. 176.

derecho (1) eran reconocidos como incapaces no solo los locos y sordo mudos, sino también los pródigos en orden á los cuales son notables las siguientes palabras del orador romano: *Prodigi sunt qui èpulis et viscerationibus, et gladiatorum muneribus, ludorum venationumque apparatus, pecunias profundunt in eas res, quarum memoriam aut brevem, aut nullone omnino sint relicturi* (2). La incapacidad por esta causa ¿subsiste aun en nuestro moderno derecho entre las que motivan la suspensión de la patria potestad? Así lo declaran los Códigos de Veracruz (art. 566), el de Estado de México (*arts. cit.* 517 y 518) y el del Distrito Federal (*arts. cit. frac.* 2, 432 y 472); pero reconociendo todos que la suspensión de la patria potestad por causa de prodigalidad solo se entiende con respecto á los bienes del hijo en cuya administración el padre pródigo permanece sujeto á su tutor ó curador. El Código del Distrito Federal, actualmente vigente y el de Tlaxcala, no aceptando la incapacidad del pródigo en ningún sentido, tampoco la enumeran al tratar de las causas que interrumpen el ejercicio de la autoridad paterna. "La prodigalidad, decía en su dictamen la primera comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, al motivar la reforma del Código Civil de 1870, es un defecto que no puede definirse con entera precisión, y que por lo mismo no es fácil calificar con exactitud. Lo que para unas personas podrá ser un exceso de lujo y despilfarro, para otras viene á ser una necesidad de que no pueden prescindir: esto depende de los hábitos, de la educación, del círculo en medio del cual se vive, y de otras mil circunstancias que no pueden ser

(1) *Partida* 6, tít. 16. l. 4.—*Partida* id, tít. 1, l. 9.—*Partida* id, tít. 1, lib 13.—*Partida* 3, tít. 6, l. 2.—*Dig.* lib. 27, tít. 10, l. 1.—Gutiérrez Fernández, *Códigos fundamentales*, tom. 1, pág. 758.—Pothier, *Traité des obligat.* núm. 51.

(2) Cicerón, *De officiis*, lib. 2, núm. 16.

exactamente apreciadas en el terreno judicial. Esta dificultad ha dado por resultado entre nosotros, que rara vez se haya pronunciado un auto de interdicción por prodigalidad; mas en las crónicas de algunos tribunales extranjeros, vemos que se ha abusado de este medio en diversas ocasiones, y que se ha despojado de la administración de sus bienes á varias personas, bajo pretexto de que hacían gastos excesivos, que tal vez no lo serían si se examinaran con más imparcialidad. En tan difícil materia, para legislar con acierto, se necesitaría dejar un amplio campo al arbitrio judicial, y suele suceder que este arbitrio se convierte con frecuencia en abuso y en arbitrariedad."

"Nuestro Código vigente define la prodigalidad, empleando para ello cuatro artículos, de la manera siguiente: La prodigalidad consiste en la profusión y desperdicio de la hacienda propia, gastando de modo que se consuma más de lo que importen las rentas ó utilidades de los bienes en cosas vanas ó inútiles. "No se considera prodigalidad el empleo de los bienes en cualesquiera empresas industriales, mercantiles ó agrícolas, aunque el mal éxito de ellas se deba á falta de conocimiento ó experiencia del dueño:"
„Se considera prodigalidad la disipación de los bienes en el juego, la embriaguez y la prostitución." La calificación de otras causas de prodigalidad queda sometida al Juez." Estas disposiciones vienen á refundirse en este corolario que las abraza á todas: toca al juez calificar si las cosas en que se emplean las rentas son vanas ó inútiles; toca al juez decidir si lo que se gasta en el vino ó en las diversiones importa la disipación de los bienes; toca al juez calificar cualesquiera otras causas de prodigalidad; luego, en resúmen, la autoridad judicial puede resolver arbitrariamente sobre el uso que los particulares hacen de sus bienes, y puede quitarles la administración de éstos cuando á

su juicio gastan con profusión en cosas que el mismo juez estime como vanas é inútiles."

„Disposiciones como éstas, podrán ser muy laudables en un sistema patriarcal, en que la magistratura tenga por objeto intervenir en el interior doméstico para averiguar los gastos que se hacen, los precios que se han pagado por las cosas, y el uso más ó menos útil á que éstas se destinen; pero donde, siguiendo los principios del derecho público moderno, se ha proclamado la libertad individual como base de las instituciones sociales, donde está reconocido que nadie puede ser molestado en su persona, familia y domicilio sin justa causa, donde el derecho de propiedad es inviolable, semejantes disposiciones deben desaparecer, porque son una amenaza constante que existe sobre los particulares, quienes inmotivadamente pueden verse despojados de sus bienes, sin más razón que el abuso que una autoridad pueda cometer de tan amplias facultades. El derecho de propiedad no puede tener más límites que el perjuicio de tercero que tenga mejor derecho; y ciertamente nadie puede tener facultad para calificar el uso que haga de sus bienes la persona que los ha adquirido con legítimo título."

„Aun los tratadistas más partidarios de la intervención de la autoridad en los gastos del pródigo, convienen en que la calificación de prodigalidad se halla al arbitrio del juez, se alarman por los abusos á que pudiera dar origen una calificación errónea ó apasionada, y presentan á los jueces ciertas reglas que les pueden servir de base para decretar la intervención. „Cuáles son las pruebas de la prodigalidad?" pregunta Foullier, y él mismo se responde: „He aquí lo que la ley abandona, con razón, á la prudencia de los jueces. No se puede disimular que siempre hay una poca de arbitrariedad en la manera de resolver esta

especie de negocios; pero semejante inconveniente es inevitable en esta materia, como en otras varias. La prueba de la prodigalidad no puede resultar de un solo abuso, ni aun de muchos, en cosas de pequeña importancia: se necesita que haya actos reiterados y que el abuso se convierta en costumbre. Nuestros antiguos jurisconsultos, para desterrar en parte la arbitrariedad, habían establecido el principio de que nadie podía ser declarado pródigo, sino hasta que hubiese enagenado ó disipado en gastos vanos lo ménos la tercera parte de sus bienes. . . . Los jueces que no quieran proceder arbitrariamente, pueden adoptar como guía esta regla."

„Los antiguos legisladores fueron muy severos con los pródigos; las leyes de Solón los declaraban infames y no les permitían tener parte en las asambleas públicas; otros pueblos de Grecia prohibían que sus cadáveres fuesen inhumados en los sepulcros de sus abuelos; pero es bien sabido que en las repúblicas de la antigüedad el poder del legislador sobre las propiedades privadas no conoció límites, y así se explica como la autoridad se creía con derecho para reglamentar los gastos de los particulares. Roma adoptó también esta severidad: la fórmula que, según el jurisconsulto Paulo, usaban los magistrados para pronunciar la interdición del pródigo, es tan enérgica como elegante: „Puesto que con tu abandono dilapidas los bienes que recibiste de tus padres y de tus abuelos, y que llevas á tus hijos á la miseria, te prohibo tener esos bienes y administrarlos. Las leyes españolas ménos rigurosas, permitieron á los pródigos „desgastadores" administrar sus bienes con la intervención de un curador; y por último, el Código francés los deja administrar libremente sus bienes y disponer de sus rentas, y solamente les prohíbe enaje-

nar ó hipotecar los inmuebles, si no es con la anuencia del consejo de familia."

«Las razones que se dan para mantener estas restricciones, no obstante que los tratadistas modernos convienen en que son contrarias á los principios, se reducen á tres: primero, que los pródigos son una especie de locos que gastan desatinadamente sin poderse contener: segunda, que la prodigalidad destruye el patrimonio á que tendrían derecho los herederos forzosos; y tercera, que la autoridad debe impedir á los pródigos que se arruinen, para que no vengan á ser una nueva carga para el Estado con el trascurso del tiempo. Desde luego se advierte que si la prodigalidad procede de enagenación mental, los que la padecen deberán quedar sujetos á interdicción; mas no en calidad de pródigos, sino como dementes cuyas facultades intelectuales, morales ó afectivas se hayan pervertido. Sobre este particular hace reflexiones muy sensatas el tribuno Bertrand de Greuille en el informe que rindió sosteniendo el art. 513 del Código francés. El proyecto actual, dice, no ha creído que se debe tratar á los pródigos con el mismo rigor que á los insensatos. Ha pensado que éstos, totalmente privados de la razon, no son susceptibles de reflexión ninguna, ni de sentimiento alguno que pueda hacer esperar su regreso á principios de orden y á ideas de economía; mientras que los pródigos, aunque impulsados por hábitos é inclinaciones desordenados, siempre son accesibles á las representaciones de la amistad, á las combinaciones del interés personal; y por lo mismo aun puede brillar para ellos la luz de la experiencia y hacerlos sentir la necesidad de una conducta mas reservada. Además, si el pródigo excede en sus gastos á toda proporción, siempre puede decirse que tiene derecho para hacerlo; y sobre todo que su voluntad es constante; mientras que el insen-

sato no tiene la facultad de querer, porque la voluntad supone un pensamiento que la precede y la determina, y el insensato no tiene pensamientos propiamente dichos, sino solamente fuegos fugitivos de una imaginación incandescente y exagerada."

.....

.....

.....

"El último argumento en que pretende apoyarse la interdicción por prodigalidad y que consiste en evitar que más tarde venga el pródigo á ser una carga para el Estado, es de aquellos que por probar demasiado nada prueban. Efectivamente, si el poder público estuviera autorizado para limitar los derechos de los particulares, siempre que hubiera de temerse que éstos, con las consecuencias de su conducta, pudieran ser gravosos al Estado, sería preciso prescindir por completo de la libertad individual, y constituir á la autoridad pública en tutor obligado de todos los habitantes de una nación: considérese la multitud de personas que pueblan los hospicios, los hospitales, las casas de cuna, las casas de maternidad y los manicomios; imáginense las causas diversas que producen esta multitud de seres desgraciados, y dígase si sería conveniente que la autoridad interviniera para impedir estas causas, á fin de evitar gravámenes á los fondos del Estado. La vida civil sujeta á esta reglamentación, sería menos libre que la que observaban los monjes en sus conventos, y el yugo que se hiciera pesar sobre los particulares, llegaría á ser tan fatigoso, que preferirían perder la protección de la sociedad, antes que disfrutar de ella á costa de tan grave sacrificio."

Volviendo á los Códigos que enumeran la prodigalidad entre las causas para la suspensión de la patria potestad, creemos necesario hacer constar bajo qué condiciones es considerada tal incapacidad. Los Códigos de Veracruz (arts. 560 á 571), de Estado de México (arts. 512 á 521) y del Distrito Federal de 1870 (arts. 472 á 483), á semejanza del Código francés (arts. 513 á 515), no comprenden en la incapacidad del pródigo para la patria potestad, sino los actos que se refieren á la administración de los bienes del sujeto á aquella, quedando en consecuencia vivos los demás derechos paternos sobre la persona, ni la aceptan, á no ser que esté declarada judicialmente, ó sea, previo el cumplimiento de un verdadero juicio inquisitivo sobre su existencia y en el cual debe ser oído el padre interesado (1).

42. Respecto de las otras causas que ameritan la suspensión de la patria potestad, ó sean las relativas á la incapacidad mental del padre por locura ó sordera-mudéz, ausencia declarada en forma y no simplemente pasajera ó presunta y á la condenación á una pena que traiga como consecuencia aquel efecto, todos nuestros Códigos están acordes, exigiendo á una que la incapacidad haya sido declarada judicialmente, que el sordo-mudo no sepa leer ni escribir y se trate de definitiva sentencia condenatoria.

43. Debemos ahora hacernos cargo de varias importantes controversias á que pueden dar lugar algunos de los textos de nuestros Códigos que se refieren á *pérdida*, ó *suspensión* de la patria potestad. Si no hay ninguna dificultad por lo que respecta al divorcio, pues entonces ya se sabe que la patria potestad pertenece al cónyuge no culpa-

(1) Demolombe, tom. 8, núm. 770.

ble (2), ni existe tampoco ninguna en orden á la ausencia, en cuyo caso la patria potestad pasa al ascendiente á quien corresponda según la gradación que en otra parte expusimos (núm. 8), ó bien se provee al hijo de tutor, ¿qué decir cuando se trata de pérdida ó suspensión de la autoridad paterna por razón de delito ó de actos que ameriten cuando menos, según ya lo dijimos, la indignidad para desempeñar aquella? Supóngase que un padre es condenado á la pérdida ó á la suspensión de la patria potestad á causa de un delito que amerite la imposición de esa pena; ó bien tómese en cuenta que los tribunales en razón de actos reprochables del padre que no constituyan un verdadero delito, lo privan de aquella misma autoridad, ó por lo menos modifican su ejercicio. Si siguiendo la gradación establecida por todos nuestros Códigos para el desempeño de la patria potestad, se traslada ésta con todos sus derechos y obligaciones á la madre, ¿cómo no ver en este cambio la impunidad del padre culpable y un remedio ilusorio en favor del hijo, cuando la madre continúa sujeta al poder marital? ¿A cuántas contiendas no tendrá que someterse esa madre, por un lado soberana de sus hijos y por el otro esclava de su marido culpable é irritado? Esto ha hecho decir á Vazeille que el poder paterno de que es despojado el padre por causa de delito ó abuso, no podría pasar á la madre, porque estando bajo la dependencia marital, los hijos se encontrarían indirectamente sometidos al poder de que habían sido desligados (1). Sin duda que es grave esta dificultad, desde que se considera que la patria potestad consiste no solo en la administración de los bienes del hi-

(2) Véase el tomo 3 de esta obra, núms. 189 á 191.

(1) Vazeille, *Du mariage*, tom. 2, núm. 433.

jo, sino muy principalmente en su guarda y educación. ¿A qué queda reducida la pena en que el padre culpable hácia su hijo ha incurrido, si la madre á quien la patria potestad pasa, debe vivir donde su esposo y obedecerle y respetarle? En derecho francés la cuestión no es tan árdua como parece, pues se resuelve en sentido favorable al hijo. Así puede enseñar Demolombe que, si el padre á quien pertenece el ejercicio del poder paterno, desconociera los deberes que resultan para él de la guarda y de la educación del hijo, sería preciso que la justicia interviniese; que el tribunal tomaría en este caso, como en cualquiera otro, las medidas que le parecieren necesarias y convenientes para el mayor interés del hijo (1). En nuestro derecho no podemos hablar del mismo modo por tener textos expuestos que salen al encuentro de la dificultad, en previsión, á no dudarlo, del mayor interés del hijo. La diferencia, empero, de las precauciones establecidas por las distintas leyes locales que imperan en la República, á causa del sistema federativo, nos hará ver, que si nuestros legisladores han previsto el grave peligro de sustraer al hijo de la patria potestad del padre culpable dejándolo siempre sometido á ella, mediante la sujeción de la madre á su esposo, no lo han evitado por los mismos medios ni con toda la eficacia que en tan trascendental materia sería de desear.

En efecto, los Códigos del Distrito Federal (arts. 545, inciso 1.º y 546 del de 1870; 445, inciso 1.º y 446 del actual) declaran que en el *caso de suspensión ó pérdida* de la patria potestad ó de impedimento del que deba ejercer-

(1) Demolombe, tom. 6, núm. 371.

la, hay lugar á la tutela legítima, la cual corresponde á los hermanos varones, y por falta ó incapacidad de éstos, á los tios, hermanos del padre ó de la madre. En consecuencia, he ahí conjurado con la supresión de la patria potestad el peligro que indicábamos, pues sustituida aquella por la tutela legal, ya no debe temerse que las personas designadas por la ley para desempeñar ésta, falten á sus obligaciones, ni por miedo, ni por respeto al padre culpable, de quien la mayor edad y la garantía de su cargo las hacen independientes. Por esto vimos antes (núm. 8) que el legislador, después de establecer la gradación conforme á la cual son llamados los padres y demás ascendientes al ejercicio de la patria potestad, aclara que *sólo* por muerte, interdicción ó ausencia del llamado preferentemente, entrará al desempeño de la autoridad paterna la persona que le siga en el orden establecido. Contra este sistema ciertamente pudiera decirse que el respeto natural de los hijos, aun mayores de edad, á sus padres será causa de que la tutela encomendada á aquellos no constituya sino un débil escudo para resguardo del hijo menor, arrancado del poder del padre culpable. No negamos la verdad de la objeción en algunos casos; pero debe reconocerse que el legislador en su justísimo propósito (núm. 7) de no introducir en los asuntos domésticos, sino cuando absolutamente fuera inevitable, á personas extrañas á la familia, á nadie con mayores garantías de sincero afecto é independencia podía confiar la guarda del infeliz hijo de padres culpables, que á sus hermanos mayores y á sus tios. Por lo demás, fuerza es convenir en que, cualesquiera que sean los inconvenientes de este sistema, resultan siempre menores que los que se siguen de quitar al padre

culpable la patria potestad para entregarla á la madre, si quiera ésta no continúe sometida al poder marital.

A esta especie pertenecen los Códigos de Estado de México y Veracruz para cuya interpretación debemos acudir á lo dispuesto en los respectivos Códigos penales: Privado ó suspenso el padre por razón de indignidad ó delito en el ejercicio de la patria potestad ¿á quien pasa ésta? A la madre, según ya lo expusimos en su oportunidad (núm. 8), pues ni en el capítulo que trata de las personas que ejercen aquella ni en el título sobre *tutela*, se encuentra la menor indicación en contrario. Pero, la madre así revestida de la autoridad sobre sus hijos menores, ¿queda sometida al poder marital? Nó; responde el art. 97 del Código penal del Estado de México, según el cual quedará suspenso el reo de los derechos de patria potestad *y de los que emanen de la autoridad marital*, siempre que unos y otros sean de tal naturaleza, que la pena sea un impedimento para el *prudente* ejercicio de ellos. Nó, responde también el Código de Veracruz (art. 144), que enumera entre los derechos de familia á cuya pérdida ó suspensión pueden ser condenados ciertos delincuentes, los de patria potestad y aun de vida conyugal.—El Código de Tlaxcala, aunque en términos ménos explícitos, puede ser colocado bajo el mismo criterio que ha inspirado á los Códigos del Distrito Federal; así se deduce de la combinación de los arts. 277 (núm. 8) y 342 de aquel, pues como solo por muerte, interdicción, ausencia ó renuncia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido por la ley, y la tutela legítima tiene lugar cuando no hay persona que ejerza el poder paterno, déjase entender que en los casos de suspensión ó pérdida de este derecho por razón de indignidad ó delito,

la patria potestad desaparece y surge la tutela legal que, según este Código, también pertenece á los hermanos y á los tíos.

44. Otra cuestión no menos importante que la anterior se nos ocurre con el mismo motivo de la indignidad ó delito en orden á la subsistencia de la patria potestad. La pérdida ó suspensión de este derecho ¿se refiere á todos los hijos ó solamente á aquel que haya sido objeto del acto declarado criminoso, ó por lo menos incompatible con los fines de la patria potestad? La cuestión se presenta también en orden á la facultad concedida por nuestros Códigos á los tribunales (núm. 39) para privar de la patria potestad ó modificar su ejercicio, cuando los ascendientes se hayan hecho indignos de tal autoridad, por actos que aunque no constituyan delitos propiamente dichos, ameritan aquella pena. ¿Qué resolver en orden al primer aspecto de esta controversia? Creemos que tratándose aquí de una ley penal, no podría ser extendida más allá de sus términos literalmente tomados, pues lo contrario sería interpretar libremente ó aplicar por analogía una ley penal, lo cual está vedado por el art. 14 constitucional, de que son un eco fiel en las leyes secundarias los arts. 181 y 182 del Código penal del Distrito Federal, de 1.º de Abril de 1872 y del actual, 127 del de Estado de México, 108 y 109 del de Tlaxcala. Esta solución nos parece tanto más incontrovertible, cuanto que el Código penal del Distrito Federal, por ejemplo, tiene cuidado de expresar que la pérdida de la patria potestad, impuesta como pena, á ciertos delitos, es extensiva á *todos* los descendientes, lo cual no sucede en orden á otras infracciones (1).

(1) Véanse los arts. 531 y 501 del Código Penal del Distrito Federal.

45. ¿Hay otras causas de pérdida de la patria potestad fuera de las mencionadas? En otra parte manifestamos que el usufructo legal puede ser renunciado (núm. 31). ¿Tal facultad de renuncia comprende también la patria potestad? Autoridad de derecho público y base principal de las buenas costumbres, la patria potestad, establecida por las leyes positivas más bien que como un conjunto de derechos en favor del padre, como un pesado fardo de deberes en favor del hijo, es de aquellas instituciones que sin duda han tenido presentes todos los legisladores, al declarar que en orden á ellas no puede haber válidamente ninguna renuncia ó transacción. ¿Quién dá la existencia no estará obligado de una manera absoluta á conservarla y dirigirla al traves de los mil desconocidos peligros de la vida? ¿A cuántos males conduciría la facultad que se otorgase á los padres ciertos y conocidos de descargarse libremente de los trascendentales deberes que la paternidad impone! Por otra parte ¿cómo si no por aquel que la naturaleza misma ha señalado, podría ser cumplido ese programa siempre nuevo que surge en la vida al lado de cada sér que nace á ella? Se puede renunciar lo que es establecido exclusivamente en nuestro favor; pero ¿podrán renunciarse los mil imprevisibles intereses de orden moral que constituyen la educación y el porvenir del hijo? La más superficial reflexión basta á protestar contra semejante solución, que haría de la patria potestad, institución eminentemente moral, un derecho material y no mas digno de aprecio que los intereses materiales, susceptibles de ser reemplazados por otros de su mismo género y acerca de los cuales nunca son irreparables nuestros errores y negligencias. Lo que se dice, pues, del usufructo, debe negarse de la patria potestad.

En el antiguo derecho ni siquiera se propone la cuestión, y según el Código francés es también unánime la desición que acabamos de asentar. Nuestra legislación nacional, empero, se separa en su mayor parte de estos principios. Los Códigos de Veracruz (art. 370), de Estado de México (art. 319), del Distrito Federal de 1870 (art. 424) y el actual (art. 397) declaran los dos primeros que las *mujeres* pueden siempre renunciar los derechos de la patria potestad, y los dos últimos, que tal renuncia puede ser hecha por la *madre, abuelos y abuelas*. Aquello nos parece depresivo para el sexo que es más tierno y solícito en el hogar; esto trasciende á odiosa preferencia en favor del padre, como si aun persistiera en la organización de la familia, á pesar de su transformación por el Cristianismo, aquel poder terrible del primitivo derecho romano, que causó el espanto aun de los mismos jurisconsultos de la época. Si los cuatro Códigos mencionados están acordes en no permitir la renuncia de la patria potestad en orden al padre, ¿porqué declarar otra cosa respecto al ejercicio de esa misma autoridad, tan solo porque se trata de los demás ascendientes? ¿Hay acaso cambio de naturaleza entre una y otra patria potestad? Si algún cambio fuera digno de observarse, solo serviría para fundar una desición absolutamente contraria á la de los Códigos de Veracruz y Estado de México, pues la madre será siempre irremplazable en la ternura y solicitud hácia sus hijos, de los cuales nunca ha sido capaz de alejarla sino el completo extravío de su razón. Nada en consecuencia justifica esa diferencia establecida por los legisladores entre el padre y los demás ascendientes, sobre todo la madre, por lo que hace á la patria potestad que, lo repetimos, es un conjunto de deberes, más bien que un acopio de derechos.—El Código de Tlaxcala no menciona la renuncia entre los medios de extinción de la patria potestad.

Si las consideraciones que preceden no bastaran á convencer de lo indebido que es hacer renunciabile el poder protector de la familia, podriase hacer valer el gravísimo peligro á que aquel quedará siempre expuesto con que el personal señalado por la ley, de acuerdo con la naturaleza para su ejercicio, dependa de las mil facilidades con que sobre todo las mujeres pueden ser en un momento arrastradas á desoir la voz de la naturaleza por la falsa creencia de que, renunciando la vigilancia y dirección de sus hijos, sirvan mejor á sus intereses. Si á lo menos los Códigos que así han conculcado los derechos de la naturaleza, hubieran dejado abierto el remedio de la retractación, el mal que señalamos no sería tan grande. Pero los dos Códigos del Distrito Federal (arts. 425 del de 1870 y 398 del actual) declaran que el ascendiente que renuncia la patria potestad, *no puede recobrarla*.

46. ¿Puede el padre poner alguna restricción al ejercicio de la patria potestad por lo que hace al ascendiente que le suceda en aquel? A pesar de que, como ya lo hemos hecho notar en otra parte (núm. 3), la patria potestad jamás podía ser desempeñada por la madre según el Derecho romano, no es difícil señalar á lo ménos en su última época, como uno de los efectos de la pertenencia exclusiva del poder paterno en favor del *paterfamilias*, el hecho de que el padre podía excluir á la madre de la tutela, nombrando un tutor testamentario (1). Según esta misma legislación el *paterfamilias* tenía también el derecho de unir á la madre un cotutor destinado á consertir en todos los actos de la tutela; si el padre había mencionado los actos para los cuales el tutor era nombrado, la madre era hábil para practicar todos los otros sin su asistencia, y el nombramiento de cotutor debía ser hecho por testamento ó por un codici-

(1) *Novella 118, cap. 5 in medio.*

lo confirmado por testamento (1). La desconfianza que se revela en estas disposiciones en orden al desempeño de la patria potestad por la madre, debe haber sido, entre otras, la misma causa que movió á los legisladores antiguos á no consentir que la dirección del hogar fuese jamás confiada al sér, cuya incapacidad y debilidad se consideraban como defectos fuera de toda discusión é incompatibles con la potestad destinada á formar por medio de la familia la primera base del Estado. Estos antecedentes que reflejan la condición humilde de la compañera del hombre en el hogar ¿habrán persistido aun después de que la voz de la naturaleza y la experiencia levantaron la dignidad de la madre ultrajada é hicieron oír por la voz del Cristianismo cuán sincero era siempre el amor maternal y cuán eficaces sus cuidados en favor del hijo? Fuerza es confesar que sí, pues con agravio de los principios é inconsecuencia inconceivable, como no se explique por el funesto imperio que á través del trascurso de muchos siglos logran las tradiciones, por más erróneas que parezcan, las leyes modernas, después de haber reconocido la aptitud de la madre para el desempeño de la patria potestad, no han tenido reparo en declarar que el padre, como si fuera el único capaz para el ejercicio de aquella, puede nombrar á la hora suprema de la muerte personas que á la madre sirvan de consultores, á fin de que no ejecute sin su aprobación todos aquellos actos que él determine expresamente. Así lo declaran los arts. 391 del Código francés, 368 del de Veracruz, 317 del de Estado de México, 420 del del Distrito Federal de 1870 y 393 del actual. Sólo el Código de Tlaxcala se distingue en nuestra legislación por el respeto que guarda á la mujer en este punto.

(1) *Dig* lib. 26, tit. 2, l. 3.

¿Qué fundamento invocar para esa restricción? Si el hijo tiene ya un protector natural ¿para qué crear una protección ficticia? ¿Se teme que en el corazón de la madre viuda desaparezca el amor hacia sus hijos? Esto sería desconocer el corazón humano. "Aquella que tiene la desgracia de perder á su esposo, dice Laurent, concentra todo lo que posee de sentimientos afectuosos sobre sus hijos; ya no vive sino para ellos y no pide á Dios sino una gracia; poder educarlos y asegurar su porvenir. Su solicitud aumenta, pues, y está siempre muy lejos de disminuir. ¿Qué más se puede desear en el interés de los hijos (1)?" Según la parte expositiva de nuestro Código civil del Distrito Federal de 1870, hay una razón para imponer á la madre la restricción que nos ocupa: su incapacidad para la administración de los bienes. Fuera de que los textos legales que antes apuntamos, no se limitan á los actos de la madre en orden á los bienes, sino que se extienden á todos los que ella puede ejecutar en ejercicio de la patria potestad, nos atrevemos á preguntar al legislador: ¿por qué tanta inconsecuencia? Nos ufanamos de haber reparado por una equitativa disposición en orden á la mujer la injusticia de muchos siglos, cuyo culto á ella se había reducido al amor y á los torneos, que la hacían diosa en los salones y en las fiestas, mientras continuaba siendo esclava en el hogar, víctima del desconocimiento de los derechos imprescriptibles de la naturaleza, derechos sagrados que la Religion cristiana vino á restablecer, y sin embargo, ¿todavía insistimos en marcar á ese ser con la nota de la incapacidad, de la inferioridad intelectual, y lo tomamos en la ley como objeto de nuestras desconfianzas, digno por nuestra parte de todas las restricciones y mere-

(1) *Avant-projet*, art. 385.

cedor de todas las cautelas? Si la consideración de que no existe verdadera diferencia entre los dos sexos por lo que hace á la aptitud de la inteligencia, y de que toda eficacia aun en orden á los bienes debe esperarse del acendrado amor de la esposa y de la madre, ha hecho que se la considere muy capaz de la tutela legítima de su marido é hijo enfermos, ¿por qué pensar de otro modo cuando se trata de la patria potestad, que es la tutela natural en la familia? Más adelante y al hablar de la *tutela testamentaria*, veremos que el padre no puede excluir de la patria potestad á la madre. ¿No parece irrisoria esta prohibición, después de que sabemos que esa madre tiene que oír, so pena de perder la patria potestad, para todos sus actos, el dictámen de consultores que el padre le nombre?

Pero tal es la ley y así debemos comentarla, no sin hacer votos para que se reforme. El Código del Estado de Mexico (*art. cit.*) no menciona, á semejanza del art. 165 del proyecto de Gollena, sino á la madre por lo que respecta á la facultad que al padre otorga para nombrarle consultores, cuyo dictamen hayã de oír en todos los actos de la patria potestad que aquel determine. Y como, según este Código, conforme en otra parte lo manifestamos, la patria potestad se ejerce, á falta de ambos padres, por los abuelos (núm. 8), se sigue que la facultad de que hablamos no se estiende más allá de la madre, único sér para quien este Código reserva sus desconfianzas y precauciones por lo que hace al ejercicio de la patria potestad. Los otros Códigos, abarcando bajo el mismo tema á la madre y á las abuelas, solo dejan libres de la obligación de consultar el dictamen prevenido por el padre testador, á los abuelos, es decir, á los hombres, en cuyo favor se ostentan todas las preferencias del legislador.

47. ¿Puede el padre testador nombrar *más de un* consultor á la madre ó abuelas en su caso? La afirmativa es

inconcusa en nuestro derecho, supuestos los términos bien claros de los textos legales á que ántes hicimos referencia. Hé ahí, pues, á la madre, obligada á consultar la opinion quizá de una asamblea, cuyos miembros pueden ser difíciles para reunirse; cuyas deliberaciones serán prolijas y cuya mayoría, en fin, no se formará en uno ú otro sentido sino tardía y trabajosamente. ¡Cuántas lentitudes y trabas impuestas á quien ejerce la patria potestad, no por voluntad del padre de quien proceden, sino por prescripción legal fundada en la naturaleza! A lo menos este escollo ha sido evitado por el Código francés, pues la mayoría de los autores y de la jurisprudencia deciden que el art. 391 del Código de Napoleón solo faculta al padre para nombrar *un* consultor ó consejero; pero no más (1).

48. ¿A qué actos se refiere la obligación que la madre tiene de consultar en el ejercicio de la patria potestad á la persona ó personas designadas por el padre testador? Hemos visto poco há (núm. 46), como era resuelta esta cuestión en el derecho romano. Según el Código francés y en virtud de que el art. 390, además de conceder la patria potestad al supérstite de los padres, lo encarga de la tutela de los hijos menores y no emancipados (núm. 11), si el padre especifica los actos para los cuales ha nombrado el consejero de la madre tutora, ésta será hábil para ejecutar todos los otros, sin su asistencia (parte segunda del art. 391). Esta solución dá lugar á dos puntos de controversia: ¿puede el padre enumerar entre los actos para los cuales nombra consejero á la madre, los pertenecientes tanto á la tutela, como á la patria potestad? ¿Si el padre no hace nin-

(1) La Fremenville, tom. 1, núm. 45.—Railland de Villargues, vide: *Conseil de famille*, núm. 45.—Demolembé, tom. 7, núm. 89.—Fuzier-Herman, *Cód. civ. annot.*, art. 391, núm. 5.—Sirey, *Cód. civ. annot.*, 391, núm. 1.—*Contra*: Mareadé, *sur l'art. 391*.—Baudry-Lacantinière, tom. 1, núm. 999.