

CAPÍTULO II.

DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NATURALES.

§ I. ¿A QUIÉN CORRESPONDE?

347. El Código Napoleón concede la patria potestad á los padres de los hijos naturales legalmente reconocidos; pero no dice quién la ejerza, ni si el que la ejerce tiene los mismos derechos que los padres legítimos; no se explica sino con respecto al poder de corrección, declarando aplicables á los padres naturales los artículos 376, 377, 378 y 379. Hay vacíos, incuestionablemente. ¿Cómo llenarlos? ¿Se cuenta con algún principio que pueda guiar al intérprete? ¿Cuál es ese principio? En teoría, es fácil contestar: el interés del hijo. Pero ¿á quién corresponde amparar este interés? ¿Y cuáles son los derechos del que tiene el deber de educación? Los autores no están de acuerdo ni sobre el principio ni sobre las cuestiones de aplicación. Lo más común es que lleguen á reconocer á los tribunales una facultad discrecional, lo que equivale á darles la de hacer la ley, cosa inadmisibile. Creemos nosotros que hay necesidad de ajustarse al texto del Código. Se trata de una materia de orden público, y sólo el legislador puede establecer obligaciones y otorgar derechos cuando está de por medio el estado de las personas, porque la ley es la que crea ese estado y, en consecuencia, los derechos y las obligaciones que de él dimanar (1).

1 Véase, sobre la diversidad de principios seguidos por los autores, á Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. IV, p. 84, nota 7, § 571.

348. ¿Quién ejerce la patria potestad? Si el hijo natural no es reconocido más que por uno de los padres, no hay caso; pero es cuestión muy controvertida, cuando el hijo fué reconocido por sus padres. Según la letra y el espíritu de la ley, debe decirse que la patria potestad corresponde con igual título al padre y á la madre. La disposición del artículo 373, según el cual sólo el padre ejerce esta potestad durante el matrimonio, no es aplicable á los padres naturales. En cuanto á la letra de la ley, es evidente; y el espíritu de la ley está de acuerdo con su letra. ¿Por qué razón el legislador confiere al padre el ejercicio exclusivo de la patria potestad? Porque él es quien ejerce la potestad marital, porque él es el jefe de la familia. Ahora bien: donde no hay matrimonio no hay familia, no hay jefe. ¿Con qué título, pues, se daría la preferencia al padre? El artículo 383 viene en apoyo de nuestra opinión, cuando concede el mismo poder de corrección al padre que á la madre; y el poder de corrección es el derecho más enérgico que pueden tener los padres para el cumplimiento de su deber. Al colocar en igual grado á ambos padres, en cuanto al derecho inherente á la patria potestad como medio, decide el Código, por esto mismo, que los dos son iguales en cuanto al deber. Por otra parte, la naturaleza nos lo está diciendo: la madre y el padre contraen la misma obligación con respecto al hijo á quien dieron el ser. Ahora bien, la patria potestad es esencialmente un deber, y con esto queda resuelta la cuestión.

Objétase con el artículo 158, el cual, en el consentimiento para el matrimonio del hijo natural, da voz de superioridad al padre; pero es fácil la contestación y, á nuestro parecer, decisiva: el consentimiento para el matrimonio no es un atributo esencial de la patria potestad, ni siquiera de la paternidad, tratándose de un hijo natural, porque éste puede casarse con el consentimiento de un tutor *ad hoc*, cuando no tiene padres (art. 159). Luego la disposi-

ción del artículo 158 no puede considerarse como la aplicación de un principio. Hay, en efecto, gran diferencia entre el consentimiento para el matrimonio, y el ejercicio de la patria potestad. Consentir en el matrimonio, es un hecho aislado, accidental, que sólo una vez ocurre; y en habiendo disenso entre dos personas llamadas á consentir, es necesario dar la preferencia al dictamen de una de ellas. El legislador está por el del padre, sin razón de derecho ni de hecho; puede decirse que como consecuencia de una antigua preocupación que da la preponderancia al hombre. La patria potestad, al contrario, se ejerce cuotidianamente; aquí los derechos de la madre natural son los mismos que los del padre, porque sus deberes son también los mismos (1).

349. El principio abstracto que acabamos de establecer dista mucho de ser suficiente, pues hay que aplicarle á la realidad. De hecho, los padres naturales viven rara vez juntos, y más raro es aun que los hijos vivan en la casa paterna; siendo por lo común la madre la que los sostiene, cuida y educa. ¿A quién corresponde, en tal estado de cosas, el ejercicio de la patria potestad? Mucho ha de ser que ocurra en la vida real esta dificultad, con que la teoría se preocupa tanto, cuando, desgraciadamente, el padre no pide más que declinar en la madre un deber impuesto á él por la naturaleza; pero de todos modos, hay que prever el caso de que quiera concurrir al ejercicio de la autoridad paterna. Teniendo él y la madre un derecho y un deber iguales, lo cierto es que la madre, aunque encargada ella sola del cuidado de los hijos, no tendrá el ejercicio exclusivo de una autoridad que tanto pertenece al padre como á ella. En derecho, puede decirse que la madre será quien ejerza cuotidianamente la patria potestad; pero el padre tendrá el derecho de intervenir para vigilar

1 Toullier, t. II, núm. 1076. Duranton, t. III, núm. 360. En sentido contrario, Zachariæ, edición de Aubry y Rau, A. IV, p. 83 y nota 8.

y dirigir, de común acuerdo con la madre. Citaremos, á título de analogía, lo que la ley decide en caso de divorcio. Los esposos divorciados tienen uno y otro la patria potestad, no siendo aplicable el artículo 373, supuesto que está roto el matrimonio. Comienza la ley por decir á quién se han de confiar los hijos, y en seguida agrega que sea quien fuere la persona á quien se le confien, el *padre y la madre* conservarán, respectivamente, el derecho de vigilar el sostenimiento y educación de sus hijos (arts. 302 y 303). La analogía es grande entre esta situación y la de los padres naturales: no hay matrimonio, y los dos padres tienen un derecho igual y el mismo deber. La decisión debe ser también idéntica (1).

350. Si hay conflicto entre el padre y la madre, ¿quién le terminará? Naturalmente, los tribunales. Los autores están de acuerdo en que los jueces tienen, en esta materia, una facultad discrecional (2). Pero nos parece demasiado absoluto, pues no debe olvidarse que la patria potestad es de orden público, y que no cesa de tener tal carácter por ser los hijos naturales. Por tanto, deben aplicarse los principios generales relativos á materias de orden público. La patria potestad no puede ser objeto de convenios, no puede ser modificada por donaciones ó testamentos, y tampoco el juez puede modificarla. Así, pues, no admitimos que el donante ó el testador puedan agregar á su donación la condición de que se confíe el hijo á persona que no sea el padre ó la madre, como tampoco admitimos que los tribunales tengan esa facultad á falta de cualquier convenio. En vano se invocarían las disposiciones sobre divorcio, que acabamos de citar, porque son especiales y excepcionales. La modificación que, de la patria potestad y para el caso de divorcio, establece el Código, se explica

1 Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 189, núm. 128, *bis* II. Cada autor tiene, por decirlo así, su sistema. Véanse los testimonios en Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 190.

2 Demolombe, t. VI, p. 503, núm. 621.

por los yerros de los esposos y por el interés de los hijos; pero precisamente por ser derogación, no se puede extender á los padres naturales. Sin duda, el legislador habría podido, por interés de los hijos naturales, conceder al juez una facultad discrecional, pero no lo ha hecho, y, dado ese silencio de la ley, hay que mantener el principio de que la autoridad paterna pertenece á los padres; debiendo limitarse la misión de los tribunales á resolver las disputas que pudiesen surgir entre los que ejercen esa autoridad.

Hasta aquí hemos supuesto que los padres vivían separadamente; pero los principios continúan los mismos, en caso de vida común, por ser una comunidad de hecho, que ningún derecho confiere al padre, ninguna preponderancia. Así es, que la autoridad paterna debería ejercerse de común acuerdo, y, no habiéndole, el juez decidirá, como lo acabamos de expresar.

351. La jurisprudencia, en el silencio de la ley, tiende naturalmente á dar gran suma de poder al juez. Hay sentencias conformes con la opinión que acabamos de enunciar. La Corte de París falló que los padres naturales podían asimilarse á los cónyuges divorciados. Era el caso de un padre que reclamaba la guarda de la hija, y la Corte resolvió en favor de la madre, fundándose en razones concluyentes. La madre no había cesado de prodigar á su hija los más tiernos cuidados, mientras que el padre jamás se había ocupado en ella; nada había suministrado para su sostenimiento, ni le había mostrado jamás su afecto, y sólo llegó á acordarse de la hija al adquirir ésta una cierta fortuna, merced á la liberalidad de un bienhechor; mas ni siquiera alegaba el padre sus derechos á la patria potestad sino para apoderarse de la administración y el goce de los bienes. La Corte, á la vez que confió la hija á su madre, reservó al padre, el derecho de vigilar su educación (1).

(1) Pau, 13 de Febrero de 1822 (Dallos, palabra *Patria Potestad*, núm. 196)

Hay sentencias que van más lejos. Se ha resuelto que los padres naturales no tenían la patria potestad, tal como el Código la concede á los legítimos, y de ahí se ha inferido que los convenios que arreglan el ejercicio de esta autoridad debían ejecutarse, aun cuando restringiesen los derechos del padre: cosa á nuestro entender, inadmisibile. La Corte de Caen invoca el artículo 383, que declara aplicables á los padres naturales ciertos artículos concernientes al poder de corrección, diciendo que tales restricciones manifiestan que la intención del legislador fué no conferirles una autoridad tan amplia como la de los padres legítimos: lo que se comprende, agrega la sentencia, porque cuando menos están convencidos de ligereza, y casi siempre el desorden de sus costumbres los hace ser poco dignos de dirigir la educación de sus hijos. Más adelante exponremos el sentido del artículo 383, el cual, lejos de restringir la autoridad de los padres naturales, la ensancha. Sin duda que las consideraciones morales que la Corte de Caen supone en el legislador, habrían debido determinarle á limitar los derechos de los padres naturales, sujetando á los tribunales á una especie de censura; pero basta leer el título de la *patria Potestad* para ver que no lo hizo, y ciertamente que no corresponde al intérprete corregir la ley (1).

Se resolvió igualmente que un testador podía poner como condición de su legado que la madre natural se atuviese, en lo relativo á la educación de su hijo, al administrador nombrado para manejar los bienes legados (2).

La verdad es que si se hubiese tratado de un hijo legítimo, semejante condición debería reputarse como no escri-

En el mismo sentido, Agen, 16 Frimario, año XIV; Bruselas, 23 de Diciembre de 1830 (Dalloz, *ibid.*, núm. 186, 19), y dos sentencias de Bruselas que confían la educación del hijo al padre, conservando los derechos de la madre (sentencia de 8 de Agosto de 1864, *Pasicrisia*, 1864, 2, 32 y de 3 de Abril de 1867, *Pasicrisia*, 1867, 2, 270).

1 Caen, 27 de Agosto de 1828 (Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 186, 29).

2 Amiens, 12 de Agosto de 1837 (Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 189).

ta, por contraria á una ley de orden público. ¿Había pues, dos patrias potestades esencialmente distintas, una de orden público, y la otra que en cierto modo estaría en el comercio, en cuanto á que se permitiría reformarla, ¡qué digo! abolirla? Efectivamente, ¿qué otra cosa es la patria potestad, si no el deber de educación? ¿Puede un testador prohibir á la madre que cumpla con sus deberes de tal madre? A todas estas preguntas contestamos, sin vacilar, que no. Sólo el legislador habría podido modificar la patria potestad paterna, y no lo hizo, cosa que deploramos, comprendiendo cómo los tribunales hayan hecho lo que el legislador habría debido hacer. Pero el intérprete tiene por misión exponer los principios, sin perjuicio de mostrar los vacíos, cuando los encuentre. He aquí un caso que ocurrió ante la Corte de Lyon. Hace la madre de un hijo natural que sea registrado con nombres supuestos, abandonándole en seguida á la misericordia y á la caridad de los extraños que le recogieron, sin cumplir ella ninguno de los deberes de la maternidad, y continúa entregada á una vida de desórdenes. Más tarde, rico ya el hijo merced á la institución testamentaria de su bienhechor, reclama aquélla la guarda y educación del hijo á quien había desamparado; pero la Corte desechó su demanda y confió el hijo á otra persona, fundándose en la facultad que el artículo 302 confiere al juez para el caso de estar divorciados los cónyuges (1). Antes hemos contestado el argumento jurídico. En cuanto á los motivos morales, los recomendamos al legislador.

§ II. DERECHOS DE LOS PADRES NATURALES SOBRE LA PERSONA DEL HIJO.

352. Estos derechos son, en general, los mismos que los de los padres legítimos. Ninguna razón hay, en el sistema

1 Lyon, 8 de Marzo de 1839 (Dalloz, 1839, 2, 141).

del Código, para establecer diferencia entre los hijos legítimos y los naturales, en lo que concierne á la patria potestad. Si se tratase de un poder establecido en favor de los padres, se concibe que el legislador no hubiese podido otorgarla sino con restricciones á los padres naturales, á fin de no estimular el concubinato colocándole á la misma altura que el matrimonio; pero la patria potestad no es ya un poder, sino un deber, y deber que dimana del hecho de la paternidad, sea ésta legítima ó ilegítima. Si hubiese alguna diferencia que establecer, tendría que hacerse en favor de los hijos naturales, porque, desdichados á causa de su nacimiento por estar manchado de ilegitimidad, y teniendo menos derechos que ejercer por carecer de familia, ¿no es un deber más estricto para el padre y la madre velar por su educación con particular solicitud? Además del amor que á sus hijos deben, tienen que lavar una culpa.

¿Sigue el Código este principio? Podría creerse, á primera vista, que el artículo 383 establece un principio opuesto, al crear una potestad especial para los padres naturales, cuando dice: "Los artículos 376, 377, 378 y 379 serán comunes á los padres de los hijos naturales legalmente reconocidos." ¿Se quiso decir con esto que tales disposiciones han de ser las únicas aplicables á los padres naturales? No puede ser este el sentido de la ley. En efecto: de allí resultaría que los padres no ejercerían la patria potestad sobre los hijos legítimos, porque el artículo 383 no remite al 372, según el cual el hijo queda bajo la autoridad de sus padres, hasta su mayor edad ó su emancipación. Esto es absurdo. La ley da á los padres naturales el derecho de corrección, lo que importa el derecho ó el deber de educación; y no es otra cosa la patria potestad. Luego el artículo 383 concede implícitamente á los padres naturales la autoridad que á los legítimos, sin otra diferencia que la relativa al poder de corrección, y he aquí por qué la ley habla de él de una manera especial.

353. El hijo natural debe, sea cual fuere su edad, honrar y respetar á sus padres, lo mismo que el hijo legítimo. Ya hemos dicho que el artículo 371, que establece este deber, es una máxima moral, más bien que un principio jurídico. ¿Tendremos que deducir de ello que las disposiciones consideradas por la doctrina como consecuencias de ese artículo no deben aplicarse al hijo natural? El Código mismo declara que el hijo natural, tanto como el legítimo, debe pedir el consentimiento de sus padres para casarse (art. 158); de donde se sigue que es menester aplicar también al hijo natural las disposiciones que se desprenden de esa obligación. Tal es el artículo 283, que exige el consentimiento de los padres para el divorcio por consentimiento mútuo, y tales son asimismo los artículos 346 y 361, que exigen el consentimiento de los padres para la adopción y la tutela oficiosa. El derecho de consentir en el matrimonio tiene por consecuencia el de oponerse á su celebración (art. 173), así como el de pedir su nulidad (arts. 182, 184 y 191). Por consiguiente, los padres naturales tienen ese mismo derecho. Ninguna duda hay sobre todos estos puntos.

354. El Código no habla del derecho ó del deber de educación, en el título de la *patria Potestad*, como en el artículo 203. De acuerdo con la letra de este artículo, tendríamos que decir que los padres naturales carecen de aquel deber. Efectivamente: la ley dice que los *cónyuges* contraen por el solo hecho del *matrimonio*, la obligación de alimentar, sostener y educar á sus hijos; parece, pues, decir que el deber de educación proviene del matrimonio: teoría falsa, que desmiente el artículo 383. Al otorgar á los padres naturales la facultad de corrección, la ley supone en ellos el deber de educación, lo que importa que debe aplicárseles el artículo 203, á pesar de su mala redacción. La observación no carece de importancia, pues demuestra que, al tratarse de hacer extensiva á los padres naturale-

una disposición que se refiere á los legítimos, no hay que detenerse ante la palabra *matrimonio*, que en dicho artículo figura: basta que el derecho ó el deber por ella establecidos se deriven de la noción de patria potestad, para que deba extenderse á los hijos naturales y á sus padres dicha disposición. No habría otra excepción que la de que el matrimonio fuese una condición ó un elemento esencial de ese derecho ó deber. Evidentemente, no acontece otro tanto respecto del deber de educación.

355. ¿Tienen los padres naturales el derecho de guarda? Le tienen por el simple hecho de conferirles el Código el poder de corrección. Tal derecho supone que los padres tienen á su vista al hijo, que éste vive con ellos y que no tiene derecho de dejar la casa paterna sin su consentimiento: lo que quiere decir que es aplicable el artículo 374 al hijo natural. Sin embargo, ese artículo tiene una modificación. Si el hijo vive con su madre, será ella la quien tenga la guarda y quien deba dar su consentimiento para que el hijo abandone la casa materna. En este caso, el padre no ejercerá el derecho de guarda, ya que no se concibe que tal derecho corresponde á aquél que no tiene bajo su custodia al hijo.

356. La facultad correccional es la única que trae dificultades, sin embargo de ser también la única de que habla la ley. Si hay controversias sobre el particular, es por haberse separado del texto, y al separarse hanse visto en la necesidad de hacer la ley. Vamos á ver como viene á parar en esto la doctrina. Los artículos del 376 al 379, á los cuales remite el 383, establecen las reglas generales sobre el poder de corrección cuando le ejerce el padre, particularmente en lo que mira al derecho de ordenar la detención y al de requerirla, así como á la duración de la reclusión. ¿A quién corresponde ese poder? El artículo 383 contesta: A los padres. ¿Quién de los dos le ejercerá? De acuerdo con los principios que dejamos establecidos, hay que

contestar que cada uno de los padres tiene el derecho de detención, puesto que les corresponde con igual título la patria potestad. Se necesitaría, pues, el concurso de ambos para hacer que se detuviese al hijo; que es la consecuencia lógica del derecho igual que les corresponde. Alégase en contra que el padre tiene la preponderancia cuando se trata de consentir en el matrimonio del hijo natural; pero ¿qué tiene que ver el consentimiento para el matrimonio con el poder ó facultad de detención? Véase á donde vendría á parar semejante doctrina. La madre es quien educa al hijo; el padre vive lejos de ella, sin ocuparse en el hijo á quien dió la vida, ignorando por ende si hay ó no necesidad de corregirle; ¡y será no obstante, él, y sólo él, quien habrá de ejercer el derecho de corrección! El que educa al hijo es el que tiene derecho de corregirle; si admitimos que ambos padres deben concurrir, es porque realmente tienen igual derecho, y sólo el legislador habría podido atribuir su ejercicio exclusivo á uno de ellos. Dado el silencio de la ley, es necesario permitir al padre que intervenga si lo quiere, así como á la madre, si aquél tiene la guarda. Esto en verdad no deja de tener sus inconvenientes; pero la culpa es de la ley (1).

357. El Código limita el poder correccional del padre legítimo cuando ha vuelto á casarse, no permitiéndole ya, entonces, que ordene la detención de sus hijos del primer matrimonio; y cosa igual sucede cuando el hijo tiene bienes propios ó cuando ejerce una profesión (arts. 380-382). Se pregunta si el padre natural está sujeto á las mismas restricciones. El artículo 383 contesta á la pregunta, pues como no cita los artículos 380 y 382, se sigue que no son aplicables al padre natural. Ni siquiera se concibe que pudiera aplicarse el artículo 380, ya que éste supone á un pa-

1 Demante. *Curso analítico*, t. II, p. 190, núm. 128 bis III. En sentido contrario, Marcadé, t. II, p. 149, núm. II del art. 383, y Demolombe, t. VI, p. 515, núm. 637.

dre viudo que vuelve á casarse; y el padre natural que contrae matrimonio, ni es viuda, ni vuelto á casar. El artículo 382 habría podido aplicarse al hijo natural; pero el legislador le excluye por el simple hecho de no referirse á él. En vano se dirá que esto es argumentar con el silencio de la ley. No; la ley ha hablado: entre los siete artículos que tratan del derecho de detención, cita cuatro de ellos, que declara aplicables á los padres naturales, excluyendo con esto los demás, pues de otro modo deja de tener sentido, y es necesario borrar del Código el artículo 383. En este mismo sentido entendió también el orador del Tribunado el artículo 383. «Cuatro de esas disposiciones, decía Albisson, *claramente designadas*, son comunes á los padres de los hijos naturales» (1). Se dice que esta interpretación conduce á una consecuencia absurda, cual es la de que el poder del padre natural será más amplio que el del legítimo; mas habiendo absurdo y todo, enviaríamos el reproche al legislador, y no al intérprete, á quien no debe inquietar tal cosa. Pero ¿de verdad será aquello tan absurdo como se asegura? La patria potestad no fué establecida por interés del padre sino por el del hijo; ¿y no es este, por la desgracia de su nacimiento, menos respetuoso, menos sumiso, más indisciplinado que el legítimo? Luego se necesita una mano más firme para educarle y un poder más fuerte (2).

Hemos dicho que, siguiéndose la opinión contraria, se hace la ley. Compárese el artículo 380 con la interpretación de Demolombe. La ley supone un padre viudo y vuelto á casar, porque teme la influencia de la madrastra. M. Demolombe aplica la ley al padre natural que se casa con mujer distinta de la madre del hijo; lo cual ya no es argu-

1 Discursos de Albisson, núm. 7 (Loché, t. III, p. 344).

2 Proudhon, *De las Personas*, t. II, p. 249; Duranton, t. III, p. 349, núm. 360. En sentido opuesto, Valette acerca de Proudhon, p. 249; Marcadé, t. II, p. 150, núm. III del art. 383.

mentar por vía de analogía, sino ~~hacer~~ la ley. Vamos á ver cómo, tratándose de la madre, también se hace la ley.

358. Según el artículo 381, la madre que sobrevive sin haber vuelto á casarse, no puede ~~hacer~~ que se detenga á su hijo sino con el concurso de dos de los parientes paternos más próximos y por vía de requerimiento. Este artículo no se tuvo á la vista en el 383, y de ello deducimos que la madre natural no está sujeta á las restricciones que el artículo establece, y que, por consiguiente, podrá mandar que se detenga al hijo, ora por vía de autoridad, ora por vía de requerimiento, con igual título que el padre. Clámase contra esto, pretendiéndose que es inadmisibile; pero nuestra contestación se encuentra en la letra de la ley, ya que el artículo 383 dice de una manera expresa que el 376 es común á los padres y *madres* naturales; de modo que la madre natural puede *ordenar* la detención del hijo, y así, no puede ser el caso de las restricciones que establece el artículo 381, restricciones que el texto mismo rechaza. En efecto: supone ese artículo que la madre es viuda y no vuelta á casar; prescribe el concurso de los parientes paternos, siendo así que el hijo natural no tiene parientes paternos y que su madre no es viuda. ¿Cómo proceder por analogía en un punto en que el texto es inaplicable y los principios difieren entre sí? De nuevo se hace la ley. En lugar de dos parientes paternos, se llamará á dos amigos del padre. ¿Con qué derecho? O bien, á dos miembros del consejo de familia; ¡y el hijo natural carece de ella! (1). Si los intérpretes viesan con más respeto el texto legal, se ahorrarían todos estos embarazos.

1 Demolombe, t. VI, p. 517, núms. 641-647. Demante, t. II, p. 192, num. 128 *bis* IX. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentario*, t. I, p. 398, num. 561. Cada autor tiene un sistema diferente.

§ III. DERECHOS DE LOS PADRES NATURALES SOBRE LOS BIENES DEL HIJO.

359. Los autores están de acuerdo en que los padres naturales no tienen la administración legal de los bienes de sus hijos, y, al parecer, esto es evidente. No existe una disposición legal; ¿y puede darse el caso de una administración *legal sin ley*? En verdad que esta expresión de administración legal no se halla en el Código; pero si no hay la palabra, sí, el hecho. Efectivamente, la ley es la que declara que el padre, durante el matrimonio, es el administrador de los bienes de sus hijos. El texto supone el matrimonio; luego, dicen, no se puede aplicar ese texto al padre natural (1).

A esto podríamos contestar que hay muchos preceptos que suponen el matrimonio, y que, á pesar de ello, los aplican los autores á los padres naturales: tales son los artículos 203, 273, 380 y 381, de los cuales acabamos de hablar. Pero esas contradicciones no nos dan la solución de la dificultad. A nuestro juicio, se debe aplicar el artículo 389 á los padres naturales. Teóricamente, esto no ofrece duda alguna. La administración de los bienes, lo mismo que la educación de la persona del hijo, es un atributo de la patria potestad, es un deber que la naturaleza impone al padre y que la ley autoriza. El hijo no puede vigilar por sí mismo sus intereses. ¿Quién si no el padre, debe hacerlo? A este respecto, ninguna diferencia hay que establecer entre el padre natural y el legítimo, porque en tanto que la patria potestad es un deber, es común al padre natural; y la administración de los bienes es un deber. Esto resuelve la cuestión en principio, sin que obste el artículo 389. Si se admite que la patria potestad es la misma para el padre natural que para el legítimo, debe concluirse

1 Véanse los testimonios en Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 195.

que las disposiciones del Código que arreglan su ejercicio se aplican de pleno derecho al padre natural, á menos que el matrimonio sea una condición del derecho ó del deber que la ley reconoce. Todos aplican el artículo 203 á los padres, por más que dicho artículo hable de esposos y de matrimonio; por identidad de razón, debe decirse otro tanto del artículo 389.

Sin embargo, hay una objeción que á primera vista parece ser concluyente. Si la ley confía al padre la administración de los bienes de sus hijos sin garantía de ninguna especie, ni caución, ni hipoteca, es porque hay una garantía moral en el matrimonio, garantía que no se tiene cuando los padres son naturales. Desde luego, pues, importa que la administración legal sea substituída por la tutela; y, efectivamente, ésta es la opinión común, pues se admite que el hijo natural siempre está bajo tutela. En el título de la *Tutela* volveremos á tratar de este punto. Por de pronto, contestamos la objeción. El hijo natural tiene también una garantía en el cariño de sus padres, quienes, con igual título, ejercen la patria potestad, y, por tanto, la administración de sus bienes. Si la madre, que por lo común tiene la guarda del hijo, administra mal, puede intervenir el padre, y el tribunal confiarle la administración de los bienes. Más adelante completaremos nuestra respuesta (núm. 413).

360. ¿Tienen los padres naturales el usufructo legal? No, contesta Proudhon, porque el usufructo legal es un don de la ley positiva; así es, que no puede existir sino cuando expresamente le establece la ley; y no le otorga sino respecto de los hijos de matrimonio. De donde se sigue que no existe respecto de los ilegítimos. Este argumento no es enteramente decisivo, pues los autores admiten que los padres naturales tienen el derecho y el deber de educación, aunque el artículo 203 no hable más que de esposos y de hijos nacidos de matrimonio; y acabamos de ver que el pa-

dre natural tiene la administración legal de los bienes de sus hijos, por más que parezca que no la da la ley sino al padre durante el matrimonio. Hay un argumento más directo. El título de la *patria Potestad*, trata de los derechos del padre sobre la persona y los bienes del hijo; y después de haber determinado los derechos que el padre tiene sobre la persona del hijo, es cuando el Código agrega, en el artículo 383, una disposición que extiende, con ciertas modificaciones, la patria potestad á los padres naturales. Vienen en seguida los artículos concernientes al goce legal, suponiendo el texto, como lo dice Proudhon, que este derecho sólo pertenece á los padres casados. El artículo 384 dice que el padre, *durante el matrimonio*, y, después de *su disolución*, el cónyuge superviviente tendrán el goce legal de los bienes de sus hijos. Según el artículo 386, este goce no se ha de dar en favor de aquél de los *cónyuges* contra quien se hubiere pronunciado el *divorcio*, y cesará respecto de la madre, en el caso de pasar á *segundas nupcias*. Podría aun objetarse que, suponer el matrimonio, no es excluir á los padres naturales, y admitiríamos la objeción si se tratara de un derecho, ó por mejor decir, de un deber inherente á la patria potestad. Tal es la administración de los bienes; el padre debe administrar, porque no se ve quién administraría de no ser él. Pero no sucede lo mismo con el usufructo: éste es una recompensa que la ley da á los padres, y se comprende que el legislador recompense á los padres legítimos; pero cuando se trata de un favor, no se comprende ya que el concubinato se coloque en la misma categoría que el matrimonio. Tal es también la opinión común de los autores, y está autorizada por la jurisprudencia (1).

1 Dalloz cita autores y sentencias, declarándose por la opinión contraria, sustentada por Salviat, Loiseau y Favard (Dalloz, *Repertorio*, palabra *patria Potestad*, núm. 196)