

SECCION III.—Del usufructo legal de los padres.

§ I. PRINCIPIOS GENERALES.

322. El artículo 384 establece: "El padre, durante el matrimonio, y después de su disolución el cónyuge superviviente, tendrán el goce de los bienes de sus hijos hasta la edad de diez y ocho años cumplidos, ó hasta la emancipación que pudiere tener lugar antes de esa edad." Este goce es el que se llama usufructo legal, que tiene su origen en el derecho consuetudinario (1). Según casi todas las costumbres, el superviviente de dos cónyuges nobles tenía derecho de percibir en provecho propio la renta de los bienes que sus menores hijos obtenían de la sucesión del cónyuge difunto, como recompensa de la educación, que de tales hijos se le confiaba. Esta es la definición de Pothier. Aquel goce se llamaba *guardia noble*, porque sólo pertenecía á los nobles, cosa que se explica por el origen feudal de esta institución. Los feudos eran una concesión de bienes, hecha con la carga del servicio militar. Cuando algunos menores sucedían al vasallo, entraba el señor en posesión de los bienes hasta que los herederos hubiesen llegado á la edad en que podían prestar sus servicios en la milicia, ora personalmente, ora por medio de sus maridos. Entre tanto, el señor quedaba encargado de la educación de los menores, es decir, los adiestraba para la profesión militar. Más tarde se confió esta guarda al padre ó á los demás parientes varones de los hijos, siempre con la obligación de educarlos. Por último, la guarda se extendió á todos los bienes del difunto. Había también una *guardia burguesa* (2), pero que ninguna relación tenía con el usufructo legal, pues no era otra cosa que una tutela legítima

(1) El usufructo legal no procede del derecho romano (Zachariae, edición de Rau y Aubry, t. III, § 549 bis, p. 660, nota 3).

(2) *Garde bourgeoise* es también *milicia urbana*. —N. del C.

que no daba al custodio ningún derecho sobre los bienes de los menores. Como excepción, los burgueses de París tenían, con el nombre de *guardia burguesa*, el goce de los bienes que los hijos heredaban del difunto (1).

323. Se ve que los autores del Código Napoleón dieron una nueva extensión á la *guardia*. Ya no podía ser el caso de una *guardia noble*, después de haber quedado abolida la nobleza: la *guardia* ha llegado á ser un derecho común. La *guardia noble* no se concedía más que al cónyuge superviviente, mientras que el usufructo legal pertenecía al padre, durante el matrimonio, lo cual es lógico, desde el momento en que se admite el motivo alegado por Pothier, sobre que el disfrute de los bienes es una recompensa por la educación que se confía á los padres. Pero esta idea de recompensa ¿no está en oposición con la esencia misma del derecho de educación? Ya en el derecho antiguo, decía Bourjon, que la *guardia* era un efecto inmoderado de la patria potestad (2). La educación es un deber, pues ambos padres están obligados á educar á sus hijos por el simple hecho de haberles dado la vida. ¿Y puede el padre pedir una recompensa á su hijo por haberle educado, una recompensa que se traduce en dinero por cuidados de carácter moral? Proudhon llama al usufructo legal salario (3), nombre que por cierto no le embellece, ya que con él se nos presenta al padre como asalariado de su hijo! ¿No importa esto humillar al padre, empequeñecerle? Dícese que el usufructo legal reconoce otro motivo, y es el de no ser conveniente que el padre esté sujeto á dar cuenta á su hijo. “Es contrario á la moral, dice Toullier, no presentar á los padres ante sus hijos sino bajo el aspecto de hombres de negocios, sujetos á darles cuenta como el dependiente al patrón, y seguida de discusiones y muy frecuen-

¹ Pothier, *Tratado de la guardia noble y burguesa*, artículo preliminar, núms. 1-2.

² Bourjon, *Derecho común de Francia*, t. I, p. 35, núms. 11-13.

³ Proudhon, *Tratado de los derechos del usufructo*, t. I, p. 156, núm. 126.

temente de pleitos judiciales que no pueden compaginarse con la piedad filial" (1). Aplaudiríamos esta razón, siempre que fuese real. Y aunque todos los autores la reproducen, olvidan que siempre está obligado el padre á dar cuenta de su administración, aun cuando no tenga el usufructo (art. 389); olvidan que éste no dura sino hasta los diez y ocho años, de modo que, por este capítulo, el padre está necesariamente obligado á dar cuenta de las rentas de tres años. No fué, pues, una idea moral la que inspiró al legislador. En suma, el usufructo no es más que un derecho pecuniario.

324. Resultan de lo que acabamos de decir sobre el origen y carácter del usufructo legal, consecuencias de importancia para la interpretación de las disposiciones del Código sobre la materia. Puesto que el usufructo legal reconoce su origen en las costumbres, debe ocurrirse al derecho consuetudinario para interpretar los principios que el Código tomó del derecho antiguo. Esta regla está conforme con la teoría general de la interpretación (2), á saber: que las instituciones consuetudinarias, deben interpretarse de acuerdo con las costumbres, así como las instituciones romanas deben serlo de acuerdo con el derecho romano.

Siendo el usufructo legal una recompensa inherente al ejercicio de la patria potestad, debe considerársele como derecho pecuniario más bien que como derecho moral. Síguese de aquí que no es de orden público. El Código Civil reconoce una consecuencia de este principio, al decir que pueden donarse ó legarse bienes á los hijos, con la condición de que sus padres no tengan el usufructo (art. 38). Hay que aplicar el mismo principio á toda especie de convenios por los cuales se suprima el usufructo legal; esto es, que serán lícitos, puesto que el usufructo legal no es más

1 Toullier, *Derecho civil francés*, t. II, p. 187, núm. 1060.

2 Proudhon, *Tratado de los derechos de usufructo*, t. I, p. 235 y 162, núms. 181 y 133, y el tomo I de estos *Principios*, núm. 274.

que derecho pecuniario. Por consiguiente, no se puede invocar el artículo 6º del Código que prohíbe derogar, por medio de convenios particulares, leyes en que se interesan el orden público y las buenas costumbres.

§ II. ¿A QUIÉN PERTENECE EL USUFRUCTO LEGAL Y SOBRE
CUÁLES BIENES?

325. El usufructo legal, dice el artículo 387, pertenece al padre durante el matrimonio, y, después de disuelto éste, al cónyuge superviviente. ¿Se ha de inferir de aquí que la madre nunca tiene el usufructo legal durante el matrimonio, aun cuando ejerza la patria potestad? La ejerce ella en ausencia de su marido (art. 141), y se admite que lo mismo ha de ser cuando se halla incapacitado. La ejerce también cuando el padre ha perdido la patria potestad en virtud de condena criminal. Si ejerce la patria potestad, ¿no debe tener el goce de los bienes que la ley deja afectos á ese ejercicio como recompensa? Si se pudiese resolver la cuestión de acuerdo con los principios en que descansa el usufructo legal, el caso sería de todo punto indudable. ¿No debe adjudicarse la recompensa al que está encargado de la educación? ¿No se deben los honorarios correspondientes á una función á aquel que la desempeña? Objétase que, durante el matrimonio, la madre no ejerce la patria potestad sino á nombre del padre y, en cierto modo, como delegada suya; pero no es exacto, porque la patria potestad no es más que el derecho ó el deber de educación. Ahora bien: el artículo 203 dice que los cónyuges contraen juntamente, por solo el hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, sostener y educar á sus hijos: luego la madre tiene el deber de educación con igual título que el padre. También el artículo 372 dice que el hijo permanece bajo la autoridad de sus padres hasta la mayor edad. Y si bien es cierto que el artículo 373 agrega que só-

lo el padre ejerce esa autoridad durante el matrimonio, tal disposición no hace más que prever el caso ordinario de que tenga el padre capacidad para ejercer la patria potestad. Cuando se halla ausente, el Código mismo establece que la madre tiene todos los derechos del marido en lo relativo á la educación de los hijos y á la administración de sus bienes. Luego en su nombre, indudablemente, es como la madre ejerce la patria potestad durante la ausencia del marido; y si, pues, tiene todos los derechos del padre, ¿por qué no habría de tener el usufructo?

Hay, empero, un motivo de duda, y grave, que está en el texto. La ley concede el usufructo al padre durante el matrimonio, y no á la madre, ¿y puede existir el usufructo legal sin ley? Creemos que, para el caso de ausencia, la hay. El artículo 141 concede á la madre todos los derechos del padre en cuanto á la educación de los hijos, siendo el usufructo un derecho anejo á la educación; Pothier lo dice, y en esta materia, el Código autoriza los principios de las costumbres. El artículo 387 no pugna con esta opinión, por ser consecuencia del 373, que da *únicamente* al padre el ejercicio de la patria potestad durante el matrimonio. Esta es la regla; pero á pesar de los términos restrictivos del artículo 373, la madre ejerce la patria potestad en caso de ausencia, y la ejerce en toda su plenitud, correspondiéndole, por lo mismo, la ventaja que le es inherente. Al decir el artículo 387 que el padre tiene el usufructo de los bienes de sus hijos durante el matrimonio, supone que ejerce esa potestad, como lo dice el artículo 373; cuando no la ejerce, ya no hay razón, ni aun ley, para otorgarle el usufructo. Y decimos que ni siquiera hay ley, porque el artículo 387 no se puede aislar del 373, cuya consecuencia es (1). Aumenta la duda en el caso de interdicción, por

¹ Marcadé, t. II, p. 159, núm. II, del artículo 387. En sentido contrario, Demolombe, t. VI, p. 365, núm. 483; Proudhon, *Del estudio de las personas*, t. I, p. 253, y Demante, t. II, p. 195, núm. 129 bis, IV.

falta de una disposición análoga á la del artículo 141. En el título de la *Interdicción*, volveremos á ocuparnos en este punto, y más adelante (núm. 344) expondremos las dificultades que se ofrecen cuando el padre es culpable de mala conducta notoria.

326. ¿Sobre cuáles bienes se establece el usufructo legal? El artículo 387 contesta que los padres tienen el goce de los bienes de sus hijos, y así, de todos los bienes; por manera que el usufructo legal es un usufructo universal. De aquí se sigue que los padres tienen derechos que se derivan de un usufructo universal, y que están obligados á las cargas que gravitan sobre el usufructo. En cuanto á los derechos, no hay la menor dificultad, pues cualesquiera que sean los bienes y cualquiera la época en que vengan á pertenecer á los hijos, están afectos al usufructo legal (1). Ahora mismo vamos á ver las consecuencias que dimanan de nuestro principio en cuanto á las cargas.

La ley exceptúa, sin embargo, ciertos bienes del usufructo legal. El usufructo no se extiende, dice el artículo 387, "á los bienes que pueden adquirir los hijos por medio de un trabajo y una industria separados." El legislador desea favorecer la libre actividad del hijo, y nada más moral; pero no debemos creer que los productos de cualquier especie de trabajo quedan á favor del hijo sujeto á la patria potestad, toda vez que el texto legal contiene una limitación, cual es la de que el trabajo y la industria deben ser *separados*, es decir, distintos del trabajo ó la industria del padre. De dónde se sigue que, si éste emplea al hijo en el comercio ó la industria que él mismo ejerce, aun cuando el hijo recibiese retribución con tal motivo, esa retribución no quedaría comprendida en el artículo 387. Pero ¿es menester, para que pueda aplicarse esa disposición legal; que el hijo se haya establecido por su cuenta y haya

1 Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, núms. 136 y sig., p. 170.

dejado la casa paterna? Evidentemente, no; la ley no lo exige, y habría sido ridículo que lo exigiera, puesto que se trata de un hijo menor de diez y ocho años. Así, pues, tendrá que aplicarse el artículo 387, si el hijo es aprendiz, dependiente, amanuense ó proceptor (1).

La ley establece otra excepción respecto de los bienes donados ó legados al hijo, con la condición expresa de que los padres no disfruten de ellos. ¿Por qué quiere el legislador que la condición sea *expresa*? Porque se trata de la derogación de un derecho que, si no es de orden público, se debe, sin embargo, á la patria potestad. Aquel que hace una dádiva al hijo, con la condición de que no disfrute de ella el padre, manifiesta sentimientos más ó menos hostiles para con éste, sentimientos que no es fácil suponer, y por esto el donante debe expresar claramente su voluntad. ¿Quiere decir que la debe declarar en toda forma, ó basta que resulte con evidencia de la disposición? La ley no prescribe términos sacramentales, y así la cuestión se traduce en una apreciación de la voluntad del donante; de manera que si redactó su disposición en una forma que resulte incompatible con el usufructo legal, por esto mismo excluye al padre. Tal es el sentido en que la doctrina y la jurisprudencia interpretan el artículo 387 (2). Sin embargo, es necesario que la voluntad del donante resulte de los términos de que se valió, pues al prescribir una condición *expresa*, el Código descarta la exclusión tácita. Solo con esta restricción admitimos la opinión generalmente seguida (3). Quedó resuelto ya que cuando un abuelo lega á su nieto una cantidad de dinero, ordenando que la mitad de ella se destine para la educación del hijo y la otra mitad sea impuesta á la mayor brevedad posible y con las mayores ventajas ó conveniencias por el ejecutor testamentaria-

¹ Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 187, núm. 149, seguido por todos los autores.

² Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 194, núm. 153.

³ Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 680, nota 6.

rio, esa donación importa exclusión del usufructo legal. Pero, á nuestro entender, esto es excederse de los límites del artículo 387, ya que, en el caso, el ejecutor-testamentario tenía á su cargo cuidar de la imposición, pero el padre no había sido privado del usufructo (1).

327. La segunda excepción da lugar á una cuestión muy controvertida. Supóngase que la madre instituye heredero á su hijo con la condición de que el padre no disfrutará de los bienes legados. Claro está que la cláusula que prohíbe el usufructo legal producirá efecto en cuanto á los bienes de que la madre podía disponer, pero ¿le producirá también respecto de los bienes que constituyen la reserva del hijo? En el derecho antiguo, generalmente se resolvía que el testador no podía privar al padre del usufructo de los bienes que costituían la legítima (2) del hijo, en razón de que la madre no puede realmente donar más que lo disponible, y no es ella quien dispone de la legítima, sino la ley quien la da al que tiene derecho á la reserva (3); de modo que aquella no puede agregar cláusula alguna restrictiva, como no sea respecto de esos bienes. Proudhon reprodujo esta distinción bajo el imperio del Código Civil; y efectivamente, el hijo recibe su reserva de la ley, que es también la que otorga el usufructo al padre superviviente (4). Hay una sentencia de la Corte de Casación, que reconoce esta opinión de una manera implícita (5).

Contra esta doctrina, se propone una objeción muy especiosa. La ley no hiere con nulidad absoluta las disposiciones que merman la reserva ó la absorben; las declara sim-

1 Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 106.

2 Esta *legitima* se refiere, sin duda, á la *reserva* del hijo, ó *bienes reservables* ó *reservatícios*, y que se compone de los bienes que el padre ó la madre viudos que se vuelven á casar están obligados á reservar ó guardar para sus hijos del primer matrimonio.—*N. del C.*

3 El texto francés trae *légitimaire*, palabra que no existe en el diccionario, y que tampoco podría traducirse *legitimario*, por no ser castellana esta palabra.—*N. del C.*

4 Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 193, núm. 152.

5 Sentencia de 11 de Noviembre de 1828 (Dalloz, palabra *Disposiciones entre vivos*, núm. 122.)

plamente reducibles. Ahora bien: conforme al artículo 921, no se puede pedir la reducción sino por aquellos en cuyo favor establece la ley la reserva, ó por sus herederos, ó por los que tuvieran interés en el asunto. Y en nuestro caso, el heredero que tiene derecho á la reserva es el hijo mismo á quien se legaron los bienes. ¿Ejercitará la acción de reducción? ¿Contra quién y por qué capítulo? Tiene él íntegra su reserva, además de lo disponible; luego carece de derecho para promover. Desde luego, debe producir todos sus efectos la disposición con la cláusula de exclusión que lleva aneja, al no tener derecho para promover el padre, único interesado en quejarse. Desde el punto de vista de los principios relativos á la acción de reducción, la objeción no tiene respuesta, y es necesario buscar el motivo para decidir en el artículo 387. Si la ley permite al testador que legue bienes al hijo prohibiendo el usufructo legal, es para favorecer las donaciones que un pariente ó un extraño estuvieren dispuestos á otorgar en favor del hijo. Pues bien, ¿puede decirse que la reserva legada al hijo sea una liberalidad que le hace el testador? No, por cierto, y así, no es un *bien legado*, en el sentido del artículo 387, y por consiguiente, no puede el testador agregar la condición de que no haya usufructo, condición que el Código no permite se establezca sino respecto de los bienes legados. Concluimos, pues, con el antiguo derecho, que la condición se debe reputar como no escrita, por opuesta á ley (1).

§ III. DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO LEGAL.

328. ¿Es verdadero usufructo el goce de bienes concedido por la ley á los padres, y les da todos los derechos pertenecientes al usufructuario? En los artículos del 384 al

¹ Massé y Vergé, traducción de Zacharie, t. I, p. 371, nota 9. Compárese á Marcaidé, t. II, ps. 166-168, y á Demolombe, t. VI, núm. 513, p. 389.

387, que tratan de esta adventaja (1) concedida á los padres, la califica el legislador de *goce*: los artículos 389 y 601 le dan el nombre de usufructo, y el 385 dice que las cargas de ese goce son las mismas á que están sujetos todos los usufructuarios. Agreguemos que la definición que del usufructuario da el artículo 578 se aplica al goce ó disfrute legal: el padre tiene derecho de disfrutar de los bienes cuya propiedad corresponde á sus hijos.

Sin embargo, se enseña que el goce legal de los padres tiene un carácter propio que le distingue del usufructo ordinario, y consiste en que es inherente á la patria potestad, cuyo es uno de los atributos. Esto no es más que diferencia de origen, y la única consecuencia jurídica que resulta, es que cesa el goce con la patria potestad. ¿Se ha de ir más lejos y decirse, con los autores, que el goce legal es inalienable, como la misma patria potestad? ¿Es cierto que el usufructo legal no puede cederse, ni hipotecarse, ni embargarse por los acreedores? Creemos que el usufructuario legal puede enajenar su derecho, tanto como el usufructuario ordinario. Es un derecho real, un derecho inmueble, cuando recae sobre inmuebles; y ya se ve que todo derecho puede ser cedido, pues únicamente son inalienables los que la ley declara tales. La inalienabilidad es una excepción, y excepción contraria al interés general, excepción, en fin, que no existe sino en virtud de la ley. Dícese que el usufructo no puede enajenarse, como tampoco la patria potestad, á la que es anejo; pero esto es confundir los derechos que son de esencia en la patria potestad, con la recompensa que la ley otorga á favor de quien ejerce esa autoridad. La patria potestad es esencialmente un deber que impone la ley al padre en favor del hijo: ¿se dirá que el goce legal es un deber, y un deber es-

¹ El *avantage* francés es lo mismo que la *adventaja* ó *aventaja*, que en el lenguaje forense español, es la mejora que el cónyuge superviviente saca de los bienes de la sociedad conyugal antes de hacerse la liquidación.—*N. del C.*

tablecido por interés del hijo? Objétase, además, que el padre es, no sólo usufructuario, sino administrador, y que si enajenase el usufructo, ya no podría cumplir con su deber de administrador; pero la objeción más bien concierne al hecho que al derecho. Es indudable que el padre no puede descargarse de su obligación de administrar; si, pues, á consecuencia de la cesión del usufructo llega á resentirse la administración, el padre será responsable de ello. Insisten oponiendo los cargos especiales que gravan el goce del padre, lo cual tampoco es más que dificultad de hecho. Es muy evidente que las cargas subsisten, y que la cesión del usufructo no puede acarrear cambio alguno en perjuicio del hijo; si hay contienda, el tribunal resolverá. Se acaba por negar que el goce de los padres sea usufructo, lo cual equivale á ponerse en pugna con el texto legal (1).

El usufructo legal queda en el comercio por sólo el hecho de que la ley no le ponga fuera de él. Luego puede ser hipotecado, si recae sobre inmuebles. Por consiguiente, puede ser embargado, en cuanto á que los acreedores pueden apoderarse de los productos y rentas pertenecientes al padre. Todos los bienes del deudor son la prenda de sus acreedores; y como los frutos pertenecen, sin duda, al padre, por formar parte de su patrimonio, pueden ser embargados por sus acreedores, en el concepto de que no puede ejecutarse el embargo sino dentro de los límites de los derechos del padre. Ahora bien: el padre no tiene derecho á los frutos sino con la obligación de soportar las cargas que la ley le impone, de modo que sólo el excedente es el que constituye una prenda para sus acreedores (2).

¹ Véanse los autores citados en Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 101, á los que tendrá que agregarse á Demante, quien también sostiene que el usufructo legal es inalienable (*Curso analítico*, t. II, p. 191, núm. 128 bis, VII).

² Colmar, 27 de Enero de 1835 (Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 165). Hay sentencias que han rechazado la acción de los acreedores, aunque haciendo constar que las rentas no bastaban para soportar las cargas (Burdeos, 19 de Junio de 1849, y Lyon, 23 de Junio de 1849, en Dalloz, 1850, 2, 22 y 24). El derecho de embargar los frutos está aceptado por los autores (Dalloz, *ibid.*, núm. 166).

Si se admite que el usufructo legal puede ser cedido, hay que ir más allá, concluyendo que el derecho mismo puede ser embargado, siempre con la restricción de que no hay derecho útil sino deducidas las cargas. Si, pues, no bastaren las rentas para cubrir los gastos de educación, carecería ya de objeto el embargo, y, faltando el interés, no hay acción (1).

329. Preténdese que hay otra excepción de los principios generales que rigen los derechos del usufructuario. El artículo 589 establece: "Si el usufructo comprende cosas que, sin consumirse en seguida, se deterioran poco á poco por el uso, como la ropa ó el menaje, el usufructuario tiene derecho de servirse de ellas para el uso á que están destinadas, y no queda obligado á devolverlas, al terminar el usufructo, sino en el estado en que se encuentren, no deteriorados por su dolo ó culpa." Esta disposición no es aplicable á los padres usufructuarios; en el título de la *Tutela*, hay una disposición especial que resuelve el caso. Después de haber dicho, en el artículo 452, que el tutor mandará vender todos los bienes del menor que no sean los que el consejo de familia le hubiere autorizado para conservar en especie, el Código agrega (art. 453): "Los padres, mientras tuvieren el goce propio y legal de los bienes del menor, están dispensados de vender los muebles, si prefieren conservarlos para devolverlos en especie. En este caso, harán que sean justipreciados á su costa. Respecto de los muebles que no pudieren devolver en especie, entregarán su valor estimativo." Se pregunta si el artículo 453 deroga el 589. Muy lejos de derogar la regla establecida por el artículo 589, el Código la aplica al padre usufructuario, en el 453. ¿Cuál es el derecho de goce del usufructuario, y cuál su obligación en cuanto al goce? Tiene derecho de disfrutar como el propietario mismo (art.

¹ Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 275, núm. 221.

578), aunque debe hacerlo como buen padre de familia (art. 601), y al terminar el goce, devuelve al propietario los bienes de que hubiere disfrutado. Si los ha disfrutado como buen padre de familia, habrá cumplido su obligación, aun cuando las cosas hubieren bajado de valor por el tiempo ó por el uso que de ellas hubiere hecho. El artículo 589 aplica este principio á los muebles que constituyen el menaje: este es un principio general aplicable á todo deudor de cosa cierta (arts. 437, 1302 y 1245). ¿Acaso en el artículo 453 lo deroga? Resuelve que el padre tiene derecho de conservar los muebles para devolverlos en especie, y el padre usa de ese derecho; luego es deudor de una cosa cierta, y así, quedaría libre devolviendo los muebles no deteriorados por culpa suya. ¿Cuándo debe el valor estimativo? El artículo 453 contesta: cuando no puede *devolver los muebles en especie*; y ¿cuándo hay esa *imposibilidad*? Cuando se han destruido los muebles, ó el padre dispuso de ellos.

He allí lo que los textos y los principios dicen (1). Sin embargo, se pretende que el deterioro de los muebles por efecto del tiempo y del uso recae sobre el padre usufructuario, y de ello se deduce que el padre no puede devolver muebles deteriorados de esa manera, sino pagar su valor estimativo. El único motivo jurídico que se aduce en apoyo de esta singular opinión, es una diferencia de redacción entre el artículo 389 y el 453: el primero dice terminantemente que el usufructuario devuelve las cosas *en el estado en que se encuentren*, mientras que el 453 quiere que las devuelva *en especie*. Pero qué, ¿no significan lo mismo las dos expresiones? La ley dice al padre usufructuario: "Tienes derecho de *conservar los muebles* para servirte de ellos, y después que los hayas disfrutado los *devolverás en especie*".

¹ Proudhon, *Del Usufructo*, t. V, p. 459, núm. 2642. Valette acerca de Proudhon, *Del estado de las personas*, t. II, p. 374, núm. 6, y *Exposición breve del libro I del Código Civil*, p. 244, núm. XXV.

cie." Preguntamos: ¿es posible que el padre *consserve* los muebles y los use sin que se deterioren por el uso? El buen sentido contesta que no. Luego el texto mismo prueba que el padre tiene derecho de devolver los muebles, más ó menos usados y depreciados; por consiguiente, devolver los muebles *en especie*, es devolverlos en el *estado en que se encuentren*. Es más: la interpretación que impugnamos tiende nada menos que á privar al padre del derecho que la ley le otorga para guardar los muebles. Si se le hace responsable del deterioro que resulta del uso y del tiempo, se verá obligado á venderlos para no sufrir una pérdida; iy sin embargo, la ley le concede el derecho de guardarlos! ¿Qué decir del espíritu de la ley? El legislador considera al padre como usufructuario, concediéndole un favor señalado en lo que concierne al goce; le exime de dar caución (art. 601), iy se quiere que le haga responsable aun de los casos fortuitos, porque hasta allá se llega! Esto es derogar todos los principios, haciendo tal cosa en virtud de un artículo que no es más que la aplicación de los principios generales (1).

§ IV. OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO LEGAL.

330. Conforme al artículo 385, las cargas del disfrute legal del padre son ante todo, aquellas á las que están sujetos los usufructuarios. La ley misma deroga este principio, al dispensar á los padres de la obligación de caucionar, impuesta al usufructuario (art. 601). Esta excepción pone de manifiesto el favor que el legislador otorga al usufructuario legal, considerando que la garantía más poderosa que puede tener el hijo se encuentra en los sentimientos de la naturaleza que tan vivamente interesan al padre por el bienestar de sus hijos (2). Como la ley no creyó deber su-

¹ La opinión que refutamos fué vivamente sostenida por Demolombe, t. VI, p. 400, núm. 524.

² Tales son las expresiones de la Corte de Tolosa, sentencia de 26 de Agosto de 1818 (Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 121).

jetar al padre á una obligación que es señal de desconfianza, ya se comprenderá que los deudores del menor no pueden exigir ninguna seguridad del padre, ni caución, ni inversión de dinero, sino que se libertan válidamente pagando al padre como usufructuario y administrador, aunque sea insolvente (1).

Por más que el usufructuario legal no esté obligado á caucionar, debe, sin embargo, disfrutar de los bienes como buen padre de familia. Acabamos de ver cómo la ley le dispensa de la obligación impuesta al tutor de vender los muebles. Hay derechos personales que desde la publicación del Código Napoleón, han adquirido inmensa importancia, cuales son las acciones industriales. Por su naturaleza son muy variables, pues tan pronto suben como bajan, y así, hay en ellas las mismas probabilidades de ganancia que de pérdida. Es evidente que el padre usufructuario no es responsable de las bajas. Tiene derecho de gozar de las acciones, sin que haya ley alguna que le obligue á venderlas, pues ni siquiera podría decirse que la venta es un acto de buen padre de familia, desde el momento en que las acciones lo mismo pueden subir que bajar. El hijo que se aprovecha de las probabilidades favorables, naturalmente debe soportar las malas, que es como lo resolvió la Corte de París en cuanto á las acciones de la *Gaceta de Francia*, las cuales tuvieron una baja enorme á causa de las circunstancias políticas, pues el valor de la *Gaceta*, al comenzar el usufructo, era de 900,000, y al morir el padre, fué vendida en 25,000; sin embargo, pues aunque había continuado con la misma Redacción, la opinión pública había cambiado (2).

331. El padre usufructuario está sujeto á cargas especiales. En primer lugar, debe alimentar, sostener y educar á los hijos conforme á sus proporciones; pero no hay

¹ Nîmes, 10 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 182).

² París, 14 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 68).

que confundir esta carga especial con la obligación que siempre incumbe á los padres, si los hijos carecen de bienes propios. La alimentación, el sostenimiento y la educación de los hijos, cuando no tienen bienes, constituye un deber para los padres, conforme al artículo 203, si bien la ley no precisa la extensión de esa obligación. Se dice que es proporcionada á la fortuna de los padres, lo cual es exacto en cuanto á la deuda alimenticia propiamente dicha (art. 208); pero el código no dice otro tanto respecto del deber de educación. De modo que el padre, aun cuando sea muy rico, cumplirá legalmente con su obligación formando á su hijo como artesano. No sucede lo mismo en el caso de que el hijo tenga bienes de que disfrute el padre; porque el padre usufructuario debe educarlo, entonces, con arreglo á la posibilidad de que disfrutan uno y otro.

Hay aquí, pues, una obligación civil; pero ¿cuál es su sanción? ¿Tiene el hijo acción contra su padre? Así se sosténía en el derecho antiguo (1). Es indudable que la ley debió haber establecido un medio cualquiera de obligar al padre á que cumpliera su obligación, pues la acción del hijo, suponiéndola admisible, no alcanzaría el fin que se propuso el legislador. En efecto: si la educación comienza desde la más tierna edad, ¿puede un niño de cinco años promover judicialmente contra su padre? Por lo regular, el menor no puede promover ante los tribunales, y precisamente en razón de su incapacidad es por lo que le da la ley un representante en el padre ó en el tutor. Por consiguiente, sólo hasta la mayor edad podrá ejercitar su acción, y entonces será muy tarde para darle una educación arreglada á sus circunstancias. Lo único que se podría hacer sería condenar al padre á devolver los frutos que hu-

¹ Ferrière, *Costumbre de Paris*, t. III, p. 998. Pothier dice que el padre puede ser estrechado á cumplir su obligación por los parientes próximos, y que, en caso de contumacia, hasta puede ser privado de la guarda. (*Costumbre de Orleans*. Introducción al título *De los Fieudos*, núm. 339).

biese percibido en provecho propio, en lugar de emplearlos en la educación del hijo; aun se le podría exigir una indemnización (1); pero estas indemnizaciones pecuniarias no serán bastantes para reponer el daño irreparable que habrá sufrido el hijo por falta de educación. También al legislador alcanza la responsabilidad, en vista de que hasta hoy no se ha preocupado de la instrucción y educación de las generaciones nacientes, cuando éste debía haber sido el primero de sus afanes y su mayor preocupación.

Hay otra diferencia que señalan los autores entre la obligación general establecida por el artículo 203 y la especial impuesta por el 385. Si el hijo no tiene bienes, los cónyuges contraen *juntamente*, dice el artículo 203, la obligación de alimentar, sostener y educar á sus hijos. De donde se sigue que la madre que se halla en el régimen de separación de bienes, debe cooperar para el efecto. Si el hijo posee bienes propios, entonces el paíre, por ser el único que disfruta de ellos durante el matrimonio, será tambien el único que haya de soportar esa carga (2). La cuestión carece de interés práctico en el caso de que dicha separación sea convencional, toda vez que, en ese régimen, la mujer contribuye para las cargas del matrimonio en una parte fija, que es el tercio de sus rentas, salvo convenio en contrario (art. 1537); pero si la separación es judicial, contribuye la mujer para los gastos de educación conforme á sus facultades y á las del marido (art. 1448), cesando, en este caso, su cooperación, si el usufructo del marido basta para cubrir tales gastos.

Por último, hay otra diferencia entre la obligación del artículo 202 y la del 385. Cuando el hijo posee bienes cuyo usufructo no corresponda al padre, éste no queda obligado sino en virtud del artículo 202, pudiendo entonces imputar

¹ Sentencia de casación, 23 de Agosto de 1817 (Dalloz, palabra *Minoridad*, núm. 729, 4º).

² Valette acerca de Proudhon, t II, p. 255; Marcadé, t. II, p. 162, núm. II del art. 385.

los gastos de educación á las rentas del hijo; pero si éste tiene bienes cuyo usufructo corresponda al padre, queda obligado en virtud del artículo 385, ó lo que es igual, debe soportar por entero la carga de los gastos de alimentación, sostenimiento y educación, aun cuando el hijo tuviere bienes de que no disfrute el padre. Esto no es justo, se dice, pues la equidad exige que salgan de las rentas del hijo los gastos de su educación: Está bien que lo exija la equidad; pero por encima de ella está la ley, y es terminante. Por otra parte, se justifica ésta con la consideración de que, siendo el usufructo legal una verdadera adventaja concedida por la ley al padre, de una manera absolutamente gratuita, la ley pudo anexarle algunas cargas excepcionales (1).

332. El artículo 385, núm. 3, impone otra carga especial al padre usufructuario, cual es la de pagar los rezagos y los réditos de los capitales. En el lenguaje del derecho, entiéndese por réditos las rentas de un capital, y por rezagos, el producto de una renta. ¿De qué réditos y rezagos se trata en el artículo 385? ¿de los que comienzan á causarse al comenzar el usufructo, ó de los caídos cuando comenzó? Hay un motivo para dudar. Si debiera resolverse la cuestión de acuerdo con los principios generales, la verdad es que el padre no estaría obligado sino por los réditos y rezagos caídos al comenzar el usufructo; porque, siendo inherentes las cargas al derecho, y siendo consecuencia de éste, ¿puede concebirse que el efecto anteceda á la causa? Este motivo jurídico arrastró á Duranton y á las cortes de Lyon y de Nîmes (2). Por nuestra parte, estamos por la opinión contraria, que es la de Proudhon,

1 Esta es la opinión común (Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 237, núm. 183, y p. 242, núm. 187; Valette acerca de Prondhon, t. II, p. 255; Demolombe, t. VI, p. 421, núm. 540), excepto la de Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 197, número 130 bis L.

2 Duranton, t. III, p. 394, núm. 401. Sentencias de Lyon, 16 de Febrero de 1835 (Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 151), y de Nîmes, 9 de Julio de 1856 (Dalloz, 1857, 2. 83).

adoptada por la mayor parte de los autores (1), en virtud de fundarse en el texto mismo del artículo 385. Comienza la ley por decir que el padre usufructuario está sujeto á las cargas ordinarias del usufructo; siguiéndose de aquí que, en su calidad de usufructuario universal, debe soportar los réditos y rezagos que se causen durante el usufructo. En seguida viene el núm. 3º que impone al padre usufructuario una carga especial, cuando dice que está obligado á pagar los rezagos é intereses de los capitales. Es imposible que esta carga especial sea la misma obligación general de que se trata en el núm. 1º; luego debe recaer en los réditos y rezagos causados y existentes al comenzar el usufructo legal. Decir, como la Corte de Nîmes, que el artículo 385 se decretó en 24 de Marzo de 1803, mientras que el título del *Usufructo* se decretó hasta el 4 de Enero de 1804, es no contestar el argumento. Si la obligación de pagar los réditos vencidos durante el usufructo fuese una innovación del Código Civil introducida después del artículo 385, tendría razón la Corte; pero tal obligación existía ya en el derecho antiguo y se funda en la equidad. Por esta razón, pues, se halla comprendida en el núm. 1º del artículo 385, y así, no puede constituir el objeto del número 3º.

Proudhon agrega una consideración histórica de mucho peso. El usufructo legal fué tomado de las disposiciones consuetudinarias sobre la guardia noble; y el guardián debía pagar los réditos y rezagos que hubiese al tiempo de comenzar la guardia; luego hay que entender el artículo 385 en el sentido del derecho antiguo. A eso contesta la Corte de Nîmes objetando que las costumbres daban al padre también los réditos y rezagos de los capitales activos del hijo; de modo que, el derogar el Código el

(1) Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 259, núm 306. Demolombe, t. VI, p. 424; núms. 543 y 544. Véase, en ese sentido, una sentencia perfectamente motivada del Tribunal de Arras, 5 de Junio de 1859 (Dalloz, 1860, 3, 70), y otra del tribunal de Puy, 25 de Marzo de 1865 (Dalloz, 1865, 3, 23).

derecho antiguo con relación al activo, debió igualmente derogarle con relación al pasivo. Contestamos á nuestra vez que el derecho antiguo no era tan preciso, ó, por lo menos, tan uniforme como se asegura, ya que no siempre establecía la debida proporción entre el pasivo y el activo. Pothier dice de una manera formal que en las costumbres que no concedían la propiedad de los muebles al guardia noble, éste no dejaba de estar obligado por las deudas personales (1). Como el artículo 385 es una disposición tradicional, debe interpretársele en el sentido de la tradición, la cual no es tan inicua como se quiere. No hay que olvidar que el usufructo legal es una dádiva otorgada por la ley al padre, y que el donante puede anexar cargas á cualquier dádiva que hiciere.

333. El artículo 385 impone, además, al padre la carga de los gastos del funeral y de la última enfermedad del difunto. ¿Son esos gastos los del funeral de aquel á quien ha sucedido el hijo, ó son los gastos del funeral del hijo mismo? Con excepción de Delvincourt, todos los autores están de acuedo en resolver la cuestión en el primer sentido. Ciento es que los gastos del funeral son una deuda hereditaria, y por tanto, del hijo heredero; pero las costumbres antiguas habían impuesto la obligación de su pago al usufructuario legal, y el Código reprodujo esta disposición tradicional. Lo que prueba que no puede tratarse aquí de los gastos del funeral del hijo, es que la ley agrega los gastos de la última enfermedad, y éstos, en lo que concierne al hijo, están ya comprendidos en el número 1º del artículo 385. Luego el número 4º debe de referirse al difunto á quien el hijo hereda (2).

334. Dice la ley que estas obligaciones con cargas del usufructo legal; gravan, pues, el usufructo, y, consiguien-

1 Pothier, *Tratado de la Guardia noble*, núm. 86.

2 Véanse la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 129; debiendo agregarse una sentencia de Douai, 22 de Julio de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 83).

temente son reales. Si el padre está obligado, no es como deudor personal, puesto que ningún compromiso personal ha contraído, y sabido es que hay gran diferencia entre las cargas reales y las obligaciones personales, toda vez que éstas, como inherentes á la persona, por doquier siguen al deudor, quien no puede desligarse de ellas, puesto que le sujeta un vínculo de obligación, y pasan á sus herederos y sucesores universales, desde el momento en que suceden al difunto en sus deudas, mientras que las cargas reales son una deuda de la cosa más bien que de la persona, y el poseedor de la cosa únicamente está obligado como detentador. Cesando, pues, en su posesión, cesa también su obligación. Hay otra consecuencia de la realidad de las cargas, y es que el detentador no está obligado sino hasta donde concurra el valor de los bienes afectos á la obligación, pues no es él quien debe, sino la cosa. Los acreedores no tienen derecho más que á la cosa, y ninguno contra el que la detenta sino por razón de la cosa misma, y por tanto, dentro de los límites de su precio ó valor.

¿Se aplican estos principios á las cargas que gravan el usufructo legal? Estos son principios generales, que, como tales, deben aplicarse, mientras la ley no los derogue; y nuestra ley simplemente dice que las cargas que incumben al padre usufructuario son cargas de su usufructo, y, por lo mismo, reales. Esto lo aceptan todos; pero no todos están de acuerdo en las consecuencias del principio. Así, Proudhon dice que las cargas se tornan personales, en cuanto á que el padre, al aceptar el usufructo que la ley le otorga, contrae una obligación personal. Es indudable que el padre puede no aceptar la dádiva de la ley, pues puede rehusarle si encuentra que las cargas son asaz onerosas; pero si acepta, queda sujeto á ellas, convirtiéndose, consiguientemente, en deudor. ¿Quiere decir esto que tal deuda tenga el carácter y los efectos de una obligación personal? No, porque el padre no es deudor sino en razón del

derecho real que tiene sobre los bienes; así es, que le pueden perseguir los acreedores, aunque no como usufructario que estuviese sujeto á una carga en razón de los bienes que detenta, sino, por lo mismo, sólo hasta donde concurre el valor de esos mismos bienes. Y este es el punto acerca del cual se controvierte.

En el derecho antiguo, las costumbres varían. Según la de París, que es la que principalmente siguieron los autores del Código, la guardia noble era una especie de compra á destajo que el guardian ó custodio hacía con los menores, y que debía ejecutar aunque las cargas excediesen del valor de los bienes. ¿Tiene lugar otro tanto bajo la vigencia del Código Civil? La dificultad se ofrece en el caso de renuncia del padre usufructuario; más adelante volveremos á este punto. Según un principio, hay que atenerse á la realidad de las cargas, lo cual excluye toda idea de una obligación ilimitada. El derecho antiguo es de suma importancia cuando se trata de interpretar los artículos del Código; mas no podemos trasladar á éstas las disposiciones consuetudinarias, las cuales diferían radicalmente del derecho moderno en un punto capital; es que el usufructuario legal era al mismo tiempo heredero de los muebles, y se comprende que, como tal, estuviera obligado por las deudas indefinidamente, *ultra vires*, que decimos, mientras que, conforme al Código, el padre no es ya más que un usufructuario. Los verdaderos deudores de las cargas provivientes de la sucesión, lo son, pues, los herederos, así de los intereses y rezagos, como de los gastos del funeral. Los herederos no están obligados *ultra vires*, siempre que hubieren aceptado pura y simplemente. En cuanto á los gastos de educación, ni siquiera se concibe que el padre esté obligado *ultra vires*, ya que debe educar á los hijos según su *fortuna*, dice el artículo 385; y no hay *fortuna* ó bienes, sino deducidas las deudas (1).

1 Compárese á Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 270, núms. 214-218. Pothier,

§ V. TÉRMINO DEL USUFRUCTO LEGAL.

335. Según el artículo 384, el usufructo legal dura hasta que los hijos hayan cumplido diez y ocho años de edad. Esta disposición fué propuesta, en la discusión, por Bigot-Préameneu y formulada por Cambacérès. Estando el usufructo legal ligado á la patria potestad, debería durar hasta la mayor edad del hijo: tal era la disposición del proyecto de Código Civil. Pero Bigot-Préameneu la criticó, diciendo: ¿no es de temerse que, á fin de conservar el goce de los bienes, rehuse el padre su consentimiento para la emancipación por matrimonio, y comprometa así la felicidad de sus hijos? (1). Zachariæ dice que no debía el legislador haber concebido una sospecha tan ultrajante, y con razón. Y Maleville pregunta si es tan urgente que los menores se casen á los diez y ocho años, en lo cual también tiene razón (2). Quisiéramos poder borrar de nuestro Código esa disposición.

336. El artículo 384 agrega que el goce legal cesa, además, por la emancipación que pueda tener lugar antes de los diez y ocho años. En efecto: el padre puede emancipar al hijo desde los quince años; y cuando se ha celebrado el matrimonio con dispensa, puede hacerse aun antes la emancipación. Esta disposición es lógica; porque si la emancipación hace que termine la patria potestad, también debe hacer que cese, por lo mismo, el beneficio que le es inherente. A partir de la emancipación, el padre no deja de hacer suyos los frutos, y si los percibe, queda obligado á dar cuenta de ellos. Así lo dice el artículo 389, por lo que respecta á los bienes en que el padre tiene el usufructo, y la razón es la misma cuando ha cesado el usu-

De la Guardia noble, núm. 97. Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núms. 175 y 176. Demolombe, t. VI, p. 477, núm. 591.

¹ Sesión del Consejo de Estado del 8 Vendimiarío, año XI, núm. 19 (Locré, t. III, p. 322). Réal, Exposición de motivos, núm. 15, p. 333.

² Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 684, nota 22. Maleville, *Análisis razonado*, t. I, p. 394.

fructo. Esto es tan evidente, que juzgamos inútil citar sentencias, como Proudhon lo hace (1).

Puede revocarse la emancipación, en cuyo caso, vuelve el menor á la potestad de su padre, recobrando todo su imperio la autoridad paterna, y, consiguientemente, la ventaja que la ley le agrega. Objétase que el usufructo se extingue y que no podría revivir sino en virtud de una disposición legal. ¿No existe esa disposición en el artículo 384? Siendo, como es, un hecho que si después de revocada la emancipación adquiere el hijo nuevos bienes, el padre tendrá en ellos el usufructo, ¿por qué, entonces, no habrá de disfrutar, con igual título, de los que posea el hijo? ¿Se le objetará con su propia renuncia? Es que el padre no renunció sino indirectamente, como consecuencia de la emancipación para la cual dió su consentimiento; pero, una vez revocada ésta, ya no puede producir efectos. Con ello queda resuelta la dificultad (2).

337. El artículo 386 establece que el goce legal no tendrá lugar en beneficio del padre ó la madre contra quien se hubiere decretado el divorcio. Esta es una pena que la ley infinge al cónyuge culpable. La patria potestad no se extingue por el divorcio; pero la ley ya no señala compensa en favor del cónyuge que, con su crimen, rompió el vínculo del matrimonio, causando á los hijos un perjuicio irreparable. De la letra de la ley resulta que dicha pena no se ha establecido sino en el caso en que se hubiere decretado el divorcio por causa determinada; porque si tuvo lugar por consentimiento mútuo, no se puede decir que se haya decretado contra ninguno de los dos cónyuges. Nos admira que Proudhon, inteligencia tan juiciosa, sostenga lo contrario. Cada uno de los cónyuges, dice, es culpable.

1 Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 281, núm. 232.

2 Proudhon, *Del estado de las personas*, t. II, p. 267; Zacharie, traducción de Massé y Vergé, t. I, p. 373, nota 17. Demolombe, t. VI, p. 438, núm. 555. En sentido contrario, Toullier, t. II, núm. 1303; Duranton, t. III, núm. 396, y Marcadé sobre el artículo 387, núm. 7, t. II, p. 173.

No; la ley supone, es cierto, que *hay* un culpable; pero ha permitido el divorcio por consentimiento mútuo, precisamente para encubrir ese crimen. A los ojos de la ley, no *hay*, pues, culpable, y por tanto, tampoco puede haber pena (1). Es igualmente cierto que la separación temporal no trae consigo la prescripción del usufructo legal, toda vez que las penas deben interpretarse en sentido estricto. Es cierto, por último, que el crimen del cónyuge culpable es el mismo; pero la falta no es irreparable, puesto que los cónyuges separados pueden restablecer la vida común (2).

338. Conforme el artículo 386, el usufructo de la madre cesa en el caso de que vuelva á casarse. La costumbre de París establecía la caducidad indistintamente contra el marido y contra la mujer (art. 278); habiendo sido Cambacérès quien propuso esta distinción. El padre, dijo, al volver á casarse, continúa como jefe de la familia, en tanto que la mujer, al casarse de nuevo, pasa á otra familia distinta; ¿y no sería injusto que llevara á ella las rentas pertenecientes á sus hijos del primer matrimonio, y que con perjuicio de los mismos enriqueciera con ellas á su nuevo esposo? (3). Este motivo no justifica la distinción que la ley hace entre el padre y la madre, puesto que también el padre lleva á una nueva familia las rentas de sus hijos. Y aunque es cierto que continúa como jefe de esa familia, esto no impedirá que dedique las rentas de sus hijos de primer matrimonio á los placeres y necesidades de su segunda mujer y de los nuevos hijos de este matrimonio.

¿Reviviría el usufructo en el caso de que volviese á enviudar la madre? No, dice Proudhon, y con él casi todos los autores, puesto que, una vez extinguido el usufructo, no puede revivir sin causa que le devuelva la existencia (4).

¹ Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 177, núm. 140.

² Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 179, núm. 142.

³ Sesión del Consejo de Estado del 8 Vendimiaro, año XI, núm. 23 (Locré, t. III, p. 322).

⁴ Esta es la opinión de todos los autores, con excepción de Toullier (Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 137).

Esto nos parece demasiado sutil, ya que el usufructo no cesa sino en razón del segundo matrimonio; y, cesando la causa, ¿no debe cesar también el efecto? La ley, contesta Proudhon, quiere que, en caso de nuevas nupcias, deje de ser el goce legal un accesorio de la patria potestad. Sí, en tanto que existe el segundo matrimonio, porque si se disuelve, ya no estamos en el caso de la extinción, sino que volvemos á la regla. Objétase que la extinción que la ley declara es una especie de pena; pero no es exacto, y habría sido demasiado injusta. En el Consejo de Estado, Réal hizo notar que con frecuencia la madre no vuelve á casarse sino para conservar á sus hijos el establecimiento que su padre les formó y para asegurarse los medios de educarlos. Si cesa el usufructo, es tan solo para impedir que la madre lleve las rentas de sus hijos á una nueva familia, es decir, para que no enriquezca á su marido. No habría más que una razón para sostener la caducidad, á saber: que hubiese hijos en el segundo matrimonio; pero no entrando la ley en tales distinciones, creemos que es necesario estar-se al principio de que, cesando la causa de la caducidad, debe cesar el efecto.

También revivirá el usufructo si fuese anulado el matrimonio; mejor dicho, en este caso, nunca se habrá extinguido, pues en efecto, el matrimonio anulado se considera como si no hubiese existido; en consecuencia, no ha habido extinción del usufructo. Contra esto se hace la objeción de que la prescripción ó caducidad es una pena, y que el Código priva á la mujer del usufructo, por haber querido contraer segundo matrimonio, con perjuicio de los hijos del primero. Ya hemos contestado á esta objeción. La disposición no es penal, pues no tiene más objeto que impedir que la mujer lleve las rentas de sus hijos á una nueva familia; mas en el caso de anulación del matrimonio, no hay nueva familia. Se insiste, diciéndose que el matrimonio anulado, produce sus efectos cuando se contrajo de

buenas fe; por lo que sería necesario resolver que si la madre obró de buena fe, pierde el usufructo, conservándole si obró de mala fe: consecuencia de tal modo irritante, que es imposible admitirla. Es fácil y decisiva la contestación. En principio, el matrimonio anulado se tiene como si jamás hubiese existido, siendo de ello una excepción el matrimonio putativo; pero ¿en qué está la excepción? El cónyuge de buena fe puede prevalerse del matrimonio en cuanto á que puede invocar los derechos y beneficios que de él emanan. Pues bien, en el caso, no se trata de derechos que emanen del matrimonio, sino de una prescripción ó caducidad que es consecuencia del matrimonio mismo; por lo que ya no es posible prevalerse del putativo, dado que no se puede invocar esta ficción contra el cónyuge en cuyo favor fué establecida (1).

339. El goce legal termina por la renuncia del padre usufructuario, lo cual es aplicación del derecho común, pues todo usufructuario puede renunciar un derecho, cualquiera que sea la manera como se hubiere establecido (art. 622). Por tanto, el mismo derecho ha de tener el usufructuario legal. Pero ¿puede renunciar ese usufructo antes de que se haya abierto? La cuestión está contravertida. En el derecho antiguo era admitida la renuncia, y, á nuestro juicio, también es válida bajo el imperio del Código Civil. Con arreglo al principio, la cuestión no se presta á la menor duda, ya que puede renunciarse un derecho eventual, tanto como uno actual, mientras la ley no lo prohíbe. Sigue á veces que el Código prohíbe renunciar una sucesión cuando todavía no se ha abierto (art. 791): no se puede renunciar anticipadamente la prescripción, mientras que sí, la ya adquirida (art. 2220). ¿Hay alguna ley ó algún principio jurídico que prohíba la renuncia del usufructo legal? Se cita el artículo 1388, el cual prohíbe á los cón-

(1) Hay división entre los autores. Véase á Dalloz, palabra *Patria Potestad*, núm. 138.

yuges que deroguen por medio de sus capitulaciones matrimoniales los derechos que resultan de la potestad marital sobre la *persona* de la mujer y los hijos, ó los que pertenecen al *marido como jefe*, así como los conferidos al *cónyuge superviviente* en el título de la *patria Potestad*. El texto legal deja alguna duda sobre este punto, pues al prohibir á los cónyuges que revoquen los derechos que les da la ley sobre la *persona* de sus hijos, el artículo 1388 parece que les permite hacerlo en cuanto á los que tuvieren sobre sus bienes; pero no se puede decir que el artículo excluya el usufructo legal, cuando establece *que pertenezcan al marido como jefe*, ya que, efectivamente, estas palabras, conciernen á los derechos del marido como jefe de la sociedad conyugal, mientras que el usufructo legal le pertenece por ser él quien ejerce la patria potestad. Queda en pie la disposición relativa al *cónyuge superviviente*, la cual no se aplica directamente al usufructo legal, porque éste no pertenece tan sólo al *cónyuge superviviente*, sino al padre durante el matrimonio. Pero si esto es así, ¿qué quiere decir el artículo 1388? No hay otros derechos que se otorguen al *cónyuge superviviente*, en el título de la *patria Potestad*, más que la misma autoridad paterna y el usufructo legal. Si se excluye éste último, debe decirse que el texto se aplica solamente á la patria potestad, que la mujer no ejerce sino al disolverse el matrimonio; pero, entendida en este sentido, ¿no resultaría ya la prohibición desde el principio del artículo? No. La ley no habla desde luego más que de la potestad *marital*, de los derechos del *marido*, lo cual supone el matrimonio, y que, en todo caso, no concierne á la mujer. Luego se necesitaba agregar una prohibición especial para ella, en el caso de disolución del matrimonio. Síguese de aquí que el texto del artículo 1388 es ajeno á los bienes. Y si bien Treilhard dijo lo contrario en el Consejo de Estado, no constituye

ley la opinión aislada de uno de los miembros de ese Consejo mismo (1).

¿Qué efecto produce la renuncia en cuanto á las cargas que gravan el usufructo legal? Deben aplicarse al padre usufructuario los principios generales relativos á la renuncia del usufructo; y así, remitimos la cuestión al título *del Usufructo*. Se aplican igualmente los principios generales al caso en que la renuncia sea fraudulenta, punto sobre el cual tenemos una disposición de la ley. El artículo 622 establece que los acreedores del usufructuario pueden hacer que se anule la renuncia que éste hubiere hecho con perjuicio de ellos. Ciento es que tal derecho pertenece á los acreedores del padre usufructuario, por ser el derecho común reconocido por el artículo 1167. Tales son también la doctrina y la jurisprudencia (2). Hay una ligera duda acerca de la extensión de ese principio. ¿Pueden los acreedores sostener que la emancipación consentida por el padre importa una renuncia fraudulenta del usufructo legal? En el derecho antiguo, se resolvía la cuestión comunmente contra los acreedores, y esta opinión la sigue la mayor parte de los autores bajo el imperio del Código Civil. A nuestro juicio, hay una razón decisiva para resolverlo así. La acción pauliana supone un acto de interés pecuniario ejecutado en perjuicio de los acreedores; mas ¿cuál es el acto que, en el caso en cuestión, deberían atacar los acreedores? No una renuncia, porque no la hay; es la emancipación, y ésta constituye un derecho de la patria potestad, un derecho de orden público; luego los acreedores no pueden pedir su nulidad. En cuanto á la extinción del usufructo legal, es una consecuencia que la ley atribuye á la emancipación, y por ende no es renuncia (3).

(1) Zachariae, edición de *Aubry y Rau*, t. III, p. 402, § 504, nota 3. Generalmente se enseña la opinión contraria (Demolombe, t. VI, p. 374, núm. 491).

2 Dalloz, palabra *patria Potestad*, núms. 170 y 171. Sentencia de la Corte de Casación, 11 de Mayo de 1819 (Dalloz, palabra *Leyes*, núm. 238, 2º).

3 Tal es la opinión de todos los autores, con excepción de Merlin (Demolombe.

340. El superviviente de los cónyuges casados bajo el régimen de comunidad debe hacer inventario. Si hay hijos de ese matrimonio, la falta de inventario hace perder al superviviente el usufructo sobre las rentas de aquellos; es una verdadera pena establecida por la ley. El artículo 1442 da lugar á multitud de dificultades que tendremos ocasión de examinar en el título del *Contrato de Matrimonio*.

341. Cuando los hijos de un heredero indigno son llamados á la herencia con exclusión de su padre, no puede éste reclamar el usufructo legal de los bienes que la componen (art. 730). La indignidad es igualmente una pena; pero como la causa es especial, también el efecto es especial y limitado á los bienes de que el padre queda privado en razón de su indignidad. Así, pues, conserva el usufructo sobre los demás bienes del hijo.

342. Los padres que han excitado, favorecido ó facilitado la prostitución de su hijo, quedan privados de los derechos y beneficios que el Código Civil les concede sobre la persona y los bienes del hijo (art. 335, reproducido por el Código Penal belga, art. 382). Marcadé dice que la caducidad es general, en este caso, es decir, que el padre culpable pierde el usufructo de los bienes de todos sus hijos. Sentimos no poder seguir esta opinión. Ciento que el padre merecería ser privado de la patria potestad, como Marcadé lo supone; pero el texto es restrictivo: el padre conserva su autoridad sobre sus otros hijos, y, por tanto, el usufructo legal á ella inherente. Tal es la opinión común de los intérpretes (1).

343. El usufructo legal se extingue por la muerte del hijo: esta causa de extinción no está prevista por el Código Civil. En el antiguo derecho estaba admitida (2), y aun

t. VI, p. 479, núm. 594). La Corte de Casación, no adoptó las conclusiones de Merlin. (*Cuestiones de Derecho*, palabra *Usufructo paterno*, § 1).

¹ Zachariæ, traducción de Massé y Vergé, t. I, p. 373, nota 17.

² Pothier, *De la Guardia noble y burguesa*, núm. 99.

se debe decir que también lo está en el moderno. La ley concede al padre el goce de los bienes de sus hijos, como recompensa de los cuidados que pone en su educación; y como el deber de educación cesa al morir el hijo, también debe cesar entonces la ventaja consiguiente. El artículo 384 prueba que tal es el sistema del Código, puesto que hace cesar el usufructo cuando se ha emancipado el hijo. Este es el parecer unánime de los autores (1).

344. ¿Cesa también el usufructo cuando no desempeña el padre las cargas que le impone el artículo 385? Respecto al abuso del usufructo, no cabe duda, ya que el usufructuario legal está sujeto al derecho común, y, según el artículo 618, el usufructo termina por el abuso que de él hace el usufructuario. ¿Puede aplicarse por analogía esta disposición á las cargas especiales que gravan el usufructo del padre? Si éste no provee á la educación del hijo, ¿incurrirá en la pérdida del usufructo? Entendemos que los tribunales podrían declarar revocable el usufructo. El artículo 618 es la aplicación de un principio general, cuando se trata del usufructo establecido á título gratuito. Cuando se otorga una donación gravándola con alguna carga, puede revocársela si el donatario no cumple con esa carga (art. 954), que es lo que también acontece con las disposiciones testamentarias (art. 1046). Ahora bien: el usufructo legal es una dádiva que la ley otorga; pero tal circunstancia no puede modificar los principios. Al aceptar el usufructo otorgado por la ley, el usufructuario legal se obliga á cumplir las obligaciones que ella le impone; si falta á su obligación, incurre en la pérdida, lo mismo que el donatario ó el legatario. Esto es lo que, sin vacilar, se resuelve cuando el padre usufructuario abusa del usufructo. Si, por haber violado sus obligaciones, el usufructuario ordinario puede ser privado del usufructo legal, con mayor ra-

1 Véanse los testimonios en Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 147.

zón deberá serlo cuando no cumple con el deber de educación; ¿ó no es esta obligación mucho más importante que el manejo de los intereses pecuniarios? Resuélvese, también sin vacilar, que cesa el usufructo legal cuando cesa el deber de educación: luego con mayor razón debe admitirse la extinción del usufructo cuando no se cumple con aquel deber. ¿Se nos dirá que, según nuestra opinión, nunca puede ser privado el padre de la administración legal, como no sea en virtud de una condena criminal? Ya tenemos contestada esta objeción. La administración es una dependencia de la patria potestad, y, como tal, de orden público, mientras que el usufructo legal es un derecho pecuniario. Se pueden y deben aplicar al usufructo los principios generales relativos á los derechos pecuniarios, en tanto que la patria potestad queda fuera de esos principios (1).

El derecho antiguo da gran peso á esta opinión. "Si el guardián, dice Pothier, no cumple sus obligaciones, si no da á sus menores los alimentos ni la educación convenientes, puede ser perseguido por el tutor, ó á falta de tutor, por los parientes próximos de los menores, á fin de que se le condene á cumplir con la carga que le incumbe. Y si continúa faltando á lo que se le hubiere ordenado por el juez, podrá estrechársele á ello mediante el embargo de las rentas de los menores, y aun, según las circunstancias, podría privársele de la guarda." Hemos citado este pasaje para mostrar las consideraciones que se deben á la patria potestad; pero tales consideraciones tienen su límite: cuando se ha violado un derecho, y este constituye una obligación afecta á una dádiva, la medida extrema estará en la revocación de la dádiva. Existe, sin embargo, una

1 Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 243, núm. 190. Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 205, núm. 132 bis VI. En el mismo sentido, hay una sentencia de París, 4 de Febrero de 1832 (Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 159). En sentido contrario, Demolombe, t. VI, p. 483, núm. 599, y Zacharie, edición de Aubry y Rau, t. III, p. 686 nota 33.

dificultad en cuanto á la aplicación de los principios establecidos por Pothier. Este admite que los parientes próximos promuevan; pero tal cosa, en nuestro derecho moderno, es inadmisible, pues se necesita que haya un interés nacido y actual, y el interés moral no confiere acción sino cuando la ley así lo expresa. No vemos que haya quien pueda promover como no sea la madre. Y aun esto es dudoso.

Por lo demás, la misma dificultad ocurre en la opinión contraria. Admítese que el tribunal puede imponer medidas para el cumplimiento de las cargas inherentes al usufructo legal; pero ¿quién solicitará esas medidas? Sobre esto hay un vacío en el Código; y, dado el silencio de la ley, creemos que los tribunales permitirían á la madre que promoviera. También ella tiene el deber de educar á sus hijos; y si el padre no cumple con su deber, á pesar de estar estrictamente obligado como usufructuario, puede oponérsele en contra, y seriamente, el artículo 372, que deja sólo al padre el ejercicio de la autoridad paterna. ¿Puede decirse que se ejerce una autoridad cuando no se cumple con el deber esencial en que consiste?

La jurisprudencia es, en general, contraria á la opinión que acabamos de exponer (1), fundándose aquélla en la falta de una ley que prescriba la caducidad. Si se tratase de una disposición penal, rigurosamente se podría sostener que no existe ley alguna que establezca aquella pena; pero la caducidad es más bien consecuencia de un principio de derecho civil, como creemos haberlo demostrado. Así, pues, debe pasarse por alto el axioma de que no hay pena sin ley penal.

344 bis. Se pregunta si puede revocarse el usufructo legal por causa de mala conducta notoria. Los autores no

¹ Sentencia de Besanzón, 1º de Agosto de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 170); las sentencias citadas en el *Repertorio de Dalloz*, palabra *patria Potestad*, núm 157, y la de Montpellier, 25 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 25).

examinan la cuestión sino en lo que atañe á la madre viuda; pero también puede ofrecerse en cuanto al padre viudo, y aun durante el matrimonio, sin que veamos que en caso de inmoralidad pública, deba establecerse diferencia entre el hombre y la mujer. Si la cuestión que proponemos pudiera resolverse conforme á los principios relativos á la patria potestad, sin vacilar debería resolverse contra el usufructuario. Acabamos de decir que el padre que no cumple con las cargas pecuniarias que la ley le impone puede ser privado del usufructo legal; y si el padre que no invierte las rentas de sus hijos para educarlos según su fortuna pierde el usufructo, ¿conservará el que la ley concede como recompensa al padre por los cuidados que pone en la educación de sus hijos, aquél, aun más culpable, que les da ejemplo de inmoralidad? Indudablemente, este padre es mil veces más culpable; pero, por grave que sea su culpa, debe atenderse á si la ley, ó, á falta de ella, los principios, permiten que se arrebate al padre el usufructo que debe á la ley.

Planteada en esta forma la cuestión, debe resolverse negativamente. La ley prevé las diversas causas por las cuales cesa el usufructo legal. La mala conducta notoria no figura entre ellas; luego no se puede alegar contra el padre usufructuario. Privar al padre de su usufructo por mala conducta, sería infingirle una pena, y no existe pena sin ley penal. Los principios están de acuerdo con los textos legales. El usufructo legal es dependencia de la patria potestad; por lo que debe subsistir tanto tiempo cuanto dure la autoridad del padre sobre sus hijos. Ahora bien: para nosotros, la patria potestad no cesa por la mala conducta del padre, y así, no puede ser destituido, debiendo, en consecuencia, conservar el usufructo que la ley atribuye al ejercicio de su autoridad; cuando menos, no puede perderle sino en los casos previstos por la ley. Ciento es que hemos admitido que puede revocarse el usufructo legal cuan-

do el usufructuario no cumple con las cargas que gravan su usufructo; pero nosotros suponemos que sí cumple, educando á sus hijos conforme á su posibilidad, y así, no hay ley ni principio que autoricen al juez para privarle del usufructo legal (1).

Las cortes han resuelto la cuestión en sentido diverso. Esta se ha ofrecido en circunstancias que eran agravantes para el padre ó la madre. El cónyuge superviviente es tutor; y éste puede ser destituído de la tutela por mala conducta notoria (art. 444). ¿No debe importar esa destitución la caducidad del usufructo legal? La Corte de Limoges lo resolvió así. Destituída de la tutela, dice la sentencia, la madre ya no puede educar á sus hijos, puesto que no pueden dejarse al lado de una madre que les daría el funesto ejemplo de la inmoralidad; y, cesando la madre de cumplir las obligaciones que la ley le impone, es el caso de privarla del derecho de usufructo, por ser correlativos el derecho y la obligación. Nada tan cierto, desde el punto de vista de la moral (2); pero las cargas establecidas por el artículo 385 son obligaciones pecuniarias; la madre satisface su obligación educando á los hijos conforme á su fortuna. Que los educa mal, enhorabuena; pero ninguna ley permite que se la prive de la patria potestad ni del usufructo legal, por razón de que eduque mal á sus hijos. Esto es lo que dijo la Corte de Aix, lamentando que la ley no establezca la caducidad por mala conducta notoria: á pesar de la destitución de la tutela, la madre conserva la patria potestad, y, en consecuencia, también el usufructo que le es anejo (3). Esto es decisivo.

1 Esta es la opinión de Duranton, t. III, p. 380, núm. 388. Marcadé, t. II, p. 172, art. 387, núm. 6. Demante, *Curso analítico*, t. II, p. 201, núm. 131 bis IV. Delmolombe, t. VI, núm. 565, p. 450. En sentido contrario, Proudhon, *Del Usufructo* t. I, p. 183, núm. 146.

2 Limoges, 23 de Julio de 1824 (Dalloz, palabra *patria Potestad*, num. 140).

3 Sentencias de Aix, 30 de Julio de 1813 (Dalloz, palabra *patria Potestad*, núm. 141); de París, 28 de Diciembre de 1810 (Dalloz, *ibid.* num. 142), y de Besanzón, 1º de Agosto de 1844 (Dalloz, 1845, 2. 170).

345. La cuestión que estamos examinando ofrece aun otra dificultad. Si el superviviente se excusa de la tutela ó es destituído de ella, conserva, no obstante, la patria potestad y el usufructo legal; pero ¿no puede quitarse la administración de los bienes al cónyuge superviviente para conferirla al tutor? La jurisprudencia lo admite así, aun cuando el tutor legítimo sea simplemente dimisionario. ¿Es cierto, como lo dice la Corte de Casación, que esta interpretación de la ley concilia los derechos del tutor con los del cónyuge superviviente, manejando el tutor los bienes y recibiendo el superviviente el producto neto de las rentas, deducidos los gastos de educación? No lo creemos; porque si el superviviente conserva el usufructo, por esto mismo tiene el derecho de usufructuar; esto es de esencia en el usufructo. El tutor administra, ciertamente, los bienes del menor; pero si entre ellos hay algunos gravados con un derecho real, debe respetar ese derecho, porque de ello resulta que la propiedad del menor no es íntegra, sino desmembrada, y el tutor no puede administrar los bienes del menor sino en el estado en que se encuentren, es decir, tomando en cuenta ese desmembramiento y el derecho que resulta para terceros. Si se tratase de un usufructo ordinario, ni sombra de duda cabría; pues bien, ¿hay, bajo este respecto, diferencia entre el usufructo ordinario y el legal? La Corte de Casación lo dice, aunque en vano buscamos disposiciones ó principios que establezcan tal diferencia (1).

No hay más que un sólo caso en que el usufructuario pueda ser privado del usufructo, y ese caso es el de abuso, previsto por el artículo 618. La ley concede entonces al juez una facultad discrecional, pudiendo este dictar las medidas que estime convenientes para conciliar los derechos del usufructuario y los del propietario. Pero la mala conducta, los desórdenes del usufructuario no justificarían la interven-

(1) Sentencia de la Corte de Casación, 19 de Abril de 1853 (Dalloz, palabra *patria potestad*, núm. 159).

ción del tribunal. La misma insolvencia no sería motivo legal, pues la ley ha previsto el peligro, en cuanto al usufructo ordinario, obligando al usufructuario á que otorgue una caución; y como el usufructuario legal está exento de ella, queda el menor sin garantía legal, en caso de insolvencia, y no vemos con qué derecho habría el juez de exigir garantías que el legislador no ha querido prescribir (1).

346. Al cesar el usufructo legal, vuelve á unirse á la nuda propiedad el goce de los bienes: ¿no es excepción de este principio el caso de que viva la madre en el momento de extinguirse el usufructo del padre? Decretado el divorcio contra el padre, ó perdiendo éste la patria potestad, ó excluido de su ejercicio por indigno, ¿no puede decirse, en estos diversos casos, que pasará el usufructo á la madre? En principio, el usufructo legal debe pertenecer al que ejerce la patria potestad; siguiéndose de ello que si la ejerce la madre, por la misma causa que hizo cesar el usufructo del padre, debe tener también ella el goce que concede la ley como recompensa del deber de educación.

Cuando es privado de su autoridad el padre en virtud de una condena penal, la madre es quien ejerce la patria potestad, y, por tanto, quien tendrá el usufructo legal. Sin embargo, hay un motivo de duda, que nace del artículo 384, al decir éste que, durante el matrimonio, el padre y después de la disolución del matrimonio, el cónyuge superviviente, tendrán el goce de los bienes de sus hijos. Proudhon, ateniéndose á la letra de la ley, concluye que la madre no puede tener el goce legal durante el matrimonio; á lo que Marcadé contesta, y su respuesta es decisiva, que también dice el artículo 373 que *solo* el padre ejerce la patria potestad durante el matrimonio, lo cual no obsta para que, en caso de destitución del padre, esa potestad pase á la madre. Ahora bien; si, á pesar de la redacción muy res-

¹ Compárese á Demolombe, t. VI, p. 488, núms. 601 y 602.

trictiva del artículo 373, la madre ejerce durante el matrimonio la patria potestad, la redacción menos restrictiva del art. 384 no puede estobar que tenga el goce inherente á la autoridad que le corresponde. ¿Por qué habría de tener la obligación sin la recompensa? Si no se le quiere dar ésta á causa de la letra del artículo 384, entonces tampoco hay que darle la carga, á causa de la letra del artículo 373, iy esto conduciría al absurdo de que nadie tendría la patria potestad! (1).

En caso de divorcio, la cuestión debe, á lo que nos parece, resolverse por los mismos principios. Los hijos serán regularmente confiados á la madre que obtuvo el divorcio: luego ella es la que ejerce la patria potestad y ella debe tener el usufructo legal. Aun cuando los hijos se confíen á otra persona, la madre conserva el derecho de vigilar su educación, dice el artículo 303; luego también la patria potestad, y, en consecuencia, el usufructo (2).

No sucede lo mismo cuando el padre queda excluido de una sucesión como indigno, pues conserva entonces la patria potestad. Pues bien, si no la ejerce la madre, ningún título tiene para reclamar el usufructo legal, el cual se extinguirá, consiguientemente, salvo el derecho de aquella para ejercerla si llega á morir el padre.

1 Marcadé, t. II, p. 159, art. 384, núm. 11. En sentido contrario, Proudhon, *Del Usufructo*, t. I, p. 178, núm. 141, y Demolombe, t. VI, p. 364, núms. 482-484.

2 Así lo sostuvimos en el título del *Divorcio*, t. III de estos *Principios*, núm. 296