

T
116.017
864P
1967
Dyes
Ep. 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

“LA PATRIA POTESTAD”

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JOSE ARTURO LOPEZ TENORIO

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEPTIEMBRE 29 DE 1967

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA



378.7284

E-1-14159

UES - T.D.

L 864-p

1967

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. Angel Góchez Marín

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Gustavo Adolfo Noyola

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO:

Dr. Fabio Hércules Pineda.



TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. Reynaldo Galindo Pohl
1er Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
2do Vocal: Dr. Marcos Gabriel Villacorta

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Rafael Ignacio Funes
1er Vocal: Dr. Manuel Antonio Ramírez
2do Vocal: Dr. José Enrique Silva

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
1er Vocal: Dr. José Domingo Méndez
2do Vocal: Dr. Francisco Callejas Pérez

ASESOR DE TESIS

Dr. Rafael Ignacio Funes

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS

Presidente: Dr. Adolfo Oscar Miranda
1er Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
2do Vocal: Dr. José Ernesto Criollo

D E D I C A T O R I A

A Dios Todopoderoso y a la Santísima Virgen María con gracias infinitas.-

"Venid a mí todos los que estáis fatigados y cargados, que yo os aliviare. Tomad sobre vosotros mi yugo y aprended de mí, que soy manso y humilde de corazón, y hallaréis descanso para vuestras almas, pues mi yugo es blando y mi carga ligera".
Evangelio según San Mateo 11, 28-30.

A mis padres, José Arturo López Dárdano y
Susana Tenorio de López Dárdano.

Con profundo amor y agradecimiento porque con sus ejemplos, enseñanzas, consejos y fortaleza que me han dado a través de mi peregrinaje en este valle de lágrimas, han hecho más suave mi cruz, ya que han sabido educarme en el Temor de Dios y amor hacia El y mis semejantes.

A mi hermana, María Bertha de Domínguez.

Con todo cariño.

A mi tía, Luz Isabel Tenorio

Con mucho afecto.

A mis familiares, profesores y amigos

Con toda sinceridad.

I N D I C E

DE LA PATRIA POTESTAD

Página No.

CAPITULO I.

DESARROLLO HISTORICO DE LA PATRIA POTESTAD

- 1.- La Patria Potestad en el Derecho Romano..... 1
- 2.- La Patria Potestad en el Derecho Español..... 5
- 3.- La Patria Potestad en el Código Civil de El Salvador..... 8

CAPITULO II.

DEFINICION Y CONCEPTO MODERNO DE PATRIA POTESTAD

- 1.- Definición de Patria Potestad.....11
- 2.- Concepto Moderno de Patria Potestad.....14

CAPITULO III.

PERSONAS INVESTIDAS DE LA PATRIA POTESTAD

- 1.- Patria Potestad del padre legítimo.....18
- 2.- Patria Potestad de la madre legítima.....18
- 3.- Patria Potestad de la madre ilegítima.....23
- 4.- La Patria Potestad y el padre natural.....24
- 5.- La Patria Potestad del adoptante.....30
- 6.- La Patria Potestad ejercida conjuntamente por el padre y la madre.....34

CAPITULO IV

PERSONAS SOBRE QUIENES RECAE LA PATRIA POTESTAD

- 1.- Nociones Generales.....36
- 2.- Hijos legítimos: Legítimos nativos y legítimados.....36
- 3.- Hijos ilegítimos: Naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos.....40
- 4.- Hijos Adoptivos.....51
- 5.- Recapitulación.....53

CAPITULO V.

A TRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD

1.- USUFRUCTO LEGAL.	
Nociones generales.....	55
Peculio Adventicio Ordinario.....	59
Peculio Profesional o Industrial.....	60
Peculio Adventicio Extraordinario.....	61
2.- ADMINISTRACION DE BIENES	
Principios generales.....	66
Bienes administrados personalmente por el hijo.....	66
Bienes del hijo administrados por un curador.....	68
Bienes del hijo administrados por el padre.....	70
3.- REPRESENTACION LEGAL.	
Principios generales y sus excepciones.....	78
Formas y efectos de la autorización.....	79
Efectos de los actos que el hijo obra por si mismo....	81

CAPITULO VI.

SUSPENSION, RECUPERACION Y TERMINO DE LA PATRIA POTESTAD

1.- Suspensión de la patria potestad.....	84
2.- Recuperación de la patria potestad.....	87
3.- Término de la patria potestad.....	88
a) Emancipación voluntaria.....	89
b) Emancipación legal.....	91
c) Emancipación judicial.....	93

CAPITULO VII.

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	99
---	----

CAPITULO VIII.

<u>CONCLUSIONES.....</u>	104
--------------------------	-----

DE LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO I

DESARROLLO HISTORICO DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad en el Derecho Romano.-

La patria potestad en el Derecho Español.-

La patria potestad en el Código Civil de El Salvador.-

La Patria Potestad en el Derecho Romano.

Los romanos dividían en Derecho en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado.- Dentro de éste comprendían el jus naturale, jus gentium y el jus civile.-

El jus naturale para los jurisconsultos del Imperio es un conjunto de principios emanados de la voluntad divina, apropiados a la misma naturaleza del hombre, e inmutable, porque son perfectamente conformes con la idea de lo justo.-

El jus gentium comprendía aquellas instituciones romanas aplicables tanto a los extranjeros como a los ciudadanos romanos.- El jus civile los constituían las instituciones propias del ciudadano romano con exclusión de los extranjeros. (1)

Hacemos alusión a esta división, para ver donde ubicamos a la Institución de la Patria Potestad. Según Petit, la potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. Del anterior concepto deducimos que es una institución de jus civile y su ejercicio corresponde al ciudadano romano respecto de su descendiente - también ciudadano.-

(1) Derecho Romano. E. Petit.

La familia romana tenía su culto privado, que tenía por finalidad propiciar a la familia la protección de los ascendientes difuntos, acerca del cual desempeñaba funciones sacerdotales - el paterfamilias; éste a su vez ejercía atribuciones de un juez doméstico sobre los filiusfamilia y en caso de cometer infracciones los sancionaba con prisión, penas corporales inclusive - con la muerte.- Por delitos cometidos por el hijo de familia, - el ofendido puede dirigirse contra el jefe de familia, pero éste no se encuentra personalmente obligado ex delicto, ya que - puede librarse de toda responsabilidad entregando al culpable - en manos del perjudicado (ius noxae dandi), y puede no hacerlo a cambio de indemnizar a la víctima las consecuencias del delito. El padre en una situación de miseria podía vender a sus hijos, o bien darlos en prenda a su acreedor en garantía de una - deuda, y llegaba hasta el extremo de poder abandonar, exponer o matar al recién nacido.-

Respecto a los derechos patrimoniales el hijo no adquiere nada para sí, sino para el padre, siendo éste el único titular -- del patrimonio, de ahí que el hijo no podía tener bienes propios y es por consiguiente un instrumento de adquisición y su - situación era análoga a la del esclavo.-

En lo que respecta a las acciones, como un efecto del concepto absoluto de la patria potestad sobre el hijo, en caso de que alguien retuviera sin su voluntad a su hijo, el padre podía ejercer la reivindicatio.- El derecho pretoriano en este aspecto, le concedió dos interdictos especiales: de liberis exhibendis -

para lograr la exhibición del hijo de parte de quien lo tuviese, y el interdicto ducendis para impedir que otras personas actuasen como si fueran titulares de la potestad paternal.(1)

De lo descrito respecto de los derechos que tenía el padre sobre la persona, bienes del hijo de familia inferimos que la autoridad paterna tenía por objeto colocar en un plano superior el interés del jefe de familia que la protección del hijo, y de ahí los efectos que producía, concediendo poderes absolutos al jefe de familia, haciéndola cruel y despótica, corresponde únicamente al padre de familia, sin embargo no es el padre quien la ejerce siempre, ya que en vida del abuelo paterno, a éste le correspondía. En cuanto a su duración era ilimitada, no se modificaba en virtud de la edad ni por el matrimonio de los hijos.- Sólo el jefe de familia era el señor de todos, -- los demás se encontraban en circunstancias de manifiesta inferioridad y se llamaban alieni juris.-

A través del tiempo se fueron suavizando las costumbres -- primitivas lo cual a su vez hizo que se dulcificasen los poderes de la patria potestad, contribuyendo a ello el derecho -- pretorio pero su carácter rígido se transformó sustancialmente por la enorme influencia del cristianismo que predicaba la máxima de oro: Amarás al prójimo como a tí mismo. Y así observamos que hacia el siglo II de la era cristiana, el poder de los padres se limitaba a corregir a sus hijos, y en caso de querer sancionarlos había que recurrir a los magistrados. En

(1) Sinopsis de Derecho Romano. Mario N. Oderigo.-

lo referente a la venta, donación o dar en prenda a los hijos, quedaron prohibidas por Diocleciano.-

En cuanto a sus bienes se creó el peculio castrense permitiendo que los hijos de familia sean propietarios de los bienes percibidos en razón del servicio militar, tales como sueldo, botín de guerra, donaciones y legados a consecuencia de su cargo. El peculio cuasi castrense, fue creado por Constantino, quien consideró que era preciso dar el mismo tratamiento tanto a los hijos de familia que fuesen militares como aquellos que desempeñasen un cargo en el palacio imperial, perteneciéndoles el dinero proveniente de sus salarios y dadas recibidas del príncipe. Gracias a la teoría de los peculios, se permitió a los hijos de familia que los bienes que adquiriesen fueren de su propiedad.-

La potestad paternal encuentra sus fuentes en el matrimonio, en la adopción y por legitimación. Fenecía la potestad paternal por hechos fortuitos como son la muerte, reducción a esclavitud y pérdida del derecho de ciudadanía del jefe de familia. También se extinguía al ser el hijo investido de ciertas dignidades tales como ser sacerdote de Júpiter o virgen vestal, en tiempo de Justiniano en caso de ser obispo, cónsul, cuestor del palacio.-

Ponía fin a la potestad paternal ciertos actos solemnes como la entrega en adopción y la emancipación.-

Por último, es digno de hacer notar que los romanos nunca concedieron la patria potestad a la madre, y dieron tal preemi

nencia a la libertad que no obstante de tener el padre el derecho de vida y muerte sobre su hijo, no pudo hacerlo esclavo en ninguna época.-

La Patria Potestad en el Derecho Español.

La dulcificación que experimentó la patria potestad romana a influencia del cristianismo y del derecho germánico, se hizo sentir en el Derecho español, tal como lo podemos constatar en el más antiguo de los Códigos españoles el Fuero Juzgo o Código de los Visigodos obra sucesiva de los Reyes Godos en el cual se ve obviamente el carácter moderado de los atributos que concedía la patria potestad. Así vemos que la Lex Visigothorum (ley I, Título IV-Libro IV-) prohíbe la exposición de los hijos y establece reglas para su rescate. La exposición consistía en abandonar al hijo en el bosque, en una gruta, ponerle en una cesta que se deja entre las plantas de la ribera del río. En caso de que los padres lo quisiesen rescatar debía indemnizar a la persona que recogió y ha cuidado del hijo o bien darle en compensación un siervo. Si los padres se mostraban renuentes a rescatarlo perdían sus derechos sobre el descendiente y se les imponía la pena del destierro perpetuo (1)

En el más importante de los Códigos españoles, el de las Siete Partidas, dispuesta su elaboración por el Rey Sabio Alfonso X, encontramos la definición de Patria Potestad en la Ley I, Partida IV, Título XVII- de las Siete Partidas: " la pa
(1) Instituciones de Derecho Histórico Español- Juan Beneyto - Pérez.-

tria potestad en latín, tanto quiere dezir en romance, como el poder que han los padres sobre los fijos. E este poder es vn - derecho atall, que han señaladamente los que billen, a se judgan segund las leyes antiguas, e derechas, que fizieron los Filósofos, e los sabios, por mandado, e con otorgamiento de los Emperadores: e han lo sobre los fijos e sobre sus nietos, e sobre todos los otros de su linaje, que descien den de ellos por la liña derecha, que son nacidos del casamiento derecho".-

Al analizar en las diferentes leyes la situación de la madre respecto de la patria potestad, encontramos la Ley VII-del Título I- del Libro III- del Fuero Juzgo establece que quedarán en poder de la madre, a la muerte del padre, los hijos de ambos sexos, sin embargo el mismo Código mencionado califica a esa potestad de tutela en la Ley III- Título III- Libro IV, a éllo se debe la discusión si el Código mencionado instituye una patria potestad o una tutela de la madre sobre el hijo.-

En el Código de Eurico " se atribuye la patria potestad si multánea y conjuntamente al padre y a la madre" (1)

En el Fuero real publicado en 1255 y elaborado bajo la dirección de Alfonso X, llamado el Sabio, el cual dispone "si el padre muriere e fijos del fincaren sin edad, que la madre, no casando, tome a ellos, e a sus bienes si quisiere, e téngalos en su guarda fasta que sean de edad, e los bienes de los fijos rescíbalos por escrito ante los parientes mas propinquos del - muerto, y delante alguno de los Alcaldes (ley III- Título VII-

(1) Obra mencionada de Beneyto Pérez.-

libro III) (1). Según lo anteriormente transcrito se establece que la patria potestad corresponde a la madre en caso de muerte del padre.-

Podemos observar que todas estas leyes se inclinan a favor de la madre y ello se debe según Beneyto Pérez a cierta influencia musulmana. Ante esta corriente ensaltecadora de la mujer en la familia se alza con voz demoledora el Código de las Siete Partidas inspirado en la legislación romana, ya que niega la patria potestad a la madre en la Ley II- del Título XVII- Partida IV.-

Acerca de como se originaba, podemos decir: "igual que el derecho romano, las fuentes principales de la patria potestad eran: matrimonio, legitimación y adopción. Y se extinguía también, fundamentalmente, por las mismas causas que en aquel derecho". (2)

A estas alturas el Código Civil español actual atendiendo a las ideas del derecho moderno mira benignamente a la madre al establecer en el Art. 154: "el padre y en su defecto la madre tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y -- los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles respeto y reverencia siempre.-

Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad están bajo la potestad del padre o de la madre que los re

- (1) Comentarios del Código Civil Español; Manresa y Navarro.-
(2) Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas de Napoleón Rodríguez Ruiz.-

conoce o adpta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior".-

La Patria Potestad en el Código Civil de El Salvador.

Haciendo un análisis de nuestra legislación a partir del 15 de Septiembre de 1821 fecha de nuestra gloriosa independencia - hasta la promulgación del primer Código Salvadoreño de 1860 no hemos podido descubrir ninguna disposición nuestra que regule - la patria potestad, y de lo cual concluimos que en ese ínterin se rigieron por lo dispuesto en las leyes españolas acerca de - la institución en comento.-

A partir de la independencia se dictaron diversidades de leyes, con el transcurso del tiempo se vió la necesidad de ordenar y sistematizar las leyes, y con ese fin por ley de 4 de febrero de 1858 se nombró una comisión integrada por los licenciados don José María Silva y don Angel Quiroz para que redactasen el proyecto de Código Civil.- Una vez terminado éste, se integró una comisión compuesta por los jurisconsultos José Eustaquio Cuéllar, Anselmo Paíz y Tomás Ayón quienes se encargarían de revisar y reformar el proyecto aludido.- Dicha comisión rindió su informe el 20 de Agosto de 1859 al Presidente de la República, del cual entresacamos los siguientes párrafos: "Nadie desconoce en el día los muchos y muy graves defectos de nuestros actuales códigos, redactados en siglos remotos en un lenguaje antiguo, - que apenas entienden los profesores del derecho, e ininteligibles, por tanto, para la generalidad de los individuos". "Es urgente, pues, la necesidad de nuevos códigos, en que se remedien

los vicios del orden judicial, y todos los defectos de nuestra legislación".- "Por lo que toca al método y plan de la obra, - la comisión observa que se ha seguido el del Código chileno, - que es en realidad el más completo; como que en su formación - se consultaron varios códigos de Europa y América.- El informe del Presidente de aquella República al Congreso Nacional del - presente año, justifica la elección de los señores redactores del proyecto".-

El Presidente General Gerardo Barrios a los tres días de haber recibido el informe aludido dió el Decreto de Promulgación del Código.-

La primera edición del Código Civil fué impresa en los Estados Unidos de Norte América, y el Decreto de Vigencia del Código es de fecha del 10 de Abril de 1860, de ahí viene la denominación del Código Civil de 1860.-

Nuestro primer Código Civil en el Art. 244 decía: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no pertenecen a la madre.-

Los hijos de cualquier edad, no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia".

Nuestros primeros legisladores influenciados de las ideas romanas y españolas que estimaban como un privilegio del padre el ejercicio de la patria potestad, negaron a la madre ejercerla.-

Han sido tradicionales las doctrinas que niegan toda capaci

dad a la mujer y de ahí que le despojen de derechos que por naturaleza le corresponden, aun cuando no existan causas que lo justifiquen. A remediar ese error se encaminó la ley publicada el 30 de Marzo de 1880 mediante la cual se reformó la parte final del inciso primero, de la manera siguiente: "Estos derechos pasan a la madre en el caso de muerte del padre: por consiguiente, todo lo que se dispone en el presente título y en el que sigue respecto del padre, se aplicará en tal caso igualmente a la madre, excepto cuando la ley disponga especialmente otra cosa".

Con posterioridad por ley del 4 de Agosto de 1902 se reformó nuevamente el artículo en estudio, consistía en sustituir la frase: "en el caso de la muerte del padre" por la siguiente: "en defecto del padre".-

Después de transcurrir un lustro a partir de la reforma de 1902, por la ley del 21 de Junio de 1907 lo reformó en la forma que figura en las ediciones de 1912, 1926, 1947, y 1967 como el artículo 252.- "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo, y en su defecto a la madre legítima, o a la ilegítima en su caso, sobre sus hijos no emancipados.- Todo lo que se diga en este título y en el siguiente -- respecto del padre se aplicará a la madre legítima o ilegítima en sus casos respectivos, excepto cuando la ley disponga expresamente otra cosa.-

Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o madre, con relación a ellos, padre o madre de familia.-

CAPITULO II

DEFINICION Y CONCEPTO MODERNO DE PATRIA POTESTAD.

Definición de Patria Potestad.

Concepto moderno de Patria Potestad.

Definición de Patria Potestad.

El Código Civil Salvadoreño nos la define en el Art. 252. "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo, y en su defecto a la madre, legítima, o a la ilegítima en su caso, sobre sus hijos no emancipados. Todo lo que se diga en este título y en el siguiente respecto del padre, se aplicará igualmente a la madre legítima o ilegítima en sus casos respectivos, excepto cuando la ley disponga expresamente otra cosa.-

Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.-

La Comisión Revisora del proyecto del Código Civil de 1860 nos indica claramente el origen de dicho proyecto: "Por lo que toca al método y plan de la obra, la Comisión observa que se ha seguido el del Código chileno, que en realidad es el más completo; como que en su formación se consultaron varios Códigos de Europa y América".-

El Código Civil chileno es obra de don Andrés Bello, venezolano de nacimiento, pero chileno de adopción.-

En sus estudios sobre el Código Civil chileno realizados por

don Luis F. Borja, nos manifiesta que inspirándose Bello en las antiguas reminiscencias nos habla de la patria potestad sólo como de un conjunto de derechos concedidos al padre sobre sus hijos, y debido a ello, regula en títulos distintos, ya de la patria potestad, ya de los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos. "Sorprende que no se hubiese fijado en la exactísima idea que de la patria potestad dió Real al exponer las razones del mismo título del Código de Napoleón".(1)

Continúa dicho comentarista "que aun tratándose de los derechos que concede la ley al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados, don Andrés Bello, hace una arbitraria distinción -- comprendiendo algunos derechos, y acaso los más importantes, en las relaciones entre los padres y los hijos legítimos, y otros en la patria potestad. Así, por ejemplo habla en el título IX - del derecho de dirigir la educación del hijo, derecho importantísimo que tanto influye en la suerte futura del hijo y en la prosperidad del Estado; en el título de la patria potestad, de las reglas concernientes al derecho de usufructo y administración de los bienes del hijo".-

Ante tal situación de existir el título IX que trata "De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos y el Título X que habla " de la patria potestad", los comentaristas chilenos distinguen entre la autoridad paterna y la patria potestad. Así vemos que Somarriva Undurraga nos dice que los derechos y obligaciones entre padres e hijos con respecto a sus personas constituyen la autoridad paterna, y la patria po--

(1) Estudios sobre el Código Civil Chileno de Luis F. Borja.-

testad la circunscriben a los bienes del hijo.- De lo expuesto podemos decir que para ello la frase "conjunto de derechos" comprende solamente los derechos sobre los bienes.-

En nuestro país hay juristas que estiman que la definición que da nuestro Código abarca todos los derechos en relación a los bienes sin hacer distinción ninguna, y de por consiguiente comprende tanto a los derechos personales provenientes de la autoridad paterna como a los patrimoniales.-

Como debemos sujetarnos más en lo que la ley establece que en lo que debiera disponer si fuese perfecta, humildemente estimo que la frase "conjunto de derechos" comprende únicamente a los derechos patrimoniales, pues hasta leer el articulado del Título X para darnos cuenta que se circunscribe a los derechos sobre los bienes, y en un título aparte se regulan los derechos personales provenientes de la autoridad paterna. Por otra parte si comprendiese tanto los derechos personales como los patrimoniales, dicha definición, debiera hacer alusión no sólo a los derechos sino también a las obligaciones, pues como sabemos los derechos y obligaciones entre padres e hijos con respecto a sus personas constituyen la autoridad paterna, característica de estos derechos y obligaciones es que son recíprocos entre padres e hijos.-

Del tenor de la definición de nuestra ley, podemos establecer cuales son las personas investidas de la patria potestad: el padre legítimo y en su defecto a la madre legítima sobre los hijos legítimos, y a la madre ilegítima en relación a los hijos i

legítimos.- Asimismo nos dice quienes son las personas sometidas a la patria potestad: los hijos no emancipados, a los cuales la ley los llama hijos de familia.-

Hacemos notar que la frase "conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados" da lugar a que uno se pregunte cuáles derechos precisamente integran la patria potestad, y por consiguiente dicha definición no establece un concepto exacto de la institución en comento, por lo cual -- creemos que es necesario reformar dicha disposición para que -- nos establezca en forma clara el alcance de la patria potestad en la legislación salvadoreña y evitar así los problemas de interpretación que surgen, tal como se ha hecho en otras legislaciones que originariamente tenían una disposición idéntica a la nuestra, pero ante los problemas interpretativos que se producían, adoptaron por reformarla, y así vemos que la legislación chilena expresamente circunscribe la patria potestad a los derechos sobre los bienes, y otras legislaciones en forma expresa establecen que la patria potestad comprende tanto los derechos personales como los patrimoniales.-

Concepto Moderno de Patria Potestad.

Una vez realizado el análisis anterior acerca de la definición de patria potestad, entramos a desarrollar el Concepto Moderno de Patria Potestad.- Como ya lo expusimos en el Título anterior, la patria potestad en el Derecho Antiguo consistía en una facultad, una prerrogativa, el carácter principal de esta autoridad es que tiene menos por objeto la protección del hijo

que el interés del jefe de familia, y en la mayor parte de cuerpo de leyes y de manera especial en la sociedad romana se caracterizaba por ser despótica y por el derecho de vida y de muerte sobre las personas sometidas a ella.-

A través del tiempo las costumbres primitivas se fueron dulcificando con la influencia del Cristianismo y del derecho germano, se fue comprendiendo que los poderes del padre no deben ser despóticos ni egoístas, y es así como a la patria potestad cruel y despótica de los romanos le sucede una potestad paternal en que ya se reconoce "que no hay autoridad sino por Dios, y las que hay, por Dios han sido ordenadas" (1), y el poder es más para servir que para hacerse servir.-

Hoy día las facultades que origina la patria potestad se conceden en compensación de los deberes que surgen de la misma, se observa más bien desde el punto de vista de los intereses del hijo y no de los poderes concedidos al padre. Se considera que la patria potestad es el medio por virtud del cual se le concede al padre una función tutelar sobre el menor, propiciando su desenvolvimiento, educación.- Además se concede la coparticipación de la madre en el ejercicio de la patria potestad ya sea en defecto del padre, e inclusive otorgándole facultades para que la ejerza conjuntamente con el padre.- En cuanto al ejercicio de la patria potestad por los padres, el estado no se cruza de brazos sino que vela por el buen desenvolvimiento de ella, ejerciendo cierta inspección, y el poder del estado no debe recurrir sino -

(1) Epístola a los Romanos Cap.13-Versículo 1, San Pablo.-

como último recurso en caso de que los poderes paternos no están dotados de fuerza suficiente para mantener el orden doméstico, cuando sea necesario preservar a los hijos del mal ejemplo y educación que reciben de los padres o su desidia en ese aspecto.-

Luis Fernández Clérigo en su obra El Derecho de Familia en la Legislación Comparada nos dice que: "la patria potestad, en el Derecho Moderno, no sólo ha reducido su ámbito de aplicación hasta el momento de la mayor edad o emancipación de los hijos, sino que ha evolucionado radicalmente, transformándose de un poder absoluto de carácter eminentemente privado, establecido en beneficio del padre, en una función tuitiva de carácter social y casi público, en beneficio de los menores, controlada por órganos y autoridades especiales, que aseguran y garantizan los derechos de aquellos, respecto de sus personas y de los bienes que les pertenecen".-

El mismo autor considerando la evolución de la institución en estudio, hace una clasificación atendiendo a los principios doctrinarios en que se han inspirado las legislaciones vigentes, clasificándolas en tres secciones:

1.- Códigos y leyes, que han sido menos influenciados por el moderno derecho y aun mantienen el sistema de la patria potestad concedida en forma exclusiva al padre y le atribuyen considerable número de facultades. Han seguido este movimiento tradicionalista el Código francés, el italiano, el español, el rumano y los códigos de latinoamérica inspirados en los anteriormen

te mencionados.-

2.- Legislaciones que han sido influenciadas en un término - medio por el nuevo derecho, éstas a la patria potestad la con-- templan desde el punto de vista de una función tutelar y públi-- ca, supervisada por autoridades sociales y jurisdicciones espe-- ciales y conceden ciertos derechos secundarios a la madre, como ejemplo tenemos el Código civil alemán, el Código civil suizo, las legislaciones de Inglaterra y los Estados Unidos.-

3.- Legislaciones que marchan al frente del movimiento evolu-- tivo, ya que además de reunir las características del segundo - grupo, van más allá y conceden la igualdad de derechos casi ple-- na tanto al padre como a la madre en cuanto al ejercicio de la patria potestad.- Han seguido este rumbo la legislación soviéti-- ca y el Código civil mexicano, para el Distrito y Territorio Fe-- deral.-

CAPITULO III

PERSONAS INVESTIDAS DE LA PATRIA POTESTAD.-

- 1.- Patria Potestad del padre legítimo.-
 - 2.- Patria Potestad de la madre legítima.-
 - 3.- Patria Potestad de la madre ilegítima.-
 - 4.- La Patria Potestad y el padre natural.-
 - 5.- La Patria Potestad del adoptante.-
 - 6.- La Patria Potestad ejercida conjuntamente por el padre y -
la madre.-
- 1.- Patria Potestad del padre legítimo.

Remontándonos a nuestro primer Código Civil de 1860, el cuál en su Art. 244 establecía: "La Patria Potestad es el conjunto de derechos que la ley dá al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados.- Estos derechos, no pertenecen a la madre".-

Nuestros primeros legisladores mostrándose celosos guardadores de las tradiciones Romanas y Españolas para las cuales la patria potestad significa un privilegio, un poder en beneficio del padre que la ejercía, no vacilaron en establecer que la patria potestad sólo pertenecía al padre y negaron su ejercicio a la madre.-

- 2.- Patria Potestad de la Madre Legítima.

Es algo tradicional la idea de considerar superior al hombre en relación a la mujer, Desde tiempos inmemoriales cuando desaparece el matriarcado para ser substituído por el patriarcado, la mujer consecuentemente viene a ocupar un puesto inferior al

del hombre.- En la antigüedad predominó la idea de que la mujer era un ser inferior al hombre, y debido a ello se tiene a la mujer relegada a ocupaciones que en esa época se estimaron degradantes para el hombre, como eran los oficios domésticos, agricultura; en cambio el hombre se dedicaba a la guerra, caza, pesca y a la política.-

Los Romanos partidarios de esta idea establecieron la tutela perpétua de las mujeres púberas, los textos se encuentran acorde en designar como razón de ello la ligereza del carácter de la mujer y su inexperiencia de los negocios, también instituyeron la manus la cual confería al marido potestad sobre la mujer casada; le negaron el ejercicio de la patria potestad a la mujer.-

En la edad media permaneció circunscrita la mujer a las tareas del hogar y soportando las costumbres de la época que sancionaban con pena severa aún la ínfimas faltas.-

En la época moderna y especialmente en la edad Contemporánea o Actual la cuál empieza con la Revolución Francesa, es que comienza a alzarse contra todos estos perjuicios un fuerte movimiento ideológico encaminado a conquistar todos los derechos civiles y políticos a favor de la mujer, el cuál se vé vigorizado por la circunstancia de que la mujer en forma intrépida se coloca en todas aquéllas ocupaciones que por algún tiempo se creó eran únicas del hombre. Los postulados de este movimiento lo encontramos en los enciclopedistas Franceses, y a esta nueva doctrina que se alza se le conoce universalmente con el nombre

de "Feminismo". Los partidarios de tal doctrina no pretenden -- que la mujer desplace al hombre de todas las ocupaciones que -- tradicionalmente se han considerado exclusivamente masculinas.- Lo que ellos adversan son todas esas ideas absurdas que se proponen mantener siempre a la mujer en una condición inferior a la del hombre, ya que estiman que ni el hombre es superior a la mujer, ni ésta al hombre, sino que ambos han sido creados como dice la Biblia a imagen y semejanza de Dios, integrando el género humano.-

El Código de Napoleón de 1804 reacciona contra las ideas revolucionarias que habían abolido la patria potestad, restableciéndola en igualdad de condiciones tanto para el padre como de la madre, estableciendo que el padre como jefe de la familia debía ejercerla durante el matrimonio, y en caso de faltar el padre se llamaría a la madre para que la ejercitara.- Don Luis - Claros Solar nos trae una cita tomada de Loaré Tomo VII, Página 64, la cuál creo que es oportuno traerla a cuenta: "El legislador, decía Real, repara con esta equitativa disposición la injusticia de muchos Siglos; hace, por decirlo así, entrar por -- primera vez a la madre en la familia y la restablece en los derechos imprescriptibles que ella tenía de la naturaleza, derechos sagrados demasiado menospreciados por los Legisladores antiguos, y acogidos por alguna de nuestras costumbres y especialmente por la de Paris; pero que borrados de nuestro Código, habrían debido encontrarse escritos con caracteres indelebiles en el corazón de todos los hijos bien nacidos".-

Nuestros primeros Legisladores manifestándose celosos guardadores de las tradiciones Romanas y Españolas, y de las añejas doctrinas las cuáles negaban toda capacidad a la mujer, se mostraron indiferentes ante las nuevas concepciones, haciendo a un lado los ecos del movimiento feminista cuyos postulados los encontramos en los enciclopedistas Franceses, y consecuentemente no vacilaron en establecer que la patria potestad sólo pertenecía al padre y negaron su ejercicio a la madre.-

Con el transcurso del tiempo el Legislador se dio cuenta del error en que había caído, por su apego a las añejas doctrinas, ya que pudo observar que de esa doctrina tradicional de considerar incapaz a la mujer había sido reducida a escombros, a tal grado que para que esa doctrina llegara a quedar abandonada, si no inclusive olvidada, hacía falta solamente barrer los escombros de sus ruinas. Consecuentemente se encontró en la necesidad de remediar ese gran defecto de nuestra legislación civil, que privaba a las madres del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, y no se les conceden esas facultades sino veinte años después por la Ley publicada el 30 de Marzo de 1880, la --cuál substituyó el Inciso que establecía: "Estos derechos no pertenecen a la madre", por el concepto siguiente: "Estos derechos pasan a la madre en el caso de muerte del padre; por consiguiente, todo lo que se dispone en el presente título y en el que sigue respecto del padre se aplicará en tal caso igualmente a la madre, excepto cuando la ley disponga especialmente otra cosa".- Esta reforma significó un gran adelanto, pues ya dejamos de ser

una especie de nota disonante y nos pusimos en armonía con el concierto de las legislaciones más avanzadas, adelantándonos a la legislación Chilena que seguía rindiendo un culto fervoroso al sistema tradicionalista que consideraba incapaz a la mujer, y fue hasta que por Decreto Ley número 328, del 12 de Marzo de 1.925, que modificó la capacidad de la mujer casada y se concedió la patria potestad a la madre.-

Al transcurrir de los años, se observó que la reforma no estaba rindiendo todos los frutos anhelados que debía producir, pues como sólo establecía el caso de la muerte del padre para conceder a la madre el derecho de patria potestad, lo cual sólo sucedía esporádicamente, y no contemplaba otros casos que la vida diaria presentaba en que se veía que el padre no estaba en condiciones de ejercer la patria potestad como el caso de estar demente, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes, por larga ausencia del padre de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provee, en caso de presunción de muerte por desaparecimiento.- Como dice el refrán que la experiencia es la madre de la ciencia, ésta vino a demostrar que el concepto de la reforma era muy reducido y que había necesidad de ampliarlo a fin de comprender a los demás casos que se presentaban, y fue así como el Legislador comprendido del problema que se presentaba lo resolvió felizmente por Ley de 4 de Agosto de 1.902, substituyendo la frase "En caso de muerte del padre" por "En defecto del padre". Con lo cual se comprendió no sólo cuando ha falle-

cido el padre, sino los demás casos mencionados anteriormente, dando un campo más amplio de oportunidades para que la madre pudiera ejercer la patria potestad.-

3.- Patria Potestad de la Madre Ilegítima.

Sin preveer en el año de 1907 que en el futuro el día 10 de Mayo estaría dedicado a las madres, por una coincidencia de la vida quiso que fuese precisamente en esa fecha que por Decreto Legislativo de 10 de Mayo de 1907 y publicado en el Diario Oficial del 21 de Junio de 1907 se reformase el Artículo relativo a la patria potestad de la manera que aparece en las ediciones de 1912, 1926, 1947 y 1967 concediendo el ejercicio de la patria potestad a la madre ilegítima sobre sus hijos no emancipados. En dicho Diario Oficial consta que la reforma mencionada se hizo a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia de aquella época.-

Nuestros Legisladores de 1907 tuvieron presente una regla esencial en la creación de la Ley, cual es consultar la realidad y costumbres especiales del pueblo a que está destinada.- No debe desconocerse la realidad evidente que en el pueblo Salvadoreño la mayoría de los nacimientos y de los ciudadanos no son hijos legítimos. Las madres ilegítimas tienen también una serie de responsabilidades para con sus hijos tales son su crianza y educación. Además hay que tener presente que la denominación de hijo ilegítimo se aplica correlativamente a madre ilegítima pero no respecto del padre, pues el hijo ilegítimo ante la ley no tiene padre conocido. Respecto de la madre ile-

gítima si podemos observar como en una forma abnegada y desinteresada se dedica con todo su cariño a procurarle a su hijo todo aquello que está a su alcance y es que el amor de la madre hacia su hijo es tan sublime y elevado que no dá lugar a que ella haga distinciones acerca de sus hijos si son legítimos o ilegítimos, ella los quiere con igual amor. Era justo y necesario que como una recompensa a sus sacrificios desinteresados se le concediese el ejercicio de la patria potestad a la madre ilegítima, hasta entonces reservada al padre legítimo y en su defecto a la madre legítima.-

4.- Patria Potestad y el Padre Natural.

Al analizar el concepto que de patria potestad nos establece nuestro primer Código Civil de 1860, nos damos cuenta que no -- concedió al padre natural el ejercicio de la patria potestad.- Esa posición adoptada por el Legislador de 1860 no es de extrañar, pues es una consecuencia de su adhesión a las doctrinas Romanas y Españolas. En Roma la patria potestad sobre los hijos -- tenía como fuente las justas nupcias, como consecuencia del espíritu del Derecho Romano, se estableció que el hijo nacido del concubinato no se encontrase sometido a la autoridad del padre. En España en el más importante de los Códigos Españoles, el de las Siete Partidas, en la Ley 2, del Título 17, de la Partida -- IV, recogía la doctrina del Derecho Romano negando el ejercicio de la patria potestad al padre natural.-

En nuestro medio la posición que estableció el legislador de 1860 ha permanecido incólume en pedestal de granito y hasta se

ha ido acentuando a través del tiempo ya que el Código de 1860 en su Art. 280 establecía: "Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres expresadas en los artículos 222 y -- 223 (actualmente artículos 230 y 231) se extienden al hijo natural con respecto al padre y madre; pero estará especialmente sometido al padre". Y en virtud de la ley de 22 de octubre de 1903 se reformó el mencionado artículo dándole la redacción siguiente: "Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres expresadas en los artículos 230 y 231 se extienden al hijo natural con respecto al padre y el hijo ilegítimo a la madre; pero está especialmente sometido a la madre". Dicho texto se ha conservado en las ediciones de 1904, 1912, 1926, 1947 y 1967 apareciendo como la disposición número 288. Asimismo si examinamos a nuestro actual Código Civil en las disposiciones pertinentes tenemos que concluir que al padre natural lo priva del derecho de patria potestad, de ahí que si la madre ilegítima falleciese o fuere incapáz, habría necesidad del nombramiento de tutor a lo cual, el padre puede pretender de conformidad con el artículo 388 C.-

Los criterios de las legislaciones varían en relación a este punto. Así vemos que en Francia el Código de Napoleón en el Artículo 283 concedía a los padres naturales el derecho de corrección de los padres legítimos no disponiendo acerca de los otros derechos. Ello originó problemas interpretativos los cuales fueron resueltos por la ley de 2 de Julio de 1907 que reformó el Artículo 283 concediendo la patria potestad en favor de los pa-

dres naturales, estableciendo que salvo ciertas excepciones se regulará al igual que la de los padres legítimos. Esta ley concede el derecho de usufructo legal a los padres naturales, dicho derecho con anterioridad se había reservado exclusivamente en favor de la familia legítima. Pero no le concedió el derecho de administración legal. De conformidad al Artículo 383, - la Patria Potestad sobre el hijo natural reconocido se ejerce por aquel de sus padres que lo haya reconocido en primer lugar. En caso de que el padre y la madre en forma simultánea reconocen al hijo, únicamente el padre ejerce la patria potestad y - al fallecer éste o perder el derecho, pasará el mismo a la madre. Los Tribunales pueden conceder la patria potestad al progenitor que no se encuentre investido de ella por la Ley, siempre que el interés del hijo lo exige.(1)

En España el Proyecto de Código Español de 1861 haciendo a un lado lo que disponía el Código de las Siete Partidas, estableció que los hijos naturales se encuentran sometidos a la patria potestad del padre o madre que lo reconoce, pero no le concedía a los padres el usufructo de los bienes del hijo que ellos han reconocido y no les daba la administración de dichos bienes sin que procediese el otorgamiento de hipoteca a discreción del Juez del lugar en que el hijo tenía su domicilio, con el objeto de asegurar los resultados.- El actual Código Civil Español en el Artículo 154 establece que los hijos naturales reconocidos están sometidos a la patria potestad del padre o madre que los reconoce.

(1) Tratado elemental de Derecho Civil por Marcel Planiol.-

El Tribunal Supremo decidió por sentencia de 16 de Junio de 1900 que la patria potestad corresponde al padre natural no sólo en caso del reconocimiento voluntario sino también en el caso del reconocimiento forzoso, debido a que es inherente tal derecho a su cualidad de padre. Mas adelante el Artículo 166 niega a los padres que reconocen el usufructo y únicamente le otorga la administración de los bienes de los hijos que han reconocido siempre que rinda fianza para asegurar sus resultados. En el Artículo 171 dispone que los padres naturales que procedan con dureza excesiva respecto de sus hijos o les den órdenes o ejemplos corruptores podrán ser privados o suspendidos de la patria potestad.-

El Código Italiano establece que los padres no ejercen el derecho de patria potestad sobre los hijos naturales, sino la tutela legítima la cual le concede al padre o madre que reconoce al hijo natural, dando la preferencia al padre cuando el reconocimiento se hace por ambos padres. Esta tutela legítima es un quid medium entre la patria potestad y la tutela ordinaria, participa de ambos, sin ser exclusivamente ninguna de las dos. (1)

Los Códigos de Holanda y de Portugal conceden al padre o madre que reconoce al hijo natural, el derecho de patria potestad, sin embargo no goza del usufructo de los bienes del hijo.-

El Código Civil Suizo que es uno de los más modernos establece que queda a discreción del Tribunal tutelar, según le convenga a los intereses del hijo, otorgar al padre que reconoce la patria potestad, si ambos padres lo reconocen se le otorgará a ---

(1) Derecho Civil por Francisco Ricci.-

cualquiera de ellos, o bien no se le concede a ninguno y provee al hijo de un tutor.-

En Argentina el Artículo 328 del Código Civil dispone que el padre y la madre tienen sobre sus hijos naturales los mismos de rechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos. El Artículo 336 establece que los padres naturales no tienen la ad ministración ni el usufructo de los bienes de los hijos.-

El Código de Uruguay niega el usufructo de los bienes del hi jo reconocido a sus padres que lo reconocieron y a los cuáles - concede la patria potestad.-

La Legislación Chilena no concede la patria potestad al pa-- dre natural respecto de los hijos naturales, debido a que el le gislador teme que el reconocimiento del padre natural sea con - el fin de utilitario de beneficiarse con el derecho de usufruc- to sobre los bienes del hijo.-

El Código Civil Mexicano concede a los padres que han recono cido a su hijo la patria potestad. En caso que los padres que - reconocieron al hijo vivan unidos, se concede a ambos la patria potestad. Si ambos padres han reconocido conjuntamente al hijo, pero viven separados, se tendrán que poner de acuerdo para de- cidir quien de los dos ha de ejercer la patria potesta-d; si no lo logran, será el Juez de Primera Instancia del lugar, quien - previa audiencia a los padres y al Ministerio Público, decide - lo que sea más favorable a los intereses del menor. El Artículo 418 dispone que en caso de faltar los padres, la patria potes-- tad sobre el hijo reconocido se ejercerá por los demás ascen---

dientes.-

Podemos observar que la mayoría de legislaciones se encuentran de acuerdo en conferir el derecho de patria potestad al padre natural.-

En el aspecto doctrinario encontramos tratadistas como José María Manresa y Navarro que nos establece que "el fundamento de la patria potestad sobre los hijos ilegítimos es el mismo que tratándose de los habidos en matrimonio, pues necesitan igual protección para su desenvolvimiento, ya que por las especiales circunstancias en que están colocados no la requieren mayor". También traemos a cuenta lo que al respecto nos manifiesta el tratadista Quintus Nucius Scaevola que el padre natural "que reconoce a su hijo demuestra por él un afecto no inferior al del legítimo. Diferencia a éste de aquél su condición legal; mas no puede servir de línea divisoria el cariño por los hijos, porque el cariño no es producto de Ley, sino de la sangre. Quién ha de dirigir con mayor acierto al menor, sino su padre, sea legítimo o natural? "-

Como ya lo expusimos en páginas anteriores, en nuestro medio al padre natural se le priva del derecho de patria potestad, de ahí que si la madre ilegítima llega a faltar, habría necesidad de nombrar tutor, y el padre puede optar a la tutela,

Estimo que aquí tal como estan las cosas, de que ya concedimos el ejercicio de la patria potestad a la madre ilegítima, por lo menos debemos establecer que al padre natural en defecto de la madre le corresponde el derecho de patria potestad. -

Dicha facultad en el ordenamiento legal sería defectiva, supletoria. Concediendo así la preferencia a la madre sobre el padre natural en cuanto al ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos naturales.-

5.- La Patria Potestad del Adoptante.-

Ahora vamos a referirnos a la patria potestad del adoptante. En la mayoría de los pueblos antiguos ha existido la adopción.- En la raza semita aparece como un alum nato; así la Biblia nos menciona que durante el cautiverio de los israelitas en Egipto, la hija del Faraón adoptó a Moisés; también nos dá a conocer ciertas adopciones entre el pueblo Hebreo, tales como la hizo Jacob adoptando a Efraín y Manassés; y la de Mardoqueo que había adoptado a Ester.-

La adopción es mas propia y peculiar de la raza indo-europea, y por eso la vemos existente entre los arios primitivos, los indus, los persas, los germanos, los griegos y los romanos.

En la antigüedad la adopción obedeció a fines religiosos y políticos, ya que tenía suma importancia la continuidad del culto doméstico y la conservación de la familia. Es en la época moderna que la adopción sufre una transformación definitiva en cuanto a sus fines, obedeciendo a otros fines de beneficencia, de socorrer a los niños desamparados. Se habla de ella en pro y en contra, Los primeros argumentan que su existencia es valiosísima ya que dá protección a los menores que carecen de ella. Los segundos sostienen que constituye un debilitamiento para la familia natural.-

Remonténdonos a la historia de nuestras Instituciones jurí-

dicas, observamos que antes de nuestra Independencia, rigieron las leyes españolas, y en ella se reglamentaba la adopción. Una vez proclamada la independencia, durante ciertos número de años, estuvieron en vigencia dichas leyes, en cuanto no fueren incompatibles con el nascente regimen estatal.-

Nuestro primer Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas publicado exactamente hace un siglo, regulaba en el Capítulo I, Título VI, el Modo de Proceder en la Adopción y hasta establecía una fórmula de escritura pública de Adopción.-

Pero con el tiempo al promulgarse el segundo Código de Procedimientos en tiempos del General Gerardo Barrios en el año de 1863, se suprimió el Capítulo de la Adopción ya que la comisión que lo elaboró, estimó que la existencia de dicha Institución no tenía interés alguno en nuestra legislación.-

Volvió a tener arraigo en nuestro derecho a raíz del Decreto Legislativo del 28 de Octubre de 1.955, el cuál tiene su asidero en la Constitución de 1950, ésta en el artículo 181 establecía: "Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y los adoptivos tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre".-

Nuestra actual Ley de Adopción consta de tres Títulos. En el título I trata de la constitución de la adopción. En el Artículo. nos establece "que el vínculo legal de familia que nace de la adopción comprende únicamente a adoptante, adoptado y descendientes consanguíneos de este último en línea recta", con ello nos indica la relación que existe entre el adoptado y el a

adoptante. En seguida nos manifiesta que el adoptado será considerado como hijo del adoptante.- En el Art. 3 nos dice "que toda persona legalmente capaz puede adoptar a un menor reuniendo los siguientes requisitos" y los enumera.- Tanto el Art. 3, como el Art. 4, 5, 6, 7 y 12 tratan de establecernos quienes pueden ser adoptados y quienes pueden ser adoptantes, asimismo del consentimiento en la adopción. El Artículo 6 exige que la adopción reúna ciertos requisitos como que se otorgue por escritura pública en la cuál conste el consentimiento del adoptante y la aceptación del adoptado, debiendo insertar en dicha escritura, la resolución que autorice la adopción. Asimismo establece que la adopción será siempre autorizada por el Juez de Primera Instancia respectivo previa audiencia de los parientes a que se refiere el Art. 13, si los hay, y de la Procuraduría General de Pobres y con conocimiento de causa. El Art. 8 dispone "que la escritura a que se refiere el Art. 6 deberá inscribirse en el Registro Civil del domicilio del adoptado, en un libro especial que se denominará Registro de Adopciones, y anotarse también al margen de la inscripción del nacimiento". En el Art. 12 dispone los casos en que es nula la adopción.-

En relación a los efectos que produce la adopción, en obsequio a la brevedad sólo analizaremos, uno de esos efectos el relacionado con la patria potestad. Así vemos que el Art. 16 en su Inciso 2o. establece: "En cuanto a los derechos conferidos en los Títulos IX y X del Libro Primero del Código Civil, así como el derecho de consentir en el matrimonio del hijo adoptivo,

serán ejercidos exclusivamente por el adoptante mientras subsista la adopción". El Título X del Código Civil trata de la patria potestad, por lo establecido anteriormente, tiene que aplicarse a la adopción. La Patria Potestad en el caso de la adopción se debe de ejercer de conformidad al Art. 252 del Código Civil, o sea que su ejercicio corresponde al padre adoptivo y en su defecto a la madre adoptiva. Es digno de hacer notar que si una sola persona es la que verifique la adopción, corresponderá a ella el derecho de patria potestad.-

La necesidad de precaver la codicia que los bienes del hijo adoptivo puede producir en el adoptante, se procura evitar en el artículo 19 que dispone: "No obstante lo dispuesto en el Artículo 16, el adoptante no gozará del usufructo sobre los bienes del hijo adoptivo ni de remuneración alguna por su administración". Es decir que el ejercicio de la patria potestad del adoptante tiene ciertas limitaciones impuestas por el legislador. En efecto vemos que el adoptante no goza del usufructo sobre los bienes del adoptado, ni goza de remuneración alguna por la administración de dichos bienes. Esto últimamente mencionado nos aclara que si bien se le priva del usufructo, ello no implica que se le prive de la administración de los bienes del adoptado de acuerdo con lo prescrito por el Art. 259 C.-

La patria potestad del adoptante se suspende y extingue por las mismas causas que suspenden o extinguen la patria potestad del padre o madre.-

En el Título III se trata de la expiración de la Adopción -

disponiendo el Art. 32 la adopción expira: 1) Por voluntad del hijo adoptivo, manifestada en escritura pública dentro del año siguiente a la cesación de su incapacidad. 2) Por consentimiento mútuo del adoptante y del hijo adoptivo mayor de edad, que conste de escritura pública. 3) Por sentencia judicial que prive al adoptante de la patria potestad en los casos contemplados en el Art. 276 del Código Civil y 4) Por sentencia judicial que declare la ingratitud del hijo adoptivo para con el adoptante.-

6.-La Patria Potestad ejercida conjuntamente por el padre y la madre.

Por último nos toca referirnos a la patria potestad ejercida conjuntamente por el padre y la madre. En las legislaciones que van a la cabeza de la evolución del moderno derecho, conceden una igualdad casi plena de derecho tanto al padre como a la madre en cuanto al ejercicio de la patria potestad. Así el Código Civil suizo concede de un modo conjunto el ejercicio de la patria potestad al padre y a la madre, al haber discordia prevalece y decide la opinión del padre.-

El Código soviético de la familia confiere también en forma conjunta el derecho de patria potestad al padre y a la madre, - si bien en caso de discordia, dispone que se resuelva lo conveniente por la autoridad de tutela quien, previamente oirá a los interesados.-

El Código civil mexicano no se contenta con conceder al padre y a la madre el ejercicio conjunto de la patria potestad, -

CAPITULO IV

PERSONAS SOBRE QUIENES RECAE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- Nociones Generales.
- 2.- Hijos legítimos: legítimos nativos y legitimados.-
- 3.- Hijos ilegítimos: Naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos.-
- 4.- Hijos Adoptivos.-
- 5.- Recabitulación.-
- 1.- Nociones Generales.

A la patria potestad del padre o de la madre están sujetos todos los menores de veintiún años que no hayan sido emancipados.- En consecuencia no están sujetos a ella, los menores de veintiún años emancipados. De ahí que los mayores de veintiún años nunca se encuentran sujetos a patria potestad por estar siempre emancipados. Antes de analizar que hijos se encuentran sometidos a la patria potestad, haremos un breve estudio sobre la clasificación de los hijos.-

2.- Hijos Legítimos: Legítimos nativos y legitimados.

El Art. 34 dispone: "Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzcan efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción".-

Dentro de la filiación legítima se distinguen hijos legítimos nativos, e hijos legitimados. Para calificar a los hijos como legítimos se atiende al momento en que son concebidos y -

al momento en que nacen, consecuentemente se necesita que los padres estén unidos en matrimonio a la época de la concepción y no al momento del nacimiento.-

El Art. 193 establece: "El hijo concebido durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, es hijo legítimo".- La legitimidad del hijo se comprueba según esta disposición por dos razones: a) Por el matrimonio de los padres y b) Por la concepción del hijo dentro del matrimonio.-

La legitimidad tiene su fuente natural en el matrimonio -- verdadero que es el celebrado con todas las formalidades de ley y sin impedimento ni defecto interno alguno. También la tiene en el putativo. Respecto de éste don Luis Claros Solar nos da el concepto siguiente: "Putativo es el matrimonio que ha sido celebrado con las solemnidades o requisitos externos que la ley señala, pero adolece de un vicio o defecto interno que lo hace írrito o nulo.- Este matrimonio puede producir efectos civiles si ha habido buena fe y justa causa de error de parte de ambos cónyuges o de uno solo".-

La segunda clase de hijos legítimos son los legitimados, - los cuales los contempla nuestro código civil en el Art. 214 "Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse". La legitimación es un beneficio concedido por la ley a virtud del cual un hijo concebido fuera de matrimonio se le confiere la categoría de legítimo, a virtud del matrimonio --

que sus padres contraen con posterioridad.-

La institución de la legitimación ha tenido una aceptación universal, y se le ha clasificado así: desde el punto de vista de su origen, se distingue la legitimación por rescripto - de autoridad o por gracia y por subsecuente matrimonio. Nuestro código civil admite únicamente la legitimación por subsecuente matrimonio, regulándole en el título VIII- del Libro I. En la legitimación por subsecuente matrimonio se debe distinguir la legitimación "ipso jure" la cual se produce por el sólo hecho del matrimonio; y la legitimación voluntaria en la - cuál el matrimonio se supone pero requiere además el otorga-- miento de instrumento público.-

La legitimación "ipso jure" puede ser de dos clases: 1) El matrimonio de los padres legitima ipso jure a los hijos concebidos antes, pero que nacen después de su celebración, este - caso lo contempla nuestro código civil en el Art. 217.- Si -- bien no se han producido la concepción y el nacimiento dentro del matrimonio, al menos el nacimiento se ha producido estan- do casados los padres. Esta clase de legitimación es la que - requiere menos requisitos, ya que basta el matrimonio de los padres con posterioridad a la concepción.- 2) El segundo caso de legitimación ipso jure lo establece el Art. 218: "El matrimonio de los padres legitima también ipso jure a los que uno y otro hayan reconocido como hijos de ambos por instrumento público o en el acta del matrimonio, ya estén vivos o muertos". En estos casos la legitimación es automática o de pleno dere-

cho, ello significa que los cónyuges no se encuentran obligados a cumplir ningún nuevo requisito para que sus hijos se transformen en legitimados.-

En la legitimación voluntaria el matrimonio es también un su^o puesto necesario, pero es preciso llenar ciertas solemnidades - especiales de legitimación a fin de que pueda realizarse.- Al respecto establece lo siguiente el Art. 219: "Fuera de los casos que los Artículos 217 y 218, el matrimonio posterior no produce ipso jure la legitimación de los hijos.-

Para que ella se produzca es necesario que los padres designen por instrumento público los hijos a quienes confieren esta calidad, ya estén vivos o muertos.-

El instrumento público podrá ser otorgado en cualquier tiempo después de la celebración del matrimonio".-

Los siguientes requisitos deben concurrir en la legitimación voluntaria: a) matrimonio de los padres; b) que los padres designen por instrumento público los hijos a quienes confieren esta calidad, ya estén vivos o muertos; c) el instrumento público podrá ser otorgado en cualquier tiempo después de la celebración del matrimonio; d) notificación de la legitimación al legitimado de acuerdo al Art. 220 que establece: "El instrumento público de legitimación deberá notificarse a la persona que se trata de legitimar. Y si ésta es de aquellas que necesitan de tutor o curador para la administración de sus bienes, se hará la notificación a su tutor o curador general, o en defecto de éste, a un curador especial; e) Aceptación de la legitimación por parte --

del legitimado.- El legislador distingue si el que acepta es un capaz o un incapaz en efecto el Art. 221 dispone: "La persona - que no necesite de tutor o curador para la administración de sus bienes, podrá aceptar o repudiar la legitimación libremente".- Y el Art. 222: "El que necesite de tutor o curador para la administración de sus bienes, no podrá aceptar ni repudiar la legitimación, sino por el ministerio o con el consentimiento de un tutor o curador general, o de un curador especial, y previo decreto judicial con conocimiento de causa".-

La aceptación puede ser expresa o tácita. La primera se establece en el Art. 223 Inc. 1o.; "La persona que acepta o repudia, podrá hacerlo en el mismo instrumento en que se le reconozca, y si no lo hiciere, o no fuere esto posible, deberá declararlo por otro instrumento público dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación.- La segunda se contempla en el Inciso 2o. del Art. 223: "Transcurrido este plazo, se entenderá que acepta, a menos de probarse que estuvo imposibilitado de hacer la declaración en tiempo hábil".-

3.- Hijos Ilegítimos: Naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos.

Consideraremos ahora a los hijos naturales, de dañado ayuntamiento, y a los simplemente ilegítimos.-

El Art. 34 en su parte final establece: "Todos los demás son ilegítimos", y aquí se comprenden a los naturales, de dañado ayuntamiento y los simplemente ilegítimos.-

En el Art. 35 Inc. 1o. se establece: "Son hijos naturales --

los ilegítimos que han sido reconocidos por su padre de la manera determinada por la ley".- Nuestro Código Civil en el Título XII del Libro I, trata "De los hijos naturales".-

En el Art. 279 se dispone: "Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos voluntariamente por su padre o declarados reconocidos de parte de éste por el Juez respectivo y tendrán la calidad de hijos naturales". Esta disposición nos clasifica los modos de obtener el estado de hijo natural, según ha intervenido la voluntad del padre o si el estado resulta de una declaración judicial. Luego podemos decir que el estado de hijo natural puede obtenerse por reconocimiento voluntario y -- por reconocimiento forzoso.-

El reconocimiento voluntario se regula en el Art. 280 al -- disponer: "El reconocimiento por el padre puede hacerse: por - instrumento público, por acto testamentario, por el acta del - matrimonio en el caso del Art. 18, por escritos u otros actos judiciales, y por firmar el padre, en concepto de tal, la respectiva partida de nacimiento haciéndose constar en ésta esa - circunstancia y la de que el alcalde conoce al padre firmante. En caso de no conocerlo se informará de su identidad personal por medio de dos personas de su confianza, quienes también firmarán la partida si supieren".-

El reconocimiento del hijo natural es un acto solemne, consecuentemente se dispone que se haga por instrumento público, por acto testamentario.-

Se agrega: "por el acta del matrimonio en el caso del Art..

218". Esta causal a mi criterio no encaja, por qué como ya vimos con anterioridad el matrimonio de los padres legitima ipso jure a los que uno y otro hayan reconocido como hijos de ambos en el acta del matrimonio, se trata de una causal de legitimación y no de un caso de reconocimiento voluntario de hijos naturales.-

"Por escritos u otros actos judiciales, y por firmar el padre en concepto de tal la respectiva partida de nacimiento".-

El legislador mostrándose muy afanoso por ampliar las causales voluntarias que originan el estado de hijo natural estableció el caso del reconocimiento menos complejo y más sencillo, por firmar simplemente el padre en concepto de tal la respectiva partida de nacimiento, ya que con ello, está reconociendo a la criatura como propia. Respecto a esta última forma de reconocimiento, ciertos abogados opinan que actualmente es "prácticamente irrealizable por que si un padre llega ante el Alcalde y solicita firmar la partida de nacimiento de un hijo en concepto de padre natural, el Alcalde se opone apoyándose en el texto constitucional, que prohíbe consignar en las actas del Registro Civil cualquier calificación sobre la naturaleza de la filiación. Ciertamente que es que el padre que se ve impedido para hacer el reconocimiento puede hacerlo en otra forma; pero también es cierto que al impedirle al padre hacerlo por medio de la partida de nacimiento se priva al hijo de una oportunidad de ser reconocido". Estoy de acuerdo con esta opinión, --- pues el Art. 180 Inc. 2o. de la Constitución Política claramente

te expresa que: "No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres", y si se permitiese firmar la partida de nacimiento de un hijo en concepto de padre natural se estaría contrariando la prohibición establecida en el texto constitucional.-

El reconocimiento voluntario debe ser notificado al hijo para que manifieste si lo acepta o repudia. Si el hijo es capaz puede aceptar o repudiar el reconocimiento libremente. Si el hijo es incapaz no puede aceptar o repudiar libremente sino -- que lo hace por ministerio de su representante legal, o en su defecto un curador especial y previo decreto judicial con conocimiento de causa. Salvo que sea por ministerio de la madre, - en ese caso, podrá aceptarlo o repudiarlo sin previa autorización judicial.-

Tanto el reconocimiento como la repudiación, una vez que se acepte el primero, y que se efectúe en la forma legal la segunda, son irrevocables.-

Otra forma de reconocimiento voluntario es por simple declaración ante el Juez, previa citación. Esta forma se regula en los Arts. 281 y 282 los cuales establecen respectivamente: "Por parte del hijo ilegítimo habrá derecho a que el supuesto padre, si éste fuere mayor de dieciocho años, sea citado ante el Juez a declarar si cree serlo. La citación debe ser personal, y si el demandado se hallare ausente de su domicilio, aunque haya --

constituído apoderado se le emplazará en la forma de ley".- "Si el demandado no compareciese por sí por apoderado especial a prestar la declaración, se le citará por segunda vez de la manera establecida en el Artículo anterior, y si aún entonces no compareciere, se mirará como reconocida la paternidad. Entre una y otra citación deben transcurrir cuatro días por lo menos, más el término de la distancia".-

Se cita al padre, y concurre al Tribunal reconociendo su paternidad, por sólo esa circunstancia queda establecida la filiación natural.-

Puede suceder, por el contrario, que comparezca y niegue la paternidad, ya que se deja a la conciencia y honradez del presunto padre.-

Si no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez, y si aún no comparece quedará establecida la paternidad.-

Puede suceder que el padre en forma espontánea hubiere declarado qué hijos son suyos empleando alguno de los modos del reconocimiento voluntario; pero a su vez puede ser que no lo verifique ya sea por ignorancia, desidia o para eludir las responsabilidades legales del caso. Entonces el hijo por sí o por medio de su representante legal puede recurrir al reconocimiento forzoso, Nuestra ley señala cinco casos de declaración forzosa de estado de hijo natural por sentencia judicial. Ellos son: lo.- Cuando el hijo se halle en posesión notoria de su estado civil como tal, debiendo probarse los hechos siguientes:

que el padre lo ha tratado como hijo suyo, proveyendo a su crianza, educación y establecimiento; que lo ha presentado en ese carácter a sus herederos presuntos, a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio han reconocido dicho estado. La posesión notoria deberá haber durado diez años continuos por lo menos, salvo que el padre hubiese fallecido antes de vencerse ese término.- 2o.- En el estupro, violación o raptó cuando la época en que estos hechos se consumaron coincide con la concepción, según el Art. 74. Este numeral tiene relación con lo dispuesto por el Art. 402 Pn., que dice: "Los reos de violación, estupro o raptó serán también condenados por vía de indemnización: 2o. A reconocer a la prole como natural.- 3o.- Si ha habido seducción de una mujer de buena fama, llevada a cabo con maniobras dolosas, abuso de autoridad o promesa de matrimonio, en la época correspondiente a la época de la concepción. Pero en este último caso es necesario que exista un principio de prueba por escrito.- 4o.- En el caso en que existan cartas y documentos privados de otra naturaleza provenientes de supuesto padre en los que haya confesado de manera inequívoca la paternidad que se pretenda establecer.- 5o.- En el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante la época en que, según el Art. 74, pudo verificarse la concepción, si la madre ha observado durante el tiempo del concubinato una conducta honesta".-

El inciso Ultimo del Art. 283 establece: "La acción para el reconocimiento forzoso a que se refiere este artículo, corres--

ponde sólo al hijo por sí o por medio de su representante legal, entre el supuesto padre o contra sus herederos o contra el curador de la herencia yacente; debiendo tramitarse dicha acción en juicio ordinario".- Este inciso nos indica que la acción se tramita en juicio ordinario, y las personas que pueden ejercerla, así como contra quien se ejerce dicha acción.-

Los efectos que produce el reconocimiento de hijo natural se establecen por el Art. 285 al decir: "Los hijos naturales no tienen respecto del padre que los ha reconocido con las solemnidades legales, otros derechos que los que expresamente -- les conceden las leyes".-

Ciertos tratadistas consideran que el reconocimiento produce efecto restringido a los sujetos padre natural e hijo natural. De ahí que sostenga que el hijo natural no entra por el hecho del reconocimiento en la familia del padre que lo ha reconocido. En cambio otros estiman que el reconocimiento produce efectos tanto respecto del padre natural como de sus ascendientes y colaterales. De ahí que consideren que el hijo natural entra por el hecho del reconocimiento en la familia del padre que lo reconoce, eso sí, sin los derechos a la sucesión y otros que la ley no le confiere expresamente.-

Entre los efectos que se producen se encuentran: Respeto y obediencia. De acuerdo al Art. 289 que dispone que las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres, expresadas en el Art. 230 se extienden al hijo natural con respecto al padre, el hijo natural debe respeto y obediencia a su padre natu_

ral.-

Socorro. De acuerdo al Art. 289 en relación con el Art. 231, el hijo natural tiene para con el padre natural la obligación - de darle los auxilios que necesitare en todas las circunstancias de la vida.-

Tuición. Según el Art. 290: "En defecto de la madre, el padre - está obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales, en los mismos términos que lo es el padre legítimo según el Art. - 233".-

Gastos de Crianza y de Educación.- Al respecto el Art. 291 dispone: "El padre está obligado a contribuir a los gastos de crianza y educación de su hijo natural".-

En la educación se abarca por lo menos la enseñanza primaria y el aprendizaje de una profesión u oficio. Art. 291 Inc. 2o.- "El Juez regulará en caso necesario lo que cada uno de los padres, según sus facultades y circunstancias, debe contribuir - para la crianza y educación del hijo. Art. 291 Inc. 3o.-

Alimentos: Se deben alimentos cóngruos a los hijos naturales, y al padre natural en el grado de necesario. Art. 338 y 341.-

Derecho sucesorio.- Los hijos naturales son llamados a la sucesión intestada de su padre, pero a falta de posteridad legítima. Art. 990. Los padres naturales son llamados en segundo - grado a la sucesión intestada del hijo de conformidad al Art. 998 que establece: "Y el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo, y con tal que éste haya aceptado el - reconocimiento".-

La impugnación del reconocimiento lo regula nuestro código civil en el Art. 286: "El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que tenga interés actual en ello, debiendo hacer valer su derecho en el término de la prescripción. En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que enseguida se expresan: 1o) La primera de las que se señalan para impugnar la legitimación en el Art. 228.- 2o) No haberse verificado el reconocimiento conforme a la ley".-

En la primera causal se debe probar la circunstancia de que el hijo reconocido no ha podido tener por padre al reconociente según el Art. 74.-

Los tratadistas están de acuerdo en que se debe tratar de un interés pecuniario y no el interés puramente moral. Asimismo debe ser un interés actual con lo cual se descarta un interés futuro o eventual.-

Pasamos a analizar los hijos de dañado ayuntamiento. Al respecto el Art. 35 Inc. 2o. establece: "Son de dañado ayuntamiento los adulterinos e incestuosos".-

Antes había tres clases de hijos de dañado ayuntamiento; los adulterinos, los incestuosos y los sacrílegos. Tanto en las leyes de Partida como en las de Toro se habla de hijos de dañado y punible ayuntamiento. En el derecho Romano donde tiene su origen dicha expresión, tanto quiso decir como hijos de padre que merecen ser sancionados por su procreación.-

El Código Civil de 1880 nos da el concepto siguiente: "Es sacrílego el concebido entre padres de los cuales alguno era clóri

go de órdenes mayores, o persona ligada por votos solemnes de castidad en orden religiosa, reconocido por la Iglesia Católica!" En la edición de 1893 se suprimió la palabra sacrílego, y el concepto que se daba de hijo sacrílego. "Es adulterino el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo menos al tiempo de la concepción estaba casada con otra, salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo que respecto de alguna de ellas hubiere producido efectos civiles". Art. 36. Venos pues para que un hijo sea considerado adulterino es necesario que haya sido concebido en adulterio, es decir, que al tiempo de la concepción alguno de sus padres estuviera casado con otra persona. No obsta al adulterio el hecho de que uno de ellos haya ignorado el matrimonio del otro al tiempo de la concepción. Los hijos adulterinos no pueden ser legitimados porque hay una disposición expresa en el Art. 216 que lo prohíbe, lo cuál es injusto, ya que ellos son víctimas inocentes que sufren los efectos de la incontinencia de sus padres. En otros países se ha derogado esta disposición que prohíbe legitimar los hijos adulterinos.-

Sobre los incestuosos el Art. 37 dispone: "Es incestuoso para los efectos civiles: 1o) El concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad o afinidad; 2o) El concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado transversal de consanguinidad o afinidad; 3o) El concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro. La consanguinidad y afinidad

de que se trata en este artículo, comprende la legítima y la ilegítima".-

Es incestuoso los concebidos entre padres que les está prohibido contraer matrimonio por razón de parentesco.-

En la antigüedad se llamaba incestuoso a los hijos concebidos entre hermanos o entre tíos y sobrinos, es decir, cuando se trataba de parientes colaterales. Y nefarios en caso de ser concebidos entre ascendientes y descendientes, es decir si el parentesco era en línea recta.-

Por ley de 21 de Junio de 1907 se reformó, dándole la redacción que tiene actualmente el Art. 103, el cual dispone: "También son incapaces para contraer matrimonio entre sí: 1o) Los parientes por consanguinidad, en cualquier grado de la línea recta; 2o) Los hermanos sean carnales, paternos o uterinos". En virtud de esta reforma ya se permitió el casamiento entre afines tanto en línea recta como en segundo grado transversal, entre personas de las cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro. En consecuencia se trata de una nueva ley que no se concilia con ciertas disposiciones establecidas en el Art. 37.-

El Art. 50 establece que: "La derogación de las leyes es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con los de la ley anterior". Luego podemos decir que el Art. 103 deroga parcial y tácitamente al Art. 37.-

Las razones de prohibir los matrimonios entre parientes muy cercanos, se encuentran en el orden moral. Al respecto don Luis Claros Solar nos trae una cita de Loaré, Legislation de la Fran-

ce, Tom. 4o., Páginas 491: "El horror del incesto del hermano - con la hermana y de los afines en el mismo grado derive del principio de honestidad pública, decía Portalis. La familia es el -- santuario de las costumbres; es ahí donde debe evitarse con tanto cuidado todo lo que pueda corromperla. El matrimonio no es, - sin duda, una corrupción; pero la esperanza del matrimonio entre seres que viven bajo el mismo techo y que están ya invitados por tantos motivos a aproximarse y unirse, podrían encender deseos - criminales y producir desordenes que mancharían la casa paterna, desterrarían de ella la inocencia y perseguirían así la virtud - hasta en su último asilo". También se invocan razones de índole fisiológica ya que la experiencia ha demostrado que generalmente de los matrimonios entre parientes cercanos nacen hijos propen-- sos a sufrir enfermedades.-

El Art. 35 nos habla de hijos naturales y de dañado ayunta-- miento y nada nos dice de los hijos ilegítimos, pero se deduce - que los hijos ilegítimos son los que no han sido reconocidos y - que no son de dañado ayuntamiento, entonces pues el hijo simple-- mente ilegítimo bien está en la categoría superior con respecto a los hijos de dañado ayuntamiento y en la categoría inferior a los hijos naturales.-

4.- Hijos Adoptivos.

Ahora nos referiremos al hijo adoptivo. En el Título III hici-- mos una breve alusión a la institución de la adopción, para evi-- tar repeticiones inútiles nos remitimos a lo dicho ahí, y por -- consiguiente nos limitaremos aquí a agregar lo necesario el Art.

16 de la ley de adopción en su Inc. 2o. establece: "En cuanto a los derechos conferidos en los Títulos IX y X del Libro Primero del Código Civil, así como el derecho de consentir en el matrimonio del hijo adoptivo, serán ejercidos exclusivamente por el adoptante mientras subsiste la adopción". El Título X del Código Civil trata de la patria potestad, por lo establecido anteriormente, tiene que aplicarse a la adopción. El Art. 16 Inc. 3o. y 4o. de la Ley de adopción establece: "Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará aún en el evento de no encontrarse la persona que se va a adoptar sujeta a patria potestad al tiempo de la adopción.- La adopción podrá en todo caso, término a la guarda a que se encuentra sometido el hijo adoptivo". Significa que si la persona que se va a adoptar al tiempo de la adopción no se encuentra sometida a patria potestad, sino que se encuentra sujeta a guarda, ésta fenece, y comienza el derecho de patria potestad del adoptante.-

El Art. 17 de la ley de adopción dispone: "La adopción del hijo produce su emancipación". Con esta disposición se quiere poner en claro el caso de que si la persona que se va a adoptar se encuentra sometida a la patria potestad de su padre o madre, dicho derecho de patria potestad pasa al adoptante por ministerio de ley.-

La patria potestad del adoptante se ejerce de conformidad al Art. 252 del Código Civil, o sea que su ejercicio corresponde al padre adoptivo y en su defecto a la madre adoptiva, sobre sus hijos adoptivos. Y el Art. 21 de la ley de adopción dispone: "Lo -

patria potestad del adoptante se suspende y pierde por las mismas causas que suspenden o extinguen la patria potestad del padre o madre.-

5.- Recapitulación.

Verificado el anterior estudio sobre los hijos, podemos ver sobre quienes recae la patria potestad. Del tenor de los Arts. 252 y 253 deducimos que el padre legítimo, y en su defecto la madre legítima ejerce la patria potestad sobre los hijos legítimos y legitimados no emancipados.-

Los comentaristas están de acuerdo en que el Art. 253 es innecesario debido a las diversas disposiciones que asimilan los hijos legitimados a los hijos legítimos.-

Los hijos ilegítimos, naturales, y de dañado ayuntamiento se encuentran sometidos a la patria potestad de la madre ilegítima.

De conformidad a la ley de adopción, ya vimos que el hijo adoptivo se encuentra sujeto a la patria potestad del adoptante.-

La patria potestad sólo se ejerce sobre los hijos no emancipados; a éstos el código civil los denomina hijos de familia y el padre o madre, con relación a ellos, padre o madre de familia.- Estas denominaciones tienen su origen en el Derecho Romano. Como el legislador ha definido expresamente que se debe entender por hijo de familia, de conformidad al Art. 20, se le dará siempre su significado legal.-

Antiguamente la patria potestad tenía un carácter vitalicio, ahora vemos que el padre no la ejerce indefinidamente durante toda su vida, ya que finaliza mediante la emancipación del hijo,

la cual puede ser voluntaria, legal y judicial.-

El legislador establece en el Art. 254: "La patria potestad no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público, en los actos que ejecute en razón de su empleo o cargo. Los empleados públicos menores de edad son considerados como mayores en lo concerniente a sus empleos".-

El padre conserva el derecho de patria potestad, pero éste se limita en cuanto no se extiende al hijo que ejerce un empleo o cargo público.-

En la antigüedad en Roma ponían fin a la autoridad paterna ciertos acontecimientos como el ser designado el hijo sacerdote de Júpiter; la hija se le confiriese la dignidad de vestal. En tiempos de Justiniano en caso de que el hijo de familia fuere designado patricio, cónsul, obispo, prefecto del pretorio o ---cuestor del palacio. Ello nos indica que los romanos proclamaron la independencia del hijo de familia desde el punto de vista del derecho público. Estos principios romanos cobran arraigo en nuestro código. La patria potestad es una institución de derecho civil. Los derechos políticos se regulan por leyes diversas a las que establecen los derechos civiles. Por ello es que el hijo en relación a sus derechos políticos no se encuentra sometido a la patria potestad.-

CAPITULO V.

ATRIBUTOS DE LA PATRIA POTESTAD.-

- 1.-USUFRUCTO LEGAL.- Nociones generales. Peculio adventicio ordinario. Peculio profesional o industrial. Peculio adventicio extraordinario.-
- 2.-ADMINISTRACION DE BIENES.- Principios generales. Bienes administrados personalmente por el hijo. Bienes del hijo administrados por un curador. Bienes del hijo administrados por el padre.-
- 3.-REPRESENTACION LEGAL.- Principio general y sus excepciones. - Formas y efectos de la autorización. Efectos de los actos que el hijo obra por si mismo.-

1.- Usufructo legal.-

Nociones Generales.- El usufructo es un derecho que la ley confiere a quien ejerce la patria potestad para hacer propios los frutos de ciertos bienes del hijo no emancipado.-

En favor de esta institución se dice que constituye una especie de compensación de los gastos de crianza, educación que sufraga el padre en favor del hijo.-

Laurente nos dice: "Se admite el motivo alegado por Pothier, sobre que el disfrute de los bienes es una recompensa por la educación que se confía a los padres. Pero este idea de recompensa no está en oposición con la esencia misma del derecho de educación? La educación es un deber, pues ambos padres están obligados a educar a sus hijos por el simple hecho de haberles dado la

vida. Y puede el padre pedir una recompensa a su hijo por haberle educado, una recompensa que se traduce en dinero por cuidados de carácter moral? Proudhon llama al usufructo legal salario, -- 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, enpequeñecerlo? Dícese que el usufructo legal reconoce otro motivo, y es el de no ser conveniente que el padre esté sujeto a dar cuenta a su hijo. Es contrario a la moral, dice Toullier, no presentar a los padres ante sus hijos sino bajo el aspecto de hombres de negocios, sujetos a darles cuenta como el dependiente al patrón, y seguida de discusiones y muy frecuentemente de pleitos judiciales que no pueden compaginarse con la piedad filial .- Aplaudiríamos esta razón, siempre que fuese real.- Y aunque todos los autores la reproducen, olvidan que siempre estaba obligado el padre a dar cuenta de su administración, aun cuando no tenga el usufructo. No fue, pues, una idea moral la -- que inspiró al legislador. En suma, el usufructo no es más que -- un derecho pecuniario". En cambio el tratadista Italiano Ricci -- nos manifiesta: "No cabe una compensación material y pecuniaria al más sagrado e imperioso de los deberes, cual es aquel que los padres tienen para con sus hijos, Una patria potestad evaluada -- en dinero perdería en su prestigio, y el más poderoso de los -- afectos que se alberga en el corazón llegaría a ser objeto de mercancía, No es posible atribuir al legislador una concepción tan baja de la patria potestad. El cumplimiento de un deber exclusivamente moral no puede tener sino que compensaciones igualmente

morales, una recompensa material cualquiera tendería a hacer de generar la moralidad del deber mismo".-

Estimo que lo más aconsejable es una posición mixta: El legislador concede al padre el usufructo legal en consideración -- tanto al orden material en cuanto constituye una compensación -- de los gastos de crianza y educación que sufraga el padre en fa-- vor del hijo, como al orden moral en cuanto se le concede dicho usufructo a fin de evitar que el padre esté sujeto a rendir --- cuentas a su hijo.-

El usufructo es un derecho real que supone necesariamente -- dos derechos coexistentes, el de nudo propietario y el del usu-- fructuario.-

De conformidad al Art. 812: "El usufructo legal del padre o madre de familia sobre ciertos bienes del hijo está sujeto a -- las reglas especiales del título "De la patria potestad".- Estas en consecuencia son preferentes a las reglas generales estableci-- das en el Título VIII del Libro II.-

El usufructo legal tiene sus notas diferenciales con el usu-- fructo general, entre ellas encontremos:

a) Es inalienable el usufructo legal. En el usufructo ordinario, el usufructuario tiene la facultad de ceder a cualquier título el usufructo (Art. 796), y los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo, y se les pague con él hasta concurrencia de sus créditos (Art. 806). En cambio el usufructo legal siendo un derecho personalísimo no puede ser cedi-- do ni a título oneroso ni gratuito y no puede ser embargado, y a

sí lo confirman los Arts. 1488 No. 8 y el 2213 Inc. 3o.-

b) En el usufructo ordinario, el usufructuario no puede tener la cosa fructuaria sin haber prestado caución suficiente de conservación y restitución (Art. 778).-

En el usufructo legal no sucede lo mismo, ya que el Art. 257 dispone: "El padre de familia no es obligado, en razón de su usufructo legal, a la fianza o caución que generalmente deben dar los usufructuarios para la conservación y restitución de la cosa fructuaria".-

Don Luis Claro Solar nos manifiesta que: "Ya las leyes romanas estimaban una injuria a la ternura del padre, y una falta a la reverencia que le debe el hijo, exigir caución y rendición de cuentas al padre usufructuario".- El legislador no podía demostrarse receloso y desconfiado ante la probidad y prudencia del padre, ya que su amor por los hijos, siendo un sentimiento que le nace de lo más profundo de su corazón, lo inducen en una forma espontánea a interesarse vivamente en todo lo concerniente a sus hijos.-

c) El usufructo legal dura hasta la emancipación del hijo.- Reiterando la disposición del Art. 273 que establece: "La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad", el Art. 257 dispone la misma solución en relación al usufructo, al decir: "El padre no goza del usufructo legal sino hasta la emancipación del hijo". Esta disposición es un efecto del Derecho Moderno que considera la patria potestad como una institución protectora de los intereses del hijo y no de los del padre.- Ya -

que antiguamente las leyes de Partidas que se inspiraban en la legislación romana disponían que el padre mientras viviése gozase del usufructo. En cambio actualmente una vez que tiene lugar la emancipación, ya sea voluntaria, legal o judicial, se extingue el derecho de usufructo. Al respecto don Manuel Somarriva - Undurraga nos dice: "Precepto muy lógico, ya que si el usufructo es una consecuencia de la patria potestad y si ésta se extingue por la emancipación, cesando la causa es natural que cese el efecto".-

El Art. 255 en su Inc. 1o. establece: "El padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia, exceptuados los siguientes: "Este inciso nos indica que el usufructo del padre no comprende la totalidad de los bienes del hijo. Para establecer sobre que bienes recae, hay que recurrir a la teoría de los peculios.-

El mismo Art. 255 en su Inc. antepenúltimo distingue tres peculios: a) El peculio profesional o industrial; b) El peculio adventicio extraordinario; y c) El peculio adventicio ordinario. Peculio adventicio ordinario.

Aquellos bienes en que el hijo tiene la propiedad y el padre el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario.

Este peculio representa el caso corriente, y por consiguiente los casos excepcionales están representados por los otros dos peculios.-

El legislador no dijo cuales bienes integraban el peculio adventicio ordinario, pero por exclusión, se establece que todos

los bienes que no pertenecen al peculio profesional o al peculio adventicio extraordinario, componen el peculio adventicio ordinario. El usufructo de los bienes que integran el peculio adventicio ordinario se concede al padre por el sólo ministerio de la ley. Como corolario de lo anterior podemos decir que sobre los bienes que integran el peculio profesional o el peculio adventicio extraordinario no tiene el padre el usufructo.-

El Peculio Profesional o Industrial.-

De conformidad a lo dispuesto por el número primero del Art. 255, constituyen este peculio "Los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico". Este conjunto de bienes que integran el peculio profesional o industrial corresponde a los peculios castrense y cuasi-castrense del derecho romano.-

Don Luis Claro Solar al respecto nos dice: "La expresión "empleo" está tomada aquí en toda la generalidad de su significado y designa cualquiera ocupación, destino u oficio; "profesión liberal" es aquella en que predomina el ejercicio del entendimiento y requiere para su desempeño largos estudios; "oficio mecánico", es todo arte en que domina el trabajo material o el uso de máquina".-

La intención del legislador es estimular a los hijos en sus trabajos personales y para ello les confiere la propiedad, administración y goce de los bienes que componen el peculio profesional o industrial.-

El Art. 258 dispone: "El hijo de familia se mirará como emancipado, y habilitado de edad, para la administración y goce de su peculio profesional o industrial".-

Los comentaristas están de acuerdo en que el concepto de hijo de familia se refiere al menor adulto, es decir, al varón -- que ha cumplido catorce años y a la mujer que ha cumplido doce años, los cuales son relativamente incapaces. Por consiguiente quedan excluidos los inmúberes por ser absolutamente incapaces Art. 1318.-

La vida diaria nos demuestra que hay ciertas faenas como la de vendedor de periódicos y revistas, billetes de la lotería, limpiabotas etc., las cuales son realizadas por menores de catorce y doce años, pero de una manera obviamos percatamos que los beneficios obtenidos son tan ínfimos que no ameritan tomarlos en cuenta.-

"Se mirará como emancipado": significa como que si el padre lo hubiera emancipado, y consecuentemente no está sujeto al padre en cuanto al goce y administración de su peculio profesional o industrial.-

"Y habilitado de edad": significa que puede ejecutar todos los actos judiciales y extrajudiciales, y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos u obligaciones de que la ley le declara incapaz" Art. 296.-

Peculio adventicio extraordinario.-

Este peculio está formado por los siguientes bienes:

a) "Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo, y no el padre". Art. 255 No. 2.-

Según esta disposición el padre no goza del usufructo de los bienes que integran este peculio, porque se establece que tanto el dominio como el usufructo le pertenecen al hijo.-

La cláusula que priva al padre del usufructo debe ser expresa porque así lo dispone el texto de la ley; pero ello no significa que se usen términos sacramentales, basta redactarla en forma tal que se haga evidente que su voluntad es privar al padre del usufructo legal.-

Ciertos comentaristas como don Luis Claro Solar sostienen -- que el Código ha llevado a la práctica esta regla en el Art.277 al establecer que: "Cuando se hace al hijo una donación, o se le deja una herencia o legado, bajo condición de obtener la emancipación, no tendrá el padre el usufructo ni la administración de estos bienes y se entenderá cumplir así la condición".-

Respecto de la exigencia de que debe ser expresa la disposición del donante o testador por medio de la cual se priva al padre del usufructo, ciertos tratadistas como Laurent consideran que el fundamento de dicha exigencia es que: "Aquél que hace una dádiva al hijo, con la condición de que no disfrute de ella el padre, manifiesta sentimientos más o menos hostiles para con éste, sentimientos que no es fácil suponer, y por esto el donante debe expresar claramente su voluntad".-

Otros comentaristas como Ricci estiman en cambio: "Cuando el testador o el donatario prive al padre del usufructo legal de los bienes legados al hijo, se debe presumir que la prohibición no tiene otro fundamento que la falta de confianza del testador o donante en el padre.-

No hay motivo para suponer esto, y sería, por otra parte, ofensivo para el padre autorizar la suposición de que al prohibir el usufructo debe atribuirse a un sentimiento de desconfianza con respecto a éste. Así, pues salvando el prestigio de la patria potestad, puede y debe suponerse que el testador o el donante no tuvo por objeto al privar al padre del usufructo legal, sino una mayor utilidad del hijo, o la consecución de un fin prefijado por aquél al instituirle heredero o donatario".-

Estimo que en los diversos casos que se presentan en la vida puede suceder ya sea lo establecido por el primer o el segundo fundamento, sin embargo ha de acontecer con más frecuencia lo consignado por el primero de los fundamentos.-

b) "Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado". Art. 255 Numeral 3o.-

Aquí se contempla el segundo caso de vicio adventicio extraordinario y por consiguiente es una excepción a la regla general de que el padre goza del usufructo de todos los bienes del hijo de familia.-

Don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia nos da el siguiente concepto de desheredado

ción: "Una disposición testamentaria por la cual se priva o excluye a alguno de la herencia a que tenía derecho".- La desheredación en nuestra legislación fue suprimida por el Decreto Legislativo de mayo 10 de 1907 y publicado en el Diario Oficial - de Junio 21 de 1907.-

Don Manuel Sossarriva Undurraga nos da "la razón de porqué en estos bienes no tiene el padre el usufructo ni tampoco la administración, es muy fácil de comprender; el padre incapaz o indigno para heredar o que es desheredado, incurre en una sanción que lo priva de los derechos hereditarios, y si conservara el usufructo de estos bienes, la sanción se burlaría en parte, ya que se aplicará sólo a la nuda propiedad".-

Análogas razones sostiene Fernando Fueyo Laneri: "La ley ha obrado con lógica al negar toda intervención y todo provecho -- del padre respecto de bienes que no han podido llegar normalmente a su patrimonio. Sería como contradecir la sanción que ha operado, o al menos restarle eficacia en parte".-

Los comentaristas están pues de acuerdo en que el motivo de porqué el legislador priva al padre del usufructo legal de estos bienes, radica en la sanción a que se hace merecedor el padre incapaz o indigno para suceder.-

En efecto la ley niega todo beneficio al padre respecto del usufructo legal de una herencia o legado que no ha podido formar parte de su patrimonio por incapacidad o indignidad y que por tales razones ha pasado a su hijo.-

Nuestro Código Civil establece las siguientes incapacidades

para suceder: Falta de existencia al tiempo de abrirse la sucesión Art. 963; tratarse de confradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas Art. 964; si antes de deferírsele la asignación, hubiese sido condenado por adulterio o acusada de dicho delito, si se siguiese condenación judicial Art. 965; haber confesado o asistido al testador durante la última enfermedad en calidad de ministro de cualquier culto Art. 966; y ser notario o testigo del testamento o parientes y dependientes de los mismos Art. 1044.-

Entre las causales de indignidad podemos mencionar: El Art. 969 establece: "Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios": El que ha cometido homicidio en la persona -- del difunto; el que realizó un hecho delictivo contra la vida, -- el honor, o los bienes del causante; el cónyuge o consanguíneo -- que estando el causante demente o en indigencia no lo socorrió -- pudiendo; el que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria; el que ha detenido u ocultado el testamento dolosamente; el que no hubiere denunciado o avisado a la justicia el -- homicidio cometido en el difunto Art. 970; el que siendo llamado a suceder ab-intestato al impúber, demente o sordo-mudo, no solicitó que se le nombrase un guardador Art. 971; el guardador que nombrado por el testador y sin interés incapacidad legal no entra a servir el cargo Art. 972; el que se compromete a hacer pasar bienes del causante a un incapaz para suceder Art. 973; el -- partidior que no aceptó Art. 1206, etc.-

2.- ADMINISTRACION DE BIENES.-

Principios generales.- Por regla general al padre corresponde la administración de los bienes del hijo, siendo otro de los atributos de la patria potestad, y que el legislador establece en el Art. 259: "El padre administra los bienes del hijo, en que la ley le concede el usufructo".- Este inciso no lo debemos tomar en su tenor literal, ya que si atendemos al contexto de la ley nos damos cuenta que no significa que únicamente administre los bienes que usufructúa, por que puede suceder que administre bienes sin gozar del usufructo, y acontecer que no administre bienes en que la ley le concede el usufructo.- Por consiguiente será más correcto decir que por regla general el padre tiene la administración de los bienes del hijo, salvo las excepciones legales.-

Así como el hijo tiene diversos peculios, y se le considerará a veces como emancipado y habilitado de edad, así mismo habrá que distinguir en cuanto a la administración de sus bienes las diversas modalidades que se presentan: bienes administrados personalmente por el hijo; bienes del hijo administrados por un curador; y bienes del hijo administrados por el padre que constituye la modalidad más común.-

Bienes administrados personalmente por el hijo.-

El hijo tiene la administración de los bienes que integran el peculio profesional o industrial. Al respecto hay una disposición especial que establece: "El hijo de familia se mirará como emancipado y habilitado de edad, para la administración y goce de su peculio profesional" Art. 258.-

En otras palabras el padre no tiene la administración de los bienes que forman el peculio profesional e industrial, y el hijo de familia se considera como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce de dicho peculio.-

Al considerarlo como emancipado, consecuentemente el hijo de familia no estará sujeto al padre en cuanto al goce y administración de los bienes que integran su peculio profesional o industrial.-

Al considerarlo como habilitado de edad, el hijo podrá ejecutar tanto los actos judiciales como extrajudiciales de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos -- en que la ley lo declare incapaz, en el ámbito de su peculio -- profesional o industrial. El hijo al respecto sufre la limitación establecida por el Art. 267. Asimismo no se podrá nombrarle un curador para la administración de este peculio, ya que precisamente "la habilitación de edad pone fin a la guarda del menor" Art. 300.-

Luis F. Borja al comentar a este artículo se expresa así: "También es viciosa la redacción de este artículo. Debió ante todo evitarse la ambigüedad proveniente del doble significado de las palabras se mirará, pues no se sabe a primera vista, si el hijo mismo se mira, o si la ley es quien lo mira como emancipado. Hubiera podido darse otro giro a la redacción, diciéndose, por ejemplo: La ley considera como emancipado...".

Las diferentes críticas que se le han hecho al Art. 258 influyeron en el ánimo del legislador extranjero, a tal grado que en

la legislación chilena este artículo se reformó por la ley número 7612, quedando por consiguiente su redacción de la manera siguiente: "El hijo de familia se considerará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 255" o Art.267 de nuestro Código Civil.-

Bienes del hijo administrados por un curador.-

Por exclusión se determina que serán aquellos bienes que no administra el hijo personalmente, ni el padre conforme a la regla general. Estos bienes los designa el Art. 259: a) "Las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre". La Cláusula que priva al padre de la administración debe redactarse en términos sacramentales o basta que resulte con evidencia de la disposición? Don Luis Claro Solar nos dice: Naturalmente no es necesario que el donante o testador diga literalmente que el padre no tendrá el usufructo, ni la administración de estos bienes, bastará que de las disposiciones del donante o testador resulte la incompatibilidad de su coexistencia con el usufructo o la administración".-

Con el mismo criterio se manifiesta Fernando Fucyo Laneri: - "Al igual que en la privación del usufructo, no hacen falta términos formales o sacramentales. Sólo se exige una evidencia clara".-

En conclusión podemos decir que los autores chilenos opinan unánimemente que la cláusula que veda al padre de la administración no es necesario redactarla en términos sacramentales, bas-

tando que aparezca con evidencia.-

Los motivos por los cuales se le despoja al padre de la administración pueden ser varios: bien por la desconfianza que se tiene del padre por su poco talento, bien por su falta de res--ponsabilidad para administrar.-

Intima relación tiene esta disposición con el Art. 260 que establece: "La condición de no administrar el padre, impuesta por el donante o testador, no se entiende que le priva del usufructo, ni la que le priva del usufructo se entiende que le quita la administración, a menos de expresarse lo uno y lo otro --por el donante o testador".-

Es decir que la cláusula de no administrar no lo priva del usufructo, y viceversa.- En consecuencia deducimos que la privación de una cosa es independiente de la otra, pero ello no obsta a que se le prive de ambas cosas mediante una disposición expresa de voluntad de parte del donante o testador.-

Al respecto existe la siguiente doctrina: "Si un testador --que ha instituído a su hijo natural como único heredero, prohíbe terminantemente que la madre ilegítima tenga intervención en la educación de su hijo y en todo lo que se refiere a la administración de los bienes de éste, privándola también del usufructo, y aún ordena que se procure obtener la emancipación del hijo expresado, no tiene derecho la madre a reclamar la administración de los bienes de su hijo, invocando la patria potestad, aunque la curaduría de las personas designadas por el testador termine por excusa o renoción legales" (Revista Judicial, Tomo XLI, Fe-

brero 12 de 1936, página 136 y 137).-

b) La otra situación en que ha de corresponder la administración a un curador es la que establece el Art. 259 en su Inciso 2o.: "Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado".-

La desheredación como lo vimos ya fue suprimida entre nosotros, por consiguiente la frase "o por haber sido éste desheredado" constituye un residuo del régimen jurídico anterior, que debe suprimirse.-

La mayoría de autores chilenos estiman de que la razón de -- por qué en estos bienes el padre no tiene la administración es que al haber incapacidad o indignidad del padre para heredar, - se hace merecedor de una sanción que lo prive de los derechos hereditarios, y si se le concediese la administración de estos bienes, a la sanción se le restaría eficacia en parte.-

En los dos casos anteriores el menor se encuentra sometido a la patria potestad del padre, y éste no tiene la administración, dando lugar al ejercicio de una administración por separado, por consiguiente el curador que se nombre será curador adjunto. Art. 365 y 369.-

Bienes del hijo administrados por el padre.-

Y por último analizaremos la modalidad que constituye la regla general: los bienes del hijo administrados por el padre.-

En efecto por regla general el padre tiene la administración de todos los bienes del hijo, salvo las excepciones siguientes:

a) el padre no tiene la administración de los bienes que forman el peculio profesional o industrial en virtud de lo dispuesto por el Art. 258; b) "en las cosas donadas, heredadas o legadas bajo la condición de que no las administre el padre" Art. 259 - Inc. 1o.; y c) "las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido este desheredado". Art. 259 Inc. 2o.-

Todos los restantes bienes del hijo están administrados por el padre.-

Para que el padre pueda ejercer la administración de los bienes del hijo no se le obliga a hacer inventario solemne, al respecto el Art. 261 dispone: "El padre de familia que, como tal, administra bienes del hijo, no es obligado a hacer inventario de ellos mientras no pasare a otras nupcias pero si no hace inventario, deberá llevar una descripción circunstanciada de dichos bienes desde que empiece a administrarlos".-

La razón de por qué el padre de familia se encuentra exento de la obligación de hacer inventario solemne es la confianza infinita que el padre de familia infunde en el ánimo del legislador.-

Los tratadistas no discrepan al estimar que la obligación de hacer inventario solemne nace, en caso de pasar a otras nupcias el padre con miras de evitar que se confundan los patrimonios.-

El Código en el Art. 433 manifiesta que: "El tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por -

día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; y a pagar el saldo que resulte en su contra". Respecto del padre de familia no existe disposición legal que le imponga la obligación de llevar cuenta de todos sus actos administrativos, día por día, sin embargo responde de la administración de los bienes del hijo.- En efecto, el Art. 262 dispone que: "El padre de familia es responsable en la administración de los bienes del hijo, hasta de la culpa leve".-

Establece la ley que responde hasta de la culpa leve lo que significa que debe tener en la administración la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, es decir administrar los bienes como un buen padre de familia Art. 44.-

Por regla general el padre de familia puede realizar libremente los diversos actos, sin más limitaciones que las dispuestas expresamente por la ley: "No se podrá enajenar ni hipotecar los bienes raíces del hijo que valgan más de doscientos colones, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del Juez, con conocimiento de causa, y sin que la venta se haga en pública subasta " Art. 267.-

Esta disposición no exige acreditar la necesidad o utilidad manifiesta de la enajenación, en el hecho ella deberá existir, ya que el Juez que debe proceder de conformidad a los Arts. 816 y 817 del Pr. no concederá la autorización si no se justifica la utilidad y necesidad de la enajenación. Con este criterio se

ha pronunciado la sentencia siguiente, alguno de cuyos párrafos copio en seguida: "Los actos de enajenación de los bienes raíces de los hijos que están bajo patria potestad, son generalmente peligrosos, y el gravamen hipotecario de ellos importa una posible desmembración del dominio, toda vez que quedan expuestos a ser enajenados en virtud de acción del acreedor para hacer efectivo el pago de la hipoteca; por esa razón la ley toma medidas en defensa de los menores y establece en el Art. 267 -- del Código Civil que no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces del hijo que valgan más de doscientos colones, aún pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del Juez con conocimiento de causa, y sin que la venta se haga en pública subasta; y por esos mismos motivos los tribunales de -- justicia, inspirados en el espíritu protector de la ley, están en el deber ineludible de rodear de toda clase de garantías los bienes de los menores, no permitiendo que se les prive de ellos ni se les grave con hipotecas sino por causas de utilidad o necesidad manifiestas. Es hecho confesado por la peticionaria y -- establecido por la prueba testimonial vertida por la misma y -- por la inspección del Juez, que la menor no tiene más bienes -- que los que se trata de gravar, los que apenas producen una renta muy reducida.- De modo que, comprometer esos derechos para -- adquirir los que corresponden al otro condueño, sin esperanzas de redimirlos puesto que casi nada producen de renta, es sumamente peligroso para la menor que se vería expuesta a perder-- los todo por falta de pago, mientras que, con la proindivisión

que existe, no se ve que corra ningún peligro de perderlo".(Revista Judicial de 1934, Página 267).-

La prohibición del Art. 267 solo hace alusión a los bienes raíces y en consecuencia dicha prohibición no alcanza a los bienes muebles. Concede importancia a los inmuebles y no considera a los muebles. En cambio el Art. 413 que trata sobre los tutores y curadores si hace alusión tanto a los inmuebles como a los muebles, en efecto vemos que dicha disposición establece: "No será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo que valgan más de doscientos colones, ni gravarlos con hipoteca o servidumbres, ni enajenar ni empeñar los muebles preciosos; no podrá el Juez autorizar esos actos sino por causas de utilidad o necesidad manifiesta, Exceptuáse el caso de que la venta de los muebles preciosos corresponda al giro ordinario de los negocios del pupilo. Se entienden por muebles preciosos aquellos cuyo valor excede de quinientos colones".-

El criterio establecido por el Art. 267 estaba acorde al momento en que se elaboró el Código ya que en esa época los bienes raíces constituían la principal fuente de riqueza, y por consiguiente el legislador les daba un tratamiento especial.-En cambio los bienes muebles no se les concedió importancia ya que los consideraba inferiores dado su poco valor.-

Pero actualmente sucede lo contrario, pues los muebles constituyen la principal fuente de riqueza gracias al incremento de la industria y el comercio, pero principalmente de los valores

mobiliarios, bonos u obligaciones, cédulas hipotecarias, diferentes clases de acciones, etc.-

Hoy ya no se justifica que la prohibición se refiera solamente a los bienes raíces y, en consecuencia, no alcancen a los bienes muebles, sino que actualmente debe comprender tanto a los inmuebles como a los muebles.-

Así vemos que en Francia nos dice Marcel Planiol que: "El padre necesita la autorización del tribunal cuando quiera enajenar los valores muebles superiores a 7.500 francos (Ley 27 de febrero de 1880, reformado por Ley 9 de Julio 1931)".-

José Arias nos manifiesta que en Argentina "el Art. 297 prohíbe enajenar las rentas que estén constituídas sobre la deuda nacional".- El texto del Art. 297 es el siguiente: "Los padres no pueden enajenar sin autorización del juez de domicilio: los bienes inmuebles de los hijos ni las rentas que estén constituídas sobre la deuda nacional".-

En conclusión podemos decir que es necesario reformar el Art. 267 a fin de contemplar en dicha prohibición tanto a los bienes raíces como a los muebles preciosos que según nuestra ley son "aquellos cuyo valor excede de quinientos colones", cantidad que ya no está acorde a nuestra actual situación económica.-

Otra limitación es la establecida por el Art. 268: "No podrá el padre hacer donación de ninguna parte de los bienes del hijo, ni darlos en arriendo por largo tiempo, ni aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores".-

Se establece que el padre solamente podrá hacer donación de los bienes del hijo sujetándose a las formas y limitaciones impuestas a los tutores y curadores, las cuales las establece el Art. 421: "Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo, aún con previo decreto de Juez. Sólo con previo decreto de Juez podrán hacerse donaciones de dinero, u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el Juez, sino por causa *grave*, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objecto de beneficencia pública u otro semejante, y con tal que -- sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por ella no sufran un menoscabo notable los capitales productivos. Los gastos de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreación, no estén sujetos a la precedente prohibición".-

Continúa el Art. 268 diciendo: "Ni darlos en arriendo por -- largo tiempo sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores". Es decir que sujeta el arrendamiento de los bienes del hijo a las mismas limitaciones que establece - el Código Civil respecto de los guardadores en el Art. 426.-

Asimismo establece el Art. 268: "ni aceptar o repudiar una - herencia deferida al hijo, sino en la forma y con las limitaciones impuestas a los tutores y curadores". Significa que el pa--dre para aceptar o repudiar una herencia deferida al hijo debe cumplir las formalidades y limitaciones impuestas a los guardadores para realizar estos actos establecidos en el Art. 416.-

La administración del padre de familia termina por determina--das causas que establece la ley:

a) Emancipación del hijo. "La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad" Art. 273. Ya sabemos que la administración es un atributo de la patria potestad, consecuentemente debe terminar con ella.-

b) El Art. 263 en su Inc. 2o. dispone: "Perderá el padre la administración de los bienes del hijo siempre que se suspenda la patria potestad por decreto judicial". La suspensión se regula en los Arts. 271 y 272. Es obvio que cuando cese la suspensión recobrará el padre la administración de los bienes del hijo.-

c) El Art. 263 en el Inciso lo. establece: "Habrá derecho para quitar al padre de familia la administración de los bienes del hijo cuando se haya hecho culpable de dolo, o de grave negligencia habitual".-

Aquí la administración termina por razones de una mala administración del padre ya sea dolosa es decir cuando hay intención positiva de inferir perjuicios a los bienes del hijo; o bien una administración con grave negligencia habitual, es decir con el mayor grado de descuido o indiferencia y debe ser habitual.-

Don Luis F. Borja al comentar esta disposición se expresa así: "Este artículo no es el redactado por don Andrés Bello.-Hacerse culpable es una expresión bárbara, que no debió figurar en el Código de ninguna nación civilizada; y tanto menos disculpable de falta, cuando era muy fácil redactar clara y correctamente: Habrá derecho de quitar al padre de familia la adminis--

tración de los bienes del hijo, cuando hubiere incurrido en dolo, o en grave negligencia habitual".-

Estamos de acuerdo en que el Código al emplear la frase "se haya hecho culpable" o en otras palabras "hacerse culpable" comete un barbarismo y por consiguiente debe de desaparecer del Código en toda nación culta, ya que dicho vicio de dicción se puede corregir dándole a la disposición la redacción propuesta por don Luis F. Borja.-

3.- REPRESENTACION LEGAL.-

Principio general y sus excepciones.-El hijo de familia es incapaz bien en una forma absoluta o natural en caso de ser impúber, bien en una forma relativa o legal en caso de ser menor - adulto Art. 1318.-

El Art. 1316 Inciso Ultimo dispone: "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí mismo, y sin el ministerio o la autorización de otra". Y el Art. 1317 establece: "Toda persona es legalmente capaz, excento aquellas que la ley declare incapaces". En consecuencia siendo incapaz el hijo de familia no podrá obligarse por sí mismo y sin el ministerio o la autorización de otro.- En efecto, cuando el hijo de familia sea absolutamente incapaz no podrá actuar por sí mismo sin el ministerio del padre o en otras palabras el padre lo representa en toda su vida jurídica; pero si el hijo de familia es relativamente incapaz no podrá actuar por sí mismo y sin el ministerio o la autorización del padre es decir que únicamente podrá actuar ya sea representado por su padre (Art. 41), o bien -

autorizado por el padre (Art. 265 y 266).-

La regla general de que el hijo de familia para actuar en la vida jurídica se valga de la representación o autorización del padre tiene sus excepciones, ya que existen algunos actos que el hijo de familia ejecuta por sí solo.- Tales son: a) el hijo de familia goza de la capacidad jurídica que corresponde a un menor habilitado de edad, en lo que respecta a su peculio profesional o industrial (Art. 258) o en otras palabras podrá ejecutar todos los actos judiciales y extrajudiciales y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, salvo aquellos actos u obligaciones de que la ley le declara incapaz (Art. 296) en el ámbito de su peculio profesional o industrial.-b) "El hijo de familia no necesita de la autorización paterna, para disponer de sus bienes por acto testamentario que haya de tener efecto después de su muerte" (Art. 270). Se refiere al menor adulto, ya que el imúber es absolutamente incapaz para todo acto jurídico (Art. 1318), y el Art. 1002 lo coloca entre los inhábiles para testar.-

Formas y efectos de la autorización.-

En qué forma otorga su autorización el padre al menor adulto al celebrar un acto o contrato? Los tratadistas reconocen unánimemente que el padre puede dar la autorización por escrito, o interviniendo él mismo, expresa y directamente en el acto, es decir que la autorización puede ser expresa o tácita.- Nuestro legislador ha hecho referencia en el Art. 265 Inc. 2o. a la "autorización del padre otorgada por instrumento público, o intervi-

niendo él mismo, expresa y directamente en el acto" o sea que reconoce la autorización expresa y la tácita.-

Respecto de los efectos de esta autorización, el Art. 216 dice: "Los actos y contratos que el hijo de familia celebre - fuera de su peculio profesional o industrial, y que el padre autorice en la forma prevenida en el Artículo anterior, o ratifique por escritura pública, obligan directamente al padre, y subsidiariamente al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos".- Se refiere al caso en que el padre autoriza en la forma prevenida en el Artículo anterior, o ratifique por escritura pública, es decir, al caso en que el padre autorice por otorgamiento de instrumento público, o interviniendo él mismo, expresa y directamente en el acto, o ratifique por escritura pública.-

Los efectos que la ley da a la autorización o ratificación del padre son los siguientes: se obligan directamente los bienes del padre, y subsidiariamente los bienes del hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos.-

La obligación del hijo es "hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos".-

Los comentaristas están de acuerdo en cuanto al significado de dicha frase, así don Manuel Somarriva Undurraga sostiene: - "El hijo sólo queda obligado hasta el monto del beneficio en virtud del principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena sin una causa legítima".- Al respecto Fernando Fucyo Lang

ri nos dice: "Como bien lo anota el profesor Arteaga, de Colombia, hasta concurrencia del beneficio significa hacerse más rico, expresión ésta última de alcances muy preciso, dado por --- nuestro Código en el Inciso 2o. del Art. 1688" o sea el Art. - 1558 Inc. 2o. del Código Civil Salvadoreño.-

Efectos de los actos que el hijo obra por sí mismo.-

En relación a dichos efectos el Art. 265 Inc. lo. establece: "Los actos y contratos del hijo de familia no autorizados por - el padre, o por el curador adjunto, en el caso del artículo pre- cedente, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial".-

Es decir que los actos y contratos en que el hijo de familia obra por sí solo, le obligan en forma exclusiva en su peculio - profesional y por ende no afectan al peculio adventicio ordina- rio a no ser que el padre los autorice o ratifique.-

Que pasaría si el hijo de familia no tiene peculio profesio- nal o industrial? Si el hijo de familia carece de dicho peculio el acto o contrato que celebre sin autorización o ratificación de su padre será anulable por faltar una solemnidad habilitante y se trata por consiguiente de una nulidad relativa Art. 1552.-

Los tratadistas opinan que el artículo en comento es una dis- posición que resguarda los intereses de los terceros que con--- traten con el menor: Si el hijo de familia tiene peculio profec- sional o industrial y obra por sí solo en ese caso obliga tal - peculio (Art. 265).-

Si el hijo de familia no tiene peculio profesional, los ter-

ceros deben celebrar los actos o contratos ya sea con el padre o bien con el hijo autorizado por su padre, ya que si no media autorización el acto o contrato será nulo de nulidad relativa (Art. 1552).-

El inciso segundo del artículo 265 dispone: "Pero no podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado excepto en el giro ordinario de dicho peculio sin autorización del padre, o--
torgada por instrumento público, o interviniendo él mismo, ex
pressa y directamente en el acto. Y si lo hiciere, no será oblig
gado por estos contratos, sino hasta concurrencia del benefi--
cio que haya reportado de ellos".-

Significa que ha brá que distinguir si realiza estos actos en el giro ordinario del peculio profesional o fuera de dicho giro. En la primera situación responde su peculio profesional o industrial. En la segunda situación no será obligado sino -- hasta concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos.-

Respecto de los juicios criminales contra el hijo de fami--
lia el Art. 269 dispone: " No será necesaria la intervención -
paterna para proceder criminalmente contra el hijo, pero el padr
e será obligado a suministrarle los auxilios que necesite padr
a su defensa".-

Este principio lo encontramos ya en el Derecho Romano, el -
cual permitía que el hijo de familia fuera perseguido personalme
nte por sus delitos.-

Las acciones criminales que se entablen contra el hijo se -
tramitan sin intervención paterna ya que la acción criminal se

retardaría al exigir la autorización del padre, pero éste está obligado a suministrarle los auxilios que necesite para su defensa, es decir debe proveerle de los gastos necesarios para su defensa y todo cuanto necesite para el éxito de la causa.-

Esta disposición tiene íntima relación con lo dispuesto por el Código de Instrucción Criminal en el Art. 54: "Los reos menores no habilitados de edad, no podrán defenderse por sí, sino por medio de defensores nombrados por ellos mismos o por el Juez en subsidio. En caso de ausencia del reo menor o de cualquier otro incapaz, podrá hacer el nombramiento su representante legal".-

CAPITULO VI.-

SUSPENSION, RECUPERACION Y TERMINO DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- Suspensión de la patria potestad.-
- 2.- Recuperación de la patria potestad.-
- 3.- Término de la patria potestad.-
 - a) Emancipación voluntaria.-
 - b) Emancipación legal.-
 - c) Emancipación judicial.-

1.- Suspensión de la Patria Potestad.-

Respecto de la suspensión nuestro Código Civil establece en el Art. 271 Inciso lo.: "La patria potestad se suspende por la prolongada demencia del padre, por estar el padre en entredicho de administrar sus propios bienes, y por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provea".-

Esta disposición nos indica las causales que pueden suspender la patria potestad:

a) "Prolongada demencia del padre". Atendiendo al precepto que ordena: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" Art. 19 Inc. lo., podemos sostener que según el tenor de la ley, para que la patria potestad se suspenda no es necesario la declaración de interdicción del padre ya que la ley no lo exige; pero en cambio exige que dicha demencia sea prolongada y por consiguiente no se podría suspender la patria potestad en caso de

un trastorno mental transitorio, quedando a criterio del juez apreciar los diversos casos que se le presenten.-

b) "Por estar el padre en entredicho de administrar sus propios bienes". El tratadista Somarriva Undurraga nos define la interdicción "como el decreto judicial que priva a una persona de la libre administración de sus bienes y que somete a la calidad de pupilo". Nuestro Código Civil reconoce como causas que motivan la declaración de interdicción del padre la demencia y la sordomudez Arts. 457 C., 469., y 848 Pr.-

Es obvio que si el padre está en entredicho de administrar sus propios bienes no puede con mucha mayor razón tener la administración de bienes ajenos.-

c) "y por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provee".-

Del texto literal de la ley deducimos que se exigen tres requisitos para que la ausencia del padre se considere como causal de suspensión de la patria potestad, a saber: 1) Que se trate de una ausencia larga; 2) Que de dicha ausencia se siga perjuicio grave en los intereses del hijo; y 3) Que el padre ausente no provee a la administración de los bienes del hijo ya que con ello naturalmente se tienen que originar perjuicios graves.

Los tratadistas opinan unánimemente que la ley al hablar de larga ausencia del padre significa que el padre no esté presente para atender la administración de los bienes del hijo. Es decir que no se exige que haya desaparecido, o que se ignore su -

paradero ya que basta la no presencia del padre en la administración de los bienes del hijo.-

La ley no indica la duración de la ausencia y por consiguiente queda al arbitrio del Juez apreciar si es o no larga la ausencia del padre.-

El Art. 272 dispone que: "La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el Juez con conocimiento de causa, y -- después de oídos sobre ello los parientes del hijo y un curador especial".-

Del tenor literal de esta disposición deducimos que la suspensión de la patria potestad no se produce "ipso jure" sino -- que debe decretarse judicialmente.-

Nuestro legislador establece el procedimiento a seguir en la suspensión de la patria potestad en los Arts. 821, 822, 823 y 824 del Pr.-

Quién puede pedir la suspensión? La madre o el hijo quien -- de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 136 Pr. necesitaría pedir "verbalmente la venia al Juez y éste, al otorgarla, le dará un curador para la litis".-

La suspensión de la patria potestad produce ciertos efectos como son privar al padre tanto de la administración como de la representación. La administración la pierde en virtud de lo establecido en el Art. 263 Inc. 2o.: "Perderá el padre la administración de los bienes del hijo siempre que se suspenda la patria potestad por decreto judicial".-

Al perder la administración de los bienes del hijo de ahí --

que también tenga que perder la representación legal por ser atributos tan vinculados entre sí. Además la pérdida de la representación se deduce de la exigencia del Art. 823 Pr.; "Decretada la suspensión se procederá al nombramiento de tutor del menor, conforme lo prevenido en el artículo 369 del Código Civil", Y si se le nombra un tutor al menor es para que sea su representante legal.-

En cambio la suspensión de la patria potestad no afecta el usufructo legal en base a lo dispuesto en el Art. 264 Inc. 2o.: - "Pero quitada al padre la administración de aquellos bienes del hijo en que la ley le da el usufructo, no dejará por esto de tener derecho a los frutos líquidos, deducidos los gastos de administración".-

2.- Recuperación de la patria potestad.-

Respecto de la recuperación el Art. 271 Inc. 2o. establece: - "Durante la suspensión de la patria potestad del padre, será ésta ejercida por la madre; pero el padre la recobrará cuando cese dicha suspensión".-

Al Art. 271 se le agregó este inciso en virtud de Decreto Legislativo de mayo 10 de 1907, publicado en el Diario Oficial de Junio 21 de 1907. "Durante la suspensión de la patria potestad del padre, será ejercida por la madre". Significa un cambio de titular en el ejercicio de la patria potestad, ya que ésta pasará a la madre.-

El artículo en comento tiene relación íntima con el Art. 369. "No se puede dar tutor al que está bajo la patria potestad, sal-

vo que ésta se suspenda por decreto de Juez, en alguno de los casos enumerados en el artículo 271".-

Con esta disposición se previene el caso de que se suspenda la patria potestad del padre, y ésta no puede ser ejercida por la madre debido a que ya falleció, o bien sea que se trate de la suspensión de la patria potestad de la madre, en estos casos se nombra un tutor al menor en virtud de lo dispuesto por el Art. 363.-

Asimismo establece el Art. 271 en su Inc. 2o.: "Pero el padre la recobrará cuando cese dicha suspensión".-

En caso de desaparecer las causas que originaron la suspensión de la patria potestad, es lógico que el padre recobre la patria potestad.-

La recuperación de la patria potestad se produce de pleno derecho o deberá ser decretada por el Juez? La solución la encontramos en el Art. 824 Pr.: "En cualquier tiempo que cesen los motivos de la suspensión, recobrará el padre o la madre sus derechos sobre el hijo y sobre sus bienes, previa resolución judicial, observándose para dictarla los mismos trámites que para la suspensión".-

3.- Término de la patria potestad.-

En nuestra legislación la patria potestad se termina por la emancipación del hijo de familia. De ahí que tocanos ahora hacer un breve comentario sobre la emancipación que nuestro Código Civil regula en el Título XI del Libro I.-

La definición de emancipación la encontramos en el Art. 273:

"La emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad".

Esta definición se critica por don Luis F. Borja pues confunde el hecho con su efecto. La emancipación es el efecto que produce ciertos hechos, no el hecho mismo. Dado el caso que el hijo cumpla veintiún años, ese hecho no es la emancipación, ésta es el efecto o consecuencia de cumplir veintiún años el hijo.- Atendiendo a esa crítica el legislador ecuatoriano ha corregido la redacción de dicho artículo, dándole la siguiente: "La emancipación da fin a la patria potestad".-

Nuestra ley distingue tres clases de emancipación, atendiendo a su origen: "Puede ser voluntaria, legal o judicial" Art. - 273 Inc. 2o.".-

a) Emancipación voluntaria.-

Se contempla en el Art. 274: "La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en que el padre declara emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello.-

No valdrá la emancipación si no es autorizada por el Juez -- con conocimiento de causa".-

Del tenor literal del artículo en comento se deducen los siguientes requisitos a cumplir:

a) Declaración de emancipación manifestada por el padre.-

Si bien la disposición comentada no menciona a la madre, pero se sobreentiende que esa declaración la puede hacer también - la madre en caso de que a ella corresponda actualmente el ejercicio de la patria potestad, puesto que dicho derecho se le concede por la ley y así lo confirma el Art. 825 del Pr.-

Tal como está redactada actualmente la disposición en comentario el padre puede perfectamente emancipar al hijo estando viva la madre sin necesidad de que ésta dé su consentimiento, no obstante que con ello afecta los derechos de la madre a ejercer eventualmente la patria potestad de su hijo. De ahí que sea necesario corregir esta anomalía que se presenta exigiendo que cuando la madre esté viva sea necesario que ésta dé su consentimiento. Ciertas legislaciones como la chilena así lo establecen que en caso de estar viva la madre es menester que se proceda con su consentimiento, y hasta han previsto que si la madre niega su consentimiento sin justo motivo o se encuentre impedida para concederlo, en esas circunstancias, el consentimiento de la madre podrá ser suplido por el Juez, con conocimiento de causa.-

b) La disposición comentada dice: "y el hijo consiente en ello" de ahí se deduce que sea necesario el consentimiento del hijo. Esta exigencia lo convierte en un acto bilateral.-

c) En el artículo en consideración se lee: "Emancipar al hijo adulto" por ende debe tratarse de un hijo adulto es decir de un varón que ha cumplido catorce años y de una mujer que ha cumplido doce años.-

d) La disposición aludida dispone: "La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público". Es decir que debe otorgarse por instrumento público. Los tratadistas opinan que esta exigencia se origina en cuanto la emancipación, como la generalidad de los actos del Derecho de Familia, es solemne.-

e) El Art. 274 en su inciso 2o. establece: "no valdrá la emancipación si no es autorizada por el Juez con conocimiento de causa".- Es decir se necesita la autorización del Juez con conocimiento de causa. La transcripción respectiva se encuentra en el Art. 825 Pr.: "Siempre que el padre o madre solicite autorización judicial para emancipar al hijo, se presentará ante el Juez competente de Primera Instancia con la partida de nacimiento de aquél, solicitando se le reciba información de utilidad para ello. El Juez recibirá la prueba dentro del término de ocho días, y producida concederá o no la autorización según corresponda en justicia, no debiendo admitir el dicho de testigos que no sean idóneos. C. 274 Inc. 2o". y el Art. 826 Pr: "Del decreto de autorización se dará certificación al padre o madre para el otorgamiento de la correspondiente escritura, en la que deberá hacerse constar precisamente el consentimiento del hijo, pena de nulidad. C. 274".-

b) Emancipación legal-

Se denomina emancipación legal porque se produce de pleno derecho, sin necesidad de formalidad alguna.-

La emancipación voluntaria tiene muy rara aplicación práctica dentro de la familia salvadoreña; pero no sucede lo mismo con la emancipación legal, ya que ésta si se efectúa comunmente.

Nuestro Código Civil la regula en el Art. 275: "La emancipación legal se efectúa:

lo) Por la muerte del padre o la madre en su caso".-

Se sobrentiende que se trata del padre legítimo y de la ma--

dre legítima o ilegítima, ya que el padre natural nunca ejerce la patria potestad de conformidad a nuestra ley.-

Es digno de hacer notar que la emancipación no se efectúa si muere el padre legítimo pero la madre aún vive, ya que la ley ordena que a la madre legítima le corresponde el ejercicio de la patria potestad en defecto del padre.- En cambio se efectúa la emancipación en los siguientes casos: a) por la muerte del padre legítimo si a su vez la madre ya falleció; b) En caso que sea la madre legítima o ilegítima la que está ejerciendo la patria potestad.-

2o) "Por el matrimonio del hijo".-

En el Derecho Romano dado el concepto despotico y arbitrario que se tenía de la patria potestad no es de extrañar que no se permitiese que el hijo saliese de dicha potestad por -- virtud del matrimonio, pero a medida que se fue suavizando el concepto de la patria potestad gracias a la influencia del Derecho germano pero principalmente del Cristianismo que precisamente predicaba respecto del matrimonio lo manifestado por San Pablo: "Por eso está escrito: dejará el hombre a su padre y a su madre y se juntará con su mujer; y serán los dos una carne!" De ahí se explica por que más tarde se consideró como natural que el matrimonio produjese la emancipación del hijo, y que dicho principio sea universalmente aceptado por las diversas legislaciones.-

3o) " Por haber cumplido el hijo la edad de veintiún años!"

Se explica porque en este caso adquiere la plena capacidad

para actuar en su vida jurídica.-

4o) "Por el decreto que declara la muerte presunta del padre o madre en casos de desaparecimiento".-

Respecto de esta causal, al igual que en la primera, hay que hacer notar que la emancipación no se produce aunque se dé el decreto que declara la muerte presunta del padre en caso de desaparecimiento, cuando la madre aún vive, pues ya sabemos que en defecto del padre a la madre corresponde ejercer la patria potestad. En cambio sí se produce la emancipación en los siguientes casos: a) Por el decreto que declara la muerte presunta del padre en casos de desaparecimiento si el hijo no tiene madre -- que ejerza la patria potestad; y b) caso en que la madre está ejerciendo la patria potestad y sea respecto de ella que se dá dicho decreto.-

5o.) A los casos establecidos por el Código Civil es necesario agregar el del Art. 17 de la Ley de Adopción que dice: "La adopción del hijo produce su emancipación". Ya sabemos que en virtud de la adopción adquiere el adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de veintiún años. De ahí que sea necesario establecer que si el adoptado se encuentra bajo la patria potestad de su padre o madre, ésta se extingue.-

Emancipación Judicial.-

La emancipación judicial la contempla nuestro ordenamiento legal en el Art. 276: "La emancipación judicial se efectúa por decreto de Juez:

1o) Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en tér-

minos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño;

2o) Cuando el padre ha abandonado al hijo;

3o) Cuando la depravación del padre le hace incapáz de ejercer la patria potestad.-

En los tres casos anteriores podrá el Juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, y aún de oficio;

4o) Por vivir la madre deshonestamente u observar una conducta depravada.-

Decretada la emancipación, se procederá inmediatamente a nombrarle tutor al hijo emancipado, y mientras esto se verifica, - el Juez separará al menor del cuidado personal del padre o de la madre, y lo pondrá al de cualquiera de sus parientes más --- próximo que le parezca idóneo, y no siendo esto posible, ordenará su admisión en algún establecimiento de beneficencia".-

Enseguida haremos unas consideraciones sobre las causales -- que menciona el Código.-

1o) "Cuando el padre maltrate habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño".-

Fernando Fueyo Laneri nos manifiesta que "maltratar significa hacer ultraje a alguno, o con palabra o con golpe. Implica - un comportamiento grosero y abusivo del agente, que supone en él un carácter irritable y strabiliario".-

Según el tenor literal de la ley para que el Juez pueda decretar la emancipación en base a esta causal se necesita que -- los malos tratamientos sean habituales, es decir, contínuos; -- por consiguiente, los malos tratamientos esporádicos no serían

suficientes para quitar la patria potestad al padre. Se exige asimismo que pongan en peligro la vida del hijo o le causen -- grave daño.-

2o) "Cuando el padre ha abandonado al hijo".-

Debido a que el legislador no declara el significado de abandono ha de quedar al arbitrio del Juez determinar si existe o nó abandono.-

La mayoría de tratadistas chilenos distinguen el abandono material, es decir, la expresión material, tal sería internarlo en una casa de espósitos o arrojarlo del hogar; y el abandono moral, es decir, dejar de cumplir la obligación que tiene de proveer al cuidado de la crianza y educación del hijo.-

3o) "Cuando la depravación del padre le hace incapáz de ejercer la patria potestad".-

La ley no establece que se entienda por depravación del padre y por consiguiente al igual que en el número anterior queda al arbitrio del Juez determinar si hay o no depravación.-

El Diccionario de la Real Academia Española nos dice lo que significa la palabra depravar: "viciar, adulterar, corromper. Se dice principalmente de las cosas inmateriales". Y depravado: "demasiado viciado en las costumbres". De ahí que podemos decir que la depravación estriba en costumbres corrompidas y relajadas.-

Estimamos que la emancipación procede si ésta relajación de las costumbres afecta tanto el aspecto moral como patrimonial del hijo.-

4o) "Por vivir la madre deshonestamente u observar una conducta depravada".-

Por ley de 21 de Junio de 1907 se reformó el número cuatro en los términos que aparecen redactados actualmente.-

La ley no dice qué se entiende por vivir la madre deshonestamente u observar una conducta depravada. Por consiguiente, - al igual que en las causales anteriores, queda al criterio del Juez determinar si vive o nó la madre deshonestamente u observar una conducta depravada.-

El diccionario de la Real Academia Española nos dice lo que es deshonesto: "impúdico, falta de honestidad".-

Ya expusimos en la causal anterior que la depravación estriba en costumbres corrompidas y relajadas.-

Estimamos que no era necesario referirse tanto a la deshonestidad como a la depravación; bastaba haber hecho referencia a la depravación de la madre.-

En los casos anteriores, el Juez para decretar la emancipación debe proceder de conformidad a los artículos 827, 828, -- 829 y 830 el Pr.-

La acción de emancipación se puede ejercer por cualquier -- consanguíneo del hijo; y aún de oficio puede el Juez declararla. Art. 276.- Si el hijo mismo solicita la emancipación necesita pedir verbalmente la venia al Juez Art. 136 y 827 Pr.-

Los tratadistas consideran que las causales de emancipación son de orden público, y por ello no pueden crearse por voluntad de los particulares. De ahí que se establezca por el -----

Art. 277: "Cuando se hace al hijo una donación, o se le deja una herencia o legado, bajo condición de obtener la emancipación, no tendrá el padre el usufructo ni la administración de estos bienes y se entenderá cumplir así la condición".-

El principio de irrevocabilidad de la emancipación se consagra en nuestro Código Civil en el Art. 278 al establecer: "Toda emancipación, una vez efectuada es irrevocable, aún por causas de ingratitude".-

Se comprende toda emancipación ya sea voluntaria, legal o judicial.-

Aún en el caso de incurrir el hijo en alguna causa de ingratitude para con el padre, siempre la emancipación es irrevocable.

El Código de 1860 en el número cuatro del Art. 271 actualmente el Art. 276, establecía: "Se efectúa asimismo la emancipación judicial por toda sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, que declare al padre culpable de un delito a que se apliquen penas que, conforme el Código Penal, llevan consigo la pérdida de la patria potestad".-

Por ley de 22 de Octubre de 1903 se suprimió el numeral anterior.-

El Código Penal establece en el Art. 35: "La pérdida o suspensión de los derechos produce alguno o algunos de los efectos siguientes:

7o) Privación de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría y participación en el consejo de familia".-

Actualmente esta disposición del Código Penal no podría con-

siderarse como una causal de emancipación judicial porque ya se suprimió del Código Civil por ley de 22 de Octubre de 1903 la disposición que consideraba como causal de emancipación judicial el caso de la sentencia condenatoria por delito a que se aplicasen penas que conforme el Código Penal llevan consigo la privación de la patria potestad.-

Se tratará de una emancipación legal? Estimo que nó debido a que si se tratase de un caso de emancipación legal tendrías que ser con carácter irrevocable (Art. 278) es decir se declara permanente la pérdida de la patria potestad, y vemos que los Arts. 36 y 37 del Pn, limitan dicha privación, en efecto el Art. 36 dice: "La pena de muerte, cuando no se ejecute por haber sido indultado el reo, lleva consigo... la privación por el término de doce años de los derechos comprendidos en el numeral 7o. del artículo anterior" y el Art. 37 Pn. dispone: "Las penas de presidio y de prisión mayor llevan consigo... y la privación de los derechos enumerados en el número 2o. del Art. 35 durante el tiempo de la condena". Es decir se establece una privación temporal. De ahí se deduce que se asimila más bien a una especie sui generis de suspensión de la patria potestad.-

CAPITULO VII

LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.-

El tratadista André Weiss nos manifiesta: "La patria potestad fundada sobre la base de paternidad y filiación que une al hijo y al padre, depende del derecho de la familia y debe ser regida por la Ley que la gobierna, es decir, por la ley personal, en la medida en que el orden público internacional autoriza la aplicación de la última".-

Verplaetse expone: "Sin duda la materia pertenece al estado de las personas y al Estatuto personal".-

La mayoría de tratadistas consideran que siendo la patria potestad una institución del Derecho de Familia es obvio que debe ser regulada por la ley que rige la familia, es decir, por la ley personal, salvo las excepciones que imponga la ley local por razón de orden público.-

Cuando los padres y los hijos tiene la misma nacionalidad será la ley personal común a las dos partes la que establezca quienes son las personas investidas y sometidas respecto de la patria potestad, sus atributos, recuperación y término de ella.-En caso que los padres y los hijos no tienen la misma nacionalidad qué ley personal regirá?

Los autores como los tratados se han dividido al respecto.-

La mayoría de los partidarios de la ley personal prefieren la de la del hijo, de conformidad a los fines de la institución.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo en -

su artículo 14 expresa que la patria potestad, en lo referente a los derechos y deberes personales, se rige por la ley del lugar donde se presta.-

Verplaetse manifiesta que generalmente se preferirá la ley -- del padre.-

Nos adherimos a los partidarios de la ley personal que prefieren a la del hijo, ya que superado el concepto romano de la patria potestad que la concebía como un poder absoluto y despótico instituido en favor del padre, el derecho moderno concibe ya la patria potestad como una institución protectora de los intereses del hijo y no de los del padre.- Considerada la patria potestad desde ese punto de vista se comprende sin dificultad que cuando los padres y los hijos no tienen la misma nacionalidad, será la ley personal del hijo la que se prefiera.-

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes, la mayor parte de legislaciones del mundo conceden tanto - el usufructo legal como la administración de los bienes del hijo al padre. Originándose efectos sobre los bienes, especialmente - en relación a los inmuebles, los tratadistas se interrogan si la patria potestad en este caso se va a regir por el estatuto personal o bien por el estatuto real?

Los tratadistas Margarita Arcúas y Carlos Alberto Lazcano nos manifiestan que en el derecho antiguo el respeto a la lex rei sitae inducía a los tratadistas y consecuentemente a las legislaciones hacerlos depender del estatuto real y en cambio vedaban toda participación al estatuto personal.- Esta posición se sigue

por ciertos estatutarios como Bullenois y Froland quienes estimaban que los efectos de la patria potestad sobre los bienes dependían del estatuto real.-

Asimismo el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo se mostró partidario de dicha posición, en efecto vemos - que en su artículo 15 dispone: "Los derechos que la patria potestad confiere a los padres sobre los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos que los afecten, se rigen por la ley del Estado en que dichos bienes se hallen situados!"-

La posición contraria se sostiene por los tratadistas Surville y Arthuys que en todos los casos, inclusive respecto de los efectos sobre los bienes del hijo de familia, la patria potestad depende del estatuto personal.- Es digno de hacer notar que la mayoría de legislaciones han adoptado la segunda posición inclinándose pues por la ley personal.-

Por nuestra parte nos adherimos a los tratadistas Surville y Arthuys, ya que somos partidarios del criterio de unidad de la ley en el Derecho Internacional Privado a fin de regular los efectos de la patria potestad tanto sobre la persona como sobre los bienes del hijo de familia por el estatuto personal. Además haciéndolo así nos adaptamos a lo dispuesto por el Código Bustamante, el cual establece el criterio de unidad de ley al disponer que los efectos de la patria potestad respecto de la persona y los bienes se someten a la ley personal del hijo.-

La convención sobre Derecho Internacional Privado celebrada - en la Sexta Conferencia Internacional Americana, reunida en la -

Hebana en 1928, y conocida con el nombre de "Código Bustamante", fue aprobada en virtud del Decreto Legislativo de 31 de Marzo - 1931 y publicado en el Diario Oficial de 10 de Junio de 1931, - con ciertas reservas que no afectan a los artículos que sobre - la patria potestad establece dicho Código, los cuales son:

Art. 69.- Están sometidos a la ley personal del hijo la existencia y el alcance general de la patria potestad respecto de la - persona y los bienes, así como las causas de su extinción y ré-cobro y la limitación por las nuevas nupcias del derecho de castigar.-

Art. 70.-- La existencia del derecho del usufructo y las demás reglas aplicables a las diferentes clases de peculio, se some--ten también a la ley personal del hijo, sea cual fuere la natu--raleza de los bienes y el lugar en que se encuentren,-

Art. 71.-- Lo dispuesto en el artículo anterior ha de entenderse en territorio extranjero sin perjuicio de los derechos de --tercero que la ley local otorgue y de las disposiciones locales sobre publicidad y especialidad de garantías hipotecarias.-

Art. 72.-- Son de orden público internacional las disposiciones que determinen la naturaleza y límite de la facultad del padre para corregir y castigar y su recurso a las autoridades, así como las que lo priven de la potestad por incapacidad, ausencia o sentencia.-

Don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén en su obra Dere--cho Internacional Privado, nos dice: "Cuatro artículos del Código de Derecho Internacional Privado deciden estas cuestiones de

acuerdo con lo que hemos sostenido. El 69 somete a la ley personal del hijo la existencia y el alcance general de la patria potestad respecto de la persona y los bienes, así como las causas de extinción y recobro y la limitación por las nuevas nupcias del derecho de castigar. Excepcionalmente, cuando la patria potestad se extingue por incapacidad, ausencia o sentencia, aplica el artículo 72 la ley territorial.- Conforme al 70, la existencia del derecho de usufructo y las demás reglas aplicables a las diferentes clases de peculio, se someten también a la ley personal del hijo, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren. Y el 72 ya citado, incluye asimismo entre las disposiciones de orden público internacional -- las que determinan la naturaleza y límite de la facultad del padre para corregir y castigar al hijo y su recurso a las autoridades. El 71 se contrae a derechos de terceros".-

CAPITULO VIII.-

C O N C L U S I O N E S

1) Estimo que es necesario reformar el Art. 252 para que nos establezca en forma clara el alcance de la patria potestad en la legislación salvadoreña en lo referente a los derechos que la integran, y evitar así los problemas de interpretación que surgen; tal como se ha hecho en otras legislaciones que originariamente tenían una disposición idéntica a la nuestra, pero ante los problemas interpretativos que se producían, adoptaron por reformarla, y así vemos que la legislación chilena expresamente circunscribe la patria potestad a los derechos sobre los bienes, y otras legislaciones en forma expresa establecen que la patria potestad comprende tanto los derechos personales como los patrimoniales.-

2) En nuestro ordenamiento legal hemos concedido la patria potestad a la madre ilegítima, en esto se diferencia nuestro Código Civil de la generalidad de los Códigos del mundo, que no confieren a la madre ilegítima la patria potestad sobre sus hijos ilegítimos.- De ahí que en nuestro medio al conceder la patria potestad al padre natural, no sería aconsejable conferir la preferencia al padre natural sobre la madre ilegítima en el ejercicio de la patria potestad, como sucede en la mayoría de los Códigos extranjeros como una consecuencia de que ellos, -- aún no han conferido la patria potestad a la madre ilegítima.-

Estimo pues que lo recomendable en nuestro país, sería esta-

blecer que el padre natural ejerza la patria potestad en defecto de la madre ilegítima. Dicha facultad en el ordenamiento legal sería defectiva, supletoria. Concediendo así la preferencia a la madre ilegítima sobre el padre natural en cuanto al ejercicio de la patria potestad.-

3) Se supriman las frases "o por haber sido éste desheredado" - que figuran en los Arts. 255 numeral 3o. y 259 Inc. 2o., ya que la desheredación fue suprimida de nuestra legislación, constituyendo por consiguiente dichas frases un residuo del régimen jurídico anterior que debe desaparecer.-

4) Se reforme el Art. 258 con el objeto de evitar las críticas a que dá lugar su redacción actual, cambiándola por la siguiente: El hijo de familia se considerará como emancipado, y habilitado de edad, para la administración y goce de su peculio profesional o industrial.-

5) Se reforme el Art. 263 Inc. 1o. a fin de cambiar su redacción actual por la propuesta por don Luis F. Forja: "Habrá derecho para quitar al padre de familia la administración de los bienes del hijo, cuando hubiere incurrido en dolo, o en grave negligencia habitual" por las razones dadas oportunamente.-

6) Se reforme el Art. 267 con el objeto de contemplar en dicha prohibición tanto a los bienes inmuebles como a los muebles preciosos o que tengan valor de afección, y cuya redacción podría ser así: no se podrá enajenar ni hipotecar los bienes raíces -- del hijo, ni enajenar ni empeñar los muebles preciosos o que -- tengan valor de afección, aun pertenecientes a su peculio profe

sional, sin autorización del Juez, con conocimiento de causa, y sin que la venta se haga en pública subasta.-

7) Se agregue al Art. 274 un inciso en el cual se establezca -- que si el padre emancipa al hijo estando viva la madre es necesario que ésta presente su consentimiento, y éste podrá ser suplido por el Juez con conocimiento de causa en caso de negarse sin justo motivo o estar impedida de prestarlo.-

8) Se reforme el Art. 276 en su numeral 3o. con la finalidad de establecer en un mismo numeral la depravación tanto del padre -- como de la madre, y su redacción podría ser así: Cuando la depravación del padre o madre le hace incapáz de ejercer la patria -- potestad. Y por consiguiente habría que suprimir el numeral 4o. del mencionado artículo: "Por vivir la madre deshonestamente u observar una conducta depravada", ya que con la anterior reforma propuesta ya no se justificaría su existencia.-

9) Aunque comprendemos que estrictamente no es concerniente al tema, sin embargo estimamos que sería imperdonable de nuestra -- parte, no aprovechar la oportunidad que es única, para alzar -- nuestra voz y manifestar nuestros deseos de que se supriman tan to el Art. 35 Inc. 2o. que establece: "Son de dañado ayuntamiento los adulterinos e incestuosos" como los Arts. 36 y 37 que -- nos dán el concepto de hijo adulterino e incestuoso respectivamente.- Y consecuentemente el Art. 216 el cual dispone que los hijos adulterinos no pueden ser legitimados; pues estimamos que los hijos concebidos en estas uniones son víctimas inocentes -- que no deben cargar con la maldad de sus padres ni sufrir las --

B I B L I O G R A F I A

- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO..... E. Petit
- INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO..... Pedro Bonfante
- INSTITUCIONES DE DERECHO HISTO-
RICO ESPAÑOL..... Juan Beneyto Pérez
- HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURI-
DICAS SALVADOREÑAS..... Napoleón Rodríguez
Ruíz
- DERECHO CIVIL CHILENO..... Luis Claro Solar
- DERECHO DE FAMILIA..... Manuel Somarriva
- ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL CHILENO... Luis F. Borje
- DERECHO DE FAMILIA..... Fernando Fueyo Laneri
- MANUAL DE DERECHO DE LA FAMILIA..... Enrique Rossel Saave-
dra
- DERECHO DE FAMILIA..... José Arias
- EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLA-
CION COMPARADA..... Luis Fernández Cléri-
go
- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL..... Marcel Planiol
- PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL..... F. Laurent
- DERECHO CIVIL..... Francisco Ricci
- RECOPIACION DE LAS LEYES DE EL SAL-
VADOR..... Pbro. y Dr. Isidro Me-
néndez
- EL CODIGO CIVIL DE 1860 CON SUS MODI-
FICACIONES..... Belarmino Suárez
- REVISTAS DE CIENCIAS JURIDICAS Y SO-
CIALES..... Facultad de Derecho
- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO..... Antonio Sánchez de Bus-
tamante y Sirvén
- CODIGO BUSTAMANTE.....

CURSOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	Carlos M. Vico
TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	Margarita Ar- gúes/ y Car-- los Alberto - Lazcano
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	Julián G. Ver- plaetse