

LA PATRIA POTESTAD

TESIS

PRESENTADA POR

José D. Lola Morales

A LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO Y NOTARIADO DEL CENTRO

EN SU EXAMEN PÚBLICO

PARA OBTENER LOS TÍTULOS DE

ABOGADO Y NOTARIO.

OCTUBRE DE 1901

GUATEMALA, C. A.

Tipografía Sánchez & de Guise.

Occasa Avenida 5ta, número 24.—Calle del Carmen.

Casa establecida el año 1877.

Valdano.

JUNTA DIRECTIVA

DE LA

Facultad de Derecho y Notariado del Centro.

PROPIETARIOS:

DECANO	Licdo. Don Salvador Escobar.
VOCAL 1º	“ “ José Farfán.
VOCAL 2º	“ “ Vicente Sáenz.
VOCAL 3º	“ “ Juan María Guerra.
VOCAL 4º	“ “ Manuel Valle.
SECRETARIO	“ “ José Flores y Flores.

SUPLENTES:

DECANO	Licdo. Don Manuel J. Foronda.
VOCAL 1º	“ “ J. Francisco Azurdía.
VOCAL 2º	“ “ Víctor M. Estévez.
VOCAL 3º	“ “ J. Antonio Méndez.
VOCAL 4º	“ “ J. Eduardo Girón.
SECRETARIO	“ “ J. Daniel Ramírez.

TRIBUNAL

QUE PRACTICÓ EL EXAMEN GENERAL PRIVADO:

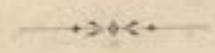
DECANO	Licdo. Don Salvador Escobar.
VOCAL 1º SUPLENTE	“ “ J. Francisco Azurdía.
VOCAL 4º “	“ “ J. Eduardo Girón.
	“ “ Felipe Neri Prado.
SECRETARIO SUPLENTE	“ “ J. Daniel Ramírez.

NOTA.— Sólo los candidatos son responsables de las doctrinas consignadas en las tesis. (Artículo 286 de la Ley de Instrucción Pública.)

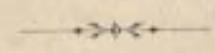
Dh
Cl
F(1258)



A la memoria de mi padre.



A mi madre.



BIBLIOTECA CENTRAL-USAC
DEPOSITO LEGAL
PROHIBIDO EL PRESTAMO EXTERNO

A mis hermanos.





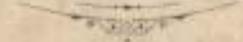
A los Señores Licenciados

Don Javier A. Arroyo

y

Don Alfonso L. Arroyo,

Gratitud.



Honorable Junta Directiva,

Señores:

En época no muy remota abrigábamos la esperanza, sentíamos en nuestro corazón el ardiente deseo de abrazar con la efusión de una alma agradecida á nuestro adorado padre, y devolverle todas las caricias y afecciones que durante tantos años de ausencia se acumulaban en nuestro corazón.

Desgraciadamente cuando nos imaginábamos reclinar la frente sobre su pecho amante para mostrarle nuestros respetos; cuando soñábamos que se realizaban nuestras más ardientes ilusiones; cuando veíamos que nuestro querido padre se dirigía hacia nosotros, los brazos abiertos, el semblante lleno de satisfacción; cuando en fin, nuestras pupilas se dilataban para contemplarnos en mudo arrobamiento, la ruda parca se presenta sorda á nuestras súplicas y lamentos, y despiadada, corta el hilo de su existencia legando á nuestro corazón dolor intenso que traspirando en este solemne momento lo llena de profunda tristeza y de negra melancolía.

Permitidnos, señores, que invocando su nombre venerado, tributemos á su memoria nuestro eterno agradecimiento por sus grandes sacrificios y múltiples cuidados que nos prodigó.

Y vosotros, queridos maestros, que os habéis empeñado en enseñarnos los principios que deben conducirnos por el sendero del bien, vosotros que no habéis escatimado los sacrificios para explicarnos gustosos las doctrinas que informan la Ciencia Jurídica, poderoso elemento de vida, recibid nuestra humilde, pero significativa protesta de respeto y agradecimiento por vuestro esfuerzo en educarnos; dignaos examinar, no con benevolencia, sino con la imparcialidad que os caracteriza, la última prueba á que la suerte nos ha sujetado en el desarrollo de este modesto estudio: *la patria potestad*.

LA PATRIA POTESTAD

La expresión de *patria potestas* viene del Derecho Romano en el que la familia era considerada como pequeño estado, sujeto á un soberano despótico, cuyo poder absoluto é ilimitado destrozaba con mano de hierro los vínculos de sangre, destruía los más sagrados derechos y anonadaba en todos conceptos la personalidad humana: el ser nacido en ese triste estado, con el alma preñada de amargura, tal vez más tarde sería conducido al suplicio, víctima inconsciente de tan negra situación.

No tenía derechos ni sobre su persona ni sobre las cosas, aun cuando á su vez tuviera hijos, salvo el caso en que desempeñase funciones públicas, por ejemplo, las de cónsul, pues entonces salía de la patria potestad.

Aquel poder, mejor dicho, aquella omnipotencia incalificable en el terreno de la Filosofía, no era dominio ni tampoco jurisdicción: era una monstruosidad designada con el nombre de *manus*, que abarcaba en todos sus aspectos las personas y las cosas, atreviéndonos á aseverar que probablemente confundía los derechos personales con los reales. El absolutismo avanzaba y traspasaba los límites del afecto paternal que la misma naturaleza nos legara: el padre no impetraba justicia, ni apelaba á la fuerza pública; desconocía desdeñosamente los fines del Estado, y el hijo extraviado caía en prisión, gemía bajo el peso de duras cadenas, era azotado, cubierto de ignominia; y lo que es más triste y desgarrador, su vida estaba á merced del brazo secular. Esta manifestación del derecho del padre sobre el hijo queda reducida en aquel pueblo de costumbres corrompidas á la facultad de vender á los hijos recién nacidos; de manera que en la evolución del Derecho, era esto un progreso lento que más tarde conduciría á la redención de la prole, injusta é intencionalmente confundida con la cosa: posteriormente se abren paso las doctrinas de Trajano, empeñado en sostener los principios de equidad. En ellas amenaza con castigos severos al padre que se obstinase en menospreciar esos principios, atentando contra la vida del hijo. Alejandro Severo limita el poder haciendo que el padre acuda ante el Magistrado en demanda de auxilio para la corrección del menor. Gradual é insensiblemente aparecen nuevos horizontes para la humanidad que va por camino seguro protegida por las leyes humanitarias de Constantino, quien declara reo de homicidio é impone la pena de muerte al padre que inspirándose en los antiguos instintos de ferocidad matare á su hijo.

Tentados estamos de hacer una reseña histórica de la humilde situación de la débil mujer en esos tiempos del absolutismo más

acabado; pero no siendo esa nuestra misión, nos contentaremos con decir pocas palabras, ya que el matrimonio es uno de los orígenes de la *patria potestad*, y que la mujer sometida al dominio del marido junto con su prole, en los tiempos antiguos, carecía de *patria potestad*; era verdaderamente una esclava que podía obtenerse por compra, por captura, etc., según nos lo demuestra la historia primitiva de la humanidad.

Para convencerse de la miserable condición de la mujer, oigamos lo que dice LETOURNEAU: «Los monarcas de Persia tenían un rebaño de concubinas.» En el Código de Manú se lee: «Si después de serle mostrada á un esposo una joven, cuya mano le fue concedida mediante pacto de una gratificación, se le entrega otra por esposa, se hace marido de ambas por el mismo precio.» Podríamos citar otros ejemplos parecidos, como el referido por Plutarco en su *Vida de Licurgo*. Dice este autor que antiguamente se autorizaba á los maridos para que diesen sus esposas á los amigos que se creyese fueran dignos, especialmente en el caso de ser anciano el donante, y el agraciado que lo reemplazaba, joven y virtuoso. De manera que en esta viciosa organización de la sociedad conyugal, de que era víctima la familia romana, era imposible que la mujer ejerciese la *patria potestad*.

«La Legislación romana, dice el expositor RÉAL, tan conforme en muchos puntos con la naturaleza, tan fiel intérprete de la razón, se separa de una y de otra de manera extraña cuando trata de la *patria potestad*.»

Con la natural impresión de ánimo, mezcla de timidez y desconfianza en sus propias fuerzas, que causa al discípulo la presencia de sus maestros, procuraremos desentrañar la razón fundamental que á nuestro humilde juicio explica el desequilibrio á que hace referencia el comentarista que acabamos de mencionar; y si no acertamos, válganos siquiera la buena intención y el firme deseo de conseguirlo.

Sin ropaje de ningún género, descarnado, sin el más pequeño recato de pudor, se presenta orgulloso el *derecho de conquista* en el pueblo romano; pueblo que sostiene sus relaciones interiores por medio de la lucha constante y tenaz; que después en el trato internacional erige en principio de gobierno, con firmeza y perseverancia dignas de mejor causa, el sistema de guerras sangrientas, fratricidas y de matanzas inhumanas.

He aquí, pues, el derecho de la fuerza, la acción de mando, el espíritu autoritario que se infiltra poco á poco y germina vigorosamente en el corazón del guerrero y del ciudadano romanos; que después se arraiga, se localiza rápidamente en el del padre de familia, ahogando allí el principio simpático; borrando el afecto paternal, ese precioso vínculo de sangre y necesario lazo de unión con el hijo, hasta convertir al padre en señor y amo, en dueño de vida y haciendas. Tal es, en nuestro modo de sentir, la amplitud de la *patria potestas* consignada en el *Derecho Romano*.

LAURENT, refutando á los defensores de la *patria potestad* romana, en su obra monumental de *Derecho Civil*, se expresa así: «Se invoca el interés de las buenas costumbres, pero se olvida que la base de la moral es la idea de sacrificio, de desprendimiento y de abnegación. ¿Y podría el padre dar á sus hijos lecciones de desprendimiento, en tanto que la familia vive sólo para él y es absorbida por él hasta el punto de que la personalidad de ésta se confunde con la suya? Entre las tribus germánicas, mal llamadas bárbaras, la familia se resume en el jefe que la representa, pero no es ya el amo de la misma, sino su protector; la *potestad* se transforma en *tutela*; el *dominio* del padre de familia se convierte en *guarda*.» Como se ve, hay una diferencia notable entre la *patria potestad* romana y la idea que de la autoridad paternal tenían los germanos. Entre éstos, el padre tiene un derecho, pero de protección sobre sus hijos, ó mejor dicho, más bien que un derecho un deber establecido en favor de la niñez y de la debilidad, deber que cesa cuando la prole ya no tiene necesidad de apoyo. Este deber no destruye la personalidad del niño, quien puede adquirir para sí. Por eso decía un Comentarior: que el poder de los padres de familia sobre sus hijos es un poder de *dirección* moderado por la *piedad paternal*, es decir, un derecho que se funda en la misma naturaleza humana y que la ley confirma, concediendo al padre y á la madre, durante un tiempo limitado, y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de la persona y la administración y goce de los bienes de sus hijos.

La evolución histórica, señores, nos ha demostrado que los bárbaros han legado positivamente á la civilización moderna el principio de la individualidad, base y fundamento de toda libertad civil y política. Así, pues, ese derecho del niño, sagrado é inalienable, consiste en que sus facultades físicas, intelectuales y morales sean desarrolladas convenientemente.

Es indudable que existe una diferencia bien marcada, neta, entre la *patria potestad* de los romanos y la de las tribus germánicas: aquélla estableciendo un poder ilimitado en favor del padre, desconocía la personalidad, y por consiguiente negaba á ésta todo derecho; mientras que en el principio salvador y humanitario de los germanos el niño tiene derecho á ser criado, y su padre la obligación de educarle: todo, pues, para el niño, nada para el padre, ó como dice RÉAL: «Durante la menor edad, el poder patrio es un medio de dirección y defensa... ; llegada la mayor edad, es todo consejo; entonces se limita en sus efectos á obtener de sus hijos un vivo y eterno testimonio de agradecimiento y respeto.»

Confesemos, sin embargo, que á pesar de esta concepción de la *patria potestad*, la más en armonía con el espíritu de la civilización moderna, ha sido criticada, porque se dice que ha comprometido los intereses más sagrados del género humano, como que debilita el principio de autoridad.

Estos argumentos no tienen ninguna razón filosófica; probablemente han sido invocados por los críticos aludidos con el objeto de preparar los ánimos y poder decir á renglón seguido lo que real y verdaderamente pretenden: el mando, el poder despótico, el gobierno absoluto de los padres sobre los hijos. No obstante, se puede contestar: que si la autoridad paternal se ha debilitado, limitándose á la esfera de acción en que actualmente se mueve, es más bien por efecto de las costumbres que por el de las leyes; que el principio de libertad gana porque el hijo no está ya fatalmente bajo el yugo ominoso del padre déspota y cruel; y finalmente, que el género humano marcha desde su cuna con no interrumpido movimiento hacia la libertad.

La *Revolución francesa*, despertando los principios de equidad y justicia de la somnolencia en que parecían estar sumergidos, fué la explosión violenta de esas ideas y sentimientos que estaban en incubación desde hacía largos siglos. El principio de libertad, como magistralmente afirma MONTESQUIEU, hundía sus raíces allá en los bosques lejanos de la Antigua Germania.

Hasta aquí hemos seguido el desenvolvimiento histórico de la *patria potestad*; ahora examinemos si es verdad que existe este derecho.

D'AGUANO en la *Génesis del Derecho Civil*, dice: «Las Relaciones jurídicas entre padres é hijos, se consideraron en un principio, cuando la férrea *patria potestad* estaba en todo su vigor como un conjunto de derechos ilimitados correspondientes á los primeros sobre los segundos; después, como un conjunto de derechos y deberes recíprocos; y por último, hoy se consideran como un conflicto de deberes de los primeros para con los segundos. En efecto, del hecho de la GENERACIÓN nace necesariamente una serie de obligaciones relativas á la crianza, educación é instrucción de la prole, hasta tanto que ésta se halle en disposición de valerse por sí. . . .»

En esta sabia exposición, se vislumbra una conquista del derecho moderno manifestada por el CONFLICTO DE DEBERES; y de aquel señorío antiguo, de aquella ferocidad romana, sólo queda en nuestros Códigos el título de *patria potestad* que de todo corazón desearíamos se cambiase por éste ú otro parecido, *deber paternal*, puesto que el de *patria potestad* es impropio por no reunir los mismos caracteres de la legislación antigua. Esta nueva faz del derecho es un verdadero progreso, porque ella está más de acuerdo con nuestra naturaleza, siempre la misma, si bien suele ser modificada las más de las veces por el capricho de los hombres; por consiguiente, ese derecho de que tanto se ha abusado, sin que ese abuso deba servirnos de precedente ó guía en nuestras especulaciones, no existe, es más bien una obligación impuesta por la ley positiva y los sentimientos morales: conociendo el padre, natural director y protector de la familia, las inclinaciones y tendencias del hijo desde su más tierna edad; ligado á él por el vínculo de la simpatía más bien que por el cooperativo ó de interés, forma con él un centro de ideas, sentimientos, pesares, alegrías,

dolores y desengaños; ambos se prestan mutuo auxilio para la satisfacción de las comunes necesidades. Si prescindimos de las ideas de interés y de mutuo auxilio, nos queda todavía el principio *engendrador*, verdadera y última causa de la obligación que el padre tiene de inculcar las doctrinas de una sana moral al hijo que ha visto la luz en virtud de la gran ley de la naturaleza, á fin de que todos los elementos que informan á la familia sean sanos y no se forme en el seno de ella el criminal precoz, ni en el campo social germine y se desarrolle el descarado delincuente ó la impúdica meretriz.

Exijamos al padre, en nombre de la sociedad, el cumplimiento de ese deber sagrado, pero también prestémosle todos los auxilios necesarios para corregir al hijo extraviado; y si no cumple con esos deberes, castíguesele severamente como reo de crimen sin nombre ya que abomina del hijo y abandona á la hija en la atmósfera corrompida del vicio para que comercie con su pudor.

Nos parece oír una objeción. ¿Cómo es posible, se nos dirá, y de qué manera conciliar la facultad que tiene el padre de enviar al hijo á un establecimiento de corrección, costeado y regido por el Estado, con la facultad de este último, único soberano á quien compete legislar y castigar?

La autoridad correctiva del padre, imponiendo castigo al hijo que falta á la disciplina doméstica, que desatiende las prohibiciones y consejos de madre amorosa, ó la reprensión severa del padre, en nada altera los fines del Estado, que son la realización del derecho, pues al demandarse la protección y apoyo del poder constituido, es porque esa falta ha traspasado los límites de lo tolerable, y la fuerza del padre ó protector es insuficiente para corregir la infracción del sentimiento de veneración que debe tener todo hijo para con sus progenitores. Esa trasgresión del deber, que no es falta ni es delito para que pueda caer bajo la sanción de la autoridad punitiva, legítima la conducta del padre, que si castiga, lo hace en virtud de la armonía doméstica, y no en nombre de la sociedad, por no tratarse de un delito de orden público.

II

Al entrar en un ligero examen de nuestra ley positiva, veamos siquiera someramente la definición que de la *patria potestad* da la Partida 4.^a Tit. XVII, Ley 1.^a; es la siguiente: «*Patria potestas* en latín, tanto quier dezir en romance, como el poder que han los padres sobre los hijos. E este poder es vn derecho atal que han señaladamente los que bivuen e se judgan segund las leyes antiguas, e derechas, que fizieron los Filósofos, e los Sabios, por mandado, e consentimiento de los Emperadores; e hanlo sobre sus hijos, e sobre sus nietos, e sobre todos los otros de su linaje, que descíenden dellos por liña derecha, que son nacidos del casamiento derecho.»

Como se ve por lo transcrito, se desconoce en absoluto la *patria potestad* en la mujer, privándosele de esa inspección que debe tener cuando las necesidades así lo exijan.

De manera que una reforma en este sentido sería un gran progreso, al par que una reparación, toda vez que el afecto de la madre está indudablemente más interesado en la conservación, educación y felicidad del hijo, que el de cualquiera otra persona.

No hay, pues, ninguna razón filosófica para negarle la *patria potestad*; el único motivo plausible que encontramos es una tradición histórica, por desgracia aun subsistente en algunas legislaciones modernas, como nos convenceremos examinando las de las secciones de nuestro suelo centroamericano.

De acuerdo con los últimos adelantos, la ley guatemalteca somete á los hijos *legítimos, legitimados, reconocidos y adoptivos*, á la autoridad del padre, y en defecto de él á la de la madre.

El Código Civil salvadoreño en sus artículos 287 y 322, hace la misma declaración en favor de la madre, si bien se nota que no está comprendido el hijo adoptivo. No conocemos la exposición de motivos de dicho Código, ignoramos las razones que haya tenido esa legislación para borrar el prohijamiento; quizás obedeció á la costumbre, al carácter nacional, ó al temor de grandes trastornos sociales que en épocas aciagas ocasionó en los pueblos antiguos esa magnanimidad; tal vez, en fin, se inspiró en las razones que alegaron los juriconsultos franceses, y entre los italianos PISANELLI, quien refutó la adopción ó prohijamiento diciendo: «que únicamente la naturaleza era el fundamento de los atractivos de la paternidad; y que la ley sólo es un elemento secundario que en manera alguna puede borrar las sagradas afecciones que se derivan de los vínculos de la sangre.»

No es nuestro objeto criticar aquella legislación por haber omitido el prohijamiento; al contrario, nosotros nos decidimos en favor de la naturaleza y en contra de esos padres supuestos, de esos hijos ficticios y de encargo, fabricados muchas veces por razón de interés de familia, ó por conveniencias sociales; y sobre todo, señores, nosotros no creemos que se pueda, por obra y gracia de la ley, tener hijos de edad perfectamente determinada, la que se quiera, como un mes; dos, ocho, quince años, etc. En nuestro concepto debe borrarse de la legislación patria la adopción, y por consiguiente la *patria potestad* que de ella se deriva.

La práctica de tribunales, que la ley exige, nos ha demostrado palmariamente la inutilidad de ese principio: jamás hemos visto un solo caso.

Continuemos nuestro estudio con la ley positiva de Honduras. En el artículo 131 dice: «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, están bajo la potestad del padre, ó de la madre que los

reconocen, y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior.» Como se ve, en este artículo no se mencionan los bienes, pero es porque de ellos se trata al estudiar los efectos de la *patria potestad*, según se desprende del Artículo 136. Tampoco la Ley Positiva hondureña hace mención de la *patria potestad* sobre el hijo adoptivo, innovación en que concuerda con la legislación anterior. Hemos llegado á la legislación nicaragüense, y como es natural, sentimos en nuestro corazón palpitar en toda su intensidad el afecto y el cariño hacia nuestra Patria legítima; no obstante eso, procuraremos ser justicieros é imparciales, ya que esos son los principios que desde la cátedra han tratado de inculcarnos nuestros respetados maestros. Comenzaremos insertando de las *Instituciones de Derecho Civil Nicaragüense* del Doctor Selva, el párrafo 318 que resume los Artículos 243 y 245 del Código Civil y que dice así: «Los derechos sobre los bienes del hijo corresponden *solo al padre legítimo*, y junto con los que tiene sobre la persona de esos mismos hijos no emancipados, constituyen lo que se llama *patria potestad*. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia, y el padre con relación á ellos, padre de familia; pero éste no puede ejercer la *patria potestad* en los actos que ejecute el hijo en razón del empleo ó cargo público que ejerza, pues á este respecto es considerado como mayor de edad.» A primera vista se nota un vacío, una gran necesidad que hay que satisfacer en la legislación de nuestra querida patria.

¿Cuál? Vamos á contestar con entera franqueza. Hay que reconocer á la madre, á la esposa la *patria potestad* que la mayor parte de las legislaciones modernas le conceden; hay que reparar así la ingratitud cometida con la débil mujer que ha soportado múltiples ofensas, tanto de engreídos y soberbios monarcas, como de abyectos legisladores. GARCÍA GOYENA en defensa de los derechos de la mujer tan á menudo conculcados, se expresa así: «Haciendo gozar á la madre de los derechos concedidos al padre, el legislador establece un derecho igual y una igual indemnización donde la naturaleza había establecido una igualdad de molestias, cuidados y afecciones; repara con esta equitativa disposición la injusticia de muchos siglos; hace en cierto modo entrar á la madre por primera vez en la familia; y la restablece en los derechos imprescriptibles que tenía por la naturaleza, derechos sagrados, despreciados con demasía por las legislaciones antiguas...» ¿Quién no siente lleno el espíritu de íntima satisfacción al leer este párrafo? ¿Y quién no se entristece al leer el 318 ya citado? Francamente, tenemos el sentimiento de manifestarlo, pero es la verdad, que al sentarse aquella disposición, en que se niega á la mujer la *patria potestad*, ha sido por cariño á legislaciones pasadas y no por un principio científico y equitativo. Excitamos, pues, el patriotismo de los legisladores de nuestro País para que introduzcan una reforma en este sentido.

Veamos cómo define el Código de Costa Rica la *patria potestad*. «Artículo 138.—El padre ejerce la *patria potestad*, y de ella participa la madre con sujeción á la autoridad de aquél. En falta de padre, el ejercicio de la *patria potestad* corresponde á la madre.» La ley que estamos estudiando guarda profundo silencio acerca de la *patria potestad* sobre el *hijo adoptivo*, y es que no reconoce esa institución de que ya tratamos hace un momento.

Además, la autoridad que el padre tiene sobre el hijo no puede ser en manera alguna ilimitada al extremo de convertirle en verdadero esclavo. Indudablemente, si así fuera, retrocedería la humanidad espantada al tiempo de los Césares. La legislación guatemalteca nos parece más avanzada que otras de las de Centro América al tratar de las limitaciones de la *patria potestad*. Ella reduce el tiempo de la detención: así, cuando el hijo es mayor de 16 años exige calificación de motivo para encerrar al menor en un establecimiento correccional por el término de un mes. Creemos que es razonable tal disposición, porque se presume con fundamento que á esa edad el menor mide con calma al alcance de sus actos. Se le castiga moderadamente por *un mes*, tiempo suficiente para que reflexione maduramente y se corrija. La legislación de El Salvador estableció también *un mes* hasta los 16 años, y 6 meses pasada esta edad. La nicaragüense estatuye lo mismo; y para igual edad que la anterior, pero con calificación de motivo, 4 meses. En Costa Rica el castigo es puro y simplemente de *tres meses*. Decíamos al principio que la legislación guatemalteca es más adaptable á la justicia, porque esos períodos de *tres, cuatro y seis meses* son un tanto exagerados y hasta contraproducentes para conseguir el objeto que se desea: el hijo á esa edad califica de excesivamente rigurosa y severa la reclusión que se le impone, en virtud quizás, de una exposición de motivos injustos que la ley no pudo apreciar por ser actos puramente internos. Entonces, sucede que el hijo sufre impaciente aquella pena exagerada, deplorando la ingratitud de su padre; en cambio, con una pena moderada, ese sentimiento no es tan marcado. Por otra parte, alejados forzosamente el padre y el hijo por un lapso de seis meses, debilitase y tiende á desaparecer el carácter distintivo de la familia: la simpatía, el amor y el respeto; en vez de volver enmendado el hijo al seno de ella, lleva en su corazón, lleno de amargura y resentimiento, la levadura del vicio y de la disolución.

La legislación de Guatemala camina de acuerdo con la hondureña y salvadoreña, y admite como restricción de la *patria potestad* el empleo ó cargo público de que se halla investido el hijo.

La de Costa Rica nada dice sobre el particular.

Al aceptar la ley guatemalteca tal restricción ha tomado en cuenta la especial educación que se supone al menor cuando desempeña un puesto honroso á que sus méritos le han conducido: es, pues, legítima la aparición de esa circunstancia en la ley positiva. La misma ley en su Artículo 291 dice: «En ningún caso podrán los

padres obligar al hijo ó hija á casarse contra la voluntad de éstos»; la razón de este principio es bien conocido, por lo cual no nos detendremos en su examen. Pero si entraremos en el de las disposiciones que sobre el particular consignan la ley salvadoreña y nicaragüense, disposiciones que nos han causado una verdadera sorpresa: La 1ª en su Artículo 281 dice: «El padre, y en su defecto la madre, tendrán el derecho de *elegir el estado ó profesión* futura del hijo, y de dirigir su educación del modo que crean más conveniente para él. Pero no podrán obligarle á que se case contra su voluntad.

Ni llegado el hijo á la edad de diez y ocho años, podrá oponerse á que abrace una carrera honesta, más de su gusto, que la elegida para él por su padre ó madre.» La segunda en el párrafo 317 inciso 3º de las instituciones del Doctor Selva, al hablar de los derechos de la patria potestad, dice: «facultad de elegir el estado ó profesión futura del hijo y dirigir su educación; pero no se le puede obligar á casarse, y á la edad de veintidós años puede el hijo elegir á su arbitrio una carrera honesta...» Nos parece inaceptable, por lo abusivo, ese poder tan amplio que redundará en positivo perjuicio del menor, porque viola el derecho de elección que necesariamente tiene. ¿Por qué exigirle al niño que estudie Medicina cuando sus disposiciones le inclinan al cultivo y labranza de la tierra? Una doctrina semejante sería de fatales consecuencias, como vosotros muy bien lo sabéis. Se impone de toda necesidad una reforma radical en que se reconozca al hijo el derecho de elegir libremente la profesión, arte ú oficio que le plazca.

Examinados en las páginas que preceden, el fundamento filosófico y el alcance de la autoridad paterna sobre la persona del hijo, réstanos considerar á grandes rasgos esa misma autoridad en relación con los bienes, ó sea la administración de éstos.

En lo antiguo el hijo no poseía ninguna clase de bienes; así como no podía disponer de su persona, tampoco podía hacer suyo el fruto de su trabajo, porque siempre estaba sometido al dominio absoluto del padre.

Posteriormente, de este derecho se excluyó la administración de una parte de los bienes que el hijo adquiría y de la cual gozaba: el *peculium*.

A medida que se perfeccionaba la civilización romana, las reformas se iban sucediendo con paso lento y seguro, por eso en tiempo de Augusto se excluye también de la administración del padre, y en provecho del hijo, el *peculium castrense*; y en la época de CONSTANTINO el *cuasi castrense*, asentándose definitivamente el derecho de la prole para administrar sus bienes.

El fundamento de la representación legal del padre se comprende con un poco de reflexión: si el padre tiene potestad para dirigir los actos del hijo inexperto, conduciéndole por el sendero del bien ¿cómo negarle la administración de esos bienes que de seguro desaparecerían bajo una mala dirección, dejando al niño en la indigencia?

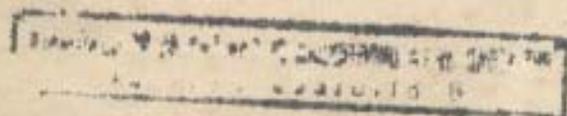
Porque éste, careciendo de la pericia necesaria para administrarlos, y pudiendo disponer de ellos á su antojo, fácilmente rodaría por la pendiente del vicio y pronto daría con su persona en la oscura celda del criminal.

Demostrada como queda la incapacidad del menor para administrar sus bienes, y conocidos los inconvenientes de esta gestión, cabe preguntar ¿quién puede ejercerla con mejor título que el padre que es el más interesado en la educación y felicidad del hijo; que conoce sus aptitudes y ejerce la suprema autoridad como jefe de familia, no en interés propio, sino en el de esa colectividad á quien tiene obligación de educar y de cuidar?

Las cinco legislaciones sobre las cuales hemos hecho ligero examen reconocen esa autoridad con algunas modificaciones como en seguida lo veremos: así la hondureña está de acuerdo con la guatemalteca, al declarar en general, que pertenecen al padre los frutos de los bienes de sus hijos, con excepción de los que éstos adquieran con su trabajo, profesión ó industria. No sucede lo mismo con la costarricense, que en vez de corresponder á los sacrificios del padre con los frutos de los bienes de sus hijos, le retribuye con un tanto por ciento de honorarios. No dudamos que esta disposición se haya establecido en beneficio del hijo; pero creemos que es un acto humillante al que se somete al padre obligándolo á tender la mano para recibir la cantidad de moneda que le entrega el hijo por haberle educado con cariño y por haberle administrado sus bienes con pureza.

La ley nicaragüense y la salvadoreña están de acuerdo, porque ambas dividen los bienes del menor en *profesionales ó industriales; adventicios extraordinarios*, como donaciones, herencias ó legados, y *adventicios ordinarios* que son los demás que se adquieran por otro título. Al establecer esa clasificación se ha tenido en mira dar al padre el derecho de usufructo de los bienes adventicios. Todos los preceptos un tanto variados, que se contienen en estas legislaciones, se encaminan á la mayor ó menor restricción del poder administrativo de las bienes y á la pérdida de él.

Fáltanos decir unas pocas palabras sobre cómo concluye la *patria potestad*. No sería posible ni conveniente, conforme hemos visto, que el menor estuviese sometido siempre á la vigilancia del padre. Hay casos en que éste, por motivos naturales ó de conveniencia social, debe forzosamente estar alejado de ese cuidado, si bien queda latente en su corazón un conjunto de deberes morales sancionados por nuestro fuero interno. Poco difieren las legislaciones que nos han ocupado, sobre los motivos que ponen fin á la *patria potestad*, siéndoos éstos bien conocidos, como muerte del que la ejerce, matrimonio del menor, mayoría de edad del mismo, trato cruel del padre, etc., consideramos innecesaria la relación detallada del fundamento de cada uno de esos motivos.



III

Cuando comenzamos nuestro estudio sobre la *patria potestad*, abrigamos también la idea de deducir conclusiones prácticas del examen sobre los trece artículos que hablan de la materia en cuestión, tomando en cuenta nuestras costumbres y modo de ser. Hemos dicho costumbres, pero nos apresuramos á cambiar esa palabra por la de *educación*. En ella se encuentra precisamente el origen de tantos procesos como llenan los archivos de los Tribunales de Justicia, y que por desgracia se multiplican á diario en número ilimitado, robando el necesario descanso al magistrado laborioso, privándole del tiempo indispensable para reflexionar sobre la sentencia de hoy, porque ya está pensando en la que suscribirá mañana.

El criterio que se tiene de la *patria potestad* es un tanto vago: el padre no se cree con obligaciones sino sólo con derechos como en el tiempo de nuestros antepasados; no quiere hacer el más pequeño sacrificio para formar el corazón del niño á quien desde en tierna edad compele al rudo trabajo que le sume en la más profunda ignorancia, cuyos efectos nocivos tendrá el mismo padre que lamentar. Esa criatura en tan peligrosa situación encuentra con la mayor facilidad, no el libro que le enseñe á conocer sus obligaciones y la manera de ejercer su derecho electoral como buen ciudadano, no la pluma moralizadora del escritor sensato, sino la cuchilla asesina con que tratará de saciar miserable venganza.

Entonces la sociedad que ha visto con indiferencia á esos pobres seres desheredados de la fortuna; que no les ha tendido mano generosa para desviarles del mal camino, turbada en su reposo egoísta, acude á los Tribunales en demanda de correctivo para el precoz delincuente á quien pudo antes atraer á la senda de la virtud y del honor, por medio del cariño y de los consejos.

¿Y qué diremos de esas madres desnaturalizadas que desconociendo sus sagrados deberes, insultan á mansalva la moral pública y marcan con el estigma de la degradación la purísima frente de cándida niña que solo necesita de amoroso consejo para ser buena esposa y tierna madre?

Hay necesidad de quitar á los padres de familia ese poder ilimitado de que con frecuencia abusan; obligarles al cumplimiento de sus deberes por medio de una buena organización de Policía. Bien comprendemos que nuestro modesto estudio está plagado de errores, pero aun así tenemos la satisfacción de presentarlo con todas sus imperfecciones á quienes sólo han tenido deferencias con nosotros, á nuestros queridos profesores, que han tenido la amabilidad de interrumpir sus graves estudios para escuchar con paciencia este mal hilvanado trabajo.

A todos ellos tributamos nuestra eterna gratitud y nuestro sincero reconocimiento.

PROPOSICIONES

FILOSOFÍA DEL DERECHO.— Propiedad intelectual.

DERECHO CONSTITUCIONAL.— Manera de legislar: iniciativa, discusión y votación.

DERECHO CIVIL.— Bienes hipotecables.

DERECHO INTERNACIONAL.— Ejecución de las sentencias en país extranjero.

DERECHO MERCANTIL.— Historia de las letras de cambio.

ORATORIA FORENSE Y LITERATURA ESPAÑOLA Y AMERICANA.— José Batres Montúfar.

FILOSOFÍA DE LA HISTORIA.— Misión de Roma.

DERECHO PENAL Y MEDICINA LEGAL.— Aborto: importancia de la docimasia pulmonar.

DERECHO ADMINISTRATIVO.— Estadística.

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.— Apremios: en qué casos y cómo se imponen.

ECONOMÍA POLÍTICA.— Sistema proteccionista y prohibitivo del comercio.

PRÁCTICA DEL NOTARIADO.— Escritura de Sociedad Anónima.

