

LECCION DECIMA QUINTA.

DE LA MENOR EDAD Y DE LA PATRIA POTESTAD.

I.

De la menor edad.

La capacidad moral del hombre, sus fuerzas intelectuales, se desarrollan de una manera tardía, haciendo que se encuentre en aptitud de gobernarse por sí mismo hasta una edad relativamente avanzada.

Pero no todos los hombres adquieren esa aptitud á la misma edad cuya circunstancia no ha podido tomar la ley en consideracion, pues tendría que dejar la declaracion de la mayor sujeta al exámen que debiera hacerse en cada caso de cada individuo; lo cual es absolutamente imposible.

Por ese motivo ha tenido que fundarse en una presuncion y señalar una edad fija y uniforme desde la cual se reputan todos los hombres capaces, con la aptitud necesaria para gobernarse á sí mismos y se tienen como incapaces y sin esas aptitudes á los que no han llegado á ella.

A estos se les llama *menores de edad* y á aquellos *mayores de edad*. La ley 13, tít. 16, Part 6.^{ta} siguiendo los preceptos del derecho

Romano, señaló como límite de la menor edad, veinticinco años; pero el artículo 388 del Código civil ha fijado veintiuno. (1)

Se ha suscitado por algunos autores la controversia relativa á la manera como deben contarse los años de la menor edad, sosteniendo unos que, componiéndose el año civil de días, se deben contar los de la menor edad por días y no por horas; y se fundan en los preceptos del derecho Romano que contaban los plazos por días, y no de momento á momento, como puede verse en las leyes 6 y 7 D. *de usucap.*; 15 *de div. temp. præscr.* y 132 D. *de verb. signif.*

De manera que, segun la opinion de esos autores, el día del nacimiento, que solo es una fraccion de día, no se estima en el cómputo; y como los artículos 388 y 694 del Código declaran que la menor edad termina á los veintiun años cumplidos, el día del aniversario del nacimiento se debe incluir en ellos, es decir, que pertenece á la menor edad. (2)

Otros sostienen, por el contrario, que los años de que consta la menor edad se deben contar de momento á momento, es decir, por horas, y por tanto, que el niño que nació el primero de Setiembre de 1850, á las doce del día, habrá cumplido los veintiun años el día primero de Setiembre de 1871 á la misma hora.

Tiene en su apoyo esta opinion la ley 3, *de minor.* que manda contar el tiempo de la menor edad *de momento ad momentum*, y la consideracion de que estando restringida la libertad del individuo durante la menor edad, se debe contar el tiempo de ella de la manera más favorable á la vindicacion de la plenitud del goce de los derechos es decir, de momento á momento.

II.

De la patria potestad. Modos de adquirirla.

Despues de habernos ocupado de las reglas establecidas por la ley respecto de la filiacion, natural es que, siguiendo á aquella, nos ocu-

(1) Artículo 362, Código civil de 1884.

(2) Artículos 362 y 596, Código civil de 1884.

remos de las relaciones de superioridad que este vínculo produce á favor de los padres sobre el hijo, que se halla respecto de ellos en un estado de dependencia, aunque por determinado tiempo; cuyas relaciones constituyen la potestad patria.

Esta es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que dá al padre y á la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administracion y goce de los bienes de los hijos. (Real Discurso.)

Algunos, sin criticar esta definicion, creen que se debe distinguir entre la patria potestad tomada en un sentido muy lato, y la tomada en un sentido extricto y especial; y definen la primera, diciendo que es el conjunto de derechos que la ley confiere á los ascendientes en sus relaciones con los descendientes.

Por ejemplo; el derecho de educar á los hijos y corregirlos; el de administrar sus bienes; el de consentir en su matrimonio y de oponerse á él; el de nombrarles un tutor testamentario; etc.

En un sentido extricto, la potestad patria es el derecho que tienen los padres, es decir el padre y la madre de educar á sus hijos, corregirlos y administrar sus bienes.

En consecuencia, la patria potestad consiste en el ejercicio de los siguientes derechos:

- 1.º El derecho de educar á los hijos:
- 2.º El derecho de vigilarles y corregirlos:
- 3.º El derecho de administrar sus bienes.

Como una consecuencia de este último derecho tienen tambien los padres el de usufructo que la ley les otorga en determinadas especies de los bienes de sus hijos, del cual nos ocuparemos en su oportunidad.

La difinicion y las distinciones que anteceden han merecido la sancion del Código civil, que en los artículos 390 391, declara con brevedad y precision, que los hijos menores de edad están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes á quienes les otorga su ejercicio la ley; y que aquella se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los legitimados ó reconocidos. (1)

(1) Artículos 364 y 365, Código civil de 1884.

La patria potestad es una magistratura doméstica que ha existido en todos los tiempos y lugares; pero en Roma, constituía un poder absoluto, porque el padre tenia el derecho de vida y muerte sobre sus hijos y la facultad de venderlos, pues se les consideraba como cosas.

Pero esta grande autoridad se fué disminuyendo paulatinamente hasta quedar reducida al derecho de una correccion moderada, pues como dice la ley 3, C. de patria potestate. "*Patria potestas in pietate, non in atrocitate, debet consistere.*"

Segun la legislacion Romana, la madre jamás ejercía la patria potestad sobre sus hijos, ni el abuelo materno sobre sus nietos; pero, por el contrario, el abuelo paterno la ejercía sobre sus hijos y sobre los hijos de éstos. Y la razon de esta diferencia provenia de que ni el matrimonio, ni la mayor edad eran causas de la emancipacion.

La legislacion de las Partidas siguió hasta cierto punto á la romana. Así es que, mientras por la ley 3.ª tít. 17, Part. 4.ª se declaraba que el poder que los padres tienen sobre los hijos no es el que tiene el señor sobre el esclavo; ni la jurisdiccion de los magistrados; ni la autoridad del Obispo; sino que la palabra *potestad* se toma por *ligamiento de reverencia, é de subiecion é de castigamiento que debe haber el padre sobre su hijo*; por las leyes 2.ª y 8.ª del mismo título, se negaba á la madre la patria potestad y se concedía al padre la facultad de vender al hijo en caso de extremada pobreza, y de comérselo ántes que entregar el castillo sin mandato de su señor.

Pero es digno de notarse que, á pesar de esta facultad apropiada á las circunstancias de la época en que se dictaron las leyes de las Partidas, éstas no otorgaron á los padres el terrible derecho de vida y muerte sobre sus hijos que les concedió la legislacion Romana.

Sin embargo, las leyes de las Partidas no pusieron término al ejercicio de la patria potestad, porque ni la mayor edad ni el matrimonio eran, segun ellas, causas de la emancipacion. Pero la ley 47 de Toro vino á poner un término á la dependencia indefinida de los hijos, declarando libres de ella ó emancipados á los casados y velados conforme á los preceptos de la Iglesia.

Nuestra legislacion actual, inspirada en los principios que procla-

ma la igualdad del hombre y la mujer, ha reparado el agravio que por la antigüedad se le hacia á ésta, concediéndole el ejercicio de la patria potestad, en defecto del padre, sin más restriccion que la de oír el dictámen de los consultores que éste, si así lo cree conveniente, nombrare en ejercicio del derecho que la ley le concede, para la administracion de los bienes de los hijos.

Por idéntica razon, la ley ha concedido también á las abuelas paterna y materna el ejercicio de la patria potestad en defecto de los abuelos paterno y materno, pues á todas estas personas las ha considerado animadas de un vivo interes á favor de sus nietos, inspirado por un acendrado amor, y con mejores aptitudes para encargarse de la guarda de sus personas y de sus bienes, evitando con su intervencion que se introduzcan personas extrañas en los negocios domésticos. (Exposicion de motivos del Cód. civ.)

En consecuencia, la patria potestad se ejerce por las personas siguientes, en el orden en que las vamos á mencionar, de manera que solo por la muerte, interdiccion ó ausencia del llamado preferentemente, entra al ejercicio de ese derecho el que le sigue. Esta regla es de estricta observancia también, en el caso de que alguno de los abuelos haga uso de la facultad que tiene de renunciar el ejercicio de la patria potestad. (Arts. 393, 394 y 424, Cód. civ.) (1)

Esta se ejerce:

- 1.º Por el padre:
- 2.º Por la madre:
- 3.º Por el abuelo paterno:
- 4.º Por el abuelo materno:
- 5.º Por la abuela paterna:
- 6.º Por la abuela materna.

Si la patria potestad es una consecuencia necesaria de las relaciones que engendran la paternidad y filiacion entre los padres y los hijos, lógicamente se deduce, que se adquiere por aquellos medios que la ley reconoce como la causa de esas relaciones.

En tal virtud, se adquiere la patria potestad por los modos siguientes:

(1) Artículos 367, 368 y 397, Código civil de 1884.

- 1.º Por el matrimonio celebrado legalmente:
- 2.º Por la legitimacion:
- 3.º Por el reconocimiento voluntario de los hijos naturales, hecho en la forma que prescribe la ley:
- 4.º Por el reconocimiento forzado; es decir, por sentencia judicial en aquellos casos en que, por excepcion, se permite á los hijos naturales la investigacion de la paternidad.

Aunque el Código civil no enumera en un precepto especial los modos referidos, se infieren de los términos con que está concebido el artículo 391, que declara que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos. (1)

Este mismo precepto indica clara y terminantemente que los padres tienen derechos de dos órdenes distintos en virtud de la patria potestad, y se refieren, ya á las personas de sus hijos, ya á los bienes de éstos.

En tal concepto, nos ocuparemos separadamente de los efectos de la patria potestad en el ejercicio de los derechos de orden distinto que confiere á los padres.

III.

Efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos.

Las relaciones que constituyen la patria potestad engendran entre el padre y el hijo distintos derechos y obligaciones.

Desde la más remota antigüedad han establecido todas las legislaciones diversos preceptos que marcan esos derechos y obligaciones; poniendo al frente de ellos aquel que solo es la reproduccion del principio de la más pura moral, que dice: *Honrarás á tu padre y á tu madre.*

(1) Artículo 365, Código civil de 1884.

Las leyes del derecho Romano usan de las palabras *piEDAD y reverencia* y mandan que se tengan igualmente para el padre y para la madre (1); y la ley 1.^ª, tít. 19, part. 4.^ª, dice: *El fiJO es tenuto de amar é obedecer al padre.*

Finalmente, el art. 389 del Código civil dice: "Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar á sus padres y demás ascendientes. (2)

Como se vé, este atributo de la patria potestad tiene los siguientes caracteres que lo distinguen de los demás:

- 1.º No se extingue por la mayor edad ni por la emancipacion:
- 2.º Pertenece no solo al padre, sino á la madre y los demás ascendientes, aunque no se hallen en el ejercicio actual de la patria potestad:
- 3.º Carece de sancion civil, porque es un precepto de moral, del que se derivan los derechos y deberes que constituyen la patria potestad.

El precepto á que nos referimos sirve de base á muchas disposiciones del derecho civil y del penal.

De aquí provienen, la prohibicion á los hijos de contraer matrimonio sin el consentimiento del padre ó de la madre; la severidad con que se castiga el parricidio; la irresponsabilidad de los ascendientes por los robos que cometen contra sus descendientes; la prohibicion á los hijos de demandar á sus padres sin licencia judicial; y otros muchos preceptos que se fundan en el respeto y reverencia que los hijos deben á los padres. (Arts. 165, Cód. civ. y 568 y 373 Cód. pen.) (3)

El hijo que se halla bajo la potestad patria, tiene el indeclinable deber de vivir en la casa del que la ejerce, la cual no puede abandonar sin permiso de éste ó decreto de la autoridad pública competente. (Art. 394, Cód. civ.) (4)

El derecho de retener al hijo en la casa, concedido al padre, y de rehusarle ú otorgarle permiso para que le abandone, es evidentemente-

(1) Leyes 4, tít. 10, lib. 27, D., y 3 y 4, tít. 47, lib. 8. Cód.

(2) Artículo 363, Código civil de 1884.

(3) Artículo 161, Código civil de 1884.

(4) Artículo 368, Código civil de 1884.

te una consecuencia de la autoridad que á él, á la madre y los abuelos les otorga la ley, que hasta cierto punto les reputa moralmente responsables de los extravíos y de la mala conducta de los hijos.

Pero esta prohibicion no es absoluta, de manera que en todo caso y bajo cualesquiera circunstancias se le impida al hijo abandonar la casa paterna; pues seria la mayor injusticia retenerle en ella, cuando trata de ejercer una profesion honrosa, dedicarse á una industria ó procurarse la subsistencia.

La ley solo ha querido apoyar la autoridad del padre para el bien de los hijos, pero no convertirla en un poder tiránico é injusto; y por tal motivo, á la vez que prohíbe al hijo el abandono de la casa paterna sin el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad, ordena la intervencion de la autoridad en aquellos casos en que el egoismo del cariño, un sórdido interes ú otras causas, conviertan el derecho de esa persona en un abuso perjudicial al hijo.

La prohibicion á que nos hemos referido tiene tambien por objeto facilitar al padre el cumplimiento del deber que la ley le impone de educar convenientemente á los hijos, cuyo deber es una consecuencia precisa de la obligacion de darles alimentos; pues éstos, cuando se trata de menores, comprenden tambien los gastos necesarios para la educacion primaria y para proporcionarles algun oficio, arte ó profesion honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales. (Arts. 395 y 233, Cód. civ.) (1)

La ley, sábia en sus previsiones, no ha querido nunca imponer á los padres obligaciones, sin otorgarles á la vez los medios de satisfacerlas ó cumplirlas. Por esto es, que al declarar que al que tiene al hijo bajo su potestad le incumbe la obligacion de educar convenientemente á los hijos, faculta tambien al padre, la madre y los abuelos, en sus casos, para corregir y castigar templada y mesuradamente á sus hijos, é impone á las autoridades la obligacion de auxiliar á los padres en el ejercicio de esa facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello. (Arts. 395 á 398 Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 309 y 221, Código civil de 1884.

(2) Artículos 369 á 372, Código civil de 1884. El artículo 371 del nuevo Código, amplió el 398 del de 1870, haciéndolo extensivo á todas las facultades que la ley concede á los padres.

Ya no es hoy el padre, como en otros tiempos, el juez que pronuncie la pena capital contra su hijo, sino el superior que tiene derecho de corregirle y castigarle, pero siempre bajo el imperio de la moderación y la prudencia. Por eso desde los últimos tiempos de la legislación Romana, se proclamaba el principio moral y humanitario que dice: "*Patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere.*"

"*El castigamiento debe ser con mesura é con piedad,*" dice la ley 18, tít. 18, Part. 4.^ª y la ley 9 tít. 8, Part. 7.^ª agrega: "*Castigar debe el padre á su hijo mesuradamente.*"

En una palabra, las leyes no han querido nunca hacer públicos los desórdenes domésticos, ni autorizar á los padres para la imposición de castigos que degeneren en una especie de venganza por su crueldad.

En cuanto al auxilio de las autoridades á los padres para la corrección de los hijos, se reduce generalmente, en nuestro país, á la reclusión de éstos por un tiempo más ó ménos largo en un establecimiento de educación correccional.

Como habrá podido comprenderse, una de las causas que constituyen el principal fundamento de la patria potestad es la ignorancia y debilidad de los hijos, que necesitan de un protector que les dirija y supla los defectos de su incapacidad mediante su experiencia; es decir, que con su intervención, debe completar el padre la capacidad del hijo.

Por este motivo, los individuos sujetos á la patria potestad no pueden comparecer en juicio, ni contraer ninguna obligación sin el consentimiento del padre ó del que ejerce aquel derecho; pues tales actos demandan, segun la ley, la plenitud de la inteligencia, que no existe comunmente en los menores de edad, que son los sujetos á la potestad patria. (Art. 398, Cód. civ.) (1)

Esta prohibición no tiene, pues, otro objeto, que el bien del hijo, evitándole los peligros y perjuicios á que le expone su inexperiencia.

(1) Artículo 373, Código civil de 1884.

IV.

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.

Como hemos dicho en el artículo precedente, el padre con su intervención completa la capacidad jurídica del hijo, inhábil por su corta edad y su inexperiencia para manejarse por sí mismo y administrar sus bienes; por cuyo motivo no puede celebrar ningun contrato ni comparecer en juicio.

Consecuencia de ésto es, que el padre sea el legítimo representante de los hijos que están bajo su potestad, y el administrador legal de los bienes que les pertenecen, pero bajo las reglas que el Código civil establece. (Art. 400, Cód. civ.) (1)

Antiguamente, las leyes de las Partidas, fieles trasuntos de las Romanas, dividían los bienes de los hijos en cuatro especies que llamaban *peculios castrense, quasi castrense, adventicio y profecticio*. (Ley 5.^ª tít. 17, Part. 4.^ª.)

Formaba el *peculio profecticio* aquello que el hijo ganaba con los bienes del padre ó por consideración á él. (Ley citada.)

Se entendía por *peculio adventicio*, lo que el hijo ganaba por su trabajo, industria ó habilidad que tuviere, ó por donación de algun extraño, por herencia de la madre ó parientes de ella, ó por beneficio de la fortuna, como el hallazgo de un tesoro. (Ley citada.)

Se llamaba *peculio castrense*, segun la ley 6.^ª, tít. 17, Part. 4.^ª, lo que adquiría el hijo de familia procedente de la milicia ó con ocasión de ella; y el *quasi castrense* era, segun la ley 7.^ª, lo que el hijo adquiría en el ejercicio de la enseñanza, ó en el desempeño de los oficios públicos, como juez, escribano ú otros semejantes, ó por donación del rey.

Las mismas leyes concedían á los padres derechos distintos sobre

(1) Artículo 374, Código civil de 1884.