

ley constituyan su peculio, harán constar esta circunstancia en la misma inscripción, expresando la procedencia de dichos bienes.

Cuando se omita esta circunstancia en la inscripción, deberán pedir que se hagan constar por medio de una nota marginal, puesta á la misma, los que tienen derecho segun la ley para exigir que en su caso se constituya hipoteca para la seguridad del peculio (Art. 142 del mismo Reglamento).

La inscripción hipotecaria por peculio expresará todas las circunstancias que requiere la de hipoteca voluntaria, y además las siguientes:

1.^a La edad y estado del hijo dueño del peculio.

2.^a La procedencia de los bienes que constituyen el peculio.

3.^a Los bienes en que éste consista y su valor, ó el que se les haya dado para la constitución de la hipoteca, en los términos que determina el art. 18 del Reglamento.

4.^a Expresión de constituirse ésta espontáneamente por el padre ó la madre ó en virtud de providencia y expediente judicial y á instancia de quién.

5.^a Si el juez ó tribunal hubiese admitido la hipoteca, pero declarando su insuficiencia, se hará así constar, y que queda obligado el padre ó la madre á hipotecar los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiriera (Art. 144 del mismo Reg.).

Artículo 218.—Se entenderá que no puede el padre constituir la hipoteca de que trata el artículo anterior, cuando carezca de bienes inmuebles hipotecables.

Si los que tuviere fueren insuficientes, constituirá, sin embargo, sobre ellos la hipoteca, sin perjuicio de ampliarla á otros que adquiriera despues, en el caso de que se le exija.

ORÍGENES

Art. 203 Ley Hipot.

Artículo 219.—Si los hijos fueren mayores de edad, sólo ellos podrán exigir la inscripción de bienes y la constitución de hipoteca á que les da derecho el art. 217 (202 de la ley), procediendo para ello en la forma establecida en el tít. XX, lib. III, de este Código.

ORÍGENES

Art. 204 Ley Hipot.

Artículo 220.—Si los hijos fueren menores de edad, podrán pedir en su nombre que se hagan efectivos los derechos expresados en el art. 217:

Primero. Las personas de quienes procedan los bienes en que consista el peculio.

Segundo. Los herederos ó albaceas de dichas personas.

Tercero. Los ascendientes del menor.

Cuarto. La madre, si estuviere legalmente separada de su marido.

ORÍGENES

Art. 205 Ley Hipot.

COMENTARIO

En el artículo anterior y en el presente se determinan las personas que pueden reclamar ó hacer efectivos los derechos que la ley ha concedido á los hijos por sus peculios.

El precepto es claro: si el hijo fuere mayor de edad, él solamente podrá ejercitar sus derechos en el modo y forma en que ordinariamente se procede para la constitución de hipotecas (Véase el art. 165 Ley Hipot.).

Si, por el contrario, el hijo fuere menor de edad, solamente podrán reclamar estos derechos á nombre del menor las personas que enumera el artículo, procediendo también de la manera que en general prescribe la ley que se ejerciten estas acciones.

De esta manera no serán ilusorias las garantías que la ley confiere al hijo, y la seguridad que da al extraño que contrata con el padre.

Artículo 221.—El curador del hijo dueño del peculio estará obligado, en todo caso, á pedir la inscripción de bienes y la constitución de la hipoteca legal; y si se anticipare á hacerlo alguna de las personas indicadas en el artículo anterior, se dará á dicho curador conocimiento del expediente, el cual no se decidirá sin su audiencia.

ORÍGENES

Art. 206 Ley Hipot.

COMENTARIO

El curador, en los casos en que éste exista al

mismo tiempo que viva el padre ó la madre, es el llamado en primer término á reclamar y solicitar la inscripción de bienes del menor, y la constitución de la hipoteca especial y bastante que ampare los derechos del menor. En todo caso deberá ser oído.

Con esto queda terminada la doctrina vigente acerca de los efectos de la patria potestad

respecto de los bienes de los hijos. Las disposiciones contenidas en la ley del Matrimonio civil, las disposiciones de las Partidas sobre peculio castrense y cuasi-castrense, y, por último, los artículos trascritos de la Ley Hipotecaria forman nuestra legislación en este punto. Todas las demás leyes ó preceptos han perdido hoy su importancia.

CAPÍTULO III

DE LOS MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD

Artículo 222.—La patria potestad se extingue:

Primero. Por la muerte de los padres ó la del hijo (a).

Segundo. Por dignidad del hijo (b).

Tercero. Por la emancipación (c).

ORÍGENES

(a) Ley 1.^a, tít. XVIII, Partida 4.^a

(b) Leyes 7.^a, 8.^a, 9.^a, 10, 11, 12, 13 y 14, tít. XVIII, Partida 4.^a

(c) Ley 15, tít. XVIII, Partida 4.^a

Ley 10, tít. XVI, Partida 4.^a

JURISPRUDENCIA

El empleo ó cargo público que confiere jurisdicción y atribuciones que imponen al que le ejerce la responsabilidad personal de sus actos, le exime de la patria potestad, porque sujetándole ésta á la voluntad de otro, obstaría al libre desempeño de aquél, produciéndose una incompatibilidad legal (Sent. 11 Mayo 1866).

COMENTARIO

La patria potestad ó se extingue por completo ó la pierde solamente aquel que la ejercía ó se ve privado de ella en virtud de algunas circunstancias más ó menos durables.

Este artículo y los dos siguientes establecen los diversos casos en que esto acontece.

La muerte del padre y de la madre, ó solamente la muerte del hijo, terminan de una manera irrevocable la patria potestad.

No lo establecía así el Derecho Romano y las leyes de Partida, que hacían entrar al hijo en la

potestad del abuelo, á ménos de haberse emancipado ántes de la muerte del padre.

En cambio nada decían estas leyes de la muerte de la madre, á la que no concedían potestad. Otorgada ésta por la ley del Matrimonio civil, ya no puede afirmarse que la muerte del padre baste para que se extinga la patria potestad, puesto que si bien termina en cuanto al padre, se trasfiere íntegra á la madre.

En cuanto á la dignidad del hijo, las leyes de Partida enumeran en interminable serie los cargos públicos cuyo ejercicio era causa de que el hijo saliera de la potestad paterna. Hoy esos cargos son desconocidos, por lo cual la jurisprudencia, interpretando de una manera recta el espíritu de la ley, ha sentado el principio que dejamos consignado en el lugar correspondiente.

En lo que á la emancipación se refiere, en el cap. I, tít. X de este libro exponemos la doctrina vigente.

Algunos autores colocan entre los medios de que se acabe la patria potestad la pérdida de la nacionalidad. Nosotros no creemos esto oportuno, porque este medio será causa de que la patria potestad paterna se rija por otras leyes, pero de ningun modo razón suficiente para que se extinga.

En cuanto á la muerte civil (párrs. 1.^o y 3.^o, tít. XII, lib. I, Instituta: Ley 2.^a, tít. XVIII, Partida 4.^a), nada debemos decir tampoco, puesto que hoy no existe ni es admisible (Ley 4.^a de Toro).

Artículo 223.—El padre, y la madre en su caso, pierden la patria potestad:

Primero. Por cometer incesto (a).
Segundo. Por el abandono del hijo de tierna edad, causado por vergüenza, crudeza ó maldad del padre (b).
Tercero. Cuando es condenado á pena que lleve consigo la pérdida de la patria potestad (c).

Cuarto. Por divorcio con arreglo á los artículos 151 y 167.

ORÍGENES

- (a) Ley 6.^a, tit. XVIII, Partida 4.^a
(b) Leyes del tit. IV, lib. IV, Fuero Juzgo. Leyes del tit. XXIII, lib. IV, Fuero Real. Ley del tit. XXXVII, lib. VII, Nov. Rec. Ley 4.^a, tit. XX, Partida 4.^a
(c) Art. 43 Cód. penal.

JURISPRUDENCIA

Aunque una hija soltera resida accidentalmente fuera de la casa de su padre, no puede decirse que haya salido de la patria potestad (Sent. 21 Noviembre 1863).

El padre no ejerce su autoridad sobre el hijo abandonado por vergüenza, crudeza ó maldad (Sent. 18 Setiembre 1865).

COMENTARIO

No se extingue la potestad patria, pero la pierde aquel que ejerciéndola incurre en alguno de los casos que se enumeran en nuestro artículo.

El padre que comete incesto, el que abandona al hijo de tierna edad, el que es condenado á la pena de interdiccion civil ó á cualquiera de las que llevan consigo la pérdida de la patria potestad, ó el que diere lugar al divorcio, incurre en la pérdida de la patria potestad.

Nada dicen las leyes de la madre en lo que á la pérdida de esta potestad se refiere, pero desde luego parece lógico suponer que, desde el momento en que la ley la confiere esta facultad, sea con sujecion á las mismas reglas, no sólo en cuanto á su uso y derechos que la acompañan, sino también respecto á los modos como se pierde. La pérdida de la patria potestad de la madre resulta un medio de que dicha potestad se extinga, puesto que despues no la puede ejercer nadie, á no ser en el caso del párr. 2.^o, número 3.^o del art. 88 de la ley del Matrimonio civil.

El incesto es un delito ó un acto de tal especie, que hace presumible en el padre carencia de afecciones hacia la familia; éste, sin duda,

ha sido el motivo que ha inducido al legislador á colocarlo en el número de las causas que dan lugar á la pérdida del poder paterno.

Idéntico motivo resulta cuando el padre ó la madre abandonan al niño de corta edad, por vergüenza, crudeza ó maldad, segun expresa la ley.

El Tribunal Supremo ha declarado que se infringe la ley al declararse que por el abandono de una hija hecho por su madre al darla á luz, carece de derecho para reclamarla y tenerla en su compañía (Sent. 18 Setiembre 1865).

Debe, pues, entenderse la ley tal como está escrita; por eso conservamos sus palabras.

La interdiccion civil que acompaña á ciertas penas priva al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participacion en el consejo de familia, de la autoridad marital, de la administracion de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos (1).

En cuanto al divorcio, véase lo que hemos dicho con la suficiente extension en los capítulos correspondientes.

Artículo 224.—Los tribunales podrán también privar de la patria potestad al padre ó á la madre en su caso:

Primero. Si castigare al hijo cruelmente.
Segundo. Si intentare prostituir á la hija.

Tercero. Si aceptare manda ó legado con la condicion de emancipar al hijo.

Cuarto. Si el hijastro adoptado, siendo menor de 14 años, acudiere despues de esta edad pidiendo la emancipacion por hallarse, con justo motivo, descontento de su padrastro.

ORÍGENES

Ley 18, tit. XVIII, Partida 4.^a

CONCORDANCIAS

Cencuerda con: Art. 7.^o, núm. 2, cap. V, libro I, Cód. Baviera.—371 Luisiana.—77 y 78 Austria.—Ley 5.^a, tit. XII, lib. III, Digesto.—Ley 12, tit. IV, lib. I, Cód.

COMENTARIO

Dice la Ley de Partida: «Fallamos cuatro razones, porque se pueden costreñir al padre, que

(1) Véase art. 43 Cód. pen.

saque de su poder á su hijo; como quier que diximos en las leyes anteriores que lo non podrian apremiar que lo fiziesse. La primera es: quando padre castiga al hijo muy cruelmente, e sin aquella piedad quel deve auer segund natura. Ca el castigamiento deve ser con mesura e con piedad. La segunda es: si el padre ficiese tan grand maldad, que diesse carrera a sus fijas de ser malas mugeres de sus cuerpos, apremiandolas que fiziesen a tan gran pecado. La tercera es: si vn ome mandasse a otro en su testamento alguna cosa so tal condicion, que emancipasse por ende á sus fijos. Ca si rescibiesse lo quel fuesse mandado desta guisa, tenuto es de los emancipar; e si non quisiere, pueden lo apremiar que lo faga. La quarta es: si alguno porfijasse su antenado que fuesse menor de catorce años. Ca si este atal, desque passare por esta edad, se fallare mal de su padrastro porquel desgaste lo suyo, o en otra manera cualquier, deuelo mostrar al Juez; e si fallare el Juez que assi es, deuelo apremiar que lo emancipe.»

En cualquiera de estos casos deberá declarar el tribunal ante el que acuda parte interesada que el hijo sale de la potestad de su padre ó madre en su caso.

El silencio de la ley da lugar á esta duda: el hijo que sale de la potestad de su padre por uno de estos motivos, ¿queda emancipado, ó entra en el poder de la madre? La ley no podía establecer doctrina sobre este punto, puesto que no reconocía esta facultad en la madre. Sin embargo, nos parece que el hijo, en cualquiera de estos casos, debe caer en la potestad de la madre, pues no es justo que quede desamparado, ni racional que se le provea de tutor ó curador.

El hijo podrá pedir su depósito cuando reclamare salir de su potestad por cualquiera de estas causas á fin de evitar que el padre le maltrate en el tiempo que medie hasta la resolucion del juez ó tribunal competente.

Tales son, en resúmen, las disposiciones contenidas en nuestros Códigos respecto á la patria potestad, modos de constituirse, facultades y derechos que crea y causas por que se disuelve, extingue ó suspende.

Réstanos hablar únicamente de la emancipacion, por la cual se desatan igualmente los vínculos legales que se forman por la paternidad.

En el cap. I, tit. X de este mismo libro se expone la doctrina vigente acerca de la misma.