

Para finalizar, nuestra programación de hoy pueden escuchar Derecho Civil 4. Don José Manuel Martín Bernal, profesor de esta asignatura, les habla de la participación de la madre en la patria potestad. Derecho Civil 4.

tratada en nuestro Código Civil como subsidiaria o supletoria respecto de la patria potestad ejercida por el padre. ¿Cómo se plantea, profesor Martín Bernal, ese tratamiento desigual en nuestro derecho? Cualquier tratamiento del tema supone el acudir inevitablemente al artículo 154 de nuestro Código Civil. Este artículo establece en su primer apartado el padre y en su defecto la madre tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados y los hijos tienen la obligación de obedecerles y tributarles respeto y obediencia siempre. Es este un precepto sometido en todo momento a duras críticas que han arreciado en los tiempos más recientes y que de entrada plantea varias cuestiones. Una primera cuestión sería interrogarse ¿Cómo se plantea el tratamiento desigual en nuestro Código Civil? ¿Qué casos pasa la patria potestad a la madre?

luz del precepto transcrito entiende que el mismo ha querido comprender no sólo el caso de muerte del padre sino también los de incapacidad ausencia interdicción civil y los supuestos incluidos en el artículo 169 como son pérdida de la patria potestad por sentencia firme en causa criminal impuesta como pena y pérdida de la misma cuando igualmente por sentencia firme en pleito de separación personal así se declare mientras duren los efectos de la misma y además en el 171 que establece si los padres trataron a sus hijos con dureza excesiva o si les dieron órdenes consejos o ejemplos corruptores no faltan doctrinas que entienden que también la madre ejercerá la patria potestad en todos aquellos casos en que el padre no pueda desempeñarla por una simple imposición de hecho

ya que esa institución no admite en su ejercicio intermitencia alguna. Una segunda cuestión consiste en interrogarse si la madre queda totalmente excluida de participar de la patria potestad mientras el padre vive y no está incapacitado. Dicho de otro modo, si puede argumentarse a favor de una potestad conjunta de ambos cónyuges. Este problema puede resolverse admitiendo una cierta intervención y coparticipación de la madre, principalmente en la esfera de las relaciones internas de la familia. En este sentido, se ha mostrado la doctrina y la jurisprudencia la que ha entendido que el concepto de la patria potestad, aun reservada exclusivamente al padre, nunca ha excluido la autoridad de la madre con relación a sus hijos para ejercer todos estos objetivos. No se han hecho aquellos actos relativos a la educación de los hijos.

lo que no supone, sin embargo, que se encuentre investida de una patria potestad en sentido propio. El problema que plantea la coparticipación o titularidad conjunta que parece hoy haber ganado terreno en el derecho comparado y ser en estos momentos la fuente de inspiración de la futura reforma del Código Civil que habrá de acometerse como consecuencia de la Ley de 2 de mayo de 1975, en la que se consagra el principio de igualdad jurídica de los cónyuges en el matrimonio, surge en los casos de desacuerdo o discrepancia entre ambos padres. Parece que las únicas soluciones posibles son la de atribuir preferencia a uno de ellos someter las discrepancias a un juez o tribunal con los inconvenientes que ello conlleva. Una última cuestión que parece colegirse de la lectura del artículo 159, 154 visto, es que ante el mismo...

nos encontramos ante un derecho subjetivo del padre del que sería sujeto pasivo y obligado el hijo sometido a potestad. Ello requiere alguna matización, pues ¿cómo sería posible una relación jurídica en la que resultase obligado un incapaz, como lo es el menor, frente a la persona que legalmente le representa? La solución más aceptable consiste en entender que ahí nos encontramos ante un poder personalísimo, concedido para el desempeño de una función y que constituye una fuente de facultades que han de ejercitarse no en interés de su titular, sino en beneficio de las personas al mismo sometidas. Poder absoluto en el sentido de que exige el respeto de todos los miembros de la comunidad jurídica que estén en la posición de la ley, que estén en la posición de la ley, que estén en la posición de la ley, están universalmente obligados a abstenerse de todo acto que lo limite o perturbe.

¿Son válidos en todos los casos o, por el contrario, están en relación con la naturaleza de los vínculos de filiación? Usted me plantea una cuestión que, en el caso de la filiación legítima, no parece ofrecer grandes dificultades. Están en cambio, éstas en cambio, se acrecientan cuando la patria potestad se plantea respecto de los hijos naturales. Veamos. ...que ejecuten aquellas sentencias de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Código Civil.

Puede en tales casos otorgarse la patria potestad a uno solo de los cónyuges o separarse la patria

potestad del derecho de tener a los hijos en compañía y bajo su cuidado El problema se complica en el segundo supuesto, patria potestad sobre los hijos naturales Párrafo segundo del artículo 154 que establece que los hijos naturales reconocidos están bajo la patria potestad del padre o de la madre que los reconoce El precepto no contempla la posible colisión entre los derechos de la madre y los del padre cuando se producen reconocimientos sucesivos e independientes La cuestión es grave y de gran trascendencia práctica De ahí que la doctrina se halle trascendente La cuestión es que la doctrina se halle totalmente dividida Un buen número de autores, Navarro Amandi, Sánchez Román, De Buen y Albaladejo, entienden que concurriendo dos reconocimientos

la patria potestad corresponde al padre, con base en el párrafo primero del artículo 154 antes visto. La consecuencia de esa solución consistirá en que la patria potestad que venía siendo ejercida por la madre queda transferida al padre y que la madre no puede recuperarla más que si el padre es privado o suspendido de la patria potestad por los tribunales en virtud de alguna de las causas de privación o de suspensión que el código prevé. Otros autores, también muy prestigiosos, de Diego Valverde Manresa, etc., entienden que la madre no pierde la patria potestad que ostentaba en virtud del reconocimiento, porque es la prioridad en el reconocimiento lo que concede preferencia y la patria potestad que se le da a la madre. Y en orden al ejercicio de la patria potestad. ¿No ha hablado usted, profesor, sobre si hay criterios jurisprudenciales en un sentido...

u otro. ¿Qué solución debe ser acogida? En puros términos de derecho positivo, la cuestión es sumamente dudosa, aunque existan razones de equidad que aconsejen mantener la patria potestad de la madre, sobre todo en aquellos casos en que no haya causas o razones que aconsejen la extinción de la patria potestad al amparo de lo dispuesto en el artículo 171 que hemos visto. Creemos, además, que el párrafo segundo del artículo 154 no establece ninguna preferencia del padre sobre la madre, que no puede establecerse la tesis según la cual deben aplicarse a los hijos naturales por analogía a los preceptos establecidos para los hijos legítimos, y que la laguna legal puede ser integrada acudiendo a los principios generales del derecho, y entre estos se encuentra la ley de la ley de la ley de la ley. El que establece que quien es primero en el tiempo es mejor en el derecho.

Tampoco es clara en esta materia la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. En alguna sentencia ha estimado que es preferente la patria potestad de aquel de los padres que ha reconocido voluntariamente al hijo natural frente al derecho de aquel respecto del cual el reconocimiento ha sido impuesto por una sentencia judicial. En definitiva, se trata de un problema de prioridad que, desde luego, resulta a nuestro modo de ver muy débil, pues también el reconocimiento forzoso impuesto por una sentencia judicial produce todos sus efectos legales. Otras sentencias se han inclinado en favor de la patria potestad de la madre. Dentro de las reformas legislativas, ¿existe ahora algún movimiento que, equiparando a ambos cónyuges, haga referencia a la patria potestad compartida? Efectivamente, existe ya dentro de las Cortes un proyecto de decreto ley que se llama el decreto de la patria potestad de la madre. Sobre reforma del Código Civil en materia de...

patria potestad en cuya exposición de motivos se considera injusta la atribución hasta ahora prioritaria al padre de la patria potestad. De ahí que se pretenda un trato del legislador paritario y común de ambos cónyuges que se extiende también a los hijos naturales con sujeción a lo dispuesto para los hijos sabidos del matrimonio. El proyecto en su capítulo segundo está dedicado por derivación de la patria potestad a la representación legal de los hijos y al nombramiento de defensor judicial sin discriminación a ninguno de los padres tanto desde el punto de vista de que haya interés opuesto al de sus hijos como desde el punto de vista de la petición del nombramiento. Siguiendo con la anterior línea, el legislador en todo momento se refiere a las facultades de los padres tanto respecto a la administración de los hijos naturales como a la administración de tales bienes como

respecto a las diligencias a seguir cuando la patria potestad se extinga. El último capítulo del decreto que aquí comentamos está referido a la extinción de la patria potestad con referencias a la emancipación previa audiencia de los padres. Se cumple, como queda visto en esta materia, el mandato que ya la ley de 2 de mayo de 1975 otorgaba para que se produjera esta reforma. Don José Manuel Martín Bernal, profesor de Derecho Civil IV, ha hablado de la participación de la madre en la patria potestad.

Fin