

ESTUDIO SOBRE LA PATRIA POTESTAD.
ANTECEDENTES HISTÓRICOS: GRECIA Y
ESPARTA

*STUDY ON PARENTAL AUTHORITY. HISTORICAL
BACKGROUND: GREECE, SPARTA AND ROME*

Josefina Escobar del Rey
*Consejera Colaboradora**

* Última aportación investigadora de la autora, antes de su fallecimiento y que se publica ya con carácter póstumo.

RESUMEN: En este artículo se trata el origen y evolución de la patria potestad hasta llegar a nuestros días. Se analiza el sentido de este concepto en la educación de Grecia, Esparta y Roma y la responsabilidad que en cada uno tenía el Estado y el padre de familia. Finalmente se trata la patria potestad en el derecho civil español, su contenido y representación.

PALABRAS CLAVE: Patria potestad, educación, derecho civil, padre de familia

ABSTRACT: This article deals with the origin and evolution of parental authority until our days. The meaning of this concept in the education of Greece, Sparta and Rome and the responsibility that each State had and the father of family is analyzed. Finally it deals with parental authority in Spanish civil law, its content and representation

KEY WORDS: Parental authority, education, civil law, family guy

SUMARIO: Introducción.- Concepto en Derecho civil.- La potestad de representación.- Contenido de la patria potestad.-

INTRODUCCIÓN.

En Grecia lugar al nacimiento de la mitología y la Literatura, donde se estudia, que los hijos no son de la madre, sino que son nodrizas de las semillas que puso el padre. En la mitología griega es donde se asienta las bases para el patriarcado y donde se basa la conciencia del ser humano.

Esparta era mucho más radical en la cuestión familiar; pues todo dependía del Estado. Sus derechos eran muy restringidos; según JENOFONTE se podía decir que sus ciudadanos eran privados de sus derechos en cuando afectaba a la familia.

La educación tenía por objeto el forzar el cuerpo del hombre y sus características individuales, que se disocian en una entidad de grupo y se basaba en una uniformidad: la disciplina y la vida militar. Aquella (educación), estaba dirigida por el mismo estado, e incluso, había Magistrados, que eran especializados y que hacían personalmente una inspección diaria, en el sistema educativo, teniendo muy en cuenta la disciplina, la lealtad, la obediencia y la uniformidad.

Según Plutarco, a los pocos días de nacer un hijo, los ancianos, examinaban al pequeño y determinaba su crianza y mantenían una vigilancia diaria, para probar si eran normales, o si las criaturas tenían alguna tara o anomalía y en caso de que presentaran alguna deformación, lo llevaban a un lugar, abandonando al lado del Monte Taigeto, y, eran normales, se los entregaba a la familia para su crianza hasta los siete años y a los padres, se les daba 9.000 lotes de tierra, para atender los gastos de alimentación.

Hay autores que sostienen que esa entrega se hacía cuando el padre obligado a proporcionar lo necesario para satisfacer las necesidades del menor, fallecía. Como se puede observar en Esparta la institución de la patria potestad no existía, era el Estado quien la asumía, y quien desde primera hora se hacía cargo del nacido, vigilando su educación y formación.

En Roma, se inicia la regulación de la familia y se tiene como una institución política que es la fuente de los derechos civiles y se inicia la normativa de regulación de la familia y se le da el carácter de institución política, atribuyendo al padre la autoridad absoluta. (*pater familiae*). Aquí hay que en cuenta que la madre estaba excluida la mujer a la que se consideraba incapaz para ejercer la función de jefe de familia.

La patria potestad, no constituía forma de tutela o guarda de los miembros de la familia solo el pater era el único que tenía el mando, imponía las normas que eran obligatorias para todos los que formaban el núcleo familiar.

Siempre hay que tener en cuenta la psicología de cada uno de los padres y de los hijos, ya que hay padres que si tienen la patria potestad, era ejercida como un derecho del *pater familiae*; era un conjunto de derechos sobre la persona y bienes de los hijos, y no solo de estos, sino que se extendía a los nietos y bisnietos que estaban sujetos a su autoridad; ahora bien este derecho solo podía ejercerse por el ciudadano romano sobre otro que también era romano. Roma fueron reconocidos por la legislación y que eran susceptibles de la existencia de un vínculo.

La patria potestad en Roma es un poder de carácter civil que el padre ejerce sobre los hijos "ius puiendi" y se ejercía sobre los hijos fuesen matrimoniales o no matrimoniales; ese poder condicionaba la situación de los hijos de familia.

Y este derecho no solo le facultaba para de corregir, castigar e incluso venderlos como esclavos; también podía donarlo libremente, aunque esto no era frecuente; pero tenía, incluso potestad sobre su vida.

Los efectos patrimoniales afectan a los hijos, por la patria potestad. La situación está marcada por una serie de limitaciones, que afectan a sus actuaciones. La esencial es que no eres sujeto de derecho, no tenía capacidad para ser titular de un patrimonio hasta que el *pater familiae* fallezca o el hijo sea emancipado

La mujer casada ocupaba una posición digna dentro de la familia, como mater, pero no tiene patria potestad. Ella según haya sido el matrimonio, estaba sujeta a la patria potestad de su padre, o de su marido e incluso de su suegro y menos aún tenía patria potestad sobre los hijos.

CONCEPTO EN DERECHO CIVIL.

Según nuestro derecho, la patria potestad, es el sistema de protección, cuidado, asistencia en todos los aspectos y medios de suplir la incapacidad de los menores. Es el poder que otorga la Ley a los padres sobre los hijos de acuerdo con su personalidad, ajustándose a lo establecido en el artículo 154, 1 del CC

En la actualidad la patria potestad ha sufrido muchas modificaciones que afectan a su naturaleza jurídica; pues ha pasado de ser un derecho absoluto como se concebía en el Derecho Romano, y en la redacción de nuestro Código Civil, que nos dice: "La patria potestad, es el conjunto de poderes y obligaciones que la ley, impone a los padres para con los hijos"

La patria potestad de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 del CC, son los derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto a sus hijos que están bajo su potestad y que le corresponde a su ejercicio, siendo prorrogado hasta la mayoría de edad.

Según el artículo 156 del CC, se ejerce por los progenitores o por uno de ellos con el consentimiento del otro; en caso de separación y divorcio hay reglas para atribuir al padre o a la madre el ejercicio de la patria potestad; según el criterio de mucha jurisprudencia, debe ser compartida.

La patria potestad compartida, viene a tener algunos inconvenientes sobre todo en los casos de separación y divorcio; pues para su adjudicación a los padres, siempre hay que tener en cuenta la psicología de cada uno de los padres y de los hijos, ya que hay padres muy permisivos y otros demasiado austeros, que según el carácter del menor le sería de aplicación a uno u otro; pero además tiene otro inconveniente, que igual ocurre con la guarda y custodia compartida, que en ocasiones, la separación da lugar a que entre los cónyuges se despierten grandes diferencias entre ellos y que a los hijos se influya de forma negativa en cuanto a la conducta y comportamiento de los padres.

Hay que tener siempre en cuenta, que en las relaciones paterno-filiales, para ambas partes existe un cuadro de obligaciones y derechos que en ocasiones son más gravosa para los progenitores. Por parte de los hijos existe según el artículo 155, 1, está el respeto y obediencia, mientras estén bajo la patria potestad; respeto, de los hijos que no se deriva de la patria potestad sino de la relación paterno filiar, que no desaparece aunque se alcance la mayoría de edad; pues la misma relación que, de no observarse la conducta de respeto, se incurriría en una falta grave, ya que sería sancionable, y que caso de necesidad, los hijos están obligados a pasar alimentos a los padres si fuere necesario.

LA POTESTAD DE REPRESENTACION.

El otorgamiento por la Ley de la representación le son atribuidas a la patria potestad, para todos aquellos actos de administración, como consecuencia de la falta de capacidad, bien por razones de la minoría de edad, o por enfermedad, y esto constituye un derecho y un deber de los padres.

Los progenitores deben asistir a sus hijos mientras se encuentren en esa clase de limitaciones (incapacidad declarada clínicamente, minoría de edad). Es el artículo 162 del CC donde se establece y que se extiende a todos los actos, de tipo legal que afecten, a su personalidad por falta de madurez que no pueden ser realizados directamente por ellos mismos. En caso de exista un conflicto entre los padres e hijos, por causa de intereses es necesario el nombramiento de un tutor.

CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.

De acuerdo con el artículo 164 del CC, podemos resumir, que los ejercientes de la patria potestad, tienen el deber: de administrar los bienes del menor, bajo la responsabilidad de, rendir cuentas anualmente, que

habrán de ser revisadas por el Ministerio Fiscal y aprobadas por el mismo, evitar pérdidas, evitar los daños y perjuicios, evitar el deterioro de los bienes inmuebles, disponer de ellos correctamente, y de aquello que pueda adquirir el menor, por donación o herencia. Y, cuando alcancen los 16 años de edad, y obtengas bienes por razón de su trabajo, igualmente serán administrados, hasta alcanzar su mayoría de edad.

Lo expuesto, no significa que únicamente tengan obligaciones los padres, antes bien; los hijos tienen, también obligaciones con respecto a sus progenitores, estando bajo su patria potestad y aun después.

Los hijos deben a sus padres: respeto, obediencia, y podíamos decir, hasta veneración y agradecimiento, pues hay que tener en cuenta los sacrificios que en muchas ocasiones han llevado a término, para darle una formación integral y para que el día mañana sean autónomos.

En la actualidad ha desaparecido los deberes, que los hijos tienen respecto a los padres. Toda la legislación está a favor de los hijos. La Ley DEL AÑO 1.982 consagra que el ejercicio de la patria potestad había de ser ejercida por ambos progenitores, sin embargo en un análisis realizado sobre este tema dio unos resultados en cierta forma decepcionantes, al observarse que en el área familiar, la tradición tiene cierto peso y que los cambios legislativos producen en aquellos que afectan a las prestaciones sociales, que están fuertemente unidos a la educación; pero en las modificaciones a las que hacemos referencia, que el poder del padre, ha sufrido una gran debilitación y a pesar de ello, lo que no ha desaparecido es el deber de alimentarlos, el deber de informales y se añade que los poderes públicos ha de constatar que esa información sea veraz y de acuerdo con los principios constitucionales y por supuesto con la intervención del Ministerio Fiscal.

Los menores tienen derecho a la libertad, ideología, participar en asociaciones, reuniones, a participar en manifestaciones públicas (sí es que hay alguna pacífica, hemos de recordar las últimas llevadas a término en Madrid y en otras ciudades donde no se tiene respeto ni a la autoridad...); pero si tienen derecho a su imagen, a la libertad de expresión etc. Con todo esto es claro que se limita la autoridad de los padres, por causas que son muy complejas, que generalmente, obedecen al sistema económico porque los hijos desean disponer de más medios que se le pueden dar. Se ha olvidado la moral, no escuchan las advertencias de los riesgos que pueden corregir, porque además se hacen responsables de las acciones estos menores, a los padres, los hijos pueden cometer actos punibles, pero son a los padres a los que se les pide responsabilidad.

El que los padres puedan corregir a los hijos por los malos actos cometidos, que están sancionados por las autoridades y si tienen alguna causa para imponer un castigo, ha de acudir al ministerio Fiscal y ser oído el menor.

Los padres se encuentran suspendidos para corregir a sus hijos, aún en caso de divorcio, de donde se dan las divergencias entre los progenitores y surgen los malos tratos (violencia doméstica).

La situación actual con toda la intervención del estado, nos da la impresión que estamos volviendo al poder que tenía Esparta sobre los menores, era el Estado el que se hacía cargo de la educación de los menores y era el que los educaba.

En este país, si el gobierno, con sus leyes se hace cargo de dirigir la educación, la conducta, la moral de los hijos, no puede cerrar centros de enseñanza, no puede dejar de atender los centros donde los menores adquieren una educación, como está ocurriendo en Andalucía.

La sanción que más efecto hace, es que esos políticos que han hecho suyas las ayudas escolares que las reintegren y que la patria potestad tenga al autoridad suficiente para corregir a sus descendientes; no como se hizo en Esparta.

Autores consultados para este artículo han sido:

- Historia del Derecho de Arias Navarro.
- Jenofonte, Texto de Derecho Griego.
- Plutarco.
- Comentarios del Derecho Civil de La Cruz Berdejo y Sancho Rebullidas.
- José Castán Tobeñas.
- Ley Orgánica del Menor.

- **NOTA DE REDACCIÓN:**

Los dos artículos de la prestigiosa abogada de familia, Josefina Escobar, fueron escritos por ella poco antes de morir. Tienen ambos un sentido conceptual de dos términos hoy muy tratados y quizá poco conocidos por las personas ajenas al Derecho. En este sentido la tan debatida patria potestad y las presunciones, asimismo de gran actualidad, son aclaradas conceptualmente por ella, no ciñéndose exclusivamente al concepto en sí, sino remontándose a su origen y planteando sus distintos tipos. No siendo por tanto artículos de investigación, ella se limitó a detallar una

relación de autores de manuales y de sentencias, no indicando con precisión los datos bibliográficos de cada uno de ellos. Nosotros hemos optado por relacionar estos manuales y/o autores tal como ella lo dejó escrito. Sirva la publicación de ambos artículos como un pequeño homenaje de la Revista Codex a esta gran mujer que dedicó su vida al Derecho y a la Familia, demostrando en el ejercicio de ambos su gran capacidad intelectual y su calidad y calidez humana.