

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**



MONOGRAFÍA

TEMA

**“LA AUTORIDAD PARENTAL, EXTINCIÓN, PÉRDIDA Y
SUSPENSIÓN”**

PRESENTADO POR:

ÁLVARO ALFONSO BERNAL GÓMEZ

IVETTE MARGARITA PÉREZ RIVERA

SILVIA MARGARITA ROJAS MARTÍNEZ

TRABAJO DE GRADUACIÓN ACADÉMICO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESOR: LIC. IRMA LETICIA BELTRAN VILLEDA

OCTUBRE DE 2007

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

AUTORIDADES

RECTOR

INGENIERO MARIO ANTONIO RUIZ RAMÍREZ

VICE-RECTORA

DOCTORA LETICIA ANDINO DE RIVERA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADA TERESA DE JESÚS GONZÁLEZ DE MENDOZA

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTORA DELMY ESPERANZA CANTARERO



**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**



ALAMEDA ROOSEVELT 3031, SAN SALVADOR
TEL: 2209-2870 FBX: 2240-6555, FAX 2229-1707

RO-50

ACTA DE PRESENTACION DE TRABAJO DE GRADUACION

Acta No. 213 mes de Noviembre de 2007



En la Sala de Sesiones de la Universidad Francisco Gavidia, a las dieciséis horas y treinta minutos del día cinco del mes de Noviembre de dos mil siete; siendo estos el día señalado para la presentación del Trabajo de Graduación (Monografía) Titulado: **LA AUTORIDAD PARENTAL, EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION**, presentado por el (la, los) egresado (s) (as): **Alvaro Alfonso Bernal Gómez, Silvia Margarita Rojas Martínez e Ivette Margarita Perez Rivera**, de la carrera de: **LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**. Y estando presentes el (la, los) interesado (s) (as) y los miembros del Jurado, se procedió a dar cumplimiento a lo estipulado, presenciando la presentación del tema investigado, el cual se ha desarrollado con los estándares académicos que exige la Universidad Francisco Gavidia. Y no habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente acta.

Lic. Juan Humberto Campos Montoya
Presidente

Lic. Franky Marcell Careamo
1º Vocal

Lic. Germán Misael Funes
2º Vocal

Lic. Irma Leticia Beltrán
Asesor

Bachiller: Alvaro Alfonso Bernal Gómez
Egresado (a)

Bachiller: Silvia Margarita Rojas Martínez
Egresado (a)

Bachiller: Ivette Margarita Perez Rivera
Egresado (a)

"Tecnología, Humanismo y Calidad"

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso por darme salud, lucidez de pensamiento, la fuerza y la Fortaleza desde el inicio hasta el fin de mi carrera, como también darme la capacidad de realizar en conjunto con mis compañeras nuestra Monografía, desde un inicio a un final con éxito y aprobación.

AGRADECER infinitamente a mis padres y hermanos por brindarme su apoyo económico, moral y psicológico, a mis amigos y a todas las personas que siempre han confiado en mi capacidad y que siempre aportaron palabras de aliento ante mis flaquezas y que han sido de fortaleza y que sin esa ayuda no hubiese sido posible la culminación de mi carrera.

Gracias Dios
Gracias Papá
Gracias Mamá
Gracias hermanos

Álvaro Alfonso Bernal Gómez.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso por haberme iluminado y por darme sabiduría, entendimiento, serenidad, salud, fortaleza y la fuerza necesaria para poder culminar con éxito mi carrera, porque sin su ayuda no hubiese sido posible alcanzar el objetivo propuesto.

A mis padres por haberme brindado su amor y sacrificio, su apoyo moral y económico de manera incondicional para que siguiera adelante y así llegar a obtener la meta propuesta.

A mis hermanos por haberme brindado su apoyo incondicional cuando más lo necesité en situaciones difíciles que se me presentaron en la elaboración de la presente monografía.

A nuestra Asesora por ser una buena guía, consejera, amiga y así lograr terminar con éxito el presente trabajo de graduación.

A mis compañeros de monografía por haber puesto todo su empeño, esfuerzo y fuerza de voluntad para poder llevar a cabo la elaboración de la presente monografía.

A mi novio por su amor incondicional, por estar a mi lado y brindarme toda su ayuda y confianza, comprensión y ánimo en todos los momentos de mi carrera.

Ivette Margarita Pérez Rivera

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso por guiarme, bendecirme, iluminarme y darme la fortaleza y entusiasmo para no desfallecer en el esfuerzo, con el objetivo de llegar al final de esta carrera y cumplir así una etapa muy importante en mi vida.

De manera muy especial quiero brindar mis más sinceros agradecimientos a Mario Ernesto, por su amor, sus palabras de ánimo para salir adelante y por brindarme su apoyo incondicional, sin el cual no hubiese sido posible culminar mi preparación universitaria. Gracias por estar conmigo siempre.

A mis amadas hijas Karen Stephanie y Wendy Vanessa, quiénes son mi inspiración y mi alegría, gracias por alentarme con su amor a seguir adelante y por estar conmigo siempre. Gracias mis pequeñas.

Agradezco a cada miembro de mi familia que creyeron en mí y siempre me apoyaron y me animaron a alcanzar la meta propuesta.

A todas mis amigas que siempre me alentaron, muchas gracias por su apoyo y cariño.

A nuestra asesora Licenciada Irma Leticia Beltrán Villeda, por guiarnos en el proceso y ayudarnos a concluir el trabajo de graduación.

A mis compañeros de monografía gracias por su empeño para salir adelante con nuestro trabajo.

Silvia Margarita Rojas Martínez

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL	
1. Antecedentes de la Autoridad Parental	1
2. La Patria Potestad. Derecho comparado con España.....	4
2.1 Actos realizados por un sólo progenitor en situaciones de urgente necesidad	6
2.2 Ejercicio de la Patria Potestad por un progenitor, en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad del otro	7
2.3 Ejercicio de la Patria Potestad cuando los padres viven separados	9
3. La Patria Potestad. Derecho comparado con Argentina	9
3.1 Cesación de la Patria Potestad	11
3.2 Privación de la Patria Potestad	12
3.3 Suspensión del Ejercicio de la Patria Potestad	12
4. La Patria Potestad. Derecho comparado con Colombia.....	13
4.1 Suspensión de la Autoridad de los Padres.....	14
4.2 Terminación de la Autoridad de los Padres.....	14
5. La Patria Potestad. Derecho comparado con Chile.....	15
5.1 Suspensión de la Patria Potestad	17
5.2 La emancipación	17
5.3 Diferencias y semejanzas de la Autoridad Parental en El Salvador y las diferentes legislaciones	19
6. Antecedentes Históricos en El Salvador de la Autoridad Parental	22
CAPITULO II	
LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR	
1. Concepto y contenido de la Autoridad Parental	26

2. Naturaleza Jurídica y Marco Legal de la Autoridad Parental.....	28
2.1 Naturaleza Jurídica	28
2.2 Marco Legal.....	30
3. Ejercicio de la Autoridad Parental y Representación Legal	33
3.1 Ejercicio de la Autoridad Parental por padres menores de edad.....	36
3.2 Representación Legal	36
4. Características de la Autoridad Parental	38
4.1 La Autoridad Parental es irrenunciable	39
4.2 La Autoridad Parental es intransferible	39
4.3 La Autoridad Parental es temporal	40
4.4 La Autoridad Parental no se extingue por falta de ejercicio o por prescripción	40
4.5 La Autoridad Parental está sujeta a control Judicial.....	41

CAPITULO III

EXTINCIÓN, PÉRDIDA, SUSPENSIÓN Y PRÓRROGA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

1. Causas de Extinción de la Autoridad Parental	41
2. Causas de Pérdida de la Autoridad Parental.....	43
3. Causas de Suspensión de la Autoridad Parental	47
3.1 Diligencias de Pérdida o Suspensión de la Autoridad Parental.....	50
4. Prórroga de la Autoridad Parental	51
4.1 Diligencias para solicitar Prórroga de la Autoridad Parental.....	52
5. Restablecimiento de la Autoridad Parental.....	53
6. Informe estadístico de casos ventilados en los Juzgados de Familia de El Salvador, relacionados a la Autoridad Parental durante el período de 1999 al Año 2006	54

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA EN EL SALVADOR

- Jurisprudencia incorporada	62
- Conclusiones.....	78
- Anexos:	
- Demanda de Pérdida de Autoridad Parental ante un Juzgado de Familia .	81
- Solicitud de trámite de Demanda de Pérdida de Autoridad Parental ante la Procuraduría General de la República	86
- Plan de Trabajo	
- Referencias Bibliográficas	

RESUMEN

La presente monografía denominada "La Autoridad Parental, Extinción, Pérdida y Suspensión", comprende: En el Capítulo I se desarrolla la Evolución Histórica de la Autoridad Parental, partiendo del Derecho Romano dónde ésta era ejercida sólo por el padre y como fue su evolución hasta llegar a ser ejercida por ambos padres; conociendo dicha institución a través de las diferentes legislaciones con países como España, Argentina, Colombia y Chile.

En el Capítulo II se desarrolla la Autoridad Parental en El Salvador, el cual contiene el concepto y contenido de dicha institución, su naturaleza jurídica y marco legal, investigando en las diferentes Convenciones, Pactos, Declaraciones, la Constitución y el Código de Familia; así como también el ejercicio y representación legal, además las características de dicha autoridad.

En el Capítulo III se encuentran desarrolladas las Causas de Extinción, Pérdida, Suspensión, Prórroga y Restablecimiento de la Autoridad Parental. También contiene el proceso a seguir para solicitar la Pérdida, Suspensión y Prórroga de dicha Autoridad; incluyendo además datos estadísticos de casos ventilados en los diferentes Juzgados de Familia de El Salvador, relacionados a la Autoridad Parental durante el período comprendido del año de 1999 al año 2006.

En el Capítulo IV denominado "Jurisprudencia en El Salvador", incluimos casos de Jurisprudencia relacionados con Pérdida y Suspensión de la Autoridad Parental, en Sentencias pronunciadas por la Cámara de Familia de la Sección del Centro.

En los anexos incorporamos una Demanda de Pérdida del ejercicio de la Autoridad Parental ante un Juzgado de Familia y una Solicitud de Trámite de Demanda de Pérdida de Autoridad Parental ante la Procuraduría General de la República.

INTRODUCCIÓN

La presente monografía versa sobre la institución de la Autoridad Parental, extinción, pérdida y suspensión, que hemos tenido a bien investigar debido a la importancia de la misma, la cual fue creada con el fin de proteger a los menores de edad e incapaces en las familias Salvadoreñas, para garantizar el desarrollo integral de dichos menores, regulado en las diferentes leyes, convenciones, tratados, pactos, ratificados por El Salvador y así contribuir a la formación de mejores ciudadanos para nuestra sociedad.

Para el desarrollo de dicha investigación se han tomado en cuenta los objetivos planteados, como lo son el conocer sobre la institución de la Autoridad Parental, interpretar su evolución a través de la historia en las diferentes doctrinas y legislaciones, así como también comparar la legislación Salvadoreña con la de otros países; además identificar las diferencias entre la extinción, pérdida y suspensión de dicha autoridad.

La Autoridad Parental, su extinción, pérdida, suspensión y prórroga ha sido una institución que ha venido evolucionando lentamente, tomando en consideración los antecedentes históricos y la evolución de la misma en torno a su ámbito de aplicación y consecuentemente de las raíces de la institución de la Patria Potestad.

Por ello en el Capítulo I denominado **Evolución Histórica de la Autoridad Parental**, veremos los antecedentes de la misma comenzando por el derecho Romano dónde la Patria Potestad era un privilegio otorgado a favor del padre llamado “pater familias”, quién era el único que podía ejercer la potestad vitalicia sobre sus hijos, ya sean menores o mayores y sobre cuantas personas constituían su familia; así como la evolución de la institución de la Patria potestad en las diferentes legislaciones, mencionando además el Derecho comparado con países como España, Argentina, Colombia y Chile. Finalizando con los antecedentes históricos en El Salvador de la Autoridad Parental, partiendo del Código Civil de 1860, dónde la Patria Potestad se

enmarcaba en perfiles romanistas y patriarcales, poco coincidentes con la realidad del tiempo en que éste Código se puso en vigor, pues la potestad correspondía al padre y se negaba a la madre. Y tomando en cuenta las diferentes leyes y convenciones, además considerando que actualmente la Autoridad Parental es una función social y un conjunto de facultades instrumentales encaminadas al cumplimiento de los deberes y obligaciones otorgados a ambos progenitores, establecidos en beneficio de los hijos menores e incapaces, razones por las cuales se hizo necesario cambiar el término de Patria Potestad a uno más representativo por su orientación y estructura llamándose **Autoridad Parental**, regulado en el actual Código de Familia.

En el Capítulo II denominado **LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR**, investigamos sobre su concepto y contenido, partiendo de la definición regulada en el Código de Familia que entró en vigencia el uno de Octubre de 1994; su naturaleza jurídica y marco legal, investigando las diferentes Convenciones, Pactos, Declaraciones y la Constitución; el ejercicio y representación legal de la Autoridad Parental, así como también las características de la Autoridad Parental las cuales son: irrenunciable, intransferible, temporal, no se extingue por falta de ejercicio o por prescripción, además de estar sujeta a control judicial.

Las causas de extinción, pérdida, suspensión y prórroga de la Autoridad Parental las desarrollaremos en el Capítulo III, así como también el proceso de Pérdida ó Suspensión de dicha autoridad. Asimismo en este apartado se incluyen datos estadísticos proporcionados por la Corte Suprema de Justicia, a fin de visualizar los diferentes casos realizados en los Juzgados de Familia de El Salvador de los años de 1999 hasta el año 2006; y datos proporcionados por el Juzgado de Familia de Santa Tecla comparando los meses de Enero a Junio de los años 2006 y 2007.

Finalmente en el Capítulo IV hemos agregado casos de Jurisprudencia, en lo que se refiere a Pérdida y Suspensión de Autoridad Parental y conclusiones al tema investigado.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

1. ANTECEDENTES DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En el Derecho antiguo en las diferentes legislaciones, la **Patria Potestad**, actualmente **Autoridad Parental**, significaba un privilegio, una facultad y un poder a favor del padre, no así a favor de la madre quien no podía ejercer este derecho. Este derecho era una potestad vitalicia que no la extinguía ni la mayoría de edad, ni el matrimonio.

En Roma, por el carácter singular de su organización familiar, la Patria Potestad no sólo se ejercía sobre los menores, sino sobre cuantas personas constituían la familia, fuesen estos menores o mayores y sólo bastaba tener un parentesco ya sea consanguíneo o por un estado civil, ya sea por matrimonio o por adopción.

En el Derecho Romano el padre ejercía sobre su hijo un poder similar al imperium público, ya que el término potestad referido a oficio público equivalía a imperium, por lo que en su amplitud la patria potestad comprendía el derecho de abandono, de exclusión de la familia, de venta, de privación del patrimonio y hasta el derecho de vida sobre el hijo; “el pater familias tenía sobre las personas in patria potestate, que significa una autoridad absoluta sobre las otras personas de su casa, no solamente sobre la mujer, sino sobre los esclavos y sobre las personas que estaban asimiladas a los esclavos”; el padre en esta etapa podía abandonar al hijo como si fuera un esclavo o una cosa, podía venderlo, recuperarlo y volverlo a vender e inclusive reivindicarlo, podía también castigarlo y sus adquisiciones patrimoniales pasaban al padre¹.

¹ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2ª. ed. 1995. Pág.588

La patria potestad no se extinguía, pues únicamente saliendo de la familia como sale el hijo emancipado, la hija casada o el hijo dado en adopción, era la única forma de liberarse de la autoridad del padre.

En el Derecho consuetudinario Francés, no se reconocía como en las demás legislaciones a la patria potestad, donde se ejercía la misma como un poder inflexible y rígido lo cuál era lo tradicional, singularmente en el primitivo derecho Romano; sino que existía la tutela atribuida a los padres condicionándola con más deberes que derechos y por ende se ejercía la autoridad paterna en interés de la familia y de los hijos².

En el Derecho Germánico se concebía la patria potestad como un derecho y un deber orientados hacia la protección del hijo, como parte de una protección más general proyectada hacia todo el grupo familiar, se evidenciaba además una participación materna, no sólo por serle atribuida la patria potestad en defecto del padre, sino, para reconocerle derechos y deberes durante el ejercicio de la patria potestad. Reconociendo la autoridad del padre, la función de la madre se delimitó demostrando con claridad que, la participación de ella, se justifica por la necesidad del amparo del hijo ante la ausencia del otro.

En la Revolución Francesa en 1792 en el Decreto del 28 de Agosto, se abolió en realidad la patria potestad, tal como se concebía a través del Derecho de Roma, suprimiendo muchas de las facultades del poder paterno y singularmente el usufructo concedido a los padres sobre los bienes de sus hijos menores; la autoridad paterna se concibió como una medida de protección para los menores, que cesaría a la mayoría de edad del hijo y se impuso el control con la creación de los Tribunales de Familia.

² Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación comparada. México D.F.: Uteha, 1947. Pág.277

El Código de Napoleón de 1804, a pesar de afirmar que la Patria Potestad constituía una protección a favor del hijo, consagró los poderes del padre atribuyéndole en principio el ejercicio de múltiples derechos y establecía a su favor, y en su defecto a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, creyendo compensar con éste, los deberes de cuidado y administración. El ejemplo del Código de Napoleón fué seguido por casi todas las legislaciones latinas que se inspiraron en sus principios. El Código de Napoleón proclamó la patria potestad, suprimió los Tribunales de Familia y rehusó el control judicial y la decadencia posible de la potestad del padre sobre los hijos.

El Código Civil Suizo, representaba un espíritu transaccional entre la tendencia latina e hizo prevalecer en cuanto a la patria potestad se refiere, una especie de tutela concediéndole un papel muy importante en el desenvolvimiento legal a las autoridades del orden tutelar; rumbos análogos se fueron marcando en la legislación Inglesa y Norte Americana, que consideraban a la patria potestad como una función tuitiva y legal sobre los hijos menores, sometida al control de autoridades y jurisdicciones especiales, sin otorgar a las personas que la ejercían, ningún derecho de usufructo sobre los bienes de los sujetos a ella.³

En el Derecho moderno, la Patria Potestad, ahora Autoridad Parental, no sólo a reducido su ámbito de aplicación hasta el momento de llegar a la mayoría de edad o emancipación de los hijos, sino que ha evolucionado radicalmente, transformándose de un poder absoluto de carácter eminentemente privado establecido en beneficio del padre, en una función tuitiva de carácter social y casi pública, en beneficio de los hijos menores de edad, sometida al control de autoridades estatales, para garantizar los derechos de los menores y de los bienes que le pertenecen⁴.

³ Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación comparada. México D.F.: Uteha, 1947. Pág. 278

⁴ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv. 2ª. ed. 1995. Pág. 589

La Doctrina reitera que las orientaciones modernas más significativas en la institución de la Patria Potestad, son: Que la patria potestad es una función de ambos padres; se admite la fiscalización del ejercicio de la autoridad paterna, entendiéndose que el Estado tiene el derecho y el deber de vigilar como cumplen los padres las obligaciones que dicha autoridad les impone. Así, el Juez puede intervenir en determinados casos en la patria potestad, para proteger el interés de los hijos; la patria potestad debe ser ejercida en forma conjunta por los progenitores.

2. LA PATRIA POTESTAD. DERECHO COMPARADO CON ESPAÑA

En España la Patria Potestad se ejerce conjuntamente por ambos progenitores, refiriéndose en el ejercicio conjunto a los supuestos en que los padres, actúan concurriendo ambos materialmente en la realización de un acto determinado.

La necesidad de flexibilizar y agilizar el sistema de ejercicio conjunto de la patria potestad, hizo que en el Proyecto Gubernativo de 1978, se introdujera la posibilidad de ejercicio de la potestad por uno sólo de los padres con el consentimiento del otro⁵; esta posibilidad se da en todos los ámbitos de la patria potestad, tanto en lo personal como en el patrimonial y en el de representación del menor; lográndose entonces que en el Código Civil Español se incluyera y pasara a ser parte de la legislación, la actuación individual de un progenitor con el consentimiento del otro en todos los ámbitos de la patria potestad, tanto en lo personal como también en lo patrimonial y en la representación del menor.

El consentimiento, se debe entender que está dentro de la regla general que es la del ejercicio conjunto, pues no hay separación alguna de los progenitores ni se puede pensar que, alguno de los progenitores está apartado del ejercicio mediante resolución judicial, ni se encuentra ausente, incapacitado o inhabilitado, lo que ocurre

⁵ Vid.BOC, Congreso, núm. 148, 14 de Septiembre de 1978, p. 3.188.

es que el ejercicio conjunto se traduce en un sistema de ejercicio solidario, y los supuestos de consentimiento constituye una manifestación de solidaridad actuando en función del bienestar de los menores, por lo tanto hay que estimar que el actuar en el ejercicio de la patria potestad por uno sólo de los progenitores es necesario que éste cuente con la autorización del otro para obrar individualmente, así que el progenitor que presta su consentimiento, además de ser titular de la patria potestad, continua siéndolo en el ámbito del ejercicio; aunque haya otorgado al otro un poder para que actúe en nombre propio y en nombre del otorgante, en el desempeño de facultades y deberes conjuntos.

No se puede pensar que el padre que otorga el consentimiento al otro para que actúe sólo en representación de los dos en un determinado acto, esté renunciando total o parcialmente a su derecho al ejercicio de la patria potestad, tal vez de hecho pero no de derecho.

En el caso que los cónyuges estén pasando por una situación de crisis matrimonial, lo más favorable es establecer un convenio relativo al ejercicio de la patria potestad y la convivencia del menor, que dependa de la voluntad de ambos padres, “todo en el caso que exista un acuerdo extrajudicial, porque de lo contrario será el Juez quien va a determinar quién se queda con la patria potestad del menor”.

En los casos de consentimiento aunque éste sea de forma general, no existe verdadera renuncia, tanto la titularidad como el ejercicio de la función siguen siendo conjuntos, el progenitor que actúa no lo hace por sí sólo, sino también en representación del que ha prestado su consentimiento, pues ambos son coejercientes, en consecuencia el progenitor que da su consentimiento no queda liberado de sus obligaciones ni de sus responsabilidades por la actuación del otro; por otra parte el consentimiento es siempre revocable, en su totalidad o en partes.

Existen formas de representación de un menor, entre las cuales mencionaremos por ejemplo: que uno de los padres preste al otro su consentimiento para un determinado

acto en concreto y determinado; representación del menor en un determinado juicio; venta de un bien concreto; inscripción en un centro educativo; manteniéndose para todo lo demás el ejercicio conjunto.

En cuanto a la formalidad que debe de otorgar el consentimiento deberá de ser según la Legislación Española, en Escritura Pública para el caso de un acto concreto, en los demás casos puede presentarse en un documento privado, podría e incluso ser verbal según lo establece el artículo 1710 del Código Civil Español, que permite que el mandato expreso se dé simplemente de palabra, el problema se da cuando se quiere demostrar la existencia del mismo⁶.

2.1 ACTOS REALIZADOS POR UN SOLO PROGENITOR EN SITUACIONES DE URGENTE NECESIDAD.

De acuerdo en el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de España, se recogía lo que sería el texto definitivo de los actos realizados por un sólo progenitor, en situaciones de urgente necesidad: “Serán válidos los actos que realice uno de ellos en situaciones de urgente necesidad”⁷; ésta aplicación tiene vigencia cuando el acto no admita dilación, es decir cuando la misma pueda suponer un grave perjuicio para los intereses del hijo, incluso que el eventual perjuicio consista no sólo en la producción de un daño positivo en el patrimonio o la persona del menor, sino también en la no obtención de un beneficio importante; como ejemplos, la Doctrina suele citar: En el aspecto personal, la intervención quirúrgica urgente del hijo y el bautismo del recién nacido en peligro de muerte; y en el ámbito patrimonial, la adopción de medidas conservativas y el ejercicio de acciones judiciales con plazo de prescripción o caducidad; siempre se deberá tomar en consideración la urgencia con respecto al acto a desarrollar, y que éstos no se puedan considerar como usuales.

⁶ La Patria Potestad Dual, Ana Seisdedos Muiño. España. Pág. 45.

⁷ La Patria Potestad Dual, Ana Seisdedos Muiño. España. Pág. 66.

Este acto será válido si se cumple lo establecido en la legislación en el caso en que el acto no admita dilación y en el caso que no se pueda obtener a tiempo el consentimiento del otro padre, por lo tanto este acto no será impugnabile.

Con relación a los padres ante la necesidad de llevar a cabo un acto urgente, pueden darse tres situaciones: 1) Que ambos se encuentren en condiciones de expresar su voluntad y lleguen a un acuerdo; 2) Que ambos se encuentren en condiciones de expresar su voluntad pero no logren ponerse de acuerdo y; 3) Que no resulte posible recabar el consentimiento de uno de ellos con tiempo suficiente para evitar el perjuicio. Por otro lado hay que pensar que la urgencia se presentará normalmente con respecto a actos que revistan una cierta gravedad y que no puedan, por tanto, considerarse usuales.

2.2 EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD POR UN PROGENITOR EN DEFECTO O POR AUSENCIA, INCAPACIDAD O IMPOSIBILIDAD DEL OTRO.

El Código Civil de España establece en su Artículo 156, “que en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro”; se hace la distinción en dos supuestos diferentes: el defecto y la ausencia, incapacidad e imposibilidad; en todos estos casos el ejercicio de la patria potestad es individual, como excepción necesaria al principio del ejercicio conjunto.

En los supuestos de ausencia, que abarca los casos en que la misma haya sido declarada judicialmente, de acuerdo al Código Español en su Artículo 181 y

siguientes, establece que la patria potestad corresponderá en su totalidad al progenitor no ausente⁸.

La incapacidad, referida a los supuestos en que uno de los padres haya sido declarado judicialmente incapaz, por encontrarse afectado ya sea por “enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”⁹, siempre que la sentencia que debe determinar “la extensión y límites de la incapacitación”¹⁰ haya apartado al progenitor del ejercicio de la patria potestad, y en la medida que lo haya hecho, pues cabe que el Juez en determinados casos, incapacite a un padre para el ejercicio de algunas de las funciones inherentes a la misma, pero no de otras.

Se volverá al sistema normal del ejercicio conjunto automáticamente, cuando desaparece la causa que dio lugar al ejercicio exclusivo: se deja sin efecto o se modifica el alcance de la incapacitación judicial, o cesa la imposibilidad de hecho.

El progenitor al que no corresponde la patria potestad, conserva las obligaciones de velar por sus hijos menores y de prestarles alimentos. Naturalmente, la primera de dichas obligaciones no podrá cumplirse en los casos de muerte, declaración de fallecimiento y ausencia; tratándose de incapacidad legal, habrá que atenerse al contenido de la correspondiente sentencia; en cuanto a la obligación de alimentos, ésta podrá cumplirse generalmente a costa de los bienes del ausente, incapacitado o imposibilitado.

⁸ La Patria Potestad Dual. Ana Seisdedos Muiño. España. Pág.180

⁹ Artículo 200 del Código Civil Español.

¹⁰ Artículo 210 del Código Civil Español.

2.3 EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD CUANDO LOS PADRES VIVEN SEPARADOS.

En la Ley de Reforma del 13 de Mayo de 1981, una enmienda propuso añadir al Artículo 156 un quinto párrafo, referido a los supuestos de separación de hecho de los progenitores: “si los padres viven separados de hecho, tendrá la patria potestad aquel de ellos con quien los hijos convivan”, sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor, o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio”¹¹.

Por lo tanto el anterior precepto comprende cualquier tipo de separación estable, ya sea la simple separación conyugal de hecho, o el supuesto de vida separada de los progenitores no matrimoniales, o los casos de divorcio, nulidad del matrimonio y separación judicial, siempre que en los tres últimos supuestos no se haya establecido en el correspondiente procedimiento, medida alguna relativa al ejercicio de la patria potestad.

3. LA PATRIA POTESTAD. DERECHO COMPARADO CON ARGENTINA.

Según esta legislación, en su Artículo 264 del Código Civil, el concepto de **Patria Potestad** era: “El conjunto de los derechos de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados”, concepto que respondía al criterio imperante de esa época, en cuanto a la relación entre los padres y los hijos, en virtud de la cual éstos no gozaban de derechos ante aquellos y se reducía a su mínima expresión la posibilidad de reclamos de protección y amparo, pues lo determinante en la estructura del grupo familiar era la voluntad del padre de familia.

¹¹ Artículo 156, 5.o del Código Civil Español: ámbito de aplicación.

En el año de 1919 se creó la **Ley 10.903** introduciendo una profunda modificación a la noción de Patria Potestad, ya que ésta es considerada en virtud del nuevo texto del Artículo 264, donde el concepto de Patria Potestad era: “El conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos”.

Posteriormente se creó la **Ley 23.264**, conforme a ella el nuevo Artículo 264 no alude a “obligaciones”, concepto propio de las relaciones patrimoniales, sino a deberes y además pone el acento en el interés del hijo, desde cuya perspectiva se analizará todo conflicto que se suscite durante el ejercicio de la patria potestad, y es así como se define el **nuevo** concepto de **Patria Potestad**: “Como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”¹².

En el Artículo 265 se enuncian los deberes-derechos más caracterizados del ejercicio de la patria potestad: Los hijos menores están bajo la autoridad y el cuidado de sus padres, quienes tienen a su cargo criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios. Los padres tienen el derecho de educar y mantener a sus hijos, tienen a su vez esos mismos deberes y si en el desarrollo de la vida surgen incidencias respecto a las decisiones de los padres, toca al Juez dirimir el conflicto y lo hará atendiendo al mejor interés del menor en cuanto a su educación y mantenimiento y no a la conveniencia del padre.

En cuanto a la titularidad y ejercicio de la patria potestad, se decía que la **titularidad** es “el conjunto de los derechos y deberes, que en principio corresponden a ambos

¹² Bossert Gustavo.A y Zannoni, Eduardo Antonio, Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea.3ª. ed. Argentina, Ciudad Buenos Aires.1991. Pág. 523 y sig.

padres; y el **ejercicio** es “la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes, y que corresponden en unos casos a uno u otro o a ambos progenitores. Ya con el nuevo régimen adoptado el ejercicio correspondía “al padre y a la madre conjuntamente”, se presumía que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro; éste era el régimen general organizado cuando los padres convivían, en cambio cuando esto no sucedía el ejercicio de la patria potestad se concentraba en el progenitor con quien convivía el menor, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y supervisar su educación.

También se requería el consentimiento de ambos padres para habilitar al menor para emanciparse y a través de ello hacer cesar su incapacidad, igualmente se requería de la autorización de ambos padres para que el menor pudiera salir del país.

Si existían desacuerdos entre los padres, el Juez podía, o bien concentrar en uno de ellos el ejercicio de la patria potestad, sí advertía que era el otro quien causaba los desacuerdos, o distribuir las facultades entre ambos progenitores, teniendo en cuenta las características y aptitudes de cada uno, esta facultad podía establecerse hasta por un plazo de dos años; sin embargo antes del vencimiento del plazo fijado, el progenitor a quien le habían privado del ejercicio de la patria potestad, podía pedir que la medida se dejara sin efecto, si acreditaba que en su actual conducta ya no habían elementos para suponer que continuaría entorpeciendo el ejercicio de la patria potestad.

Encontramos también que si uno de los padres era incapaz, o se veía privado de la patria potestad o suspendido en su ejercicio, las facultades se concentraban íntegramente en el otro y si ello sucedía respecto a ambos progenitores, era necesario dar un tutor al menor.

3.1 CESACION DE LA PATRIA POTESTAD.

Se termina la Patria Potestad por muerte de los padres o los hijos, por ingresar unos u otros a institutos monásticos, por llegar a la mayoría de edad el hijo, por su emancipación legal y por ser adoptado por un tercero.

3.2 PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La privación se daba cuando el progenitor había sido condenado en sede penal, por un delito doloso contra la persona o bienes de algunos de los hijos, sea como autor, cómplice, instigador y también por haber sido condenado en su carácter de coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo; por desarrollar una conducta notoria, o maltratar al hijo, o dar ejemplos perniciosos, poniendo en peligro, en virtud de algunas de esas causas, la seguridad, la salud física o psíquica o la moral del hijo; por el abandono que el progenitor hiciere del hijo. Sin embargo la privación de la patria potestad podía dejarse sin efecto, en virtud de nuevas circunstancias que se demostraren ante el juez, y que acreditaran que ella sería beneficiosa para el hijo, como por ejemplo el padre que probara una modificación sustancial en su comportamiento, o que ha comenzado a abonar puntualmente la cuota alimenticia.

3.3 SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Quedaba suspendido el ejercicio de la patria potestad de los padres mientras durara su ausencia declarada judicialmente, también en el caso de interdicción del progenitor, su inhabilitación por embriaguez habitual, uso de estupefacientes o disminución de sus facultades mentales, hasta que sea rehabilitado, y en los casos que ha sido condenado a prisión o reclusión por más de tres años. Como se puede observar son todos los casos en los cuales no se trata de un juicio de reproche al progenitor, sino que éste material o jurídicamente, no podía ejercer la patria

potestad, sea porque estaba ausente, o preso, o representado o asistido para sus propios actos por un curador.

4. LA PATRIA POTESTAD. DERECHO COMPARADO CON COLOMBIA

La evolución del concepto de patria potestad¹³, data desde que se promulgó el Código Civil, en donde en su Artículo 288, el concepto de patria potestad era “El conjunto de derechos que la **ley da al padre** legítimo sobre sus hijos no emancipados”; donde la patria potestad fue concebida como un derecho exclusivo del padre sobre sus hijos legítimos y esta norma no implicaba el concepto de obligación y en ningún caso la madre lo podía ejercer, ya que cuando el padre faltaba, se declaraba extinguida la patria potestad y se otorgaba la representación del hijo menor e incapaz a un tutor o curador.

Dicho Artículo fue sustituido por el 53 de la ley 153 de 1887, que dispone: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la **ley reconoce** al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados”, “Muerto el padre, ejercerá éstos derechos la madre legítima mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias”; como podemos observar se hace extensiva la patria potestad a la madre, solo en caso de que el padre muera, pero con la condición de que guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias.

El Artículo 13 de la ley 45 del año de 1936, sustituyó el concepto por “La Patria Potestad es el conjunto de derechos que la **ley concede** a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”; con esta reforma la patria potestad se extendió a los hijos

¹³ Amézquita de Almeida, Josefina. Lecciones del Derecho de Familia de la Patria Potestad a la Autoridad Compartida de los Padres. Editorial Temis. 1ª.ed. Colombia. Bogotá.1980.Pág.100

naturales y surgió la concepción del deber frente al derecho y se facultó a la madre para ejercerla cuando faltare el padre.

Y es hasta el año de 1974, de acuerdo al Artículo 24 del Decreto 2820, donde se estableció que: “corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos; a falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”; y vemos como se elimina el concepto de patria potestad por el de un nuevo régimen de **autoridad compartida de los padres**, o **autoridad de los padres**, donde el propósito es lograr una verdadera unidad e integración de los padres frente a los hijos y cuyo objeto esencial es el de eliminar en la legislación todo concepto de poder de uno solo de los padres, aunado a ello en vista de que la relación jurídica de la filiación da origen a la autoridad, institución de la cual se derivan los derechos y obligaciones de carácter personal entre padres e hijos. Por otra parte con esta nueva institución de **autoridad compartida de los padres**, se eliminó del Art. 250 del Código Civil, el concepto de sometimiento de los hijos al padre, por lo tanto las relaciones entre padres e hijos no se rigen por el sistema de someter al hijo, o de ejercer poder unilateral, sino por el de la autoridad y responsabilidad compartida, lo cual, produce resultados mucho más positivos que redundan en beneficio de la familia y en la estabilidad de los hijos.

4.1 SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD DE LOS PADRES.

La Autoridad de los Padres se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Bastaba demostrar la causa que se alegaba, y allí dentro del mismo juicio, el Juez la suspendía a uno y el otro continuaba ejerciéndola¹⁴.

¹⁴ Amézquita de Almeida, Josefina. Lecciones del Derecho de Familia de la Patria Potestad a la Autoridad Compartida de los Padres. Editorial Temis. 1ª.ed. Colombia. Bogotá.1980.Pág.107, 108

4.2 TERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD DE LOS PADRES.

Se daba con la emancipación de los hijos, las cuales podían ser voluntaria, legal o judicial.

“La emancipación voluntaria se refiere al acuerdo de voluntades, en virtud del cual, previa autorización del Juez, los padres declaran la emancipación del hijo, por medio de instrumento público y el hijo conciente en ello”.

La emancipación legal se efectuaba:

- 1º) Por la muerte real o presunta de los padres,
- 2º) Por el matrimonio del hijo,
- 3º) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad; y
- 4º) Por decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido”.

“La emancipación judicial se efectuaba, por Decreto del Juez, cuando los padres que ejercían la autoridad incurrían en las siguientes causales:

- 1º) Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño;
- 2º) Por haber abandonado al hijo;
- 3º) Por depravación que los incapacite de ejercer dicha autoridad;
- 4º) Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior de un año”.

La emancipación era irrevocable, porque una vez efectuada no se podía revocar.

5. LA PATRIA POTESTAD. DERECHO COMPARADO CON CHILE.

La evolución del concepto de Patria Potestad data desde que se promulgó el Código primitivo, en donde sólo era otorgada al padre, lo que sin duda constituía una injusticia para la madre ya que la excluía por completo del ejercicio de la patria potestad. Afortunadamente esta fue reparada por el Decreto- Ley N° 328, del 16 de Marzo de 1925, siendo reemplazada por la Ley N° 5,521, del 19 de Diciembre de 1934, en la cual dispone en su Artículo 240 que la Patria Potestad “es el conjunto de derechos que la ley da al padre o madre legítimos sobre los bienes de los hijos no emancipados”¹⁵.

En esta definición se limitaba la patria potestad a los bienes de los hijos cosa que no hacia la antigua disposición, posteriormente con la ley N° 10.271, en la que se añadió un segundo inciso en el Artículo 240, en donde la patria potestad se ejercía respecto a los derechos eventuales del hijo que estaba en el vientre y que, si naciere vivo, se presumirá como legítimo. Con la dictación del Decreto Ley N° 5,521, se hizo extensiva la patria potestad a la madre permitiéndole ejercer dicha autoridad en defecto de que el padre faltara.

Como podemos observar la patria potestad fue concedida como un derecho exclusivo del padre sobre sus hijos legítimos, lo cual significó una injusticia para la madre porque no podía ejercer este derecho conjuntamente, es decir que mientras el padre ejercía, el derecho de la madre se encontraba dormido; también se discriminó a los padres naturales negándosele el ejercicio de dicha autoridad.

¹⁵ Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. 1ª. Ed. Chile, Ciudad Santiago de Chile. Pág. 397, 398

El artículo 240 del Código Civil, disponía que la patria potestad se ejerciera sobre los hijos no emancipados, por tanto cesaba con la emancipación del hijo que se producía por ministerio de ley, por el hecho de llegar a la mayoría de edad.

En el primitivo texto del Código de Chile excluía por completo a la madre del ejercicio de la patria potestad; éste estado de cosas rigió hasta la dictación del Decreto Ley N° 328 y la Ley N° 5,521, reemplazando la antigua disposición; en virtud de tales normas, la madre ejerce hoy la patria potestad de una forma subsidiaria o en defecto de que el padre faltara ejercería con las mismas facultades que ejercía el padre, siempre que la madre tuviera buenas costumbres y no pasara a otras nupcias.

5.1 SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad se suspendía en las cuatro causales contempladas en el artículo 262 del Código Civil, y son las siguientes¹⁶:

- 1) Por la prolongada demencia del padre. La ley no exigía que el padre haya sido declarado en interdicción, bastaba con que la demencia fuera prolongada.
- 2) También se suspende la patria potestad, cuando el menor de edad se convierte en padre¹⁷.
- 3) Es motivo de suspensión de la patria potestad cuando el padre haya sido declarado en interdicción por demencia, sordomudez o disipación.
- 4) La patria potestad se suspendía por la larga ausencia del padre.

¹⁶ Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho de Familia. Editorial Nascimento. 1ª. Ed. Chile, Ciudad Santiago de Chile. Pág. 419, 420

¹⁷ Causal agregada por la Ley No. 7.612, del 21 de Octubre de 1934

5.2 LA EMANCIPACIÓN.

La emancipación aparecía definida en el Artículo 264 del Código Civil: “la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad”. Puede ser de tres clases en atención a su origen: voluntaria, legal y judicial.

Emancipación Voluntaria: Es aquella que se producía por mutuo acuerdo entre el padre y el hijo. Esta se efectuaba “por Escritura Pública en que el padre o la madre declaran emancipar al hijo adulto y el hijo consciente de ello”.

Emancipación Legal: La emancipación legal, como lo indica su nombre, se producía por el solo ministerio de ley, por las causales siguientes:

- 1) La muerte del padre, salvo que correspondiera a la madre ejercer la patria potestad; y por la muerte de la madre en caso que tenga la patria potestad¹⁸.
- 2) Por el matrimonio del hijo, se justificaba que el hijo se emancipara si contraía matrimonio.
- 3) Por haber cumplido el hijo la edad de 21 años. Por tal motivo se hacía mayor de edad y plenamente capaz.
- 4) Por el Decreto que concede la posesión de los bienes del padre desaparecido, salvo que a la madre le correspondiese ejercer la patria potestad.
- 5) Por el hecho de pasar a otras nupcias la madre que ejercía la patria potestad, el legislador temía que la madre no velara por los intereses del hijo; de ahí que la privaba de la patria potestad.

Emancipación Judicial: Es aquella que se producía por “Sentencia Judicial”, en razón de que los padres, por una u otra causa, se hayan hecho indignos de ejercer la patria potestad; ello sucedía:

¹⁸ Código Civil de Chile, Artículo 266, Nos. 1o. y 2o.

- 1) Cuando el padre maltrataba habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle un grave daño, salvo que le correspondiera a la madre ejercer la patria potestad; y cuando la madre que la ejercía se encontrara en el mismo caso.
- 2) Cuando el padre abandonaba al hijo, salvo que le correspondiera la patria potestad a la madre; o si la madre que ejercía la patria potestad, incurriera en igual abandono.
- 3) Cuando la depravación del padre lo hiciera incapaz de ejercer la patria potestad, salvo que le correspondiera a la madre ejercerla; y cuando la madre quien la ejercía se encontrara en el mismo caso. En todos los casos anteriores el Juez podía proceder breve y sumariamente, a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del defensor de menores, y aun de oficio¹⁹.
- 4) Cuando por Sentencia Ejecutoriada se declarará al padre culpable de un delito al cual se le aplicara la pena de cuatro años de reclusión o presidio”, salvo que correspondiera a la madre ejercer la patria potestad; y cuando la madre que la ejercía incurriera en la misma causal.

La emancipación es irrevocable, una vez efectuada no se podía revocar.

5.3 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR Y LAS DIFERENTES LEGISLACIONES.

DIFERENCIAS

-España con El Salvador:

- En España se le llama **Patria Potestad Dual**, en El Salvador **Autoridad Parental**.

¹⁹ Artículo 680 del Código de Procedimiento Civil de Chile.

- En cuanto a la formalidad de otorgar el consentimiento de la patria potestad dual, entendiéndose por éste que está dentro de la regla general que es la del ejercicio conjunto; se deberá hacer por escrito en Escritura Pública, para el caso de un acto en concreto.

-Argentina con El Salvador:

- En Argentina se le llama **Patria Potestad**, en El Salvador **Autoridad Parental**.
- En Argentina cuando el padre o la madre ha sido condenado en sede penal por un delito, es causal de privación de la patria potestad y puede ser recuperada, en El Salvador es causal de pérdida de autoridad parental y no puede ser recuperada.
- En Argentina el abandono que el progenitor hiciere del hijo, es causal de privación de la patria potestad, en El Salvador cuando el progenitor abandonare a sus hijos sin causa justificada es causal de pérdida de autoridad parental.

-Colombia con El Salvador:

- En Colombia se le llama **Autoridad Compartida de los padres**, en El Salvador **Autoridad Parental**.
- En Colombia aparece el concepto de emancipación de los hijos, que significa liberarse de la patria potestad y podía ser voluntaria, legal o judicial.

-Chile con El Salvador:

- En Chile se le llama **Patria Potestad**, en El Salvador **Autoridad Parental**.

SEMEJANZAS

España con El Salvador:

- En cuanto al ejercicio de la patria potestad dual existe similitud con la de autoridad parental, porque se ejerce conjuntamente por ambos progenitores.

- En ambas legislaciones se admite la actuación individual por medio de un sólo progenitor en un determinado acto, con el consentimiento del otro.
- En ambas legislaciones lo que se busca es el bienestar del menor.
- En ambas legislaciones la duración de la autoridad parental llega hasta que el hijo cumpla la mayoría de edad.
- Cuando uno de los padres en el supuesto de ausencia y que haya sido declarado judicialmente, la autoridad parental corresponderá en su totalidad al progenitor no ausente, lo mismo ocurre en los casos de incapacidad.

-Argentina con El Salvador:

- En cuanto al ejercicio de la patria potestad de los padres existe similitud porque se ejerce conjuntamente por ambos progenitores.
- En ambas legislaciones se admite que los actos realizados por uno de los padres cuenta con el consentimiento del otro.
- Si uno de los padres es privado de ejercer el ejercicio de la autoridad parental, la facultad se centra en el otro progenitor.
- La cesación o extinción de la patria potestad termina con la muerte de los padres o del hijo, y por llegar a la mayoría de edad del hijo.

-Colombia con El Salvador:

- La autoridad de los padres es ejercida en forma conjunta por sus progenitores, al igual que en El Salvador.

-Chile con El Salvador:

- En Chile la patria potestad es ejercida por ambos progenitores igual que en El salvador.

6. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL SALVADOR DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En la redacción del Código Civil Salvadoreño de 1860, la institución de la Patria Potestad se enmarcaba en perfiles romanistas y patriarcales, poco coincidentes con la realidad del tiempo en que este Código se puso en vigor, pues la potestad correspondía al padre y se negaba a la madre.

En el Libro Primero de Las Personas, Título X, Artículo 252 del Código Civil Salvadoreño, encontramos el **concepto de la Patria Potestad** como “el conjunto de derechos que la ley da a los padres legítimos, de consuno, o a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso, a la madre ilegítima, sobre sus hijos no emancipados”. En el mismo Artículo encontramos que “también tendrá la patria potestad, en defecto de la madre, el padre natural que haya reconocido voluntariamente a su hijo. Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o madre, con relación a ellos, padre o madre de familia”.

En el Libro Primero de Las Personas, Título XII, Artículo 279 del Código Civil Salvadoreño, estaba regulado la calidad de los Hijos Naturales, así: “Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos voluntariamente por su padre o declarados reconocidos de parte de éste por el Juez respectivo, y tendrán la calidad legal de hijos naturales”.

Siempre en el mismo cuerpo de ley en el Título XIII De las Obligaciones y Derechos entre los padres y los hijos ilegítimos, el Artículo 287, rezaba: “La madre ilegítima tiene la patria potestad sobre sus hijos, con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos legítimos entre sí”. En este caso el hijo está sometido especialmente a la madre.

De la lectura de los Artículos anteriores podemos apreciar que en el Código Civil se establecían diferencias y existía un trato desigual entre los hijos que se encontraban dentro de un matrimonio y los que se encontraban fuera de un matrimonio, desde el calificativo que se les asignaba, como hijo natural o hijo ilegítimo, hasta los derechos que preferentemente se les concedía a los primeros, ya que los hijos de matrimonio son los legítimos y eran los protegidos por la ley.

De acuerdo a que los hijos por su condición de tales, tienen derechos propios que deben ser respetados no solo por sus padres, sino por la colectividad y el Estado, y debido a ello nuestros Legisladores vieron la necesidad de regular en una nueva Ley, lo pertinente a la institución de la Patria Potestad, tomando como base los preceptos constitucionales y otros mencionados en los siguientes Artículos:

Constitución de El Salvador **Artículo 32:** “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”.

Artículo 33: “La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”.

Artículo 36: “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. No se consignará en las actas del

Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las Partidas de Nacimiento el estado civil de los padres. Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia. La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”.

Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Se entiende por niño o niña a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1- Los estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño...”.

Nos adelantaremos a mencionar el **Artículo 345 del Código de Familia, Definición de Menor de Edad:** “Son menores de edad toda persona natural que no hubiere cumplido dieciocho años. En caso de duda, se presumirá la minoridad mientras no se pruebe lo contrario”.

Tal como lo establecen los diferentes autores la tradicional Patria Potestad, ahora llamada Autoridad Parental, es una de las instituciones que ha sufrido cambios a través del tiempo en forma lenta y actualmente se considera a la Autoridad Parental como una función social y como un conjunto de facultades instrumentales encaminadas al cumplimiento de los deberes y por supuesto a las obligaciones que la ley impone a los progenitores.

Es así como mediante el Decreto Legislativo Número 677 del once de Octubre de mil novecientos noventa y tres, se sancionó el Código de Familia, el cual entró en vigencia el primero de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro, donde se introdujeron importantes reformas en las relaciones de familia, especialmente en el interés del hijo, la igualdad de derechos de los hijos y la protección de los menores; además como consecuencia de la filiación, los padres tienen la obligación de alimentar, proteger, educar y asistir a sus hijos.

Por lo tanto en la nueva legislación de Familia desaparece la institución de la **Patria Potestad** consagrada en el Código Civil Salvadoreño, como “el conjunto de derechos que la ley da a los padres legítimos, de consuno, o a uno solo de ellos en defecto del otro, o en su caso, a la madre ilegítima, sobre sus hijos no emancipados” y lo sustituye por la institución de **Autoridad Parental** como: “el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”²⁰; por lo tanto podemos ver que en la actualidad la autoridad parental no se concibe como una institución en beneficio del padre, sino como un conjunto de facultades y deberes otorgados a ambos progenitores establecidos en beneficio de los hijos menores o incapaces.

Podemos constatar que la finalidad de las reformas fue la de facilitar la solución de los problemas familiares resultantes del divorcio, de la nulidad y separación de hecho, respecto al cuidado personal de los hijos, posibilitando la intervención judicial y de la Procuraduría General de la República en la protección de los menores y darle vigencia al principio de igualdad jurídica de los cónyuges, equiparando entre padre y madre los deberes y derechos contemplados en los respectivos artículos reformados.

²⁰ Lic. Luis Vásquez López, Código de Familia. Editorial Lis. 3ª. ed. 1999. Pág. 485 y sig.

Por lo tanto si los padres ejercen bien sus facultades, se les respeta su ejercicio, pero si las desempeñan alejándose del interés de sus hijos, los órganos controladores pueden y deben reencausarlas en su cumplimiento, o separar a aquellos temporal o definitivamente de las funciones que les han sido encomendadas.

CAPÍTULO II

LA AUTORIDAD PARENTAL EN EL SALVADOR

1. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Tal como la define el **Artículo 206** del Código de Familia, el concepto de Autoridad Parental: **“es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien esta sujeto a la autoridad parental”**.

El Código de Familia, en su **Artículo 211, inc. 3º**, determina que la Autoridad Parental inicia con la concepción y se extiende, conforme al inc. 1º. del mismo Artículo, hasta los dieciocho años, lo cual es ratificado en el **Artículo 344**, siempre del mismo cuerpo de ley.

Con la definición de Autoridad Parental nos queda claro que el propósito de la misma es reconocer que los hijos por su condición de tales, tienen derechos propios que deben ser respetados no sólo por ambos padres (padre y madre), sino por la colectividad y el Estado ²¹; además como persona humana que es, tiene el derecho a la existencia, a la integridad personal, a lograr los medios necesarios para subsistir y desarrollarse y por ello es responsabilidad y deber de los padres que les proporcionen lo necesario para su desarrollo integral y que no se les aparte de su seno natural, para lo cual tendrán la protección del Estado; es por ello que en el **Artículo 202 del Código de Familia** establece la igualdad de los hijos, y reza así:

²¹ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo II. 1ª. ed. Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva, U.T.E. 1994. San Salvador, El Salvador.

“Todos los hijos, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, tienen los mismos derechos y deberes familiares”.

El Código de Familia en su Libro II Artículos 133 al 205, regula las instituciones fundamentales del Derecho de Familia, las cuales son: La Filiación y el Estado Familiar; considerando el concepto de filiación como el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres; respecto del padre se denomina **paternidad** y de la madre **maternidad**. Las clases de filiación pueden ser de dos formas: por consanguinidad y por adopción.

En cuanto al Estado Familiar el Código de Familia en su Artículo 186 lo conceptualiza como “La calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes”; y se puede originar por vínculo matrimonial o por vínculo parental.

Por lo tanto como consecuencia de la filiación, o sea la relación padres-hijos, el derecho a creado una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes y es así como nace la institución de la AUTORIDAD PARENTAL; además encontrando en la definición de Autoridad Parental, los Principios que la rigen siendo el interés superior del hijo; su protección integral tanto de los menores como de los incapaces, especialmente aplicando las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del niño; el desarrollo armónico de su personalidad, y el principio de igualdad de los hijos, que elimina toda discriminación por razón de sexo o de filiación; tal como lo podemos constatar en el Artículo 202 del Código de Familia y en el Artículo 36 de la Constitución, que se habla de la igualdad de los hijos, independientemente de su origen filiatorio, ya sea este matrimonial, extra-matrimonial o adoptivo.

La protección de todo menor es un derecho, un deber constitucional regulado en el **Artículo 35** de la Constitución, que impone al Estado proteger la salud física, mental

y moral de los menores y garantizarle su derecho a la educación y a la asistencia, además éste Artículo regula también en su inciso segundo, que “la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”; en cuanto a este último inciso podemos mencionar que a partir del primero de Marzo del año de 1995, entró en vigencia la Ley del Menor Infractor, actualmente Ley Penal Juvenil, la cual es una ley especial que se aplica a los jóvenes de doce años de edad y menores de dieciocho, que presenten una conducta antisocial que constituya delito o falta; y siendo sus Principios rectores ²²: “la protección integral del menor, su interés superior, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y **la reinserción en su familia y en la sociedad**”.

En consonancia con lo anterior, el **Artículo 346** del Código de Familia, desarrolla tal mandato constitucional, disponiendo que la protección del menor deberá ser integral en todos los periodos evolutivos de su vida, inclusive el prenatal y en los aspectos físico, biológico, psicológico, moral, social y jurídico²³, y consecuentemente su preparación para la vida en sociedad.

La protección personal del menor comprende su crianza, satisfacer sus necesidades alimentarias, desarrollo físico-psíquico, educación, formación religiosa y el ejercicio del derecho de corrección y orientación; temas los cuales no son objeto de nuestro estudio.

²² Ley Penal Juvenil, Artículo 3

²³ Hablando sobre el Derecho de Familia. Manuel de Jesús Méndez Rivas. Revista Quehacer Judicial, Número 28, Marzo 2004. Pág. 14.

2. NATURALEZA JURÍDICA Y MARCO LEGAL DE LA AUTORIDAD PARENTAL

2.1 NATURALEZA JURÍDICA.

Hay diversas teorías que definen a la Autoridad Parental como: poder de los padres, institución, facultad natural, función de los padres. Sin mayores consideraciones sobre las tres primeras, diremos que la función de los padres es a la que se adhiere nuestra legislación, la cual se identifica como: Función que los padres ejercen para la protección del hijo, siendo una función propia de la maternidad, paternidad y no necesita la imposición de la ley²⁴.

Y siendo que la Autoridad Parental tiene como fin principal, el tutelar una serie de derechos que el menor tiene para desarrollarse de manera plena, tanto física, moral y psicológicamente; tales derechos deben ser respetados por el Estado, la sociedad y especialmente por los padres. La Autoridad parental, como función social, hace posible el ejercicio de una serie de derechos, en beneficio de los hijos, tales como: el cuidado personal, la representación y la administración del patrimonio del menor.

De acuerdo a los derechos-deberes que se confieren a los titulares de la autoridad parental, o sea al padre y la madre, atendiendo principalmente al interés de su hijo menor bajo autoridad parental, es que los derechos que se confieren implican correlativos deberes. Por ejemplo si bien es cierto que los padres tienen el deber de criar a sus hijos, tienen el derecho también de hacerlo en forma exclusiva; así como también los hijos tienen el derecho de ser asistidos por sus padres, ellos tienen el deber de vivir con sus padres.

²⁴ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2ª. ed. 1995. Pág. 592

Se trata entonces de un poder reconocido por la ley como medio de obtener el cumplimiento de un deber, pues los padres están obligados a ejercer el deber que la ley impone, en interés del hijo y en forma personal e indelegable.

Para algunos autores la Autoridad Parental es una institución establecida por el Derecho, con la finalidad de dar asistencia y protección a los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya sea que sean hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él o de los hijos adoptivos.

A partir del reconocimiento del hecho natural que constituye la procreación y la filiación y del conocimiento de posibilidades del que la ejercita, la autoridad parental debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador, que se ejerce mientras el hijo necesita protección.

2.2 MARCO LEGAL.

Nuestra **Constitución** en el Título II, Capítulo II, enuncia los derechos sociales establecidos en la sección primera a la familia, en donde regula las facultades y deberes que deben existir entre los que componen la misma, así, encontramos como parte de ese conjunto de derechos y deberes a la **Autoridad Parental**.

Así encontramos en la **Constitución**, Capítulo II Derechos Sociales, en la Sección Primera Familia, el **Artículo 32 inc. 1º**: “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”. En este Artículo se reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad y por lo tanto, dispone que se dictará la Legislación necesaria para que la familia tenga la protección del estado, el cual además debe crear los organismos (Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Instituto Salvadoreño de Protección al Menor) y servicios

apropiados con miras a la protección, bienestar, desarrollo social, cultural y económico; el Artículo contempla la protección jurídica y además crea un mandato constitucional de integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria.

En cuanto al matrimonio nuestra Constitución establece en el Artículo 32 inciso segundo y tercero: “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”, “El estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”. Si bien reconoce en el inciso segundo al matrimonio como fundamento de la familia y la obligación del estado fomentarlo; esto no significa que las uniones no matrimoniales estén desprotegidas jurídicamente, pues se equipara a las uniones no matrimoniales con el matrimonio y está regulado en el Código de Familia en el **Artículo 118**.

Según la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de Diciembre de 1979, ratificado por El Salvador el 2 de Junio de 1981 y publicado en El Diario Oficial Número 105, Tomo 271, establece en su **Artículo 16 numeral 1**. “Los Estados partes adoptaran todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y **las relaciones familiares** y en particular, aseguraran en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”; literal d) “los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en **materia relacionada con sus hijos**; en todos los casos, **los intereses de los hijos serán la consideración primordial**”; literal e) “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer este derecho”.

De acuerdo a la **Convención sobre los Derechos del Niño**²⁵, en los **Artículos del 1 al 9**, establecen que en primer lugar se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, por lo tanto hay que proporcionarles una protección especial, por lo cual los estados partes velarán y garantizarán la protección y goce de los derechos.

En el Protocolo de San Salvador ²⁶, encontramos regulado en el **Artículo 15, numeral 3**: “Los Estados partes, mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a adoptar medidas de protección a los adolescentes, a fin de garantizar el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, intelectuales y morales”; en el **Artículo 16** establece que: “Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre”.

Con relación a la tutela de derechos según el Pacto de San José Costa Rica, regula en su **Artículo 19** que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su **Artículo 10**, al respecto señala: “Los Estados parte en el presente reconocen que: 3. Se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud o en los

²⁵La Convención sobre los Derechos del Niño, se aprobó el 20 de Noviembre de 1989, en Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada en El Salvador el 27 de Abril de 1990.

²⁶ Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de Noviembre de 1988.

cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley, el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”

Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su **Artículo 25** segunda parte, numeral 2, establece: “Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Declaración Universal de los Derechos de la Familia, proclamada en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, celebrado en San Salvador del 20 al 26 de Septiembre de 1992, en su **Artículo 8**, establece: la unidad familiar, la igualdad jurídica del hombre y de la mujer, la igualdad jurídica de los hijos y la protección de los menores y demás incapaces, son los principios rectores.

Nuestra legislación salvadoreña, en el **Artículo 2 del Código de Familia** define a la familia como “el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco”, la afirmación del Código de Familia debe ser entendida en su aspecto amplio, comprendiendo además de la familia nuclear (padres e hijos), a los abuelos, tíos, etc.; regulando también la unión no matrimonial en el Artículo 118 del referido Código.

La legislación de Familia se rige por una serie de Principios Rectores, contemplados en el **Artículo 4**, así:

- 1) La unidad de la familia: Este Principio es desarrollado en todos los Libros del Código, a fin de lograr la integración familiar que ordena la Constitución.
- 2) La igualdad de derechos del hombre y de la mujer: Que se reconoce en las disposiciones del matrimonio, unión no matrimonial, divorcio, sin que exista ninguna discriminación.

- 3) La igualdad de derechos de los hijos: En virtud de dicho Principio, se elimina toda discriminación por razón del sexo o la filiación; tal Principio se adopta al desarrollar la normativa de la filiación, la autoridad parental, la asistencia familiar y los derechos de los menores.
- 4) La protección integral de los menores: En todo lo relativo a menores dentro del Código de Familia, se trata de desarrollar la doctrina de la protección integral, establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual implica protección social y jurídica del menor ya que su interés superior será la consideración primordial con todas las medidas que le afecten; es así como el niño es protegido desde la concepción²⁷.

Es así, como tomando en cuenta todas las legislaciones²⁸ anteriormente enunciadas, la institución de Autoridad Parental, que actualmente obedece a otra forma de orientación del rol que ejercen los padres sobre el cuidado, administración y representación legal del menor de edad o incapaz, se consagra en la legislación salvadoreña con la entrada en vigencia del Código de Familia en el año de 1994, regulando a partir del Artículo 206 y siguientes, la Autoridad Parental, causas de extinción, causas de pérdida y causas de suspensión.

3. EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Para poder hablar del ejercicio de la Autoridad Parental, tenemos que referirnos primero a la titularidad de la misma; en nuestro Código de Familia en el Artículo 206 encontramos reguladas las facultades y deberes que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad o incapaces; dicha disposición se la atribuye a ambos padres.

²⁷ Artículo 1 de la Constitución de la República de El Salvador.

²⁸ Constitución de la República de El Salvador, Convenciones, Tratados, Pactos, Protocolo de San Salvador, Declaración Universal de los Derechos Humanos y Código de Familia.

El concepto de Titularidad: Es el conjunto de derechos y deberes que en principio, corresponden a ambos padres; en virtud de eso derechos-deberes que corresponden en algunos casos a uno y a otro o ambos. Así pueden haber algunos supuestos titulares con ejercicio actual de la autoridad parental y en otros si bien se comparte o posee la titularidad, se carece de ese ejercicio.

Por ejemplo: cuando el padre y la madre conviven con el hijo, por ley son titulares de la autoridad parental y la ejercen conjuntamente pues tienen bajo su protección al hijo; el otro caso sería el de los padres divorciados, ambos siguen siendo titulares de la autoridad parental, pero si a uno se le suspende judicialmente, sólo el otro progenitor la ejercerá ²⁹.

La titularidad de la autoridad parental en el Código de Familia, la atribuye a ambos padres estén o no casados, aunque en este último caso se requerirá que el padre haya reconocido voluntariamente al hijo o que el establecimiento de la filiación por vía judicial se haya obtenido sin oposición de dicho padre.

De conformidad con el Artículo 207 del Código de Familia, “El ejercicio de la Autoridad Parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro. Se entenderá que falta el padre o la madre, no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiera declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignore su paradero o estuviere imposibilitado”.

El Artículo anterior establece a quienes les corresponde ejercer la autoridad parental; la pueden ejercer el padre o la madre conjuntamente o uno solo cuando falte el otro;

²⁹ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2ª. ed. 1995. Pág. 683

se entiende que cuando la filiación del hijo se establezca sólo respecto de uno de los padres, éste ejercerá exclusivamente la autoridad parental.

De acuerdo al Artículo 207 Inciso final del Código de Familia: “Cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, éste ejercerá la autoridad parental. Si se hubiere establecido con oposición del otro progenitor, éste no ejercerá la autoridad parental, no obstante, el Juez, atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza, cuando a su vez faltare el otro progenitor”, se establece una especie de sanción hacia el progenitor que con su oposición, demuestra irresponsabilidad en su rol de padre, pero sobre todo, la norma se encamina a velar por el interés del hijo; se estima que es mas provechoso para su desarrollo, no sujetarlo a quien no prodigará el trato, protección y cuidado que su condición de hijo menor o incapaz demanda.

La norma como puede apreciarse presenta flexibilidad propia de la materia familiar, pues deja al Juez la posibilidad de atribuir el ejercicio de la autoridad, al progenitor que niega la paternidad si el interés del hijo lo demanda y siempre que falte el otro progenitor. Por supuesto que al valorar ese interés el juez considerará el cambio de aptitud del padre opositor hacia su hijo, cambio que de ser positivo, garantice la protección del hijo, a juicio del funcionario.

Como consecuencia del ejercicio conjunto, se norma en el Artículo 208 de Código de Familia, habla sobre los actos realizados en ejercicio de la autoridad parental por uno de los padres, en situaciones de suma urgencia en consideración a las circunstancias especiales, se presumirá que cuentan con el consentimiento del otro. Sin embargo esta presunción no operará cuando el menor necesite salir del país, esta disposición se ha establecido con la finalidad de proteger a los menores, para evitar los casos en que uno de los padres saca del país al hijo sin que el otro progenitor se entere, perjudicando la relación paterno-filial.

Si existieren desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental, cualquiera de los padres podrá acudir al Juez de Familia y éste resolverá de acuerdo a lo que mas convenga al interés del hijo y si no se lograra resolver tales desacuerdos el Juez de Familia podrá atribuir parcial o totalmente dicha autoridad a uno de los padres.

3.1 EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL POR PADRES MENORES DE EDAD.

Por lo que respecta al ejercicio de la Autoridad Parental de los padres menores de edad, el Código de Familia salvadoreño, en el Artículo 210 adoptó una posición consecuente con su condición de progenitor.

En atención a la regla general, el ejercicio de la autoridad parental es que sean los padres quienes puedan ejercerla; por eso el padre y la madre menores de edad ejercerán la autoridad parental sobre sus hijos, pero la administración de los bienes y la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, será asumida por quienes tuvieren la autoridad parental o tutela de los padres. Si sólo uno de los padres fuere menor, el mayor administrará los bienes y representará al hijo en los actos y contratos que celebre ³⁰.

En conclusión, los padres menores de edad, de acuerdo al Artículo mencionado, están plenamente capacitados para ejercer la autoridad parental sobre sus también menores hijos, en el aspecto personal, lo cual implica que pueden decidir respecto a la crianza, cuidado personal, educación, formación religiosa. Y tendrán la representación legal de sus hijos relacionada con esos aspectos.

³⁰ Lic. Luis Vásquez López. Formulario Práctico de Familia, Editorial Lis. Pág. 152

Finalmente podemos decir que las personas sujetas a la autoridad parental de acuerdo al Artículo 206 inciso final del Código de Familia, es el hijo de familia quien esta sujeto a la misma, así como los hijos mayores de edad incapaces.

3.2 REPRESENTACIÓN LEGAL.

De acuerdo al Artículo 223 del Código de Familia, establece que la representación legal de los hijos, la tienen: “El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido”, esto porque la condición jurídica de los menores de edad es básicamente de incapacidad.

Para suplir la falta de aptitud para actuar y ejercitar sus derechos, se necesita de la representación, ya que la misma estará a cargo de ambos padres quienes comparten tal responsabilidad de proteger al hijo y los hace actuar en interés exclusivo del mismo. El poder de representación nace de la ley y ella determina el ámbito y extensión de las facultades del representante³¹.

La representación la ejercerán los progenitores en todas las relaciones judiciales o extrajudiciales en las que el hijo tuviere participación, con las únicas excepciones que la ley establece en el Artículo 223 ordinal 1º al 3º. y que consisten en los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo; los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres y cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

³¹ Lic. Luis Vásquez López, Formulario Práctico de Familia, Editorial Lis.

La condición jurídica de los menores de edad es básicamente de incapacidad, ello determina la necesidad de suplir la falta de aptitud para actuar y dinamizar sus derechos, lo cual se otorga mediante la representación.

No pudiendo los hijos por su condición de menores, hacer valer sus derechos ni defenderse de las acciones que en su contra pudieran intentarse, es necesario que sus representantes quienes por ley tienen sobre ellos la autoridad parental, sean los encargados de tal representación tal como lo estipula el Código de Familia.

La representación en algunos casos, puede ser sólo de uno de los padres tal como lo señala el Artículo 223 parte final del inciso primero del Código de Familia: “El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante Resolución Judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo”; también el Artículo 207 en su inciso final nos dice: “cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, éste ejercerá la autoridad parental”.

Algo novedoso en la legislación salvadoreña es lo referente a la representación del hijo no nacido, pues el Artículo 223 inciso primero del Código de Familia, establece que: “El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que **hubieren concebido**”; también está regulado y protegido en el Artículo 351 ordinal 2º. del mismo cuerpo de ley, donde establece en los derechos fundamentales de los menores, que todo menor tiene derecho a la protección de su vida **desde el momento en que sea concebido**.

En el caso del menor huérfano o de filiación desconocida o abandonado, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental, será el Procurador General de la República quién tendrá a cargo la representación legal, así lo establece el Artículo 224 del Código de Familia. Esta es la representación que por ministerio de ley, se le confiere al Procurador General

de la República, funcionario a quien por mandato constitucional le compete velar por la defensa de la familia y por lo intereses de los menores e incapaces. Sin embargo dicha representación cesará cuando se provea de un **tutor** al menor o incapaz, quien también por ley deberá asumir la representación y protección del menor.

Es importante señalar que en otras Legislaciones como la Mexicana, la Titularidad de la autoridad parental corresponde subsidiariamente a los abuelos, caso típico, cuando los padres fallecen. El Código de Familia salvadoreño, no adoptó este criterio, sólo el padre y la madre son titulares de la autoridad parental.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En el Artículo 206 del Código de Familia, encontramos el concepto de Autoridad Parental, expresando que **“es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes”**.

Del conjunto de facultades y deberes que constituyen la autoridad parental, se desprenden las siguientes características:

4.1 LA AUTORIDAD PARENTAL ES IRRENUNCIABLE.

Por ser una función de orden público no puede ser objeto de abandono ni delegación, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo. Pues si la autoridad parental pudiera renunciarse habría más hijos sin padres o abandonados³². El Artículo 5 del Código

³² Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2ª. ed. 1995. Pág. 594.

de Familia establece la irrenunciabilidad e indelegabilidad. Ejemplo de esta característica nos la da el Artículo 351 ordinal 4º. que dice: Todo menor tiene derecho “A conocer a sus padres, ser reconocido por éstos y a que se responsabilicen de él”, es un derecho irrenunciable.

4.2 LA AUTORIDAD PARENTAL ES INTRANSFERIBLE.

Como toda relación de familia es personalísima, los deberes y facultades que la integran están fuera del comercio, no pudiendo cederse en todo o en parte. En el caso de quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente que sujetos deben asumirla.

Cabe mencionar que el carácter de intransferible atribuido a la Autoridad Parental, no excluye la posibilidad que el padre delegue en un tercero, derechos concretos derivados de dicha institución.

4.3 LA AUTORIDAD PARENTAL ES TEMPORAL.

Pues está sometida en cuanto a su duración a término, según los siguientes supuestos: ya sea porque el hijo obtuvo su mayoría de edad, la vida del padre o de la madre y por una decisión judicial.

Y en razón de la protección del hijo incapaz, la autoridad parental puede prorrogarse o restablecerse después de la mayoría de edad, según lo establece el Artículo 245 del Código de Familia.

4.4 LA AUTORIDAD PARENTAL NO SE EXTINGUE POR FALTA DE EJERCICIO O POR PRESCRIPCIÓN.

Pues quien esta obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación, ni su derecho para entrar a su ejercicio; y como sanción del no ejercicio puede suspenderse o privarse a los padres de la misma.

4.5 LA AUTORIDAD PARENTAL ESTA SUJETA A CONTROL JUDICIAL.

Para ello existen los Juzgados de Familia, La Procuraduría General de la República; siendo el Procurador General el que tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida o abandonados y de los que por cualquier motivo carecieran de representante legal, mientras no se les provea de tutor.

Es del interés del Estado dicha institución, debido a que los menores serán los futuros ciudadanos; por ello en la legislación Familiar Salvadoreña, el Procurador General de la República es a quien le compete constitucionalmente velar por el interés de los menores y puede solicitar la suspensión o pérdida de la Autoridad Parental del hijo o representarlo cuando sus intereses sean contrapuestos a los del padre o la madre.

La Autoridad Parental se orienta en el Principio del orden público, del cual se han desprendido las características arriba mencionadas, y más específicamente su irrenunciabilidad.

CAPÍTULO III

EXTINCIÓN, PÉRDIDA, SUSPENSIÓN Y PRÓRROGA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

1. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

La Autoridad Parental está limitada en el tiempo y enfocada en interés del hijo. Debemos distinguir entre extinción de la Autoridad Parental, pérdida de la misma y de la suspensión en el ejercicio de aquella.

De acuerdo al Artículo 239 del Código de Familia las causas de extinción de la Autoridad Parental, son:

- 1ª) Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo;
- 2ª) Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del Artículo 170 (excepto cuando uno de los cónyuges adopte al hijo del otro, este no perderá la autoridad parental sino que la compartirá con el adoptante);
- 3ª) Por el matrimonio del hijo: y,
- 4ª) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad³³.

Nuestra legislación de Familia no conceptualiza la extinción de la Autoridad Parental, más bien regula las causas que le ponen fin a dicha autoridad; las causas de extinción producen para el hijo la salida inmediata de la autoridad de los padres y algunas de ellas operan de pleno derecho y por ello, no requieren de la instancia judicial, encontrándose entre las mismas las naturales, como la muerte real de los padres o de los hijos; no obstante si sólo uno de los padres es el que fallece la autoridad será ejercida por el progenitor sobreviviente.

³³ Artículos 344 y 345 Código de Familia, Artículo 26 del Código Civil.

En el inciso segundo del Artículo 242 del Código de Familia, establece que si a ambos padres se les ha privado o suspendido la autoridad parental, se nombrará tutor al hijo o hijos tal como lo establece el Artículo 299; en este caso se iniciará de oficio el proceso de nombramiento de tutor regulado en el Artículo 284 del Código de Familia, a favor del hijo que no estuviera sometido a la autoridad parental.

El Artículo 80 del Código Civil Salvadoreño, regula el proceso a seguir por la presunción de muerte por desaparecimiento, en el caso que nos compete el procedimiento a seguir por la presunción de muerte de uno de los padres será ante el Juez de lo Civil del último domicilio que el desaparecido hubiese tenido, justificándose que se ignora el paradero del desaparecido y que hayan transcurrido cuatro años.

En el caso de la adopción, el Artículo 170 del Código de Familia establece que “la adopción pone fin a la autoridad parental o a la tutela a que el menor estuviere sometido, así como a su cuidado personal; y da a los adoptantes la autoridad parental de adoptado”.

En cuanto a la causal tercera, la norma se refiere a que sí el hijo menor de dieciocho años contrajera matrimonio, automáticamente se extingue la Autoridad Parental.

Finalmente se extingue la autoridad parental cuando el hijo haya cumplido la mayoría de edad, o sea dieciocho años, salvo los casos de prórroga y restablecimiento de la misma, tema del que hablaremos mas adelante.

2. CAUSAS DE PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

Diferentes autores consideran que la pérdida de la Autoridad Parental, es una sanción al padre o madre que la sufra y radica en que, jurídicamente, pierde la posibilidad de ejercer las facultades-deberes que la relación jurídica paterno filial

confiere a los progenitores. Precisamente la sanción va dirigida a impedir el ejercicio de esas facultades al padre o madre, que con su conducta desnaturaliza los fines que el Derecho le reconoce³⁴.

De acuerdo al Artículo 240 del Código de Familia: “El padre, la madre o ambos perderán la Autoridad Parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes:

- 1a) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción;
- 2a) Cuando abandonaren a alguno de ellos sin causa justificada;
- 3a) Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el Artículo 164; y
- 4a) Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos”.

La pérdida de la Autoridad Parental implicará una sanción a los padres que con su conducta atenten contra el hijo, le perjudiquen en su integridad síquica, moral o física y constituyan una amenaza para la seguridad del menor.

La pérdida de la Autoridad Parental evidencia su concepción y orientación, que hace de ella un “derecho-función” para la protección del hijo, de no ser cumplida en tales términos, se produce la pérdida de dicha autoridad³⁵.

³⁴ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2ª. ed. 1995. Pág. 623

³⁵ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo II. 1ª. ed. Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva, U.T.E. 1994. San Salvador, El Salvador. Pág. 678

La pérdida, a diferencia de la extinción que procede de pleno derecho, requiere de una **Sentencia Judicial** que permitirá que el hijo salga de la autoridad parental y cuidado personal del padre o la madre, o de ambos según sea el caso, en forma definitiva y además posibilita quitar al padre las facultades que en principio le corresponden, pero sin que sean alterados los deberes que tiene para con sus hijos. Por la gravedad que revisten estos hechos, dicha pérdida debe decretarse aún cuando la demanda no se enfile directamente a tal pérdida, como sucede en el divorcio contencioso. En efecto si los hechos que dieron lugar al mismo provienen, o se sustentan en algunas de las causas de Pérdida de la Autoridad señalada en la ley, ésta se decretará por el Juez como efecto o consecuencia del divorcio, Art. 111 inciso final del Código de Familia.

Las causales de pérdida son de igual gravedad y consideradas como conductas que en muchos casos lindan con el delito o son constitutivas del mismo. Por ejemplo la corrupción, lo promoción o facilitación de la misma es una de las causas de pérdida que ponen de manifiesto la conducta inmoral del padre o madre. Igual efecto producen los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos, corrupción de menores, prostitución, cometidos en cualquiera de sus hijos. Tomando como base el interés del hijo, la nueva legislación de Familia, ante los hechos inmorales prefirió privar totalmente el ejercicio de la autoridad parental a un padre o madre causante de esos hechos³⁶.

La causal primera supone la acción inmediata y ostensible de corromper aunque los padres no consigan necesariamente la corrupción del hijo. El propósito debe ser doloso, lo que supone un proceder activo, positivo, tendiente a inducir al hijo hacia el delito o a la inmoralidad.

³⁶ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Tomo II. 1ª. ed. Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva, U.T.E. 1994. San Salvador, El Salvador. Pág. 679

El abandono, como segunda causa de privación de la Autoridad Parental, debe de comprender no sólo la desprotección del hijo sino toda acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes paterno filiales, es decir los deberes de asistencia moral y económica, crianza, educación, orientación, etc., que funcionaliza los fines familiares que profundizan en el establecimiento de la Autoridad Parental. En torno al abandono hay dos concepciones doctrinarias enfrentadas, una de corte subjetivo que imputa el abandono al padre que se desatiende absolutamente de los deberes que le incumben, aunque objetivamente el menor no queda desamparado ya sea porque el otro progenitor asume aquellos deberes o porque el hijo queda confiado a un tercero. La segunda concepción comprende que si el hijo no sufre un estado objetivo de abandono, no procede promover el juicio de la pérdida de la autoridad. Sin embargo las orientaciones modernas en materia Familiar, prescriben que para establecer el abandono debe apreciarse exclusivamente la actitud del que abandona con independencia, si el menor está bajo el cuidado y protección del otro progenitor o un tercero³⁷.

Esta posición se considera que es la más correcta, pues las obligaciones y deberes que resultan de la Autoridad Parental son personalísimos, indelegables e irrenunciables. Si un padre declina, renuncia o es indiferente a sus deberes, ha de sancionarse con la pérdida de la autoridad, imponiéndole además, al cumplimiento de los deberes de asistencia y protección.

El Código de Familia nos da un concepto legal de abandono, orientado en la segunda posición. El Art. 182 N^o 1 dice: “se considera abandonado, todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión”.

³⁷ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2^a. ed. 1995. Pág. 624

El abandono se ha considerado como causa que produce la pérdida de la autoridad parental, pues podemos encontrar en diferentes leyes que tienen regulado el abandono para derivar de él distintos efectos jurídicos, a saber: el Código Penal Artículos 198 y 199 lo trata como delito; el Código de Familia lo contempla como causal de divorcio, sin embargo ninguna ley define totalmente el abandono, por lo que se puede concluir que para cada situación debe preverse el alcance y efectos de tal expresión. En el caso que nos ocupa podemos decir que el abandono es la dejación o el incumplimiento de los deberes paterno-filiales, entendidos éstos en su conjunto.

En cuanto a la causal tercera, la sanción por fraude, en el caso del falso parto o de suplantación, ocultando la verdadera filiación del hijo, esta sancionada a quienes participen en el hecho con la pérdida de la autoridad parental.

La causal número cuatro del Artículo 240, es una sanción que se pone de manifiesto por la gravedad de los hechos cometidos en contra del hijo por quienes ejercen la autoridad parental, además por no estar comprendido en el Código Penal como causa de pérdida definitiva de tal autoridad, sin embargo será necesario acudir a la vía judicial familiar, haciendo uso de la Sentencia recaída en el proceso penal en los delitos especificados. En este caso es necesario que exista una condena penal previa por el delito imputado al padre y/o a la madre, la prejudicialidad de la acción penal a la civil o familiar, hará dejar en suspenso la sentencia del Proceso de Familia, hasta no saberse de la condena que dicte el Juez Penal; de acuerdo al Artículo 27 inciso primero: Suspensión de Oficio “El Juez decretará la suspensión del proceso, cuando la sentencia que deba dictar dependa de lo que se resuelva en otro proceso que verse sobre una pretensión que no sea procedente resolver en el proceso de familia”.

El Código Penal no contempla como causa de pérdida de autoridad parental, la condena por el delito o delitos señalados en el Artículo 240 Numeral 4 del Código de

Familia, si no que concluido el período de condena se puede rehabilitar el ejercicio de la autoridad parental, es por ello que la legislación de Familia señala como causas de pérdida de la autoridad parental los señalados en el Artículo en comento.

3. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL

De acuerdo al Artículo 241 del Código de Familia: Las causas de suspensión de la Autoridad Parental, al padre o a la madre o a ambos, son las siguientes:

- 1ª) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga;
- 2ª) Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo;
- 3ª) Por adolecer de enfermedad mental; y,
- 4ª) Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

Aquí existe una medida preventiva, que no conlleva como en el caso de pérdida, una sanción al padre o madre, ni rompe definitivamente la relación jurídica de la autoridad parental.

Tanto la pérdida como la suspensión deberán decretarse por Sentencia Judicial, a petición de cualquier pariente consanguíneo del hijo, del Procurador General de la República o del Juez de oficio; mientras se tramita el juicio respectivo, el Juez puede ordenar la medida cautelar de sacar del ámbito familiar al padre o madre que haya dado lugar a la demanda y se podrá confiar el hijo a un pariente cercano, a una persona confiable o internarlo en un establecimiento de protección, procurándose lo mas conveniente para el menor ³⁸.

³⁸ Lic. Luis Vásquez López, Formulario Práctico de Familia, Editorial Lis. Pág.155

Cuando los padres incurran en la primer causal de suspensión, el Juez de Familia puede adoptar medidas cautelares de protección para el hijo y éstos podrán recuperar la autoridad parental cuando por mandato del Juez, los padres se sometan a tratamientos psicopedagógicos o médicos, a fin de que se recuperen o se curen y puedan así restablecer el ejercicio de dicha autoridad de su hijo, en interés de éste. Cabe aclarar que la pérdida de la autoridad parental o la suspensión de su ejercicio, no eximen a los padres del cumplimiento de los deberes económicos que la Ley les impone para con sus hijos.

La suspensión del ejercicio de la Autoridad Parental es también una medida preventiva, sin embargo no conlleva necesariamente como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o a la madre, ni rompe definitivamente la relación jurídica de la Autoridad Parental; por ello la Autoridad puede recobrase cuando cesen las causas que motivaron la suspensión o cuando se probare la readaptación o curación del padre. A través de la suspensión se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada protección y asistencia, por lo que la suspensión procede en casos en que aun sin mediar una conducta culposa o dolosa no puedan los padres proveer la protección necesaria.

Las causas de suspensión de la Autoridad Parental, son muchas veces originadas por situaciones naturales o condiciones de anormalidad pasajera o temporales de los padres. En nuestra legislación se incluyeron otras causas que por su gravedad podrían ser suficientes para la pérdida de la Autoridad; Tales son: los casos de maltrato habitual del hijo o su corrección con excesiva severidad y el alcoholismo, drogadicción o mala conducta, que pongan en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo, sin embargo, a pesar de la gravedad que en ella se advierte, el legislador prudentemente suspendió solo el ejercicio de la Autoridad Parental a fin de darles a esos padres, en bien del hijo y de ellos mismos la oportunidad de reorientar su conducta, lo que puede lograrse con su buena voluntad y el auxilio adecuado, no obstante que en estas conductas si bien son dañinas para el hijo son de menor

proporción que las señaladas como causas de pérdida y más que producto de una bajeza moral, son el resultado de tensiones y necesidades emocionales no satisfechas, o de patrones culturales equivocados o frustraciones.

En cuanto a la causal tercera de suspensión, la enfermedad mental de los padres es motivo para suspender el ejercicio de la autoridad parental ya que no se encuentran capacitados para ejercer adecuadamente tal autoridad.

En la cuarta causal de suspensión, si se ignora el paradero del padre o de la madre, es suficiente para suspender dicha autoridad; lo mismo sucede cuando se encuentre enfermo el padre o la madre por un largo período, pues es evidente que no podrá ejercer dicha autoridad sobre sus hijos.

Mientras se tramita el juicio de pérdida o suspensión de la Autoridad Parental, el Juez podrá ordenar la medida cautelar de exclusión del ámbito familiar al padre o madre que haya dado lugar a la demanda y podrá confiar el cuidado del hijo, a cualquiera de sus parientes más próximo o en su defecto a una persona confiable y a falta de unos y otra, ordenar el ingreso del hijo en un establecimiento de protección, procurando en todo caso, lo más conveniente para éste tal como lo establece el Artículo 243 del Código de Familia, Medida Cautelar.

De acuerdo a nuestra legislación salvadoreña, la Autoridad Parental podrá recuperarse cuando cesaren las causas que dieron lugar a la suspensión, o cuando se probaren la regeneración o curación del padre o de la madre, de acuerdo al Artículo 244 del Código de Familia.

3.1 PROCESO DE PÉRDIDA O SUSPENSIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

El Proceso se inicia con la Demanda, cumpliendo con todos los requisitos del Artículo 42 de la Ley Procesal de Familia, si no cumple los requisitos antes establecidos, se le prevendrá a la parte para que subsane las Previsiones dentro del término de tres días siguientes a la Notificación, so pena de declararse inadmisibles; una vez admitida, se procederá al emplazamiento del demandado, teniendo éste quince días para la contestación de la Demanda, donde el demandado, puede allanarse, oponerse o alegar excepciones, sean dilatorias o perentorias, en cuyo caso el Juez, si son dilatorias las resuelve en una Audiencia Previa y si son perentorias se decidirán en Sentencia; posteriormente el Juez hará un examen sobre los documentos presentados y una vez concluido el examen previo, se señalará fecha para la Audiencia Preliminar, en donde se tiene una primera fase que es la **Audiencia Conciliatoria**, en la cual se tiene por intentada y no lograda la conciliación, posteriormente se sigue con la fase saneadora, donde el Juez revisa el juicio y señala fecha para la **Audiencia de Sentencia**, donde se deberá verter toda la prueba pertinente, luego en la Audiencia se pronunciará un **Fallo**, para dictar Sentencia dentro de los cinco días posteriores a la misma, Artículos 42, 92, 95, 180 y siguientes de la Ley Procesal de Familia.

El Juez también podrá actuar de forma oficiosa, cuando tenga conocimiento que contra el menor se ha cometido un delito, que conlleve como consecuencia la Pérdida de Autoridad Parental. Igualmente cuando el Juez conozca de un Juicio de Divorcio por la Causal Número tres del Artículo 106, que reza; “Por ser intolerable la vida común entre los cónyuges”; en este caso el Juez, revisando el procedimiento y determinando que la mala conducta de uno de los cónyuges, produce descuido o

maltrato en un menor, como medida cautelar puede decretar la suspensión de la autoridad parental ³⁹.

4. PRÓRROGA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

La prórroga es una interesante novedad incorporada en esta figura de la Autoridad Parental y procede en aquellos casos en que el hijo no obstante de haber llegado a la mayoría de edad, es jurídicamente incapaz para valerse por sí solo. Los casos en que produce tal supuesto de acuerdo al Artículo 293 del Código de Familia, son: los de demencia y de sordera siempre que el hijo en este caso, no pueda darse a entender de manera indudable.

Tal como lo establece el Artículo 245 del Código de Familia: Prórroga y Restablecimiento de la Autoridad Parental “No obstante lo dispuesto en la causal 4a. del Artículo 239 de este Código, la autoridad parental quedará prorrogada por ministerio de ley, si el hijo por motivo de enfermedad hubiere sido declarado incapaz antes de llegar a su mayoría de edad. La autoridad parental se restablecerá sobre el hijo mayor de edad incapaz, que no hubiere fundado una familia”. Asimismo el Artículo 296 establece la incapacidad de menores: “Los menores de edad podrán ser declarados incapaces, a solicitud de quienes ejerzan la autoridad parental o la tutela, o del Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales, cuando se prevea razonablemente que la causa de incapacidad persistirá después de alcanzada la mayoría de edad. Esta declaratoria tendrá por finalidad la prórroga de pleno derecho de la autoridad parental o de la tutela”. Todo ello es porque la legislación familiar protege a los incapaces y lo regula en el Artículo 291: Personas llamadas “son llamados a la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados, en el orden siguiente: 1o.) El cónyuge; 2º.) Los hijos; 3º.) Los padres;

³⁹ Lic. Luis Vásquez López, formulario Práctico de Familia, Editorial Lis. Y entrevista en Juzgado de Familia de Santa Tecla.

4º.) Los abuelos; 5º.) Los hermanos; 6º.) Los tíos; y, 7º.) Los primos hermanos"; por lo tanto en el caso del incapaz que haya formado una familia, será el cónyuge el primero en ser llamado a ejercer en primer lugar la tutela legítima y cuando el hijo es incapaz y no ha formado familia serán los padres los primeros en ser llamados a ejercer la tutela legítima sobre su hijo mayor incapacitado.

Con la prórroga se pretende prolongar la protección del hijo que en las condiciones señaladas requiere de mayores cuidados y dedicación, el fundamento de la normativa familiar es procurar la protección de los incapaces y que en ningún momento exista interrupción en la continuidad de la protección de estos hijos, ya que quién mejor que los progenitores para proteger a estos incapaces. En la práctica se puede observar que muchas de estas personas quedan desprotegidas, pues se hace uso de la tutela sólo cuando los incapaces tienen patrimonio, tal es la orientación de la corriente jurídica, no obstante en el campo de los hechos los incapaces de la categoría indicada son protegidos por sus padres o parientes, como protección que responde al amor filial y a la solidaridad familiar.

Para que la autoridad parental se prorrogue se requiere que antes de llegar a la mayoría de edad, se promueva la incapacidad del hijo mediante el juicio respectivo.

La Declaratoria de Incapacidad fue diseñada en forma tal que obliga a los padres en ejercicio de la autoridad, que la provoquen, pudiendo hacerlo además, otros parientes del incapaz, el Procurador General de la República o el Juez de forma oficiosa, Artículos 290, 292 y 293 del Código de Familia ⁴⁰.

⁴⁰ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, y otros. Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, sv.2ª. ed. 1995. Pág. 629

4.1 PROCESO PARA SOLICITAR PRÓRROGA DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Para poder promover el Proceso de Prórroga de la Autoridad Parental, es necesario que haya existido con anterioridad una **Declaratoria Judicial de Incapacidad**, tal como lo establece el Artículo 292 del Código de Familia “Nadie puede ser declarado incapaz sino por **Sentencia Judicial**, en virtud de causas legales y con la intervención, en su defensa, del Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales”; una vez declarado el hijo incapaz, se presenta **solicitud ante el Juez de Familia**, con todos los requisitos previstos para la Demanda en lo que fuere aplicable, excepto lo referente al demandado, Artículo 42 y 180 de la Ley Procesal de Familia; y de no tener prevenciones el Juez procederá a **admitir la Solicitud**, si tiene prevenciones el solicitante dentro de tres días deberá subsanar las mismas, so pena de declararse inadmisibles. Una vez admitida la solicitud, el Juez fija la **Audiencia de Sentencia**, para que las partes puedan verter toda la prueba que tengan a su favor, posteriormente **se dicta un Fallo**, emitiendo dentro de los cinco días siguientes la **Sentencia**, teniéndose por ejecutoriada en los próximos cinco días.

5. RESTABLECIMIENTO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

En forma paralela a la prórroga, se reguló en el Artículo 245 del Código de Familia, el restablecimiento de la Autoridad Parental, pues mientras que la prórroga es la continuación o extensión de la autoridad que ejercen los padres sobre el hijo incapaz que cumple con la mayoría de edad, el restablecimiento implica la recuperación de la autoridad sobre el hijo mayor de edad incapaz. El hijo mayor de dieciocho años cuya Autoridad Parental se extinguió, queda sometido a dicha autoridad por volverse incapaz, ya sea por demencia o sordera.

Para que se dé el restablecimiento de la autoridad se requiere, según se desprende de la norma que la regula, que el incapaz no haya fundado su propia familia.

La titularidad de la Autoridad Parental tanto prorrogada como restablecida, corresponde por igual a ambos padres o a uno sólo de ellos cuando falte el otro y en cuanto al contenido y formalidades opera exactamente igual a toda Autoridad Parental. Por lo que toca el fundamento de la norma, nos remitimos a lo dicho para la prórroga, pero en ambas formas se advierte un marcado interés de protección, asistencia y cuidados para el hijo incapaz.

6. INFORME ESTADÍSTICO DE CASOS VENTILADOS EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE EL SALVADOR, RELACIONADOS A LA AUTORIDAD PARENTAL DURANTE EL PERÍODO DE 1999 AL AÑO 2006 ⁴¹.

Autoridad Parental							
Año	suspensión	Pérdida	extinción	Prórroga	Declaratoria Judicial de suspensión	Declaratoria Judicial de pérdida	Declaratoria Judicial de recuperación
1999	44	126	0	0	0	0	0
2000	66	132	0	0	0	0	0
2001	82	150	0	0	0	0	0
2002	82	201	0	0	1	1	0
2003	68	244	1	0	1	1	0
2004	79	244	1	0	0	1	1
2005	190	396	3	3	0	0	6
2006	88	448	0	2	0	0	4
TOTAL	699	1941	5	5	2	3	11

Dirección de Planificación Institucional.

Unidad de Información y Estadística.

Fecha de emisión: 20/09/2007

EXPLICACIÓN DE CUADRO ESTADÍSTICO

De acuerdo a la información recibida del Departamento de Dirección de Planificación Institucional Unidad de Información y Estadística de la Corte Suprema de Justicia, podemos observar que a nivel del país de El Salvador en los distintos Juzgados de

⁴¹ Información estadística proporcionada por la Dirección de Planificación Institucional, Unidad de Información y Estadística de la Corte Suprema de Justicia.

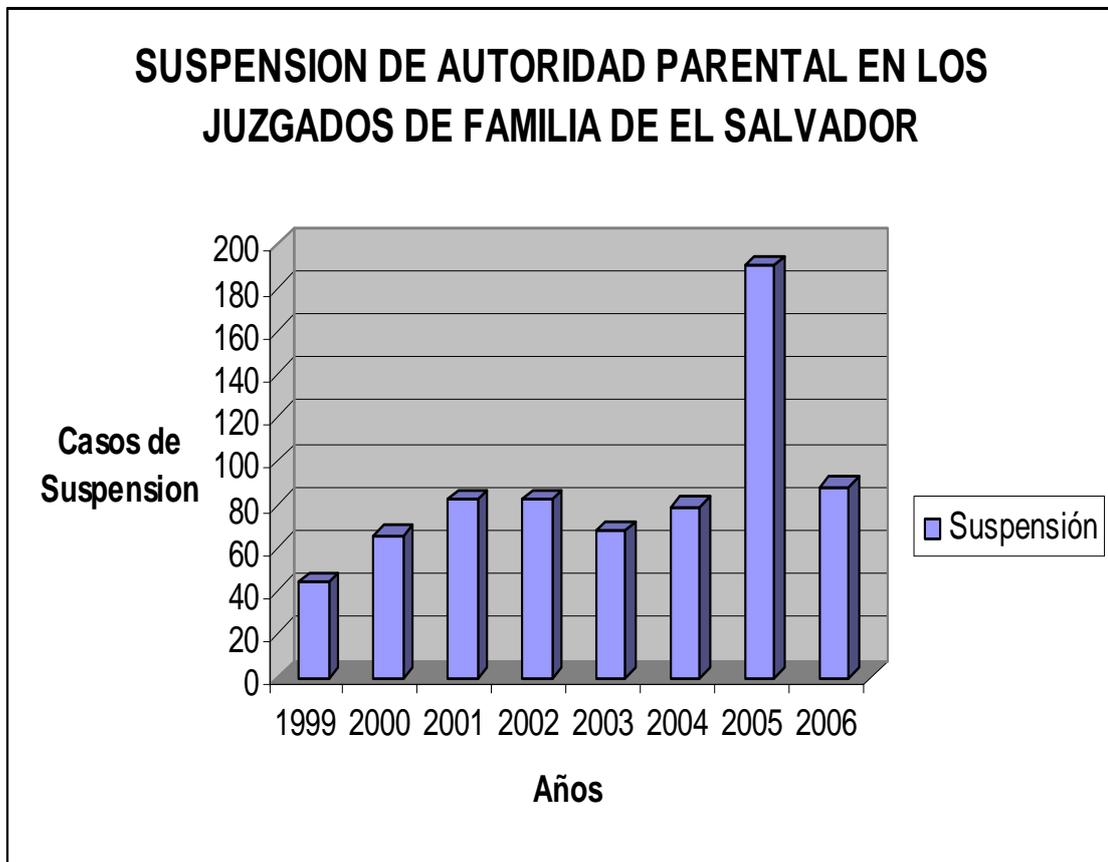
Familia, los casos de suspensión, pérdida, extinción y prórroga de autoridad parental son variados, siendo en su mayoría los casos de pérdida que se ventilan por las diferentes causales que la legislación familiar señala, en esta causal se observa que desde el año de 1999 que fueron 126 casos, han aumentado año con año hasta alcanzar en el 2006 la cantidad máxima de 448 casos de pérdida de autoridad parental, totalizando la suma de 1941, significa entonces que uno o ambos padres contrarían el sentido natural del comportamiento responsable y merecen un juicio de reproche desde la perspectiva de los intereses del menor, por lo tanto el hijo involucrado tiene que ser extraído de la esfera de la autoridad parental del padre o de la madre, porque el conjunto de derechos- deberes no es funcional ni benéfico para el hijo.

En cuanto a la suspensión de la autoridad parental también ha sido variada ya que se puede observar que en el año 2005 fueron 190 casos de suspensión, siendo ésta la cantidad máxima de casos; comparando con los de pérdida y suspensión se puede observar que son mayores los casos de pérdida que se ventilan en los diferentes Juzgados de Familia. No obstante en la causal de suspensión queda abierta la posibilidad que en un futuro, el padre que ha cometido esa conducta indebida, perfectamente puede cambiarla y demostrar que su comportamiento irresponsable ha cesado pudiendo recuperar entonces la autoridad parental. Concluyendo, observamos que los casos de suspensión en el periodo de ocho años es del treinta y seis por ciento comparado con los casos de pérdida de la autoridad parental.

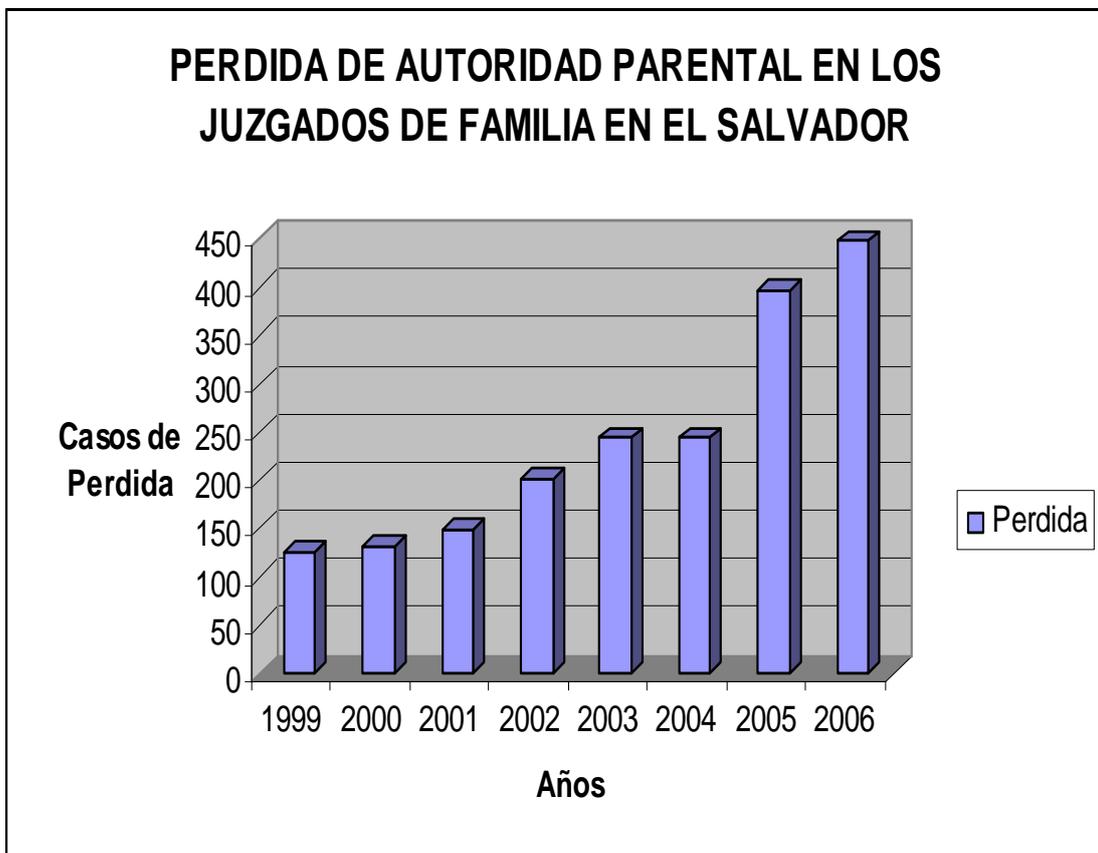
En cuanto a la extinción y prórroga de la autoridad parental, se puede afirmar que han sido mínimos los casos que se han ventilado en los diferentes Juzgados de Familia en El Salvador, pues en el lapsus de ocho años solo se presentaron cinco casos de extinción y cinco de prórroga.

A CONTINUACIÓN PRESENTAMOS LOS SIGUIENTES GRÁFICOS QUE REFLEJAN LA INFORMACIÓN COMENTADA.

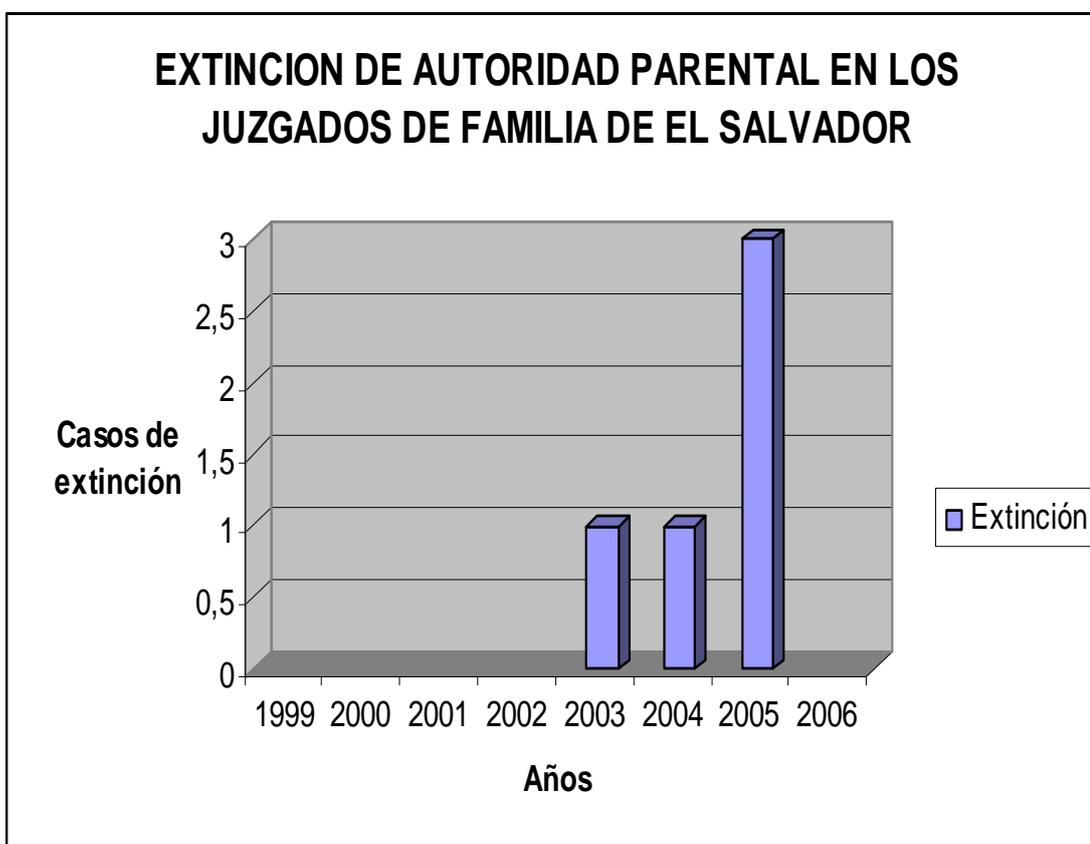
Años	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Suspensión	44	66	82	82	68	79	190	88



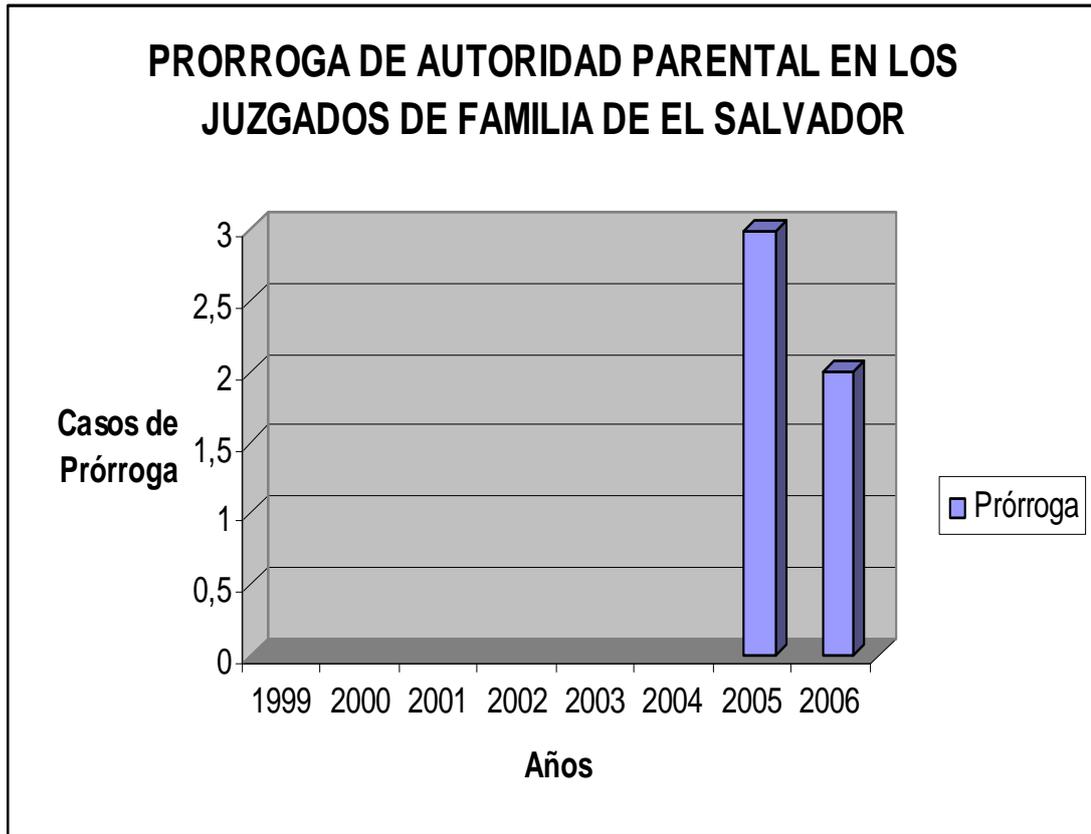
Años	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Pérdida	126	132	150	201	244	244	396	448



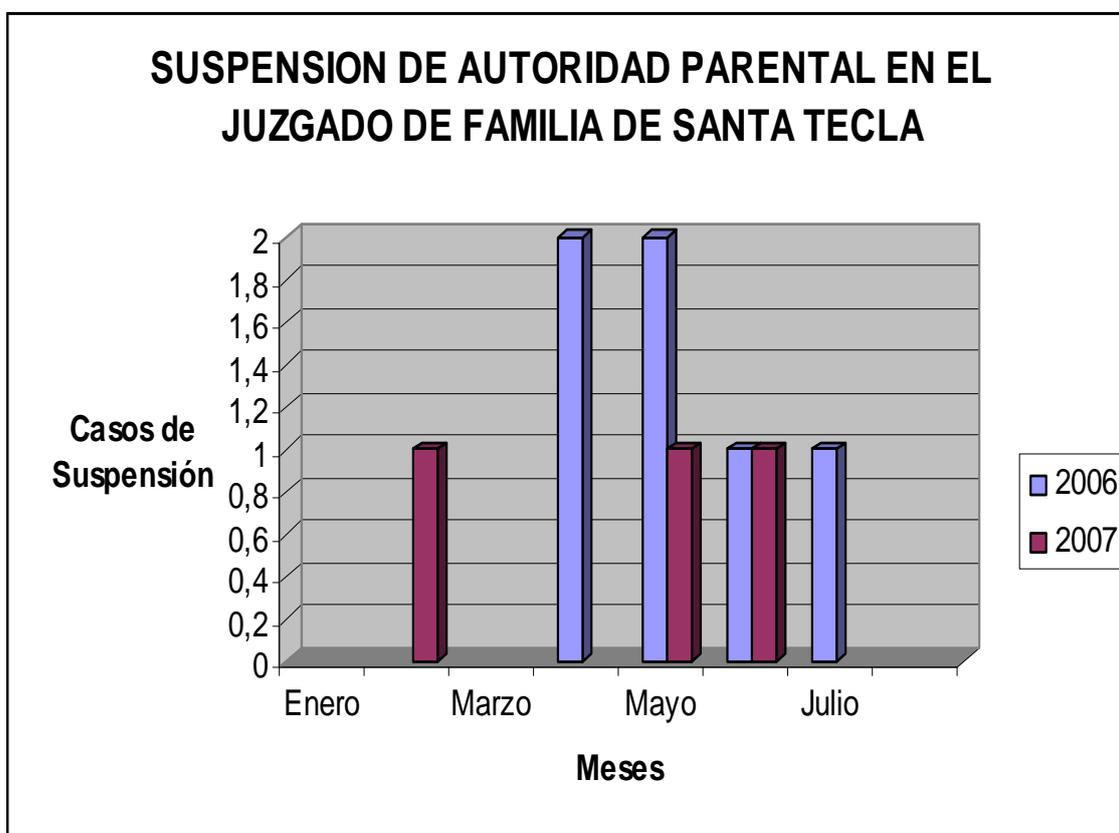
Años	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Extinción					1	1	3	



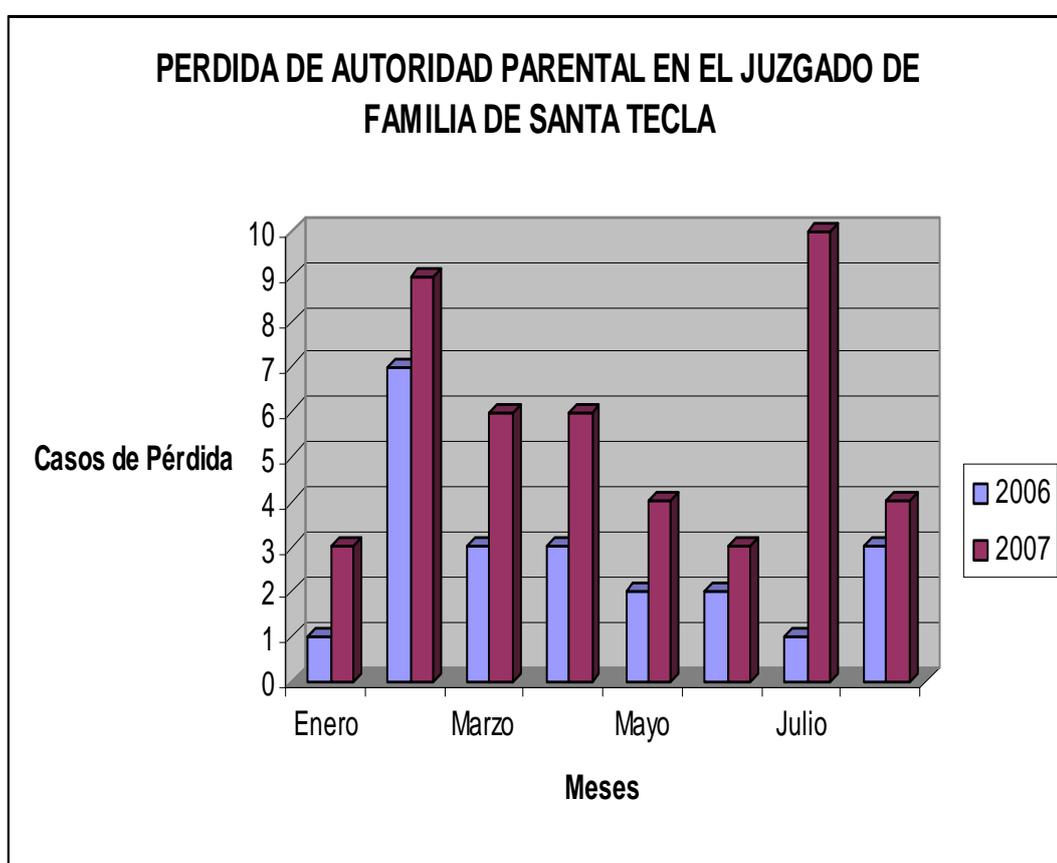
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Prórroga							3	2



	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto
2006				2	2	1	1	
2007		1			1	1		



	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto
2006	1	7	3	3	2	2	1	3
2007	3	9	6	6	4	3	10	4



CAPÍTULO IV

JURISPRUDENCIA EN EL SALVADOR

JURISPRUDENCIA INCORPORADA:

Para una mejor comprensión del tema investigado, analizaremos unos casos de jurisprudencia ⁴² relacionados con pérdida y suspensión de la Autoridad Parental.

1) EN SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS CON DIEZ MINUTOS, DEL DÍA SEIS DE JUNIO DE DOS MIL SEIS, CONTIENE CRITERIO DE ESTE TRIBUNAL EN RELACIÓN A LA PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL.

La presente Sentencia tiene como origen el Recurso de Apelación contra Sentencia emitida por la Jueza Cuarto de Familia de San Salvador, por medio de la cual resolvió, entre otros puntos, que en el Proceso de Divorcio y Pérdida de la Autoridad Parental promovido, no procedía la pérdida de dicha autoridad en perjuicio del padre tal como lo pedía la parte actora.

Fundamentos fácticos y jurídicos de las peticiones de las partes: La parte demandante expresa en su escrito de apelación que el padre salió de viaje por un mes, pero que éste los abandono, por lo que a criterio del apelante la separación de uno o mas años que origina el divorcio constituye un abandono sin causa justificada, por lo que este hecho configura la causal del Art. 240 No.2 del Código de Familia; por tanto con fundamento en el Art. 350 Código de Familia, solicita se declare la Pérdida

⁴² Jurisprudencia proporcionada por el Departamento de Atención al Usuario, del Centro Judicial "Dr. Francisco José Guerrero de Santa Tecla".

de Autoridad Parental alegada y se confiera a la actora el ejercicio exclusivo de la misma, es por ello, que pide a la Cámara revoque la Resolución de la Juez a quo, en el sentido que se declare la Pérdida de la Autoridad Parental.

Por otro lado, el Abogado de la parte demandada en su contestación en síntesis razona que no hay un concepto general sobre abandono en la legislación, que para que el abandono se de es preciso el incumplimiento de los deberos paterno-filiales, los cuales su representado ha cumplido hasta donde se le ha permitido, pues la demandante es quién obstaculiza la comunicación, por tanto, pide entre otros, que se confirme la Sentencia recurrida, especialmente en el punto que declara no lugar la Pérdida de la Autoridad Parental.

Criterio judicial de la Cámara de Familia de San Salvador en el presente caso concreto: La Cámara de Familia informa su criterio judicial en doctrina de expositores de Derecho de Familia, en la interpretación de disposiciones del Código de Familia pertinentes y en coherencia al principio del interés superior del niño, que además reconoce la Convención sobre los derechos del Niño y en la valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica de la prueba aportada.

El tribunal aplica la doctrina sostenida por Eduardo Zannoni, quien expone que la pérdida de la autoridad parental es una sanción legal contra el padre o madre frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo menor, e incluso su vida misma, es decir, que el parámetro de control tiene como referencia la conducta de los padres para con sus hijos menores cuando ésta pone en peligro la formación integral de sus hijos.

En cuanto a la causal de abandono que alega la parte recurrente, que supuestamente sería la conducta del padre que pondría en peligro la formación integral de los hijos, el Tribunal concluye a partir del examen de testigos y prueba documental, no se ha configurado el abandono alegado.

Por las razones expuestas la **Cámara confirma todo lo resuelto por la Jueza Cuarto de Familia**, e introduce pequeñas modificaciones a algunos puntos relacionados al régimen de visitas de los abuelos paternos.

“2006: Familia. Apelación. Sentencia Definitiva.

REF.: 6-A-2006.

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS DIEZ MINUTOS DEL DIA SEIS DE JUNIO DE DOS MIL SEIS.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por el **Licenciado DOUGLAS OVIDIO AMAYA AMAYA**, como apoderado especial de la **Sra *******, quien es mayor de edad, de oficios del hogar, del domicilio de esta ciudad; el Lic. AMAYA AMAYA sustituyó al Lic. JULIO CÉSAR MENÉNDEZ VILLEDA, Agente Auxiliar del Procurador General de la República. Impugna la sentencia definitiva emitida por la **JUEZA CUARTO DE FAMILIA, Licda. ANA GUADALUPE ZELEDON VILLALTA**, en el proceso de **DIVORCIO y PERDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL**, iniciado por la apelante contra el **Sr. *******, de treinta y dos años de edad, estudiante, del domicilio de esta ciudad y con residencia en la Ciudad de Los Ángeles, Estado de California de los Estados Unidos de América, quien es representado por el **Lic. VICTOR EFRAIN ESCALANTE CAMPOS**. También ha intervenido el Procurador de Familia adscrito al Tribunal a quo, Lic. ROMEO ALBERTO PORTILLO.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO.

I. Que en el acta de audiencia de sentencia y sentencia recurrida, de Fs. 99/103 en lo atinente a los puntos impugnados se resolvió: A) No ha lugar a decretar la pérdida de la autoridad parental del Sr. ***** respecto de sus hijos ***** y ***** , ambos de apellidos ***** , por la causal de abandono injustificado, por no haberse probado los extremos de la pretensión. B) Fijar un régimen de relación y trato a favor de los citados niños y sus abuelos paternos Sres.

***** y *****, de la siguiente forma: un fin de semana cada quince días comprometiéndose los abuelos a recoger a sus nietos en la casa de la madre de estos, el día sábado a las nueve de la mañana y devolverlos el domingo a las cuatro de la tarde. Con respecto al padre de los niños Sr. *****, ejercerá su derecho de comunicación con estos por vía telefónica cuando cumplan el régimen de visitas con sus abuelos paternos. C) Establecer una cuota alimenticia a favor de ***** y *****, por la suma de DOSCIENTOS DOLARES MENSUALES; a razón de CIEN DOLARES para cada niño.

Inconforme con el proveído el Lic. AMAYA AMAYA, interpuso a Fs. 106/ 111 Recurso de apelación, en el que alegó:

Que en el proceso se ventiló el divorcio de las partes por la causal de separación y además la pérdida de autoridad parental del Sr. ***** respecto de sus hijos. Que sobre la pretensión de divorcio el demandado se allanó, por lo que se declaró el divorcio por la causal de separación que el demandado hizo a su esposa e hijos. Que el Sr. *****, había salido de viaje por un mes, pero este les abandonó, por lo que a criterio del apelante la separación de uno o más años que origina el divorcio constituye un abandono sin causa justificada, por lo que se configura la causal del Art. 240 N° 2 C.F.

En cuanto a los giros agregados a Fs. 41/44 afirma que estos se encontraban en poder de los padres del demandado y que nunca llegaron a la demandante, lo que comprueba el abandono de los niños por parte del padre e incluso abuelos paternos, quienes no hacían llegar a los niños la supuesta ayuda de su padre. Que los datos proporcionados por la Trabajadora Social referente a que es su cliente quien no quiere recibir la ayuda no es prueba y constituye una respuesta subjetiva de las personas que son cuestionadas; además de ser cierto lo dicho el padre hubiese promovido el proceso judicial idóneo que le permitiera ejercer plenamente sus derechos.

Cita el Art. 350 C.F. y solicita se declare la pérdida de la autoridad parental alegada y se confiera a su patrocinada el ejercicio exclusivo de la misma.

Sobre la contestación de la demanda, luego de hacer una reseña de lo acontecido en autos, expresa que la a quo tuvo por contestada la demanda a pesar de que el escrito de contestación de Fs. 49 fue presentado extemporáneamente, haciendo lugar a las peticiones que en el mismo se contenían entre estas la cuota alimenticia y régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, quienes son terceros y además nunca han tenido interés de relacionarse con los niños y sin considerar lo señalado por el psicólogo del Tribunal en relación a *****, quien expresó no querer relacionarse con la abuela paterna, por decir cosas negativas en contra de su madre; por lo que consideran que el régimen debe ser restringido y que incluya dos fines de semana en el mes, sábados de las ocho a las diecisiete horas del mismo día, pernoctando los niños en casa de su madre.

Finaliza solicitando a esta Cámara, revoque la resolución de la a quo en el sentido que se declare la pérdida de la autoridad parental, se establezca un régimen de visitas restringido en los términos expuestos y se modifique la cuota alimenticia incrementándola en DOSCIENTOS DOLARES MENSUALES para cada niño.

Por resolución de Fs. 114, la a quo resolvió entre otros tener por interpuesto el recurso y mandó a oír a la contraparte; al efecto el Lic. ESCALANTE CAMPOS, por escrito de Fs. 124/125, argumentó:

Que el Art. 24 L.Pr.F., señala que los actos procesales, deben cumplirse en los plazos establecidos los cuales se cuentan en días hábiles; que la última publicación de edicto se verificó el treinta de junio de dos mil cinco, por lo que el término para contestar vencía el veintiuno de Julio del mencionado año y como consta en el proceso la contestación se presentó el día veinte de Julio de dos mil cinco; es decir dentro del plazo de ley.

Que en la audiencia la a quo leyó de forma clara y detallada el informe proporcionado por el equipo multidisciplinario.

Que no hay un concepto general sobre abandono en la legislación, por lo que dicha figura debe reunir requisitos dependiendo del ramo del derecho en que se conozca; que en materia de familia, los doctrinarios sostienen que el abandono debe reunir razones objetivas y subjetivas, las primeras referidas al aspecto material y las

segundas a la intención del padre, es decir a la filiación (sic). Que para que se de el abandono es preciso se incumplan los deberes paterno filiales y que en el sub lite su representado ha cumplido sus deberes paternos filiales hasta donde se le ha permitido, ya que la Sra. *****, es quien ha impedido la comunicación, lo cual aún persiste.

Respecto a la cuota alimenticia refiere que la cuota aprobada no fue propuesta originalmente, sino que se tomó como parámetro los ingresos de ambos progenitores.

Sobre el régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, los testigos – incluso los propuestos por la apelante- afirmaron que los niños visitaban a los abuelos paternos.

Finaliza solicitando se confirme la sentencia recurrida, especialmente en el punto que declara no ha lugar a la pérdida de la autoridad parental, régimen de visitas a favor de abuelos paternos y que en el mismo se incluya el período de vacaciones.

Ratificamos la admisibilidad de la alzada, por reunir los requisitos de ley en lo referente a la pérdida de la autoridad parental y régimen de visitas a favor de los abuelos paternos; no así respecto al punto concerniente a la cuota alimenticia, el cual carece de fundamentación fáctica y jurídica, habiéndose incorporado dicho punto, únicamente en el petitorio de la apelación; en consecuencia no conoceremos sobre la cuantía de la cuota alimenticia.

II. Así el objeto de la alzada se circunscribe a determinar a partir del material fáctico y probatorio que obra en autos si procede revocar la sentencia o por el contrario su confirmación o modificación en los puntos relativos a la pérdida de la autoridad parental y al régimen de visitas a favor de los abuelos maternos.

A efecto de una mejor comprensión, previo a pronunciarnos sobre el fondo de lo discutido; nos referiremos a la contestación de la demanda; en tanto es un elemento que ataca los dos puntos controvertidos.

Se afirma en la apelación que el Sr. *****, contestó extemporáneamente la demanda, por lo que a criterio del apelante no se debió dar trámite a las peticiones que contenía la misma; consta a Fs. 12 la resolución por la cual se ordenó el emplazamiento por edicto del demandado, sus respectivas publicaciones están agregadas de Fs. 36/38 donde aparece que estas se efectuaron los días catorce, veintidós y treinta de junio, con intervalos de cinco días hábiles entre cada una; efectivamente como lo afirma la parte apelada el Art. 24 L.Pr.F., dispone que los plazos procesales se cuentan en días hábiles; en ese sentido carece de fundamento legal el argumento de la parte apelante, pues la contestación se presentó dentro del plazo de ley, incluso antes de su vencimiento, el día veinte de julio de dos mil cinco; por lo que la actuación de la a quo resulta apegada a derecho.

EN CUANTO A LA PÉRDIDA DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

En el derecho moderno la "autoridad paterna" es la institución del derecho de familia encaminada a la protección del hijo menor, a su educación y preparación para un mejor desenvolvimiento en la vida. (BELLUSCIO, CESAR A. Manual de derecho de Familia. Ed. Astrea. Bs.As. 2004)

En ese sentido y atendiendo a su naturaleza intrínseca la autoridad parental, es una potestad que implica un conjunto de facultades-deberes –al tenor de la ley- que se imponen a los progenitores sobre sus hijos; es decir que esas facultades-deberes se traducen en obligaciones de orden legal y moral, cuyo ejercicio en principio se confiere a ambos progenitores o a uno sólo de ellos cuando faltare el otro o por disposición legal o judicial.

Así las cosas la pérdida de la autoridad parental, es una sanción legal, contra el padre o madre frente a conductas que ponen en **grave peligro** la formación integral del hijo e incluso su vida misma. (ZANNONI, EDUARDO. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II. Ed. Astrea. 2002)

Para que proceda la pérdida de la autoridad parental, es preciso acreditar fehacientemente la causal invocada, atendiendo al carácter sancionatorio de la norma, en consonancia con el principio de legalidad y atendiendo además al interés

del niño que se pretende resguardar, por ello los hechos deben caracterizarse por un componente de gravedad.

En el sub lite, la parte apelante pretende se declare la pérdida de la autoridad parental por la causal de abandono injustificado, Art. 240 N° 2 C.F., se alega en la demanda de Fs. 1/2 que las partes se separaron en el mes de enero de dos mil dos, fecha desde la cual se expresa que no ha existido comunicación entre los niños ***** y ***** y su padre Sr. ***** , quien además se ha despreocupado totalmente de éstos, al no proveerles afecto ni ayuda económica; para acreditar dichos hechos se ofreció prueba testimonial.

Por su parte en la contestación de Fs. 39/40 el Sr. ***** , a través de su apoderado, se pronunció en sentido negativo respecto a los hechos antes narrados, afirmando que su mandante ha estado pendiente económicamente de sus hijos, enviándoles mensualmente ciertas cantidades de dinero en concepto de cuotas alimenticias, pero la demandante se ha negado a recibirlo. Expresa además que existió comunicación con los hijos pero que ésta se interrumpió incluso con los abuelos paternos, quienes residen en el país. Ofreció prueba testimonial y adjuntó a su escrito de contestación diferentes comprobantes de envíos de remesas, tres de ellos a nombre de la demandante y otro a nombre de un tercero. Fs. 41/44.

Los testigos al ser interrogados en sucinto respondieron en los siguientes términos:

Sra. ***** , que la demandante es su hija, quien ha procreado dos hijos con el demandado, que sabe que el Sr. ***** reside en Estados Unidos, no está segura pero cree que vive en el Estado de Los Ángeles, porque lo dijo el abogado. Que dicho señor no se comunica con sus nietos, ni les ayuda económicamente. Que él ha enviado dinero a su esposo (de la testigo) ***** , pero ello se ha destinado al pago de un préstamo, porque cuando él se fue del país estaba endeudado, aunque desconoce el monto de la deuda, que eso fue hace dos años, que los gastos de los niños los cubren entre todos. Que conoce a los abuelos paternos y que antes los niños los visitaban, pero ahora no, porque Doña ***** –abuela paterna- se expresa mal de la madre de los niños y que eso no lo veían saludable. Afirma que el

padre mantenía comunicación con los hijos, pero que de un tiempo acá no volvió a llamar.

Sr. *****, expresó que la demandante es su hija, que ella está casada con el Sr. *****, con quien procreó dos hijos, que los niños viven con ellos, que el padre se encuentra en Estados Unidos, pero no sabe en que Estado, que los gastos de los niños los cubre la madre y ellos –abuelos maternos-. Que el demandado no se comunica con su familia. Que en un principio permitieron que la familia paterna se relacionara con los niños.

Sra. *****, amiga y vecina de la demandante, expresó que conoce a ***** y los hijos de esta, que sabe que el padre de los niños es *****, que no conoce la dirección de la demandante, que los menores estudian y sus gastos son cubiertos por *****, quien es la actual pareja de *****. Que sabe que el padre no ayuda ni se comunica con sus hijos, que en ocasiones "el niño" ha llegado a su casa llorando porque su padre no lo ha llamado y porque su abuela pone en mal a su madre.

Sra. *****, expresó que la demandante está casada con *****, quienes procrearon a ***** y *****. Que en una época ***** vivió en casa de Doña ***** _abuela paterna-. Que sabe por comentario de Doña ***** que el padre llamaba a los menores a casa de su abuela y que les ayudaba económicamente.

Sra. *****, declaró que conoce a las partes y a sus hijos. Que el Sr. *****, se fue en el año dos mil tres y su esposa lo visitó a los siete meses.

Del análisis de la prueba testimonial, concluimos que no se ha configurado el abandono alegado; en tanto la información aportada por los testigos no produce la certeza de ese hecho; en tanto los primeros dos testigos –abuelos maternos- si bien han afirmado que el demandado no se comunica con sus hijos, ni les ayuda económicamente, también expresaron que en un inicio sí existió comunicación; afirmaciones que al ser contrastadas con los resultados de la investigación social Fs. 74/78, nos hacen concluir que efectivamente la comunicación del padre con sus hijos, se dio en cierta medida y que la misma ha sido restringida por la madre y familia materna; en tanto estos mismos testigos expresaron la predisposición

existente con la familia paterna. Por otra parte el testimonio de la Sra. *****, resulta contradictoria en cuanto afirmó ser vecina de la demandante y a la vez desconocer su dirección, situación fuera de toda lógica y en cuanto a la afirmación de que ve al niño llorar porque su padre no le llama, es un punto que deberá ser analizado con el restante material obrante en autos, entre estos las evaluaciones psicológicas y sociales y a las que nos referiremos adelante.

Lo anterior nos hace deducir que existe un conflicto interpersonal entre las partes que ha trascendido y perjudicado la relación filial entre el Sr. ***** y sus hijos, además de que a este por residir fuera del país se le dificulta buscar una solución al mismo; la edad de los niños los hace depender en gran medida del auxilio de personas adultas para hacer efectiva la comunicación telefónica con el padre y bajo las circunstancias especiales del caso, así como las actitudes tomadas por la familia materna dicha comunicación prácticamente se ha obstaculizado.

En cuanto al abandono económico la Sra. *****, expresó ante los profesionales del equipo multidisciplinario que su cónyuge les apoyó económicamente, aunque dicha ayuda no era constante y que a partir del año dos mil cuatro dejó de enviar dinero; por su parte la Sra. ***** abuela paterna afirmó que su hijo dejó de enviar dinero cuando sufrió un derrame cerebral, por lo que ellos como abuelos querían contribuir en los gastos de su hijo, pero la demandante se negó a recibir su contribución.

Frente a estas declaraciones contradictorias es cuestionable el abandono económico que se aduce, siendo preciso valorar la prueba documental aportada por el demandado, consistentes en envíos de remesas familiares; las que si bien se ha sostenido tenían como finalidad el pago de deudas personales del Sr. *****, ello tal como lo dijo la a quo- no fue debidamente acreditado con los documentos idóneos; además aparece de la remesa de Fs. 43 que su beneficiario era el Sr. *****, padre de la demandante; por otra parte las remesas de Fs. 41, 42, 44, están destinadas a la demandante; lo que nos hace presumir que estas últimas se destinaban al pago de gastos correspondientes al grupo familiar.

Asimismo la parte actora no presentó otros medios de prueba que demuestren que efectivamente los niños se encontraban en una situación de desamparo respecto de su padre, ya que no se logró probar que aquél no enviase ningún tipo de ayuda para el sostenimiento de sus hijos; en cuanto como señalamos supra la declaración de los testigos no ha creado la convicción de los hechos afirmados, amén de las copias de remesas que constan en autos.

Es preciso además valorar la condición personal de los niños ***** y *****; al respecto consta en la evaluación psicológica la conveniencia de advertir a los padres sobre el efecto negativo en la psique de estos al influenciarlos negativamente respecto de los progenitores o abuelos paternos. Fs. 73.

Por su parte la Trabajadora Social, expresó la predisposición de *****, respecto de su padre y abuelos paternos, además refirió que *****, externo que "su madre les ha dicho que cuando sus abuelos les hablen por teléfono no les contesten las llamadas, ni se acerquen a ellos y que cuando les pregunten si los quieren ver digan que no quieren ir con ellos."

Con lo anterior se establece el grado de predisposición al que han sido sometidos los menores, lo que a su vez confirma la relación disfuncional que existe entre las partes, la que se ha trasladado a la relación filial.

Además, la Sra.***** se encuentra en una mejor posición en tanto sus hijos están bajo su cuidado y su esposo reside fuera del país- para valerse de dicha condición y obstruir la comunicación entre estos, no sólo impidiendo la comunicación telefónica, sino creando en los menores un estado de aversión a la figura de su padre y familia paterna.

En ese sentido consideramos que no existe el abandono alegado y si bien la comunicación entre padre e hijos no es fluida, esto se debe en parte a la obstaculización ejercida por la familia materna, quienes con su actuar han vulnerado los derechos de los niños y del padre, de tal forma que en esa medida el abandono alegado se relativiza por el hecho que dicha comunicación ha sido entorpecida.

También, tal y como lo afirmó la a quo, no se puede declarar la pérdida con el objeto de facilitar la salida de los menores del territorio nacional y es que como lo

afirmamos en la sentencia 77-A-05, "resulta inapropiado declarar la pérdida para garantizar la estabilidad del otro progenitor" por ello se ha dicho que "el abandono es el desprendimiento de los deberes del padre o madre, o sea la abdicación total de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley, y **no simplemente el cumplimiento más o menos irregular de los deberes resultantes de la patria potestad**. En otras palabras, para que exista abandono es menester una conducta de total desamparo y de absoluta indiferencia o despreocupación frente a la realidad de los hijos. Además de total el abandono debe ser malicioso" (BELLUSCIO, CESAR A. Idem. El subrayado es nuestro.)

Así las cosas resulta imperioso, garantizar el contacto del padre y los hijos, debiendo potenciar no solo la comunicación telefónica sino la derivada de cualquier otro tipo de comunicación e incluso la tras fronteriza, si así fuese solicitado, con las medidas pertinentes que garanticen el eficaz cumplimiento de las decisiones judiciales.

No pasa desapercibido para este Tribunal, que la actitud de la demandante ha tenido su origen en la mala relación existente con su esposo y la familia de este, quienes tampoco están habilitados para descalificar a la Sra. ***** frente a sus hijos; por tanto, es apremiante modificar estos comportamientos a fin de garantizar la estabilidad emocional de los niños. En ese sentido ambos progenitores están obligados a resolver sus conflictos interpersonales sin involucrar a sus hijos y a los demás miembros del grupo familiar, debiendo ejercer sus roles de padre y madre independientemente de sus conflictos interpersonales.

Por todo lo expuesto, resulta procedente confirmar la sentencia venida en apelación en el punto que declaró sin lugar la pérdida de la autoridad parental del Sr. *****, respecto de sus hijos ***** y *****.

SOBRE EL RÉGIMEN DE VISITAS A FAVOR DE LOS ABUELOS PTERNOS.

En la contestación de la demanda, se solicitó establecer un régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, pretensión a la que accedió la a quo, resolviendo que este se ejercería un fin de semana cada quince días comprometiéndose los

abuelos recoger a sus nietos en la casa de la madre de estos, el día sábado a las nueve de la mañana y devolverlos el domingo a las cuatro de la tarde.

Los Sres. ***** Y *****, abuelos paternos de los niños, no son partes procesales, pero tampoco terceros como se afirma en la apelación, de hecho no han intervenido procesalmente, aún cuando expresaron sus opiniones en las investigaciones lo hicieron como fuentes colaterales.

No se discute que cuando los hijos son menores de edad, corresponde a los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental determinar las personas con quienes sus hijos se relacionaran, aunque en la medida en que estos crezcan y se desarrollen emocionalmente serán ellos quienes optaran por sus amistades y relaciones interpersonales.

Así la cuestión el Sr. *****, está legitimado para solicitar un régimen de visitas a favor de sus padres y sus hijos considerando la relación conflictiva existente entre estos y la madre de los niños y que este no se encuentra en el país, como para ejercer directamente el mismo sin el apoyo de sus progenitores; sin embargo lo anterior, no es impedimento para analizar en todo caso la conveniencia del mismo. Art. 217 inc. 3° CF.

Se ha demostrado de las investigaciones psicológicas que los Sres. ***** y *****, son personas normales y se evidencia de la declaración de los testigos de la parte demandada el afecto que estos profesan a sus nietos; sin embargo también se advierte la desfavorable relación interpersonal con la Sra. *****, lo que ha perjudicado la relación con sus nietos, situación que resulta lógica en la medida en que ellos sienten que su madre es atacada.

Sin embargo en aras de garantizar el mantenimiento de los lazos filiales con los abuelos paternos y en esa medida también con el Sr. *****, es procedente confirmar el régimen de visitas a favor de los abuelos; pero este deberá verificarse paulatinamente y con la orientación de los niños en el Centro de Atención Psicosocial, dado que como también se ha expuesto, los niños han sido influenciados negativamente por la madre y familia materna.

Si bien los hechos acaecidos con posterioridad a la sentencia pronunciada por la a quo, escapan a la esfera de conocimiento de este Tribunal, es preciso advertir que de mantenerse la situación conflictiva entre la Sra. ***** y abuelos paternos, que implique un daño emocional en los niños, deberán tomarse las providencias necesarias para que reciban atención psicoterapéutica en pro del bienestar de los niños, y se cumpla efectivamente el régimen establecido siendo este un derecho primordial de los niños que las partes o sus familiares no pueden obstruir cuando no existe peligro en esas relaciones y tomando en cuenta además que el enlace inmediato del padre con sus hijos son los abuelos paternos.

Por los considerandos expuestos y con fundamento en los Arts. 4, 5, 217 inc. 3°, 240, 350, 351 N° 4, 6, 8 CF., 1, 3, 5, 8, 18 de la Convención sobre los derechos del niño, esta Cámara en nombre de la República de El Salvador, **FALLA: A)** Confírmase la sentencia venida en apelación en el punto que declaró sin lugar la declaratoria de pérdida de autoridad parental del Sr. *****, respecto de sus hijos ***** y *****, ambos de apellidos *****, por no haberse comprobado la causal de abandono. **B)** Modifícase la sentencia en lo relativo al régimen de relación y trato a favor de los mencionados niños y sus abuelos Sres. ***** y *****, en el sentido que este se ejercerá en la forma indicada en primera instancia, pero las primeras cuatro semanas será sólo los días sábados de las ocho a las diecisiete horas y luego de la forma determinada en la sentencia, debiendo además de manera inmediata brindarse orientación a los niños en el Centro de Atención Psicosocial por el tiempo que fuere necesario. Ejecutoriada esta sentencia remítase el expediente a su Tribunal de origen junto con certificación de la misma. **NOTIFIQUESE.**

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:

DR. JOSE ARCADIO SANCHEZ VALENCIA Y

LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZALEZ”.

2) RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO ANTE LA CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, EN DÓNDE SE PIDE SE REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR.

Recurso en el cual se le concedió la guarda y cuidado en forma provisional al padre de las menores, debido a la **Suspensión de la Autoridad Parental de la madre**, ya que se le atribuye la complicidad del maltrato verbal y psicológico ejercido por parte del compañero de vida de la señora, así como también que no las dejaba ver sus programas de Televisión; posteriormente la demanda fue ampliada pidiendo como medida cautelar la Tutela y cuidado personal de sus dos menores hijas, no obstante no haberlo pedido al iniciarse el proceso y en base a la investigación e informe de manera escueta, realizado con poco profesionalismo y seriedad que hace el Equipo Multidisciplinario adscrito al Tribunal, ya que solamente se contó con una simple entrevista que se realizó al padre de las menores, para determinar las condiciones de vida que éste podría ofrecer y tener conocimientos de las facultades económicas y del tiempo para cuidar y dedicarlo a sus hijas.

La Cámara de Familia, en base a las razones expuestas y las leyes pertinentes, **Resolvió: Revocar la Medida Cautelar decretada por el Juzgado Cuarto de Familia** y ordenar que las dos menores quedarán bajo el cuidado personal de su madre, por lo tanto que recuperará la autoridad parental sobre sus dos menores hijas.

“47-97 CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS DOCE HORAS Y TRES MINUTOS DEL DIA VEINTICUATRO DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE.

El presente Recurso de Apelación ha sido interpuesto por el Lic.(***), apoderado de (***) , mayor de edad, estudiante, de este domicilio, contra la interlocutoria dictada el diez de septiembre de mil novecientos noventa y siete, que concede la guarda y cuidado personal en forma provisional de las menores(***) y (***) , ambas de apellidos(***) , a su padre(***) ; proveída a Fs. 14 del proceso de suspensión de la Autoridad parental, promovido por el Lic.(***), apoderado del señor(***) , contra la apelante. Admítase el recurso por reunir los requisitos mínimos de conformidad a los Arts. 153 letras f) L. Pr. F. A esta instancia no comparecieron los apoderados de las partes; el expediente en esta Instancia se recibió el diecisiete de los corrientes.

De la lectura del proceso se advierte que se demandó la suspensión de la autoridad parental de la señora(***) , para con sus menores hijas (***) y (***) , de seis y tres años de edad respectivamente, por su ex cónyuge señor(***) quien manifiesta que dicha señora recién divorciada comenzó a introducir a la casa que se estableció también en la sentencia como vivienda familiar a su compañero de vida(***) , quien llega los fines de semana y maltrata verbalmente y psicológicamente a las menores y no les permiten a las niñas ver sus programas de televisión, lo cual no le preocupa a la madre de sus hijas, pretendiendo que se suspenda la autoridad parental a la demandada y se le conceda a él el cuidado y representación legal de las niñas.

Es curioso observar que siete días después de haber interpuesto la demanda, el apoderado del señor (***) , amplió la misma y pidió como medida cautela la TUTELA Y CUIDADO PERSONAL de las menores, no obstante no haberla pretendido al iniciarse el proceso.

La demanda y su ampliación fue admitida, ordenándose el emplazamiento de la señora (***) y se comisionó a la trabajadora Social y Psicóloga del Tribunal que rindieran el informe correspondiente de conformidad al art. 93 L. Pr. F. y se citó a las menores mencionadas a fin de ser escuchada su opinión, de conformidad a los Arts.

351 ordinal 9° C.F. y 7 letra "J" L. Pr. F.. Además se le previno al Lic.(***), apoderado del demandante que presentara la sentencia emitida por el tribunal cuarto de familia, que según manifestó, en dicha providencia judicial a la señora(***), se le estableció una condición de no introducir a la vivienda familiar por un período prudencial a persona alguna o compañero de vida, para no confundir psicológicamente a las menores.

También se advierte, que a Fs. 10 de la pieza principal aparece que el emplazamiento y la cita ordenada por la señora Jueza a quo no fue practicada por asegurar el Notificado de no existir la dirección señalada en la demanda, pese a una intensa búsqueda y haberseles preguntado a los residentes del lugar; sin embargo, el equipo multidisciplinario, no tuvo problema con encontrar la dirección y según el informe escueto y sin mayor profundización que corre agregado a Fs. 13 de la pieza principal, concluyeron que según lo manifestado por una de las menores y lo observado en el ambiente, las menores no cuentan con la atención y cuidado que ameritan para su desarrollo integral y a fin de protegerlas consideran conveniente que ambas pasen al cuidado y responsabilidad de su padre (***). Las responsables del informe Licenciadas (***), de (***) y (***) de (***), trabajadora social y Psicóloga, adscritas al tribunal, dieron la pauta a la señora Jueza para resolver inmediatamente, según consta a fs. 14 de la pieza principal, que con base en el interés superior del menor consagrado en el art. 350 C.F. y literal "b" del art. 124 L. Pr. F. le concede la Guarda y cuidado personal de las menores al padre señor(***), en forma provisional y ordena citar a las menores para hacer la entrega personal de las mismas, lo cual se efectuó el dieciséis de septiembre de este año en el tribunal. Observase que para dicha diligencias si fue encontrada y notificada la madre.

Resulta sorprendente para esta cámara, que al privársele a la madre del cuidado personal de sus menores hijas de escasos años de edad, se argumente tener como base sólida un escueto informe obtenido de una simple entrevista realizada con poco profesionalismo y seriedad. ¿Como es posible sugerir o recomendar que las menores estarán mejor con su padre, a quien ni siquiera entrevistaron formalmente, sin investigar donde vive, con quien vive y bajo que

condiciones ambientales o por lo menos establecer si tiene ingresos o el tiempo para dedicarlo al cuidado de las menores?

Además, la jueza a quo, al resolver precipitadamente, hace caso omiso a su propia resolución de que le fuese presentada la sentencia de Divorcio emitida por la Jueza cuarto de familia, donde perfectamente tiene que haber estudios mas completos y con mayor profesionalidad que el aludido, ya que el mismo demandante menciona que la autoridad parental y el cuidado y guarda personal de las menores quedaron confiadas a la madre.

¿Y que se dice de la cuota alimenticia que indudablemente debió fijarse en la referida sentencia? Sobre ello no se menciona nada en la demanda, ni en el informe psicosocial, que no tiene nada de ambas disciplinas sociales. Será acaso la medida cautela una cortina para evitar el pago de alimentos?. Estas consideraciones e implicaciones pudo haberlas disipado la Jueza a quo, de no haber resuelto un caso delicado donde existen intereses disímiles y que implican una causal grave de suspensión de autoridad parental que señora el art. 241 C.F., pero que deberá probarse suficientemente dentro del proceso y no en la forma efectuada por la mencionada Jueza, a quien se le previene, que recomiende a su personal subalterno, notificado y equipo multidisciplinario, de observar mayor celo y seriedad en el cumplimiento de sus obligaciones, ya que de ello depende, como en el caso sub judice, el desarraigo intempestivo y sorpresivo de dos menores de seis y tres años de edad del cuidado personal de su madre, sin que exista fundamento plausible para ello, por lo cual deberá revocarse la medida cautela decretada y con base en las razones expuestas y Arts. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 16 del protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 209, 216 y 350 C. F.; 153 Letra f) y 218 L. Pr. F. y Arts. 417 y 418 C. Pr. C., esta Cámara **RESUELVE: Revócase** la medida cautelar decretada y ordénase que las menores (***) y (***), ambas de apellido (***) queden bajo el cuidado personal de su madre (***), a quien deberán ser entregadas por la Jueza a quo en forma inmediata, al recibir este proceso, sin

dilaciones.- Devuélvanse originales al tribunal remitente, con certificación de esta resolución. Notifíquese.

PROVEIDA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS”.

CONCLUSIONES

Concluimos que el trabajo investigado en cuanto a la Autoridad Parental, su extinción, pérdida y suspensión, en la practicidad son pocas las personas que acuden a los Juzgados de Familia o en su defecto a la Procuraduría General de la República, para diligenciar actos de suspensión y pérdida de Autoridad Parental.

Podemos apreciar cómo a través del tiempo, la institución de la Patria Potestad en la legislación salvadoreña, evolucionó de ser ejercida sólo por el padre de familia, ya que dicha institución se entendía como un conjunto de derechos del padre sobre sus hijos; a diferencia de la actualidad que como consecuencia de la filiación los padres tienen la obligación de alimentar, proteger, educar y asistir a sus hijos menores e incapaces y a ser ejercida en forma conjunta por ambos progenitores, por lo tanto se hizo necesario cambiarla de Patria Potestad a la de Autoridad Parental, tal como lo establece el concepto en el Código de Familia.

En cuanto al ejercicio de la autoridad parental, que es la facultad de actuar concretamente en virtud de los derechos-deberes que devienen de la misma y que corresponde en unos casos a uno o al otro, o a ambos progenitores y que aún cuando el ejercicio de la autoridad sea exclusivamente de uno de los padres, por faltar el otro, o por actos realizados en situaciones de suma urgencia, el otro progenitor conserva la titularidad del ejercicio de la misma, todo ello en beneficio del interés superior de los hijos.

De acuerdo al contenido de la Autoridad Parental, la protección de todo menor es un derecho, es un deber constitucional, que el Estado impone a ambos padres para la protección de los derechos del menor en una forma integral, en todos los períodos evolutivos de la vida del menor; por lo tanto la legislación familiar debe de proteger y

conservar su esencia de velar siempre porque los derechos de los menores e incapaces sean protegidos.

En lo que respecta a la pérdida de la autoridad parental, se presupone la pérdida total de la titularidad y ejercicio de esos derechos-deberes, puesto que la sanción no posibilita la recuperación en caso de pérdida; como sí sucede con la sanción de suspensión, que puede recuperarse en virtud de nuevas circunstancias que demuestren el cambio del progenitor. En las cuatro causales de pérdida de autoridad parental de uno o ambos padres, se trata de actos que por contrariar el sentido natural del comportamiento responsable, merecen un reproche desde la perspectiva de los intereses del menor, por lo tanto es necesario que al acaecer en ese tipo de conductas, el hijo sea extraído de la esfera de la autoridad parental del padre o de la madre.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ✓ CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, Y OTROS, Manual de Derecho de Familia; Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador. 2ª. ed., 1995. ISBN 84-89544-10-7. Pags. 899.
- ✓ COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II. Primera Edición, , Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva, U.T.E., San Salvador, El Salvador, 1994. Pags. 747
- ✓ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Actualizado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta 16ª. ed. Buenos Aires, 2003. ISBN 950-885-046-9.
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA /Legislación de Familia 1ª. ed.- San Salvador, El Salvador, Sección de Publicaciones de Corte suprema de Justicia, 2006. Pgs 293.
- ✓ SOMARRIVA UNDURRAGA. MANUEL. Derecho de Familia. Editorial Nascimento.1ª. ed. Chile, Ciudad Santiago de Chile. 1946. Pgs. 663
- ✓ BOSSERT, GUSTAVO A. Y ZANNONI, EDUARDO ANTONIO. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea. 3ª. ed. Argentina, Ciudad Buenos Aires. 1991. ISBN 950-508-243-6. Pgs 659.
- ✓ AMEZQUITA DE ALMEIDA, JOSEFINA. Lecciones de Derecho de Familia de la Patria Potestad a la Autoridad Compartida de los padres. Editorial Temis Libreria. 1ª.ed. Colombia, Ciudad Bogotá. 1980. ISBN 84-8272-116-X.(Rus)
- ✓ FERNÁNDEZ CLÉRIGO, LUIS, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Sin edición, México D.F.: Uteha. 1947.

- ✓ SEISDEDOS MUIÑO, ANA. La Patria Potestad Dual. Publicación Lejona: editorial: universidad del pais vazco, España 2002. ISBN: 8475851150.
- ✓ LIC. VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS, Formulario Práctico de Familia. 2ª Edición, San Salvador, El Salvador Editorial Lis. 1995. Pgs. 230
- ✓ REVISTA QUEHACER JUDICIAL, Marzo 2004, Corte Suprema de Justicia
- ✓ UNIDAD DE INFORMACIÓN Y ESTADÍSTICA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Información Estadística proporcionada por la Dirección de Planificación Institucional.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. 3ª Edición. San Salvador, El Salvador: Editorial Lis. 2002. 60 Pgs.
- ✓ CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea general en su resolución 44/25, 20 de Noviembre de 1989.
- ✓ CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la asamblea general en su resolución 34/180, 18 de Diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de Septiembre de 1981.
- ✓ PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. Adoptado en San Salvador, El Salvador el 17 de Noviembre de 1988.
- ✓ PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA
- ✓ PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
- ✓ NACIONES UNIDAS. Declaración universal de los derechos humanos

- ✓ Declaración Universal de los Derechos de la Familia

- ✓ Ley Procesal de Familia (1994)

- ✓ MENDOZA ORANTES, RICARDO ALBERTO. Ley Penal Juvenil, Editorial Jurídica Salvadoreña. 1995

- ✓ Código Civil (1860)

- ✓ Código Penal (1997)

ANEXOS

DEMANDA ANTE JUZGADO DE FAMILIA

**NEMA: Demanda Pérdida del Ejercicio de la Autoridad Parental:
SEÑOR(A) JUEZ DE FAMILIA DE SAN SALVADOR:**

XXXXX mayor de edad, de este domicilio, titular del documento Único de Identidad Número xxxxx, Abogado, de este domicilio, con Documento Único de Identidad Número xxxxx; sin ninguna inhabilidad para ejercer la Procuración de conformidad al Artículo 99 Pr., actuando en carácter de Apoderado Judicial de la Señora XXXXX, quién es mayor de edad, costurera, de este domicilio, quién actuará en el presente proceso judicial en su calidad de abuela paterna biológica de las menores xxxxx y xxxxx, ambas de apellidos XXXXX, legitimación en la causa que acredito por medio de las Certificaciones de las Partidas de Nacimiento de las menores, así como la Certificación de la Partida de Nacimiento del padre biológico de las niñas y Poder que en copia Certificada ante Notario agrego, documentación que adjunto en original y copias de ley, a Usted con el debido respeto y en el carácter con el cual actuó le manifiesto:

I) PRETENSIÓN:

Con expresas instrucciones de mi poderdante y en el carácter con el cual actuó, vengo por este medio a demandar en Proceso Familiar de Pérdida en el ejercicio de la Autoridad Parental a la señora XXXXX, quién es mayor de edad, empleada, de este lugar como su último domicilio conocido, ahora de paradero ignorado, fundamentado la pretensión de pérdida del ejercicio de la autoridad parental en el abandono injustificado, tanto moral como material.

II) RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Como lo acredito por medio de las Certificaciones de las Partidas de Nacimiento que adjunto en original y copias de ley, acredito que las menores xxxxx y xxxxx, ambas de apellidos xxxxx, son hijas biológicas de los señores XXXXX y XXXXX la demandada.

Los señores XXXXX y XXXXX , sostuvieron una relación marital, de hecho, habiendo procreado a las menores objeto de protección.

Dada la dureza para conseguir un empleo digno en este país, los convivientes acordaron que el señor XXXXX, emigraría a los Estados Unidos de América, en busca de mejores oportunidades económicas, para enviarle remesas de dinero a sus hijos y a su conviviente marital.

El caso es, que además de las niñas objeto de protección en esta Demanda, los convivientes procrearon al joven xxxxx, quién actualmente es de trece años de edad, quien reside al lado de su madre. Este niño, ahora joven, de manera congénita presentó la enfermedad o dolencia llamada Aneurisma Cerebral, a quien tuvo que intervenírsele quirúrgicamente en varias ocasiones en los Estaos Unidos de América. Los convivientes acordaron que la demandada y el niño xxxxx, irían temporalmente a los Estados Unidos de América, a costa del señor XXXXX para pagar los gastos de estadía, manutención y hospitalización del menor, y que la madre demandada le prodigaría de atenciones y cuidados.

Bajo esas circunstancias, lo que materialmente sucedió fue que el señor XXXXX cumplió a cabalidad con sus roles y deberes paternos, así como con los maritales hacia la demandada, pero ésta, de manera unilateral decidió romper con la comunidad de vida y la convivencia, residiendo en lugar desconocido para mi poderdante y para el señor XXXXX.

Consideramos que el principio de libertad que le asiste a toda persona la faculta para actuar según su razón y moral le indique, ya que todo sujeto tiene libre albedrío. Lo que está fuera de toda moral y la ley es el hecho de que la señora XXXX, se haya olvidado totalmente de sus hijas que dejó en el Salvador, situación contraria a la sucedida con el señor XXXXX, quién constantemente como buen padre de familia ha estado enviando remesas de dinero para sostener económicamente a sus hijas, ha mantenido contacto telefónico con sus hijas, se ha carteadado y está realizando gestiones para incorporar a sus hijas migratoriamente hacia los Estados Unidos de América.

Todo lo inverso sucede en la realidad material y jurídica de la señora XXXXX, quién se olvido totalmente de sus hijas, ya que ellas le hablan por teléfono a un número que ella les indicó, pero al recibir llamadas de sus niñas se niega, se muestra ausente y no existe ninguna interacción afectiva entre madre e hijas, supliendo la ausencia de rol materno nuestra poderdante, en su calidad de abuela paterna; es decir que existe abandono material y moral hacia éstas dos menores de edad.

OFRECIMIENTO DE PRUEBA:

Para acreditar los extremos de esta demanda, ofrecemos los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

Las Certificaciones de las Partidas de Nacimiento de las menores XXXX, ambas de apellido XXXXX, con lo cual acredito el vínculo de parentesco que existe entre ellas y la madre demandada.

La Certificación de la Partida de Nacimiento del señor XXXXX, por medio de la cual acredito el vínculo existente entre éste y nuestra poderdante, acreditando su calidad de abuela paterna, pariente en segundo grado de consanguinidad en vía ascendente, estando legitimada activamente para accionar en el presente proceso judicial.

Copias certificas notarialmente de PAGOS DE TRANSFERENCIA CON NOTA DE CARGO EN CUENTA, según las cuales consta que nuestro representado ha estado haciendo remesas de dinero a nuestro poderdante, para cubrir los gastos de vida de sus hijas.

TESTIMONIAL:

La declaración en calidad de testigos de las siguientes personas: xxxxx, quién es mayor de edad, del domicilio de esta ciudad, oficinista, y xxxxx, mayor de edad, del domicilio de Santa Tecla, el interrogatorio directo rendido en Audiencia por la señora xxxxx.

PRUEBA QUE DEBERA PROVEER ESE TRIBUNAL:

La realización de un estudio psico-social-educativo sobre las menores objeto de protección, para garantizar el interés superior del menor, Art. 350 del Código de Familia.

Por lo anterior manifestado, a Usted con el debido respeto le pedimos:

- A) Admita la presente Demanda,
- B) Tenga por parte en el carácter en que comparezco,
- C) Emplace a la demandada por medio de edictos, por ser de paradero ignorado, de conformidad al Art. 34 inciso cuarto de la Ley Procesal de Familia.
- D) Admita los medios de prueba.
- E) Seguidos los trámites de ley, en Sentencia Definitiva decrete la Pérdida en el ejercicio de la Autoridad Parental, que sobre las menores objetos de protección, ejerce la señora xxxxx, fundamentado en la causal segunda del Art. 240 del Código de Familia.

Los testigos ofrecidos, mi poderdante y el suscrito podemos ser citados y notificados en Once Calle Oriente, polígono tres, casa número dos, Colonia Brisas del Mar, San Salvador; y como medio electrónico para recibirlas el Fax Número 2226-0276.

Comisionó para que reciba toda clase de documentos y notificaciones al Bachiller xxxxx, quién es mayor de edad, estudiante, del domicilio de Ciudad Delgado.

En San Salvador, a los tres días del mes de Septiembre del año dos mil siete.

<p>Lic. Francisco Alvarado Abogado</p>

SOLICITUD DE TRÁMITE DE DEMANDA DE PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL ANTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

FOFA 01-01

SOLICITUD MATRIZ DE ASISTENCIA LEGAL:

En el Ministerio Público, Procuraduría General de la República; Procuraduría Auxiliar de: San Salvador Unidad de Defensa de la Familia y el Menor, a las quince horas y cinco minutos del día tres de Agosto de dos mil siete. Comparece el (la) señor(a) XXXXX quién es de xxxx años de edad, xxxx, del domicilio de San Salvador y con residencia en xxxxxxxxxxxx, señalando como punto de referencia xxxxx, teléfono xxxxx y señala para oír Notificaciones en esta ciudad xxxxx, quién se identifica con Documento Unico de Identidad xxxxxxxxxxxx.

Quien manifiesta: I) Que por este medio solicita la asistencia legal de la institución en los términos que más adelante se consignaran, para lo cual se obliga a cumplir con las siguientes cláusulas: 1) Proporcionar información veraz sobre los hechos que declare, autorizando a la Unidad a verificar la certeza de los mismos, 2) Comparecer a la institución cuando sea citado por miembros de los Equipos de Proceso, 3) Notificar a esta Unidad el cambio de su residencia y cualquier hecho sobreviviente relacionado con su pretensión, 4) Aportar la pruebas necesarias y acudir a las Audiencias programadas en los tribunales en el día y hora señalado, 5) Tratar con respeto y dignidad a los miembros de la Unidad, asimismo queda enterado de su derecho a que se le brinde la asistencia legal solicitada por parte de la institución y que cualquier modificación a este convenio le será notificado. II) Que en unión no matrimonial sostenida con el señor XXXXX, procreó a la menor xxxxx, de quince años de edad actualmente. Que es el caso que solicita la asistencia legal de esta institución, a efecto de que se nombre un Agente del señor Procurador General de la República, para que en su nombre y representación promueva en el Tribunal correspondiente, Proceso de **PÉRDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL**, contra el

mencionado señor respecto a su menor hija precitada, en vista de que dicho señor ha abandonado completamente a su hija, desconociendo su paradero desde hace aproximadamente diez años, tiempo durante el cual nunca se ha preocupado por la menor. Que el último domicilio del demandado fue el de Santa Tecla. Que es todo lo que dice leída que le hube la presente para constancia firma.

Firma del cliente

Coordinador del Equipo

DEMANDA ANTE JUZGADO DE FAMILIA

SEÑOR (A) JUEZ DE FAMILIA:

JOSE MANUEL AGUILAR, mayor de edad, Abogado, de este domicilio a Usted con todo respeto MANIFIESTO:

Que en mi calidad de Agente Auxiliar del señor PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, he sido comisionado por dicho Funcionario, para que en nombre y representación de la menor xxxxx, representada a su vez por la señora XXXXX, promueva en un Juzgado de Familia de este Distrito Judicial, PROCESO DE PERDIDA DE AUTORIDAD PARENTAL, en contra del señor XXXX, respecto de la menor antes mencionada y de conformidad al Artículo doscientos cuarenta numeral segundo del Código de Familia.

La señora XXXXX, de xxxxx de edad, secretaria, con domicilio en esta ciudad y con residencia en xxxxxxxx, quién puede ser contactada para cualquier tipo de diligencia al teléfono xxxxxx.

La menor xxxxx, de quince años de edad, estudiante del domicilio de San Salvador, y quien reside al lado de su madre, en la dirección arriba apuntada.

El señor XXXXX, mayor de edad, casado, del domicilio de Los Angeles California, Estados Unidos de América, desconociendo tanto la señora XXXXX como mi representada la dirección exacta de dicho señor, dado que el mismo emigró hacia dicho país hace aproximadamente diez años, en virtud de lo cual se le deberá emplazar por medio de edictos.

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN:

Los padres de mi representada, sostuvieron relaciones maritales sin formar alguno, dado que el señor XXXXX era hombre casado y familia constituida, producto de dichas relaciones la señora XXXXX, quedó en estado de embarazo y posteriormente dio a luz a la menor xxxxx, el día veintitrés de Febrero de mil novecientos noventa y dos; durante el embarazo y posterior nacimiento de mi representada, el señor XXXXX, además de haberla reconocida como descendiente suya, fue una persona

responsable, dado que proporciono ayuda económica para la madre e hija y además tuvo relaciones afectivas con esta última; lamentablemente la señora XXXX, sostuvo relaciones maritales con otra persona, producto de lo cual también procreó al menor xxxxx, lo que provocó que el demandado dejará de relacionarse y de proporcionarle de manera regular ayuda económica, como lo había acostumbrado a la menor xxxxx, motivado además por el hecho de haber quedado cesante de su lugar de trabajo, iniciándose en el negocio de conducir vehículos de alquiler; posteriormente en el año de mil novecientos noventa y ocho, sin poder precisar fecha exacta debido al tiempo transcurrido, dicho señor decidió emigrar hacia los Estados Unidos de América, y desde esa fecha mi representada dejó de relacionarse con su padre y éste a su vez dejó de cumplir su obligación tanto económica como moral, de manera absoluta; es del caso hacer de su conocimiento, que según los estudios realizados por especialistas de la institución de dónde provengo, se ha determinado que en la actualidad y debido a la ausencia del señor XXXX no existe ningún vínculo afectivo de parte de la menor xxxxx, hacia su padre, identificándose únicamente con su madre, quién ha velado adecuadamente sus cuidados personales y sostenimiento económico; no omito manifestar además que la referida menor por pertenecer a los grupos scout, ha perdido en varias ocasiones la oportunidad de viajar fuera del país, por no contar con la autorización paterna y ante la imposibilidad de poderlo contactar.

PARTE PETITORIA Y PRETENSIONES:

- Me admita la presente Demanda de Pérdida de Autoridad Parental, en representación de la menor xxxxx, representada a su vez por su madre señora XXXXX, contra el señor XXXXX, de conformidad al Artículo doscientos cuarenta numeral dos del Código de Familia, y me tenga por parte en el carácter que comparezco;
- Se emplace al señor XXXXX, por medio de Edictos de conformidad al inciso cuarto del Artículo treinta y cuatro de la Ley Procesal de Familia, por ser dicha persona de domicilio ignorado;
- Que en Sentencia definitiva se declare la Pérdida de Autoridad Parental, del señor XXXX, respecto a su menor hija xxxxx;

-De conformidad al Artículo treinta y tres de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, se margine el asiento de Partida de Nacimiento de la menor antes mencionada, para lo cual deberá librarse el Oficio respectivo;

-Se ordene un Estudio Psicosocial, para efectos de que su señoría cuente con mejores elementos de juicio, al momento de dictar la Sentencia respectiva;

-Se oiga a mi representada de conformidad a lo establecido en el Artículo siete literal J) de la Ley Procesal de Familia;

-Una vez pronunciada la Sentencia de mérito y que esta se encuentre ejecutoriada, se me extienda Certificación de la misma.

OFRECIMIENTO Y DETERMINACION DE PRUEBA:

PRUEBA DOCUMENTAL:

-Certificación de Partida de Nacimiento de la menor xxxx, extendida por la Subjefe Interina del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador;

-Fotocopia Certificada Notarialmente de la Credencial Única con la cual legitimo mi personería:

PRUEBA TESTIMONIAL:

Ofrezco como Prueba Testimonial la deposición de los señores: XXXXX, Técnico en Mercadeo, y la señora XXXXX, Psicóloga, ambas personas mayores de edad y del domicilio de esta ciudad.

DESIGNACION DE LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES Y CITAS:

Señalo como lugar para recibir Notificaciones y Citas para mi representada, madre de ésta, testigos nominados y mi persona: La Procuraduría Auxiliar de San Salvador, Unidad de la Defensa de la Familia y El Menor, Equipo de Abogados, Procuraduría General de la República, Centro de Gobierno de esta Ciudad, comisionando para recibir esquelas a la Licenciada xxxxxx.

San Salvador, tres de Septiembre de dos mil siete.

Lic. José Manuel Aguilar Abogado
--

APÉNDICE

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**



PLAN DE TRABAJO DE MONOGRAFIA

TEMA: LA AUTORIDAD PARENTAL, EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION”

PRESENTADO POR:

ALVARO ALFONSO BERNAL GOMEZ

IVETTE MARGARITA PEREZ RIVERA

SILVIA MARGARITA ROJAS MARTINEZ

PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESORA: LICENCIADA IRMA LETICIA BELTRAN VILLEDA

SEPTIEMBRE DE 2007

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

INDICE

PLAN DE TRABAJO:

CONTENIDO	PAGINAS
Introducción.....	i
I) Diagnóstico	1
II) Objetivos.....	7
i) General	
ii) Específicos	
III) Estrategias	8
IV) Metas.....	9
V) Recursos.....	10
i) Humanos	
ii) Materiales	
iii) Económicos	
iv) Tiempo	
VI) Políticas.....	12
VII) Control y Evaluación.....	13

VIII) Cronograma..... 14

IX) Programa de Asesoría 15

INTRODUCCION

El presente plan de trabajo contiene la metodología que se empleara en el proyecto de realización de la monografía, los objetivos propuestos en el planteamiento del tema de investigación consistente en la **Autoridad Parental, extinción, pérdida y suspensión**.

Se describirá la evolución histórica de esta institución aplicada a la realidad salvadoreña, los sujetos que intervienen en el ejercicio de esta facultad, así como también en legislaciones de otros países.

Profundizaremos en la importancia que representa la institución de la Autoridad Parental para la protección de los hijos menores de edad, así como también la representación legal y la administración de los bienes de los sujetos a la misma. Nuestro propósito es el de establecer de manera clara la forma en que se desarrollara la investigación y elaboración de la monografía.

El trabajo presenta un diagnóstico sobre la Autoridad Parental, su extinción, pérdida y suspensión; así como su regulación y aplicación en el Derecho de Familia, estrategias, objetivo general y específicos, metas, recursos necesarios, políticas a seguir, control de evaluación de actividades para poder cumplir con los tiempos establecidos y un cronograma que refleja las diferentes etapas para una mejor comprensión de las personas que consulten en un futuro este documento.

I. DIAGNOSTICO

El tema a desarrollar versa sobre la Autoridad Parental, Extinción, Pérdida y Suspensión, la cual se realizará tomando en cuenta su evolución histórica y la aplicación en el ámbito jurídico salvadoreño, partiendo del Derecho Romano.

Tal como lo establecen los diferentes autores la tradicional Patria Potestad, es una de las instituciones que ha sufrido cambios a través del tiempo en forma lenta, así en la actualidad se considera a la patria potestad o autoridad parental como una función social y como un conjunto de facultades instrumentales encaminadas al cumplimiento de los deberes y por supuesto a las obligaciones que la ley impone a los progenitores.

Conocido entonces el concepto de **PATRIA POTESTAD**: “como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”; y tal como lo establece nuestro Código de Familia en el Artículo doscientos seis, el concepto de **AUTORIDAD PARENTAL**: “es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”; por lo tanto podemos ver que en la actualidad la autoridad parental no se concibe como una institución en beneficio del padre, sino como un conjunto de facultades y deberes otorgados a ambos progenitores establecidos en beneficio de los hijos menores o incapaces.

De acuerdo a los antecedentes históricos en el derecho romano la patria potestad era un privilegio otorgado a favor del padre llamado “pater familias” quien era el único que podía ejercer la potestad vitalicia sobre los hijos ya sean menores o mayores y

además sobre cuantas personas constituían su familia, bastaba tener un parentesco ya sea consanguíneo, por matrimonio o por adopción, siendo en cierta forma influenciado por el cristianismo y por el Derecho Germánico. Con la revolución Francesa en 1792 en el Decreto del 28 de Agosto, se abolió la patria potestad en las regiones sujetas al denominado “Derecho Escrito” y suprimió muchas de las facultades del poder paterno, singularmente el usufructo legal, concedido a los padres sobre los bienes de sus hijos menores, posteriormente se tiene el aporte del Código de Napoleón en 1804; a pesar de afirmar que la patria potestad constituía una protección a favor del hijo, consagro los poderes del padre atribuyéndole multitud de derechos establecidos a su favor y en su defecto en beneficio de la madre, el derecho de usufructo legal, queriendo compensar con éste los deberes de cuidado y administración que les corresponde a los titulares de esa potestad.

En las naciones del norte de Europa, la patria potestad se atenuó por la tradición germánica, caracterizándose aquella como una función de protección y ayuda a los hijos menores de edad no otorgando el usufructo sobre los bienes del menor de edad, a diferencia del Derecho Romano, que concedió a la madre este derecho en compensación a los deberes de cuidado y administración.

Podemos observar en algunos países Latinoamericanos, la evolución en cuanto a la institución de la patria potestad.

Legislación de Bogotá, Colombia: La evolución del concepto de patria potestad, data desde que se promulgó el Código Civil, en donde en su Artículo 288, el concepto de patria potestad era “El conjunto de derechos que la **ley da al padre** legítimo sobre sus hijos no emancipados”; donde estos derechos no pertenecían a la madre. Este Artículo fue sustituido por el 53 de la ley 153 de 1887, que dispone: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la **ley reconoce** al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados”, “Muerto el padre, ejercerá éstos derechos la madre legítima mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias”;

hasta llegar al año de 1974 de acuerdo al Decreto 2820 en el Artículo 24 donde se estableció que: “corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos; a falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”.

Como podemos observar la patria potestad fue concebida como un derecho exclusivo del padre sobre sus hijos legítimos, donde no implicaba el concepto de obligación y en ningún caso la madre podía ejercer, ya que cuando el padre faltaba, se declaraba extinguida la patria potestad y se otorgaba la representación del hijo menor o incapaz a un tutor o curador. Con la reforma de 1887 se hizo extensiva la patria potestad a la madre, solo en el caso de que el padre falleciera, pero con la condición de que la madre guardara buenas costumbres y no pasara a otras nupcias. Y es hasta el año de 1974 donde se elimina el concepto de patria potestad por el de un nuevo régimen de **autoridad compartida de los padres**, o **autoridad de los padres** donde el propósito es lograr una verdadera unidad e integración de los padres frente a los hijos y cuyo objeto esencial es el de eliminar en la legislación todo concepto de poder de uno solo de los padres.

Legislación de Chile: La evolución del concepto de Patria Potestad en esta legislación, en donde se habla acerca de la potestad que tenían los padres legítimos, excluyendo así a los padres naturales de esta facultad; como también se estableció la patria potestad sobre los derechos del hijo que estaba por nacer. En el caso de la madre ejercía este derecho en defecto de que el padre falleciera, es decir, que mientras el padre ejercía la patria potestad, el derecho de la madre estaba dormido. Desde sus remotos orígenes la patria potestad operaba en el carácter privado; por lo tanto el hijo en el ejercicio de sus derechos políticos no estaba sujeto a la patria potestad, o sea que si este tenía un empleo o cargo público era considerado absolutamente capaz para administrar sus bienes y representación personal, otorgando el usufructo legal sobre los bienes del hijo al padre aludido como una compensación a los gastos de crianza, educación y establecimiento del hijo.

De acuerdo a la doctrina adecuada a la legislación Salvadoreña, se reitera que las orientaciones modernas más significativas en la institución de Autoridad Parental sigue siendo una función de los padres, admitiendo la fiscalización del ejercicio de la misma, entendiéndose que el Estado tiene el derecho y el deber de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los padres con relación al ejercicio de la misma. La autoridad parental es ejercida de forma conjunta por los progenitores, tomando en cuenta que en la actualidad ya no existe ninguna calificación con relación a la filiación de los hijos, tal como sucedía en el derecho civil antiguo que existían hijos legítimos e ilegítimos, naturales, reconocidos y otros calificativos, que era una forma discriminatoria de llamarlos; estos vacíos se han subsanado con diferentes reformas en la legislación.

En el Código Civil de mil ochocientos sesenta, la patria potestad la ejercía el padre negándosele a la madre tal derecho, la evolución de esta institución ha sido lenta y fue hasta en el año de mil novecientos setenta y dos, que se introdujeron modificaciones a dicho régimen, específicamente ya no se trato de un poder exclusivo del padre, sino compartido con la madre si los hijos eran legítimos, y si los hijos eran naturales se le concedió la patria potestad al padre que voluntariamente los había reconocido, pero solo en defecto de la madre ilegítima.

En el mes de Octubre del año de mil novecientos noventa y cuatro entra en vigencia el nuevo Código de Familia Salvadoreño, derogando en el Código Civil lo pertinente al Libro Primero Persona y Familia; en el Código de Familia se cambia el concepto de Patria Potestad por el de Autoridad Parental, que se concibe como una función social y como un conjunto de facultades instrumentales, estructurada para el cumplimiento de deberes por parte de ambos progenitores: derecho-deber o derecho-función. Regulando como consecuencia de la filiación, que ambos padres tienen la obligación de alimentar, proteger, educar y asistir a sus hijos y que para el cumplimiento de dichos deberes, el ordenamiento jurídico les asigna unos poderes que son los que se agrupan bajo la denominación de autoridad parental,

denominación que sustituye a la patria potestad en la nueva legislación, pues ya no se entiende como un conjunto de derechos del padre sobre la mujer y los hijos, sino como una imposición para ambos padres.

Debido a que en el concepto de patria potestad se entendía como un conjunto de derechos del padre sobre sus hijos, en dónde la Patria Potestad significó un privilegio, una facultad, un dominio y poder absoluto a favor del padre que la ejercía; y actualmente como consecuencia de la filiación, los padres tienen ahora la obligación de alimentar, proteger, educar y asistir a sus hijos, siendo ésta una imposición legal en la cual se le exige el cumplimiento de sus responsabilidades le guste o no, y para ello el ordenamiento jurídico les asigna poderes y deberes compartidos por ambos progenitores, por lo tanto se hizo necesario cambiar el término de “Patria Potestad”, a uno más representativo de su nueva orientación y estructura, eligiéndose entonces el término de “**AUTORIDAD PARENTAL**”.

También se investigará sobre el derecho que tienen los padres de representar a los menores en los actos judiciales y en la administración de los bienes.

Posteriormente se desarrollarán las causales de extinción, pérdida y suspensión de la Autoridad Parental.

De conformidad al Artículo 239 del Código de Familia, las **Causas de Extinción** de la Autoridad Parental, son: “1ª.) Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo; 2ª.) Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del Artículo 170; 3ª.) Por el matrimonio del hijo; y 4ª.) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad”.

Tal como lo establece el Artículo 240 del Código de Familia, las **Causas de Pérdida** de la Autoridad Parental, son: 1ª.) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción; 2ª.) Cuando abandonaren a alguno de ellos

sin causa justificada; 3ª.) Cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el Artículo 164; y 4ª.) Cuando fueren condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos”.

Según el Artículo 241 del Código de Familia, las causas de la **Suspensión** de la Autoridad Parental son las siguientes: 1ª.) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; 2ª.) Por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; 3ª.) Por adolecer de enfermedad mental; y 4ª.) Por ausencia no justificada o enfermedad prolongada. Existe la posibilidad de que no se rompa definitivamente la relación jurídica de dicha autoridad, ya que puede recobrase cuando cesen las causas que motivaron la suspensión o cuando se comprobare la recuperación del padre, es por ello que se dice que las causas de la suspensión de la autoridad parental son originadas por situaciones naturales o condiciones de anormalidad temporales de los padres, en las que podría ser que en nada o en poco interviene la voluntad de los padres.

Cabe mencionar que la pérdida y la suspensión de la autoridad parental deberán decretarse por Sentencia Judicial, a petición de cualquier consanguíneo del hijo, o del Procurador General de la República o por el Juez, de oficio.

II. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

- ✓ Conocer sobre la institución de la autoridad parental a través de la doctrina, la historia y su evolución, así como la extinción, pérdida y suspensión de la misma y el porque de su importancia en la legislación salvadoreña.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Interpretar la evolución de la institución de la Autoridad Parental y su ámbito de aplicación en la actualidad, en la sociedad salvadoreña.
- ✓ Identificar las diferencias entre extinción, pérdida y suspensión de la Autoridad Parental.
- ✓ Comparar la legislación salvadoreña con la legislación de otros países.

III. ESTRATEGIAS.

El plan de trabajo sobre la temática de la autoridad parental, extinción pérdida y suspensión, tendrá la siguiente estrategia:

- ✓ Buscar en las diferentes Bibliotecas la información con respecto al tema de investigación seleccionado.
- ✓ Lectura y clasificación del material bibliográfico obtenido.
- ✓ Visitar un Juzgado de Familia.
- ✓ Tener una coordinación e intermediación directa con el asesor.
- ✓ Coordinación y cumplimiento de los plazos establecidos para la investigación y la elaboración del tema.
- ✓ La temática de la investigación a realizar será analítica, sintética, concisa, realista y constructiva para la sociedad estudiantil.
- ✓ Como estrategia los integrantes de la investigación adoptaremos la discusión colectiva, en estrecha consulta con el asesor.

IV. METAS.

- ✓ Especificar, delimitar y analizar el tema objeto de estudio.

- ✓ Buscar información en bibliotecas jurídicas, Juzgado de Familia y clasificar lo relacionado a nuestro tema de estudio.

- ✓ Recopilar la información necesaria para trabajar en la primera versión de la monografía.

- ✓ Clasificar la información recopilada.

- ✓ Analizar la información obtenida.

- ✓ Revisar y subsanar observaciones o errores de fondo.

- ✓ Entregar el informe final de la investigación en la fecha establecida.

- ✓ Dejar un trabajo de investigación constructivo para las futuras generaciones de estudiantes que lo consulten .

V. RECURSOS.

- ✓ Recurso Humano
- ✓ Recurso Material
- ✓ Recurso Financiero.
- ✓ Recurso Tiempo.

Recursos humanos:

- ✓ Un asesor experto en la materia.
- ✓ Estudiantes egresados de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas:
Álvaro Alfonso Bernal Gómez.
Ivette Margarita Pérez Rivera.
Silvia Margarita Rojas Martínez.

Recursos Materiales:

- ❖ Computadora
- ❖ Papelería
- ❖ Buses
- ❖ Teléfono fijo y celular.
- ❖ Biblioteca
- ❖ Internet
- ❖ Fotocopiadoras

Recursos Financieros:

RECURSOS	COSTOS
Papelería	\$ 75.00
Fotocopias	\$ 100.00
Alimentación	\$ 125.00
Transporte	\$ 150.00
Impresiones	\$ 100.00
Anillado y Empastado	\$ 50.00
Llamadas telefónicas	\$ 180.00
Internet	\$ 100.00
Impresiones	\$ 200.00
Imprevistos	\$ 50.00
Otros	<u>\$ 100.00</u>
TOTAL	\$ 1230.00

Recurso Tiempo:

Se trabajara tres horas diarias desde el 21 de Agosto del 2007, hasta la fecha de entrega definitiva.

VI. POLITICAS.

A) Política Institucional de la Universidad Francisco Gavidia

Misión de la “Universidad Francisco Gavidia”:

“La formación de profesionales competentes, innovadores, emprendedores y éticos mediante la aplicación de un proceso académico de calidad que les permita desarrollarse en un mundo globalizado.”

Visión de la “Universidad Francisco Gavidia”:

“Ser una de las mejores Universidades del país reconocida por la calidad de sus egresados, su proceso permanente de mejora continua y su investigación relevante Aplicada a la solución de problemas nacionales”.

B) Políticas Grupales:

Las políticas grupales nos permiten un mejor avance de un plan de trabajo para el desarrollo del mismo, utilizando las estrategias que se implementan para llegar a la meta.

Tomando como base la misión y visión de la universidad Francisco Gavidia, ellas nos regirán durante el proceso de la investigación, desarrollo y realización de nuestra monografía, poniendo en práctica la enseñanza aprendizaje adquiridos.

Las políticas como grupo de trabajo serán: discusión y análisis grupal junto con asesor, utilizando el método analítico.

Por lo tanto nuestra enfoque investigativo con relación al tema a desarrollar, será de acuerdo a la realidad que exige el proceso de monografías, basándonos en la doctrina y leyes actuales vigentes.

Finalmente lograr la aprobación del resultado del Plan de Trabajo mediante la aprobación de la monografía, la cual reunirá las características de competitividad y profesionalismo, utilizando los recursos humanos, financieros y materiales para la elaboración de un trabajo útil para los estudiantes de la carrera de Ciencias Jurídicas.

VII. CONTROL Y EVALUACION

FECHA	ACTIVIDAD	HORA	LUGAR	RESPONSABLE	INSTRUMENTO
7 de septiembre 2007	Entrega del Plan de asesoría y cronograma de ejecución a facultad.	4:30 P.M.	Facultad	Egresados/as y asesor/a	Plan de Trabajo
14 septiembre de 2007	Devolución de plan de asesoría revisado por asesora y coordinador.	4:30 P.M.	Facultad	Facultad de Ciencias Jurídicas	Plan de trabajo
17 de septiembre a 13 de octubre de 2007	Elaboración de Monografía	----- ----	-----	Integrantes del Grupo	Monografía
17 de octubre de 2007	Entrega ejemplares y constancia de finalización de monografía	4:30 P.M.	Facultad	Asesora y egresados.	Monografía
18 y 19 de octubre de 2007	Se entregan ejemplares de monografía a jurados.	4:30 P.M.	Facultad	Facultad de Ciencias Jurídicas	Monografía
26 de octubre de 2007	Devolución de monografía con observaciones, si aplica	4:30 P.M.	Facultad	Jurados	Monografía
29 de octubre 2007	Entrega de monografía y acta de observaciones (si la hubiere)	4:30 P.M.	Facultad	Facultad de Ciencias Jurídicas	Monografía
3 de noviembre de 2007	Entrega de monografías por egresados con observaciones incorporadas	4:30 P.M.	Facultad.	Egresados	Monografía final
5 al 10 de noviembre de 2007	Presentación oral de monografía ante el jurado	Hora asignada	Sala de Defensas	Egresados	-----
12 de noviembre de 2007	Entrega de actas de presentación de monografías a egresados y Sección de Graduación	----- ----	Facultad	Facultad de Ciencias Jurídicas	-----
13 al 20 noviembre de 2007	Entrega de Monografía empastada, cd.	9:00 A.M.	Biblioteca y oficina de Asistente de Rectoría	Egresados	-----

VIII. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	MESES	Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre			
	SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Asignación del tema				■													
Verificación Bibliográfica				■													
Elaboración plan de trabajo correspondiente				■	■												
Revisión y digitación del plan de trabajo					■												
Entrega del plan de trabajo						■											
Recopilar Información Bibliográfica			■	■	■	■	■										
Visitar un Juzgado de Familia						■	■	■									
Clasificar información recopilada						■	■	■	■								
Evaluar información recopilada							■	■									
Revisar y subsanar observaciones y errores								■	■	■							
Elaborar trabajo (digitalo)								■	■	■	■						
Empastar monografía											■						
Entregar monografía (1º La versión)												■					
Recoger la versión ya revisada.													■				
Subsanar las observaciones														■			
Entregar monografía con observaciones incorporadas															■		
Preparar defensa de monografía.																■	
Presentación y defensa monográfica																	■

IX. PROGRAMA DE ASESORIA

TIEMPO DE CADA REUNION: DOS HORAS	MESES		Agosto				Septiembre				Octubre				Noviembre			
	SEMANAS		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
PRIMERA REUNION																		
SEGUNDA REUNION																		
TERCERA REUNION																		
CUARTA REUNION																		
QUINTA REUNION																		
SEXTA REUNION																		
SEPTIMA REUNION																		
OCTAVA REUNION																		
NOVENA REUNION																		
DECIMA REUNION																		