

**SITUACION JURIDICA DE LA  
POTESTAD PATERNAL**

**MIRYAM ROSA ROMERO DE MENDOZA  
SONIA IRIS RODRIGUEZ REYES**

Trabajo presentado como  
requisito parcial para  
optar al título de Abo  
gado.

Director : Dr . Raul Diaz  
Cardenas.

**BARRANQUILLA**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR**

**FACULTAD DE DERECHO**

**1992**

DR-0217



Barranquilla, 1992

Doctor  
CARLOS LLANOS SANCHEZ  
Decano  
Facultad de Derecho  
Universidad Simón Bolívar  
Ciudad

Estimado Doctor :

Por medio del presente escrito me permito rendir concepto favorable al trabajo de Tesis realizado por los egresados **MIRYAM ROSA ROMERO DE MENDOZA** y **SONIA IRIS RODRIGUEZ REYES**, y denominado "**SITUACION JURIDICA DE LA POTESTAD PATERNAL**", por reunir los requisitos establecidos en los estatutos y reglamentos de nuestra Universidad y de manera concreta por la facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de Usted.

Cordialmente,

**RAUL DIAZ CARDENAS**  
Director de Tesis

**DIRECTIVA**

RECTOR	DOCTOR JOSE CONSUEGRA
SECRETARIO GENERAL	DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS
DECANO	DOCTOR CARLOS LLANOS
DIRECTOR DE TESIS	DOCTOR RAUL DIAZ CARDENAS

**BARRANQUILLA**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR**

**FACULTAD DE DERECHO**

**1992**

**Nota de Aceptación**

-----  
-----  
-----  
-----

-----  
Presidente del Jurado

-----  
Jurado

-----  
Jurado

## DEDICATORIA

A mis seres queridos, a los que en una u otra forma contribuyeron a lograr mis objetivos.

A César, que a pesar de no estar hoy entre nosotros, me ayudó y apoyó en todo momento.

A todos ellos dedico mi triunfo y sé que sin su colaboración y apoyo no hubiera podido alcanzar mi propósito.

**MIRYAM ROSA ROMERO DE MENDOZA**

Gracias mi pequeña por comprender a mamá.

Gracias mamá por impulsar a tu hija.

Gracias mi vieja ELO por rezar siempre por mí, y aunque ya no estés, toda mi vida te tendré en mi mente y te llevaré presente.

Y a tí Pedro Victor te dedico todos mis esfuerzos, ya que sin tu ayuda y colaboración no hubiera alcanzado mi meta.

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma me impulsaron a culminar mi carrera.

**SONIA IRIS RODRIGUEZ REYES**

## **AGRADECIMIENTOS**

Los Autores expresan sus agradecimientos

A el Doctor **RAUL DÍAZ CARDENAS**, abogado, profesor de la Universidad Simón Bolívar y director de esta Tesis, quien con sus aportes ayudó a la culminación de este trabajo.

A el Doctor **CARLOS LLANOS**, abogado, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A la **UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR**.

A todas aquellas personas que, en una u otra forma hicieron posible el trabajo de grado que presentamos a continuación.

## TABLA DE CONTENIDO

Pág

### INTRODUCCION

1. LA PATRIA POTESTAD	1
1.1 ORIGEN	1
1.2 EVOLUCION	8
2. EVOLUCION EN EL DERECHO COLOMBIANO	13
2.1 EVOLUCION DEL CONCEPTO	13
2.2 IMPORTANCIA DE LA REFORMA	14
2.3 DERECHO VIGENTE	19
3. CARACTERISTICAS	24
3.1 ES IRRENUNCIABLE	24
3.2 IMPRESCRISTIBLE	25
3.3 INSTRANSMISIBLE	26
3.4 ES TEMPORAL	27
4. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD	28
4.1 SUJETO ACTIVO	28
4.2 SUJETO PASIVO	30
4.3 ATRIBUTOS	31
4.3.1 REPRESENTACION LEGAL	31

4.3.2	ADMINISTRACION LEGAL DE BIENES	39
4.3.3	USUFRUCTO LEGAL	42
5.	SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	47
5.1	SUSPENSION	47
5.2	PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	50
	CONCLUSION	
	BIBLIOGRAFIA	

## INTRODUCCION

A través de este trabajo de tesis, se persigue establecer un breve estudio sobre la patria potestad que proviene de dos acepciones latinas que corresponden a dos ideas claramente definidas : patria que quiere decir padre, y potestad que equivale a decir poder; consecuentemente patria potestad equivale a poder de padre.

La patria potestad conferia al padre poderes casi annimodos sobre la persona y bienes de sus hijos; en razón de ello, podia el padre abandonarlos, venderlos y prohibirle contraer matrimonio.

La patria potestad afianza sus orígenes en el derecho romano. Una característica que perduró en todo el sistema romano fue la de haberse reservado siempre el juicio y el ejercicio de la patria potestad al padre, negándole cualquier inteverción a la madre.

## 1. LA PATRIA POTESTAD

### 1.1 ORIGEN

El término de patria potestad proviene de dos acepciones latinas que corresponden a dos ideas claramente definidas; patria que quiere decir padre y potestad, que equivale a poder; consecuentemente, patria potestad equivale a poder de padre.

La familia se concentraba en su jefe, y el poder del padre aunque integral y único, se presentaba bajo tres modalidades: el dominium, que implicaba el poder económico sobre los bienes de la esposa e hijos; la manus, que comprendía el poder de familia sobre la persona y bienes de la esposa y la potestad, poder que se empleaba primordialmente para mantener subordinados directamente a los hijos hacia su padre.

Y ello tiene una génesis lógica; la casa romana era un mundo cerrado cuya dirección estaba reservada con exclusividad al padre, quien en últimas era juez, conductor y sacerdote de las personas que se hallaban bajo su jurisdicción.

En Roma afirma Luis Fernández Clerigo y por virtud del carácter singular de su organización familiar y de los vínculos de la patria potestad se ejercía no solamente sobre los menores, sino sobre cuantas personas constituían la familia, fue ser menores o mayores y ya pertenecientes a ella por vínculos de sangre cognación y por los civiles del matrimonio o de la adopción. Sólo el pater familiae era el señor de todos. Los demás se hallaban en condición jurídica de manifestación o inferioridad y se llamaban *alieni iuris* (1).

La patria potestad confería al padre casi *animados* sobre la persona bienes de sus hijos; en razón de ello; podía el padre abandonarlos, venderlos y prohibirles contraer matrimonio e imponerles castigos corporales y aún la muerte. Estos poderes fueron recortados al padre, a quien

---

(1) FERNANDEZ CLERIGO. Derecho de familia en la legislación comparada, México Utecha, 1.947, pág. 277.

a mediados del imperio, Antonio Pío negó el derecho de solicitar el divorcio en el matrimonio de sus hijos. No obstante, el padre continuó gozando de *iusvendi*, por medio de la *mancipatio* del hijo, el cual caía en situación de esclavo o *mancipium*.

De igual manera, el padre tenía la *noxal deditio*, que consistía en la entrega del hijo a su acreedor para que se pagase de sus deudas.

La venta del hijo por dinero fue condenada por CARACALLA y DIOCLECIANO, CONSTANTINO la permitió para evitar infanticidas; Justiniano las prohibió definitivamente.

Augusto luego constantino y por último Justiniano, crearon un sistema de *peculios canstrence* y *cuasicanstrence* que facilitarón la disposición y administración de ciertos bienes; no obstante, el padre siempre conserva indiscutible su ascendencia sobre la persona y bienes del hijo (2).

En la antigüedad el padre no es únicamente el hombre fuerte que protege y que al mismo tiempo posee la facultad de

---

(2) FOJGNET, Rene. Manual elemental de Derecho Romano, Puebla (México), edit. de José M. Cajica 1.956 pág.45.

hacerse obedecer: es el sacerdote, es el hombre de hogar, es el continuador de los abuelos, la raíz de los descendientes el depositario de los misteriosos ritos del culto y de las fórmulas secretas de la plegaria (3).

La propiedad de las cosas y de los esclavos, la potestad marital y la patria potestad se presentan como el desarrollo de una misma idea primitiva y que ha llegado a contribuir ideas distintas e independientes: la familia era el campo de acción de la potestad, la manus el símbolo del poder: el poder del mismo. El jefe de familia tenía el poder sobre la persona de los alieni iurias. Así mientras en el derecho antiguo las expresiones manus, dominus, potestad servían indistintamente para designar todo el poder sobre las personas y cosas, el derecho moderno reserva la palabra dominium para cuidar el poder sobre los miembros de la familia, el cual implica la dominica potestas sobre los esclavos, patria potestas sobre las personas libres, y, por último la manus o poder del marido sobre la esposa.

Durante los siglos la patria potestad fue semejante a la

---

(3) CASTAN VASQUEZ, José María. la patria potestad, Madrid, Edti. Revista de Derecho Privado 1960. Pág. 19.

potestad dominical: si bien existía la diferencia entre los hijos liberi y los esclavos, la posición jurídica de absoluta igualdad los unía para el ejercicio de las mismas.

Esa potestad del poder traía como consecuencia:

a) El hijo de familia era incapaz de tener patrimonio propio como el esclavo, lo que adquiría pertenecía a su padre.

b) El padre podía disponer de la persona de sus hijos: podía castigarlos, emplearlos, venderlos y hasta disponer de sus vidas, casarlos, disolver su matrimonio, emanciparlos y darlos en adopción.

Se presenta la patria potestad como una institución organizada en favor del padre y no del hijo, para alcanzar un fin más lejano: el fin político: sobre la rígida subordinación al padre y de este hacia el emperador, se sustentaba la concepción del imperio.

Justiniano se preciaba de que el derecho de potestad de los padres era un derecho particular de los ciudadanos romanos, que no existía en otros países: era la potestad establecida por Rómulo y luego ratificada por los

decenciros.

La patria potestad estaba reservada al ciudadano romano, no al peregrino; aunque este obtuviese el derecho de ciudad, no se podía ejercer sobre peregrinos.

Acarias explicaba que esa forma de potestad era paladinamente el motivo de solidificación del imperio por cuanto se lograba la unión patrimonial; unión religiosa; unión en la conservación de costumbres; unión en las tradiciones nacionales.

No obstante lo regido en las instituciones, parece que las relaciones reales, familiares eran más suaves: las costumbres sancionaban esto.

El padre no podía negarle al hijo su personalidad, ni el derecho a la ciudad; el hijo mayor gozaba de capacidad jurídica y podía ejecutar todos los actos excepto el testamento; cuando adquiría, lo hacía para la familia; no podía enajenar; podía obligarse, pero como obligaba a su padre, respondía personalmente.

El absolutismo inicial de la patria potestad va mitigándose; desde fines de la República el hijo era libre desde el punto de vista del derecho público. El pater familias tuvo también originalmente el derecho de castigar y maltratar al hijo y aún quitarle la vida.

Desde Trajano, el maltrato ocasionaba la emancipación. Alejandro Severo no permite al padre imponer penas al hijo, si no con permiso de la autoridad pública; igualmente, entrega al hijo expósito a la custodia de quien lo encuentre.

Después, de Constantino permite solo un derecho de corrección moderada al padre sobre el hijo y el castigo del juez.

Esta evolución de las relaciones personales se circunscribió también en el campo patrimonial.

Inicialmente el padre era dueño y administrador de los bienes del hijo; para darle flexibilidad a esta excepción inicial, vino al régimen de los peculio, o sean aquellos bienes que el padre entrega al hijo o a un esclavo en administración, sin poder disponer de ellos.

Desde el siglo IV se le permitió al hijo ejercer el derecho de dominio sobre ciertos bienes que constituían el peculio castrense: que lo permitía disponer por testamento de bienes habidos en la guerra.

Luego vino el peculio cuasicastrance, formado por los bienes adquiridos por los hijos de familia que trabajan en el palacio del emperador, lo cual más tarde se extendió a los abogados y otros funcionarios públicos.

## 1.2 EVOLUCION

Como lo anota Somarriva, la patria potestad afianza sus orígenes en el derecho romano. Es una de las instituciones que más han evolucionado en el derecho. Concebida en beneficio del padre, con el correr de los tiempos se ha considerado como una institución de tutela que genera obligaciones en beneficio de los hijos (4). Inicialmente la patria potestad implicó un poder muy amplio detenido por el padre, que se extendió a la persona de los hijos. En

---

(4) SOMARRIVA UNDURRANGA, Manuel. Derecho de Familia, Santiago de Chile, Edit. Nascimento 1946 pág. 397.

los últimos tiempos, la institución ha sufrido una completa evolución, hasta haberse convertido en una institución deber en cabeza del padre y de la madre; por eso, algunos han llegado a sostener que de la patria potestad no queda más que el hombre, y no han sido pocos los intentos legislativos tendientes a cambiar la acepción patria potestad por una que se ajuste más al sentido y contenido de que goza la institución en el derecho moderno. A pesar de ello, la terminología tradicional ha prevalecido. Es esta la situación que existe en nuestro derecho, donde la ley, jurisprudencia, y doctrina, conservan la denominación de la institución bajo su terminología tradicional, no obstante existir tendencias que persiguen reemplazarlas por la de potestad parental.

Pero una característica que perduró en todo el sistema romano fue la de haberse reservado siempre el juicio y el ejercicio de la patria potestad al padre, negándole cualquier intervención a la madre.

Desintegrando el imperio romano, la situación cambió. A la autoridad omnipotente del padre, ha hecho lugar por la influencia del cristianismo, la idea defunción ejercida por el jefe de la familia en interés de los hijos de ésta.

En el derecho escrito, y luego hasta el advenimiento del Código de Napoleón, se conservó el espíritu general del derecho romano en cierta forma atemperándolo pero reservando al padre el ejercicio de los derechos que implica la patria potestad. En las regiones denominadas por el derecho consuetudinario, la situación fue distinta: se concedía a la institución un contenido de protección para el hijo, pudiendo la madre compartirla temporalmente con el padre (5).

Bajo los auspicios del derecho consuetudinario, la Revolución Francesa reformó sustancialmente la patria potestad concepción romana, recortando las atribuciones que constituían el poder paterno, particularmente las derivadas del usufructo. El Código de Napoleón de 1804, no obstante haber reconocido en la patria potestad una institución en favor del hijo, le atribuye al padre el ejercicio de múltiples derechos y estableció su favor, y en su defecto en favor de la madre, el derecho de usufructo legal, compensado en parte por los deberes de cuidado y administración que legalmente les conciernen en sus respectivos casos (6).

---

(5) CASTAN VASQUEZ, Ob. Cit., pág. 19.

(6) FERNANDEZ CLERIGO, Luis, Ob. Cit., pág. 278.

El Código Francés recibió muchos reproches por un pretendido debilitamiento de la patria potestad (7).

Esta concepción francesa fue seguida en parte por Bello y luego acogida para sí por el legislador de Cundinamarca: pasó a ser la del código de los Estado Unidos de Colombia acogida 1887 para la República unitaria. Sin embargo, solo se concedió el ejercicio e la patria potestad al padre.

No obstante el legislador colombiano de 1936 quiso desvirtuar el contenido evidentemente patrimonial del concepto de patria potestad. En efecto , en el artículo 15 de la Ley 45 ordena que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales se aplicarán, con algunas excepciones, las reglas del título XII, del libro 1 del código (artículos 252 y 260) disposiciones estas últimas que contemplan precisamente lo relacionado con la potestad paterna.

Esta concepción fue reproducida por el legislador de 1968

---

(7) RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. tratado de derecho Civil, según el Tratado de Planiol, t. JJJ Buenos Aires Edit. La Ley 1963, pág. 294.

pero con la novedad de que la excepción de los artículos 252 y 260 se hace efectiva en cuanto no pugnen con las disposiciones de la Ley 75.

## 2. EVOLUCION EN EL DERECHO COLOMBIANO

### 2.1 EVOLUCION DEL CONCEPTO

Conforme al artículo 288 del Código Civil, hoy derogado, la patria potestad estaba constituida por un conjunto de derechos que la ley daba al padre sobre sus hijos emancipados. Estos derechos no pertenecían en ningún caso a la madre. Se observa que el régimen del código, el ejercicio de la patria potestad estaba reservado con exclusividad al padre, con presidencia de la madre y se confería sobre los hijos legítimos, en ningún caso sobre los ilegítimos.

Tal como se hallaba concebida la definición en el código, se comprendía en ella aquellos derechos que podían considerarse como creación de la ley: el usufructo, la administración de bienes del hijo y representación judicial y extrajudicial, pero no los derechos esenciales fundados

en la naturaleza misma que constituían la autoridad de los padres sobre las personas de los hijos que estaban incluidas en el título XII del Código. Esta interpretación se confirma con lo dispuesto en el inciso 2 del precitado artículo 288, según el cual los derechos que constituyen la patria potestad no pertenecían a la madre.

Nuestro Código Civil, a semejanza del Código de Napoleón, concibió la patria potestad como una institución de poder del padre sobre el hijo de familia, de la cual derivaba el padre un conjunto de derechos.

El rigonismo del código, explicable por las fuentes en que se murió, sufrió su primera reforma con la ley 153 de 1887 en cuyo artículo 53 dispuso: "la patria potestad es un conjunto de derechos que la ley reconoce al padre legítimo sobre los hijos no emancipados. Muerto el padre, ejerce los derechos de madre legítima, mientras guarda buenas costumbres y no pase a otras nupcias".

## 2.2 IMPORTANCIA DE LA REFORMA

La reforma de entonces se concretó a dos novedades

importantes:

a) Se le concedió el ejercicio de la patria potestad a la madre, aunque solo para el caso de muerte del padre, condicionándola a que guardara buenas costumbres y no pasará a otras nupcias; pero negándosele su ejercicio con respecto a los hijos legítimos.

b) La reforma de la ley 153 no emplea el verbo dar sino reconocer. Champeau y Uribe dicen que parece como si el legislador se hubiera propuesto, con esta reforma, incluir en la patria potestad no solo los derechos de usufructo, administración y representación, sino todos los que la calidad de padre legítimo confiere sobre los hijos. Sin embargo, no fue puesto así puesto que la madre según el inciso segundo, no entraba en ejercicio de la patria potestad sino por muerte del padre y la perdía por el hecho de pasar a otras nupcias, circunstancia esta última que no extingue la autoridad paterna; y los derechos que de ella se derivan, según lo establecido en el título de la patria potestad no son otros que los usufructos, administración y representación. (8).

---

(8) CHAMPEAU, Edmond y URIBE, José. Tratado de Derecho Civil colombiano, Paris, 1899 pág. 337.

Por otra parte el empleo del vocablo reconocer, en vez de dar expuso claramente que estos derechos no son creación de la ley, sino previos de ella. Pero el legislador del 87 mantuvo la concepción tradicional de que la patria potestad era una institución reservada a la prole legítima.

La ley 45 de 1936, en su artículo 13 reformó el régimen legal vigente, al considerar a la patria potestad como el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de sus deberes que su calidad les impone.

Ejercen estos derechos respecto de los hijos legítimos, el padre y a falta de este, la madre, mientras guarda buenas costumbres y no pase a otras nupcias. Esta disposición de la ley 45 se complementa con la inmediatamente posterior, que consagra: " por regla general, corresponde a la madre de patria potestad sobre el hijo natural. Pero el juez puede, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo concidera más conveniente a los intereses del hijo, conferir al padre, siempre que no esté casado, o por guarda al hijo. A falta de la madre por matrimonio u otra causa legal, tendrá la patria potestad el padre natural no casado sin perjuicio de que el juez conceda la guarda del hijo a otra persona, a petición de parte, en las mismas

circunstancias previstas en el inciso anterior.

"La guarda pone fin a la patria potestad en los caso de este artículo".

La reforma de la ley 45 de 1936 introduce modificaciones de trascendencia en primer término extendió el ámbito de la patria potestad a los hijos naturales; a partir de entonces el conjunto de derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad se les reconoce a los padres con respecto a sus hijos, sin distinguir entre legítimos naturales, aunque privando en su ejercicio el padre para el caso de los hijos legítimos y la madre con relación a los naturales.

La ley 45 modificó también el sentido mismo del contenido de la definición. En efecto, al sentido de poder de la patria potestad se le sustituye por el deber, en razón de que es un medio que la ley le proporciona a los padres y para llenar los fines de protección moral, intelectual y económica que están obligados a cumplir para con sus hijos.

Tanto es así que si no obran de acuerdo con su alta misión pueden ser separados del cargo. De ahí que se diga que los derechos conferidos son para facilitarles el cumplimiento

de los deberes que su calidad de padres les imponen".

Otro aspecto importante de la reforma del 45 consiste en que se le concedió el ejercicio de la patria potestad a la madre con respecto a los hijos legítimos, no solamente para el caso de muerte del padre, sino también cuando este llegase a faltar, por cualquier causa legal, por demencia, abandono de los deberes, etc., pero condiciona su ejercicio, por parte de la madre, a que guarde costumbres y no pase a otras nupcias con relación a los hijos naturales, se otorgó su ejercicio en primer término a la madre, pero el juez podía, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo consideraba más conveniente a sus intereses, conferirla al padre, siempre que no estuviere casado.

A falta de madre, tenía el ejercicio de la patria potestad el padre natural no casado.

La ley 75 de 1968 mantuvo la orientación legislativa de la ley 45 de 1936 sobre patria potestad, pero introdujo algunas reformas en cuanto a su ejercicio por parte de la madre.

En el artículo 19 se reservó el ejercicio de los derechos

derivados de la patria potestad, con relación a los hijos legítimos al padre, y a falta de este, por cualquier causa legal, a la madre; la novedad estribó en no haber condicionado los derechos de la madre a que guardarse buenas costumbres o no pasar a nuevas nupcias.

### 2.3 DERECHO VIGENTE

Apreciación conceptual el inciso 2 del artículo 24 del decreto 2820 de 1974 modificó sustancialmente el concepto hasta entonces tradicional de la patria potestad y descansaba ante todo en el ejercicio unitario, vale decir, de una persona, por regla general el padre, pero excepcionalmente la madre, en los hijos legítimos, pues ahora se extiende también a los hijos naturales; en efecto, la norma citada dispone: "corresponde a los padres conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos; a falta de uno de los padres sobre sus hijos legítimos; la ejerce el otro".

En consecuencia, la norma del Decreto 2820 vino a sustituir el concepto tradicional de patria potestad, hasta el extremo de que la institución no queda más que el nombre.

Sujetos a la patria potestad del hijo legítimo corresponde a sus padres conjuntamente (Decreto 2820 de 1974, artículos 19 y 24). A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. Se entiende faltar uno de los padres su muerte, su ausencia o hallarse en entredicho de administrar sus bienes por imposibilidad física derivada de perturbaciones mentales, o en los casos de emancipación.

Hijos naturales. Para el caso del hijo natural, es obvio que el ejercicio de la patria potestad corresponde a la madre. El hecho de pasar esta a otras nupcias no la inhabilita para el ejercicio de su derecho, no la exonera de cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, el Decreto 2820 de 1974, en su razón de la igualdad establecida por él, les asigna el ejercicio de la patria potestad de los hijos extramatrimoniales a ambos padres si viven juntos; en caso contrario ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo. Decreto 2820 de 1974, artículo 50. El juez de menores con conocimiento de causa y a petición de parte, podrá integrar al hijo natural bajo custodia de una tercera persona siempre y cuando considera que ello resulta favorable a los intereses del hijo.

Los parientes más cercanos, en primer término o aún cualquier interesado podrán recurrir al juez de menores a fin de que se apliquen las medidas más prudentes en defensa de la integridad moral del hijo y de sus intereses; para lo cual podrá el juez depositarlo en casa de parientes o establecimientos de protección, pero en todo caso en que se debata sobre el ejercicio de patria potestad o de la custodia, el juzgador debe tener en mente, ante todo, la protección del menor.

Los demás ascendientes distintos de los padres no pueden llegar a ejercer la patria potestad sostiene Valbuena, porque es un medio que la ley proporciona a los padres para llenar los fines de protección, intelectual, moral y económicas que están obligados a cumplir para con sus hijos. Tanto así que no obran de acuerdo con su falta de misión, pueden ser separados del cargo. De ahí que se diga que los derechos conferidos son para facilitarles el cumplimiento de los deberes que su calidad le impone (9).

Conforme el artículo 21 de la Ley 75 de 1968, al ejercicio

---

(9) VALBUENA A., Gustavo. Derechos de los hijos naturales, Bogotá. Talleres Mundo al Día 1936 pág. 310.

de la patria potestad de los hijos naturales se aplicarán las reglas de los títulos 12 y 14 del Código Civil, en cuanto no pugne con las disposiciones de la presente Ley.

"Esta disposición del legislador del 68 corresponde en parte al artículo 15 de la Ley 45 de 1936.

Decimos que en parte, porque conservó en lo sustancial el criterio del legislador del 36, al corroborar la aplicación de las disposiciones que regulan todo lo relacionado con la autoridad paterna y la patria potestad a los hijos naturales; pero lo modificó en cuanto, en últimas, suprimió las excepciones previstas por la ley 45, referentes a los artículos 252 y 260 del Código Civil, las cuales contemplan la obligación del hijo de alimentar y socorrer a sus descendientes, y la obligación correspondientes a los abuelos de alimentar a sus nietos.

La reforma extendió la obligación alimenticia y del socorro en favor de los abuelos naturales, para el caso de que se hallen en estado de necesidad; a su vez, se crea la obligación por parte de los abuelos de socorrer a sus nietos naturales, habiéndose modificado la posición tradicional que circunscribía el parentesco natural a sus padres e hijos. Esta innovación se explicaba en la

exposición de motivos de la Ley 75 de 1968, afirmando que "es cierto que existe cóanguinidad ilegítima que por ejemplo, puede, impedir un matrimonio; pero no hay derecho civil un parentesco natural así denominado específicamente. El artículo 53 del Código Civil limita el nombre de naturales a los hijos y a los padres, lo mismo que a los hermanos; por ejemplo para oír a los parientes de una persona solo se menciona a padres naturales. Es que dentro del sistema del Código el hijo natural no tiene más familia que la circunscrita a padres y hermanos".

### 3. CARACTERISTICAS

#### 3.1 ES IRRENUNCIABLE

Al concepto patria potestad corresponde a un conjunto de derechos y obligaciones de carácter correlativo. Quien ejerce la patria potestad goza de los derechos de representar la persona del hijo, usufructar y administrar sus bienes. Ello implica derechos e impone obligaciones, porque el usufructuario está obligado a conservar la cosa objeto del usufructo; el administrador, padre o madre de familia, responde de la culpa leve y la administración también es causante de responsabilidad; los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, por constituir derechos radicados en cabeza de menores de edad son de orden público. Motivo por el cual no renunciables por quienes son llamados por la ley para garantizar tales derechos; y son precisamente los padres titulares de esos derechos y quienes resultan obligados en beneficio de las personas de los hijos.

En nuestra legislación aunque no se disponga claramente por principio se colige que la patria potestad concebida integralmente, no admite renuncia. Puede en ciertos casos, modificarse en su ejercicio, pero siempre con intervención judicial, previo conocimiento de causa y con la finalidad de proteger los intereses del hijo de familia.

Por otra parte, la patria potestad envuelve una función de carácter natural que emana de la misma maternidad o paternidad en beneficio de los hijos, excepcionalmente de los padres, motivo por el cual no puede entenderse fácilmente que aquel a quien corresponda su ejercicio pueda sustraerse libre y unilateralmente.

### 3.2 IMPRESCRISTIBLE

Ello quiere decir que, como institución fundamental en el derecho de familia, no puede obrar con respecto a ella ninguna forma de prescripción: no con respecto a padre o madre que se abstiene del ejercicio de los derechos derivados de ella, porque la prescripción es una institución jurídica aplicable a los derechos personales y a los reales, más no a los familiares no con relación a quien alega la adquisición de los derechos derivados de la

patria potestad, por cuanto ellos son de carácter personalísimo que la ley asigna con exclusividad a los padres.

### 3.3 INTRANSMISIBLE

La naturaleza misma de los derechos que constituyen la patria potestad la convierten en intransferible. La jurisprudencia y la doctrina han sido unánime en negar como principio general la comerciabilidad de los derechos derivados de la patria potestad; por ello no pueden crearse a ningún título. Esto no significa que en ciertas circunstancias y por un tercero ejercicio de esos derechos; pero ello es precisamente para garantizar el derecho delegado y obtener su garantía para el hijo favorecido. En estos casos no se puede afirmar que haya transmisión de la patria potestad; lo que sucede realmente es que el titular del derecho en ciertos casos tiene que valerse de terceros para defender los intereses del hijo.

En nuestro derecho, solo para efectos fiscales, es renunciable el usufructo (Decreto reglamentario 187 de 1975, artículo 24).

Su ejercicio corresponde a los padres. Por definición, la patria potestad le corresponde exclusivamente a los padres o a uno de ellos.

Su naturaleza misma la hace intransmisible a otras personas.

Los abuelos no gozan del ejercicio de la patria potestad. Legislaciones como la Uruguaya, que contemplan la patria potestad compartida, ejercida, simultáneamente por el padre y la madre influyeron determinadamente en nuestro derecho, al haberse establecido en este la patria potestad compartida por disposición del Decreto 2820 de 1974.

#### **3.4 ES TEMPORAL**

Es temporal el ejercicio de la patria potestad cuando está sometido en cuanto al término de duración, en primer lugar a la mayoría de edad del hijo, luego a la vida del padre y de la madre, a la emancipación del hijo, y por último, a una decisión judicial.

#### 4. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

##### 4.1 SUJETO ACTIVO

En la familia legítima lo son los padres conjuntamente y a falta de uno de ellos la ejercerá el otro. En la familia natural corresponde a la madre, por regla general y a falta de esta el padre natural, siempre que hayan reconocido al hijo como tal, voluntariamente. En la familia adoptiva si es un matrimonio el que adopta, ambos cónyuges la ejercen, y si es una sola persona soltera o casada o viuda la ejercerá ella. Esto se aplica tanto para la adopción plena como para la simple (Ley 5 de 1975).

En nuestro concepto de acuerdo con la nueva redacción que da el artículo 50 del Decreto Ley 2820 de 1974 el artículo 499 del Código Civil, sobre concepción conjunta de derechos para designar como guardadores testamentarios a los padres de los hijos extramatrimoniales, si viven juntos, la patria

potestad debe ser compartida por ellos, al igual que cuando se trata de hijos matrimoniales (legítimos), y entenderse vivir juntos en el sentido de que sean los padres y los hijos, o de lo contrario, el padre o la madre que viven en el mismo hogar con el hijo.

También debe tenerse en cuenta que hoy día, aunque el artículo 20 de la Ley 75 de 1968 fue derogado por el 13 del Decreto 770 de 1975, existe compatibilidad del ejercicio de la patria potestad por parte del padre natural casado sobre su hijo extramatrimonial (natural), pues la expresión "siempre que no esté casado" que trata el artículo 14 de la Ley 45 de 1936, fue suprimida por la primera disposición (artículo 20) y no volvió a reproducirse (Ley 75 de 1968, artículo 21).

Ahora también la expresión "a falta de uno de los padres que traen las normas citadas al principio, se entenderá no solo en el caso de que uno de los padres haya sido privado (desposeído) de la patria potestad el Código Civil, artículo 119, en la nueva redacción del artículo 3 del Decreto 2820 de 1974, para los casos de emancipación voluntaria, legal o judicial; artículo 312 a 315 del Código Civil, en nueva redacción como se verá adelante sino también el de la suspensión (puede presumirse luego) que se

presenta" con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por si larga ausencia, según el artículo 310 del Código Civil en la redacción que trae el artículo 10 del Decreto Ley 772 de 1975.

#### 4.2. SUJETO PASIVO

En general lo son todos los hijos de familia (inciso último del artículo 19 de la Ley 75 de 1968), es decir, los menores de dieciocho años no emancipados, a saber:

- 1.- Los legítimos y los legitimados (estos están equiparados a aquellos en derechos y obligaciones según los artículos 245 y 246 del Código Civil) no emancipados.
- 2.- Los hijos naturales (extramatrimoniales reconocidos como hijos, armonizando la denominación de la nueva disposición Decreto 2820 de 1974) no emancipados.
- 3.- Los hijos adoptivos sean en adopción plena o simple, no emancipados y en relación con sus padres adoptantes

(Ley 5 de 1975).

#### 4.3 ATRIBUTOS

Observámos, al hablar de la autoridad paterna, que está como la patria potestad estan regidas por normas de orden público y que no son objeto de comercio, es decir, son características esenciales de dichas instituciones.

Vimos también el campo de acción de la autoridad paterna; ahora nos corresponde analizar el campo o atributos de la patria potestad, ya que es unidad trinitaria, sus tres elementos son:

- Representación legal del hijo no emancipado
- Administración de los bienes de ese hijo
- Usufructo de los bienes.

##### 4.3.1 REPRESENTACION LEGAL

Desde cuando se estudio lo referente a la capacidad legal

de las personas, vimos que el hijo de familia es un incapaz absoluta o relativamente, ya sea púber o impúber; también vimos que estos incapaces, para poder actuar jurídicamente, deben ser asistidos por su representante, que el caso de los hijos de familia lo es el padre o la madre que ejerza la patria potestad (Código Civil artículo 62).

Como esta representación puede presentarse y se presenta en diversos sentidos y en diferentes épocas, ella puede ser o calificarse de distintos modos, así: representación legal general y representación legal especial; a su vez ésta puede ser directa e indirecta.

La presentación general u ordinaria es aquella que tiene el padre respecto al hijo en todo sentido, no solo en los actos que la beneficien como adquisición de bienes, sino en los actos en que esté obligado a responder o que contenga obligaciones, ya sea dentro de un proceso judicial como en los extrajudiciales.

La representación directa se da en los casos de hijos de familia absolutamente incapaces, en los cuales, quien tenga la patria potestad, necesariamente debe representar al impúber, o sea obrar en nombre suyo en forma directa; actúa el padre pero ante la ley se tiene que el obligado o

beneficiado es el menor, aunque éste no haya obrado.

La representación indirecta se establece cuando el hijo relativamente pero para la validez del acto requiere la autorización o la ratificación del padre o madre de familia, o sea quien tiene la patria potestad. Más es necesario tener en cuenta que esta clase de representación no se presenta respecto de bienes del peculio profesional del menor adulto, pues el artículo 294 del Código Civil, dice que "el hijo de familia se mirará como emancipado y habilitado de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial" ni el caso de disposición de bienes por estos testamentarios "Código Civil, artículo 309 y 1061". Casos en los cuales el hijo actúa por si mismo, sin la asistencia del padre o de la madre, como si fuera mayor de edad.

El artículo 302 del Código Civil en la nueva redacción que le da el artículo 36 del Decreto 2820 de 1974 dice: los actos o contratos que el hijo de familia celebre de su peculio profesional o industrial y sean autorizados o ratificados por quien dió la autorización y subsidiariamente al hijo, hasta la consecuencia del beneficio que este hubiese reportado de dicho negocio.

El hijo de familia solo puede comparecer en juicio como actor autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para representarlos o autorizan sin

En efecto el artículo 306 del Código Civil, en la nueva redacción del artículo 39 Decreto 2820 de 1974, que lo reunió con el 306 del Código Civil dice "la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres".

Cuando un impúber o infante tenga que acudir al poder judicial debe valerse de su representante legal, que actúa en nombre de aquél, pues es un incapaz absoluto. Si es menor adulto también debe contar con la asistencia o autorización de este representante para que le complemente esa incapacidad relativa que tiene como norma general.

Ahora bien, dentro de la representación general que aún en especial se presenta la representación judicial que recae en litigio sobre bienes y sobre atributos mismos de la persona por la cual se requiere una representación propia, conocida con el nombre de judicial, por cuanto los incapaces no pueden comparecer directamente en el juicio por carecer de capacidad y, por consiguiente, deben hacerlo por medio de sus representantes legales.

representarlos, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador, ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis, si alguno pudiese representarlo civil para la designación de curador ad litem.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 45 trae las reglas de designación del curador ad litem bien directamente por el juez, bien por el mismo, para añadir el artículo 46 "solo lo podran ser los abogados inscritos".

Más esta representación judicial tiene sus acepciones, pues el titular de la patria potestad carece en la representación en estos casos:

- a) En lo referente al peculio profesional o industrial del hijo de familia, fuesen este aspecto se le considera como anticipado o inhabilitado de edad (artículo 294 Código Civil);

b) En lo referente a los bienes "donados, heredados o legados", cuando así lo ha impuesto el causante (artículo 295 Código Civil en la redacción del artículo 29 del Decreto Ley 2820 de 1974).

A este respecto no compartimos la supresión que le hizo el texto original del artículo 295 en el precitado Decreto, por cuanto aquel decía que tampoco tenía la administración y la consiguiente representación en lo referente a los bienes recibidos por el hijo, por la incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido este desheredado si fuere incapaz o indigno de recibir por herencia, legado o donación el titular de la patria potestad (como va a ser capaz o indigno de administrar o representarlo de su hijo) (no podría darse ahí cierta licencia, aunque no fuera de notoriedad tal que implicaría la pérdida o suspensión de la patria potestad y todo un perjuicio del hijo), la culpa se presume cuando se disminuyen como reza en el último inciso del nuevo artículo 299 del Código Civil.

Si la reforma introducida al artículo 299 del Código Civil, por el artículo 33 del Decreto Ley 2820 de 1974 condujo a decir: "tanto la administración como el usufructo cesan cuando se extingue la patria potestad y cuando por sentencia judicial se declare a los padres que la ejercen

responsables de dolo o culpa grave en el desempeño de la primera" por qué no se aplica la misma lógica en el artículo 295 del Código Civil, lógica aplicada en la primera parte del artículo 299".

Y decimos esto último porque cuando cesa la patria potestad, lógicamente cesa sus tres elementos: Administración y Usufructo mencionados en el artículo 299 del Código Civil según la forma y la representación legal.

Más la segunda del nuevo artículo 299 incurre en la misma impropiedad del anterior (Código Civil artículo 295), pues si la titular de la patria potestad pierde la administración y el usufructos legales por sentencia judicial por ser responsables de dolo en el desempeño de la administración por no perder la representación legal.

c) Siempre que el hijo tenga que litigar con quien ejercer la patria potestad se le dará un curador para la litis, el cual será preferentemente un abogado defensor de familia cuando exista en el respectivo municipio y si obrase como actor será necesario la autorización del juez, dice el artículo 305 del Código Civil en la nueva redacción que le da el artículo 30 del Decreto Ley 2820 de 1974, o sea, los procesos en que se haya

intereses encontrados entre el hijo y el padre y/o madre de familia, así como en los procesos de quiebra y de sucesiones, (procesos universales) en que ellos sean acreedores y deudores comunes.

- d) Lógicamente, en los procesos en que los padres no dan su autorización o no imparten su ratificación en la actuación del hijo de familia (Código Civil artículo 306 según la nueva redacción artículo del Decreto Ley 2820 de 1964).
  
- e) Consecuentemente, cuando haya suspensión o la terminación de la patria potestad (artículos 310 y 315 del Código Civil a que la nueva redacción del artículo 42 del Decreto 2820 de 1974, y este en la dada por los artículos 45 del Decreto 2820 de 1974 y 10 del Decreto Ley 772 de 1975 en el caso del artículo 64 de la ley de 1946).
  
- f) "No será necesaria la intervención de los padres para proceder contra el hijo en caso de que exista contra él una acción penal; pero que les serán obligados a suministrarles los auxilios que necesiten para su defensa dice el artículo 308 del Código Civil, en la

redacción dada por el artículo 41 y el Decreto 2820 de 1974.

#### 4.3.2 ADMINISTRACION LEGAL DE BIENES

En el artículo 291, especialmente, y con los demás que componen el título XIV del libro 1 del Código Civil, encontramos que los bienes y patrimonio del hijo de familia provienen de los peculios que pueden llegar a tener, a saber: peculio profesional o industrial y peculio adventicio, que puede ser ordinario y extraordinario.

El peculio profesional o industrial está formado por los bienes adquiridos por el hijo como fruto de su trabajo o industrial (según el número 1 del artículo 291 del Código Civil, en la nueva redacción del artículo 26 del Decreto 2820 de 1974), o sea, lo adquirido por un esfuerzo personal, intelectual o físico, del hijo de familia, que le produce una remuneración con la cual adquiere o aumenta su patrimonio, en el sentido restringido en que usamos esta palabra (dinero caudal) pues jurídicamente el conjunto de derechos y obligaciones como se dió lugar.

Conviene si advertir que este peculio solo lo poseen los hijos menores - adultos por cuanto estos son los que pueden trabajar, pues no son relativamente incapaces; ya que los absolutamente incapaces no pueden desarrollar actividades juridica alguna, salvo el caso por posesión un bien inmueble, si no es infante o demente (Código Civil articulo 784). Asi dentro de este peculio están comprendidas las ganancias o réditos que produzca el mismo.

Sobre este peculio no recae la patria potestad, es decir, ni el padre ni la madre tienen injerencia en él porque la ley concede al hijo de familia el dominio, la administración y el goce del mismo (Código Civil articulo 294), para lo cual se le considera como emancipado y con capacidad plena para la administración y disposición libre de los bienes propios, salvo a lo referente a la venta o enajenación o hipoteca de los bienes muebles (Código Civil articulo 345), "actos en que requiere autorización previa".

Peculio adventicio que, como se anotó puede ser ordinario si ambos o uno de los titulares de la patria potestad tiene el usufructo legal. En ambas clases, dichos bienes han de ser recibidos por el hijo a titulo gratuito como donación, herencia o legado cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo de tales bienes

corresponde al hijo y no a los padres, pues si lo recibió por indignidad o desheramiento de uno de ellos o si solo uno de los padres fuese excluido o no digno de heredar que produzca el mismo.

Solo este peculio no recae la patria potestad, es decir, ni el padre ni la madre tienen injerencia en él porque la ley concede al hijo de familia dominio, la administración y el goce del mismo (Código Civil artículo 294), para lo cual se le considera como emancipado y con capacidad plena para la administración y disposición libre de los bienes propios, salvo a lo referente a la venta o enajenación o hipoteca de los bienes muebles (Código Civil artículo 345), "actos en que requiere autorización previa".

Peculio adventicio que, como se anotó puede ser ordinario si ambos o uno de los titulares de la patria potestad tiene el usufructo legal. En ambas clases, dichos bienes han de ser recibidos por el hijo a título gratuito como donación, herencia o legado cuando el donante o testador haya dispuesto expresamente que el usufructo de tales bienes corresponde al hijo y no a los padres, pues si lo recibió por indignidad o desheramiento de uno de ellos o si solo uno de los padres fuese excluido o no digno de desheredarlo gozará del usufructo respectivo (Código Civil artículo 291

que aunque en su texto original contemplaba normas similares, fue modificado por el artículo 26 del decreto ley 2820 de 1974).

En consecuencia por el peculio adventicio originario se ha de entender todo bien que reciba el hijo a título gratuito y sobre el cual ambos titulares de la patria potestad tienen usufructo; y por extraordinario, todo bien recibido por el hijo a título gratuito y sobre el cual ninguno de los padres tiene usufructo legal.

#### 4.3.3 USUFRUCTO LEGAL

Del estudio del derecho romano aprendieron ustedes que la propiedad tiene tres elementos: usus, fructus, y ausus, o sea usar, apropiarse, y disponer del bien propio.

Como son los tres elementos estos pueden estar separados, es decir, pueden darse varios titulares de esos derechos, sin que se desintegre la propiedad: tener el uso y la apropiación de los frutos de una persona y otra, la nuda propiedad.

El artículo 291 del Código Civil en la nueva redacción que le da el artículo 26 del Decreto 2820 de 1974 suprimió el inciso final del texto original que decía: "se llama usufructo legal del padre de familia el que le concede la ley" y se limitó a decir que los bienes sobre los cuales los titulares de la patria potestad tienen el usufructo legal, forman el peculio adventicio del hijo, por lo cual es forzoso concluir que nuestra legislación contempla dos clases de usufructo, o sea derecho de usar y apropiarse del producido del bien, pues por el artículo 823 del Código Civil, se le tiene "un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservarsu forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género o de dar su valor y si la cosa es fungible" y por último el inciso del artículo 291 del Código Civil "se llama usufructo legal del padre de familia el que le concede la ley", o como lo define el profesor Murcia Ballen, "el derecho que la ley concede a quienes ejercen la patria potestad para ser suyos los frutos producidos por algunos de los bienes del hijo de familia" (1).

---

(1) Derecho civil, representación legal de los incapaces,

Juridicamente, no debería llamarse usufructo porque no implica desmembración del dominio, como el derecho real porque no es sino un goce de frutos con finalidad de ayuda a gastos de educación y establecimiento del hijo.

Estos dos usufructos se diferencian; principalmente, en que el usufructo en general, es un derecho real y como tal siempre recaë sobre cosas corporales al paso que el legal versa sobre una universalidad jurídica de bienes; para constituir el primero (Código Civil artículo 823) se requiere escritura pública e inscripción en el registro de instrumentos públicos, mientras que en el segundo (legal) no requiere formalidad para tener existencia, pues la misma ley lo dá al que tenga la patria potestad, se original en ella y depende de la misma: el primero como derecho real es objeto de comercio, y el segundo no es derecho hipotecable, ni enajenable ni cesible, aunque los frutos percibidos o en via de recogerse si pueden ser embargados, porque ya pasan o van a engrosar el patrimonio del usufructuario, pero en si mismo derecho no es embargable; el usufructo legal tiene una duración determinada por la ley (mientras se llegue a la emancipación, se pierda o se suspenda la patria potestad), y en el usufructo, su duración la fija el constituyente del usufructo.

Quien es el titular del usufructo legal? Unica y exclusivamente el que tenga la patria potestad, al tenor del articulo 291 inciso primero y ultimo del Código Civil articulo 21 de la ley 75 de 1968. Ante la vigencia de esta ley la madre y el padre natural carecian de este derecho, pues eran asimilados a simples guardadores del menor, en el aspecto de los frutos de los bienes del hijo natural menor.

El usufructo legal, recae por lo general sobre todos los bienes del hijo de familia (Código Civil, articulo 291), salvo los siguientes:

- a) Los que forman el peculio profesional, pues en relación con él, el hijo se considera emancipado (Código Civil articulo 294).
  
- b) Los que integran el peculio adventicio extraordinario, cuando el testador y el donante han querido que el usufructo lo tenga el hijo y no el padre, ni la madre (articulo 291, número 2).

En existencia, el derecho de usufructo legal, sólo recae sobre los bienes que constituyen el peculio adventicio

ordinario, del que se hablo en clases anteriores.

## 5. SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

### 5.1 SUSPENSION

Suspensión. Decía el artículo 310 del Código Civil "La patria potestad se suspende por la prolongada demencia del padre por estar el padre entredicho de administrar sus propios bienes y por la larga ausencia del padre, de la cual se sigue perjuicio grave en los intereses del hijo, a que el padre ausente no provee".

La nueva redacción que le da a este artículo 7 decreto Ley 762 de 1975 es de este tenor: La patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres, por su demencia, por estar entredicho de administrar sus propios bienes y por ausencia. Así mismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si está se da respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo.

Como la patria potestad se suspende respecto de ambos cónyuges mientras dure la suspensión, se dará guardador al hijo no habilitado menor de edad.

La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos.

No nos parece afortunada la modificación introducida al citado artículo 310, entre otras, por estas razones:

- Porque redunde en una misma norma la suspensión o la terminación de la patria potestad.
- Porque da a entender que esta insinuación solo termina en los casos del artículo 315 del Código Civil, cuando también existen los contemplados por los artículos 313 y 314. Además el 315 debe arminizarse, en algunos casos con el artículo 64 de la ley 83 de 1946.
- En el segundo inciso de dicho artículo 7 a debido suprimirse lo referente al hijo no habilitado de edad, porque como se vió en su lugar esto es considerado plenamente capaz, el sexto en los casos taxativamente señalados por la ley; en casos de suspensión o cesación de

los derechos de la patria potestad sobre incapaces, que continuen siendo los que se aplican las normas de los artículos 428 y subsiguiente del Código Civil, aunque sea en forma interna.

En cuanto al último inciso, sobre su exoneración de los deberes de los padres para con sus hijos, nos remitimos a lo estudiado sobre la autoridad plena donde se dijo que ellos no terminan mientras existan los dos sujetos de la misma.

Ahora bien, respecto de las dos causales primeras de suspensión nos parecen lógicas porque la demencia convierte en incapaz absoluta a quien la padece, y al interdicto para administrar lo propio en un incapaz relativo; si carecen de aptitud para administrar lo propio es forzoso concluir que tampoco son actos de manejar lo ajeno tal vez si hubiera sido conveniente haber dejado los titulares uno de los elementos de la patria potestad; el goce o usufructo de los bienes, en el caso de demencia, pues ellos carecen de patrimonio efectivo.

En cuanto a la tercer causal, larga ausencia, también fue transformada, la redacción original que por ella se siga

perjuicio grave en los intereses del hijo, a lo que el padre ausente no provee. "Puede que los titulares de la patria potestad estén ausentes y no descuiden sus deberes emanados de la patria potestad; se deberá suspender por esta ausencia? esta no deberá ser cualificada; así mismo, según el artículo 64 de la ley 83 de 1946 en sus números 2 y 3, también puede darse la suspensión "la vagancia o conveniente para la salud del niño o de la niña, o para evitarle graves perjuicios físicos y moral".

Pero, respecto de estos casos de la ley 83, debe tenerse en cuenta que ello puede conducir no solo a la suspensión sino a la pérdida total de la patria potestad, en el caso de emancipación judicial (artículo 315 del Código Civil), abandono o depravación.

Estas suspensiones deben ser decretadas por el juez, con conocimiento de causa y a petición de parte y será temporal, por lo cual puede recobrase, una vez cese el motivo que originó la suspensión de la patria potestad.

## 5.2 PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Sobre este aspecto que por impotencia se tratará en el

capitulo no estuvo afortunado el legislador de 1974, pues por el artículo 70 del Decreto Ley 2820 derogó expresamente todo lo referente a la emancipación (artículo 312 al 317), por lo cual tuvo que enmendar y lo hizo a manera de declaración mediante el artículo del Decreto Ley 772 de 1975, donde dijo: "declárese que el sentido del artículo 70 del Decreto 2820 de 1974, en cuanto a la referencia que hace a los artículos 313, 314, y 315, del Código Civil que estos textos han sido modificados por los artículos 43, 44, y 45 de dicho decreto y por el presente, en esta forma dicho texto, para los efectos del artículo 14 del Código Civil".

## CONCLUSION

Como conclusión de este trabajo de tesis, puedo señalar lo siguiente:

La patria potestad durante siglos fue semejante a la potestad dominal, si bien existía la diferencia entre los hijos liberi y los esclavos, la posición jurídica de absoluta igualdad los unía a todos para el ejercicio de la misma.

Esa potestad de poder traía como consecuencia: Que el hijo de familia era incapaz de tener patrimonio propio como el esclavo; lo que adquiría pertenecía a su padre, que el padre podía disponer de la persona de sus hijos, podía castigarlos, emplearlos, venderlos y hasta disponer de sus vidas, casarlos, disolver su matrimonio, emanciparlos, darlos en adopción.

Se presenta la patria potestad como una institución organizada en favor del padre y no del hijo, para alcanzar un fin más lejano.

## BIBLIOGRAFIA

ANGARITA GOMEZ, Jorge. Derecho Civil, parte general y persona. Temis, Bogotá 1980.

BERNAL GONZALEZ, Alejandro. Procedimiento de Familia y de Menores. Nike Medellin 1988.

NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho Civil, persona y familia. Bogotá 1988.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Comentado. Temis, Bogotá 1988.

Constitución Política de Colombia. Temis Bogotá 1987.

PARRA, Roberto. Derecho Civil, persona y familia. Bogotá. 1988.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Parte General y

Persona Tomo 1, Temis Bogotá 1984.

ZULETA, Angel. Estudio Juridico, Bogotá 1974.