

PATRIA POTESTAD

GOMEZ RAMIREZ CARLOS MANUEL
PARODI FORERO JAIRO ALBERTO

Ensayo presentado como requisito
para optar al título de Abogado

Asesores
CARLOS LLANOS
RODOLFO PEREZ
LUISA OSORIO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
MODULO CIVIL
BARRANQUILLA
1996

PATRIA POTESTAD

El tema de ensayo, que seleccionamos para que sea evaluado, por los señores miembros del jurado, se titula Patria Potestad; institución jurídica ésta, de carácter sustancial que tiene su regulación normativa en el título XIV del libro 1o primero Art.288 al 315 del Código Civil Colombiano, los cuales fueron modificado en su mayoría, por el decreto 2820 de 1974. Patria Potestad o potestad parental, como se designa en la actualidad, es un tema de gran trascendencia e importancia en el contexto del código civil, ya que esta faculta a los padres, para representar a sus hijos, tanto procesal como extraprocesalmente; así como para administrar su patrimonio y gozar de los frutos de ese producto.

Por qué trascendental? Por que esta función se traduce en el oficio, mediante el cual, los padres obtienen el poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta, siempre con la mira

puesta en educar al niño para formar el hombre de mañana, que según las bases que le impusieron sus padres van a autorregular en forma independiente su comportamiento en la sociedad.

Podemos agregar que esta institución en Colombia es ejercida y en parte cumplida por el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados.

Como es de nuestro conocimiento, la familia y en especial el menor está protegido por nuestra constitución política consignados en el Art. 44 que señala que son derechos fundamentales de los niños a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación los cuales se encuentran consignados también en el código civil Art. 315 como causales de suspensión o pérdida de la patria potestad.

Los antecedentes históricos que encontramos, tienen su inicio en el derecho Romano donde la patria potestad, era el conjunto de derechos que solo le pertenecían al padre, sobre la persona y bienes de sus hijos legítimos.

En ningún caso podía la madre ejercer este derecho que poseía el pater family en cambio los derechos de éste, era absolutos, pudiendo el padre quitarle la vida, venderlo o ejercer todo tipo de tiranía sobre él. En cuanto a los bienes, igualmente la patria potestad era total, apropiándose aquel de sus pertenencias.

Durante siglos la patria potestad fue semejante a la potestad dominical; 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: El hijo de familia era incapaz de tener patrimonio propio como el esclavo; lo que adquiría pertenecía a sus padres.

El padre además podía disolver su matrimonio, emanciparlos, darlos en adopción, etc.

Posteriormente con Justiniano, esa institución tuvo un gran cambio en lo personal; se humanizó hasta terminar con la anterior concepción; y fueron prohibidos los abusos. Pasó entonces a considerarse un deber del padre

sólo para corregirlo, en cuyo ejercicio podía impetrar el auxilio de la autoridad.

En cuanto a lo económico, con Constantino se modificó aquel criterio; ya que la propiedad de la herencia materna le podía corresponder al menor, pero la administración y usufructo continuaban en manos del progenitor este principio se extendió a toda la adquisición de la prole.

El ejercicio de este derecho no es perpetuo, pues deja de existir a los 18 años; tampoco es exclusivo para los legítimos, sino cobija también extramatrimoniales; del mismo modo que no solo tendrá competencia un sólo progenitor sino, ambos. Esto se reformó con el Art. 53 de la ley 153 de 1987, quien otorgó la patria potestad a la madre a falta del padre. Y por último queda como dijimos anteriormente con el decreto 2820 de 1974 que le concede o le corresponde a los padres conjuntamente el ejercicio de la patria potestad, y cuando faltase alguno la ejercerá el otro.

Los aportes hechos por nuestro código civil colombiano a esta institución, están consagrados entre los art.288 al

315 y encontramos que Patria Potestad o Potestad Parental (que equivale a poder del padre) es la facultad que tienen los padres hacia sus hijos, derecho reconocido por la ley que no se trata solo de ver por sus bienes sino también el cuidado personal de educarlo, instruirlo; es decir formar su carácter e infundirle los sentimientos que influenciaron posteriormente son inclinaciones futuras.

Aquí señala en el Art. 262 " los padres de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean mas convenientes para estos, así mismo, colaboraran conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento"¹.

Entonces podemos decir que por su naturaleza, la Patria Potestad está conformada por los poderes conjunto de los padres que les permiten cumplir sus deberes de criar, educar, y establecer en los hijos se reduce fundamentalmente al poder de representar a sus hijos menores en todos los actos jurídicos.

1. Código Civil Colombiano, Santafé de Bogotá: Leyer. 1993. Art. 264 modificado Decreto 2820 de 1974, art 23 pag. 66

Las características básicas de la patria potestad son las siguientes:

Es irrenunciable. En nuestra legislación, aunque no se disponga claramente se colige que la patria potestad, concebida integralmente no admite renuncia puede en ciertos casos, modificarse en su ejercicio pero siempre son intervención judicial. Por otra parte la parte potestad envuelve una función de carácter natural que emana de la misma maternidad o paternidad, en beneficio de los hijos, por lo cual no puede entenderse fácilmente qué a qué o quién corresponda su ejercicio pueda sustraerse libremente y unilateralmente de ella.

Es de orden público, por cuanto los derechos son dados por normas imperativos comunes a todas es temporal, porque se ejerce solo hasta la mayoría de edad del hijo, o cuando es suspendida por una decisión judicial o por emancipación. Es imprescriptible, para ello no obra ninguna prescripción.

Es intransferible, en esta característica, la jurisprudencia y la doctrina han sido unánime en negar como principio general la comerciabilidad de los derechos

. Vagancia y mendicidad habitual, esta causal, instituida por el art. 51 de la ley 83 de 1946 según algunos elementos para su configuración; vagancia o mendicidad del hijo equivale a que este deambule por las calles y parajes sin ninguna vigilancia ni control por parte de sus padres.

El artículo 64 de la ley 83 de 1946 quien dice que podrá ser decretado por el tiempo indicado por el juez de menores hoy juez de familia en virtud con los casos del Art. 315 quien enumera otras causales que dan origen a la suspensión de la patria potestad.

.Maltratos graves y habituales, por parte del padre o la madre con el hijo.

. Abandono, en los deberes de padre o madre; o sea cuando el padre desampara al hijo, sustrayéndose al cumplimiento de sus obligaciones de hogar respecto a su hijo. Esta falta del padre fue elevada a la categoría del delito por disposición del art. 40 de la ley 75 de 1968.

. Depravación del padre o madre. La depravación implica, malas costumbres, actos inmorales y reiterados que inhibe

moralmente al padre o a la madre infractores para ejercer la patria potestad.

. La comisión de un delito. Por parte del padre o la madre. Tiene que haberse declarado culpable del delito que se le imputa, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y que como consecuencia de ello se fije la pena u otra de igual o mayor gravedad.

Efectos de la suspensión. El decreto de suspensión de la potestad parental, recaído en cabeza del padre o madre legítimo o natural, su ejercicio le corresponderá al otro cónyuge, si se trata de hijo legítimo, o al padre si es de hijos naturales, salvo que este haya sido declarado tal en juicio contradictorio o el juez considere mas conveniente para los intereses del hijo colocarlo bajo guarda.

Para decretar la suspensión el juez debe obrar previo conocimiento de causa, teniendo en cuenta el beneficio de los intereses del hijo, y en todo caso a petición de parte interesada después de oídos sobre ello los parientes del hijo y el defensor de menores; quien pierde

el ejercicio de la patria potestad, pierde igualmente el derecho a la representación y administración.

Según la jurisprudencia la comprobación del abandono del hijo por parte del padre, de acuerdo con lo dispuesto con el art. 315 del código civil, es causal de emancipación o lo que es lo mismo, de privación de la patria potestad y no de suspensión. La gravedad de la falta en que se incurre con ese abandono, no permite que el responsable puede eventualmente ser rehabilitado en ese derecho, como podrá suceder con la sola suspensión "4.

La misma jurisprudencia dice: se debe modificar al sentencia consultada, para proveer sobre la patria potestad, en favor exclusivo del demandante, habido cuenta que el demandado, dio motivo para la separación de cuerpos, precisamente por abandono de las obligaciones del esposo y padre y que según el mandato del art. 315 del código civil y del 45 del decreto 2820 de 1974, justifican un decisión aun de oficio sobre la pérdida de la patria potestad el cónyuge que hubiere dado motivo para la separación.

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación "civil sentencial del 19 de agosto de 1981".

La restitución de la patria potestad se da cuando la causal que dio origen a la suspensión feneco, y el juez oirá las partes y mediante trámite establecido por la ley, concederá de nuevo la patria potestad al padre o a la madre. Recupera entonces el titular la plenitud de sus derechos y obligaciones derivadas de la misma.

La terminación de la patria potestad es indefinida, y las causales para privar a un padre de la patria potestad son menos pero se refieren a faltas mas graves, el juez, según la causal que se pruebe, determinará si suspende o priva al padre de este derecho.

Entre los efectos de esta privación encontramos que cuando al padre se le priva de la patria potestad, no tiene derecho a que le sea restituida y si ambos padres fueron privados del derecho al niño se le deberán nombrar un guardador, hasta que cumpla la mayoría de edad, pero si fue solo o uno de los dos padres a quien se le privó de este derecho el otro seguirá ejerciendo la patria potestad individualmente.

Cuando algunos de los padres incurre en algunas de las causales consignadas en el Art. 315 del Código C. se le

podrá demandar para que el juez lo prive del derecho de la patria potestad.

Encontramos que esta privación tiene los siguientes efectos:

. Cuando el padre se le priva de la patria potestad no tiene derecho a que sea restituida.

. Si ambos padres fueron privados del derecho, al niño se le deberá nombrar un guardador hasta que cumpla la mayoría de edad.

. Si sólo uno de los padres fue privado del derecho, el otro seguirá ejerciendo la patria potestad individualmente.

Como hablamos anteriormente que el Código Civil colombiano en el Art. 315 señala "la emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en algunas de las siguientes causales"⁵.

⁵ CAMARGO ABELLO, SILVA, El Abogado de Familia, Ed. Planeta Santafé de Bogotá. 1995.

. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle daño.

. Por haber abandonado al hijo.

. Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.

. Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año.

Podemos conceptuar que según esto la terminación de la patria potestad, hoy día implica el tenecimiento definitivo de este derecho. En caso que sea para uno de los padres, su ejercicio permanecerá para el otro; pero si se da para ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo, las causas son las mismas que en la suspensión y la emancipación judicial y para que se configure requiere derecho judicial.

Emancipación es el tercer medio legal, por cuya causa se pierde la patria potestad. En virtud de su transcendencia, el legislador le ha asignado una reglamentación minuciosa.

Como ya anotamos " la Emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad".

Y según señala Camargo Abello Silva la "Emancipación se produce cuando el hijo cumple 18 años, cuando contrae matrimonio o cuando mueren sus padres. Del mismo modo, un hijo se considera emancipado si así lo determina un juez después de haber comprobado una causal, como maltrato habitual del padre al hijo, abandono, pena de cárcel mayor a un año, o demencia"⁶.

La emancipación puede ser voluntaria, legal y judicial.

Voluntaria. Esta se efectúa por instrumentos público, mediante el cual los padres declaran emancipar al hijo adulto, y él consciente de ello. " Esta emancipación no tiene validez sino la autoriza previamente el juez, con conocimiento de causa"⁶.

Para que una emancipación voluntaria se perfeccione debe reunir los siguientes requisitos:

⁶ ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Colombiano. 18 de. Santafé de Bogotá. TEMIS S.A 1986. Pag. 173

. Una escritura pública, es decir un documento auténtico otorgado ante el notario y que para su custodia se inserta en el respectivo protocolo.

. Que halla consentimiento del hijo, por que si el hijo no acepta, no puede imponérsele contra su voluntad.

. Que exista una autorización del juez para que resuelva favorablemente la emancipación, si ello beneficia los intereses del hijo.

La emancipación legal se efectúa de conformidad con lo dispuesto en el Num. 1 del Art. 44 del decreto 2820 de 1974 así:

- . Muerte real o presunta de los padres.
- . Por matrimonio del hijo
- . Por haber cumplido la mayoría de edad
- . Por el decreto que da la posesión de los bienes de los padres desamparados.

Y la emancipación judicial " se efectúa por decreto del juez " y cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en algunas de las siguientes causales.

. Por maltrato habitual, en término de poner en peligro la vida oí de causarle grave daño.

. Por haber abandonado al hijo.

. Por depravación que los ejercite para ejercer la patria potestad.

. Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año.

Además encontramos que la patria potestad le concede también derechos para con sus hijos, mediante los cuales la labor del cuidado personal, la educación y demás deberes pueden ser cumplidos con mayor efectividad, estos son:

. A convivir con sus hijos. Ambos padres tienen derecho a vivir con sus hijos. El padre que por separación de cuerpos o divorcio no tenga el cuidado personal del pequeño, tiene derecho a visitarlo cuantas veces el juez estime conveniente como también tiene derecho a corregir, vigilar a dirigir su educación y sancionar modernamente a sus hijos.

A administrar y usufructar los bienes que posee el hijo ejemplo con el producto de tales bienes es posible sufragar los gastos de crianza y educación.

. También tienen derecho a exigir del hijo ayuda y socorro cuando los necesite.

Para terminar, podemos agregar que nuestro criterio frente a los que se refiere a los efectos de la terminación o privación definitiva de la patria potestad es demasiado rigurosa vemos que en los procesos de filiación natural el padre que ha sido vencido en juicio se le sanciona con la pérdida solo quedando con las obligaciones civiles para con los hijos pero pensamos que aquí se le están violando algunos principios fundamentales del hombre como son los consagrados en el art. 42 de la Constitución Pública C, que son los de conformar una familia.

Creemos también que toda persona tiene derecho a reivindicarse con la sociedad y por lo tanto los padres tienen derecho a rehabilitar las faltas que involuntariamente hayan ocasionado a sus hijos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

ARIAS LONDOÑO, Melba. Derecho de familia, 1 ed, Ecoe ediciones. Santafé de Bogotá : 1993. 359 P.

CAMARGO ABELLO, Silvia. El abogado de familia. Santafé de Bogotá, Planeta. 1995 479 P.

CASTELBLANCO DE CASTRO, Beatriz. Código del menor. Decreto No. 2737 de 1989. Santafé de Bogotá: 1a Ed. Publicitaria. 1990. 116 P.

LEAL PÉREZ, Hildebrando. Código Civil Colombiano comentado. Santafé de Bogotá: 2a Ed. Leyer 1993. 740 P.

MADERO T., Yolanda. Constitución Política de Colombia. Santafé de Bogotá: 1a Ed. Ecoe ediciones. 1991 170 P.

MEDELLÍN, Carlos J. y MEDELLÍN F., Carlos. Lecciones de
derecho Romano. Santafé de Bogotá, 11a ed. Temis.
1993. 261 P.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de familia. Santafé de
Bogotá: 4a ed, Temis 1984. 471 P.

VALENCIA ZEA, Arturo. y ORTIZ MONSALVE, Alvaro. Derecho
Civil, Santafé de Bogotá, 7a Ed. Temis. 1995. 652 P.