

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Cano Leon, Olga Lucia

Podemos definir a la patria potestad como la capacidad legal que asiste a ambos padres para velar por la salud, educación, bienestar, moral, residencia, mantenimiento y respeto de los hijos. Es un deber y a la vez un derecho que comparten por igual los padres. En caso de fallecimiento de uno de los padres, el superviviente concreta la patria potestad; en caso de controversia, el juzgado respectivo decide a quién corresponde su ejercicio.

Determinada la filiación, la titularidad de la patria potestad corresponde, en principio, a ambos padres. Como consecuencia de esa determinación, se atribuye a los padres el conjunto de los derechos y deberes, que es el contenido de la patria potestad.

Por otro lado, el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos-deberes, y que corresponde en unos casos a uno u otro o a ambos padres. De manera que puede haber en algunos supuestos titularidad con ejercicio actual de la patria potestad, y en otros, si bien se comparte la titularidad, se carece de ese ejercicio: por ejemplo, en el caso que hallándose separados los padres, el ejercicio lo detenta la madre con quien convive el menor.

El ejercicio de la patria potestad es regulado de diversa manera. Así, frente a la tradicional posición de primacía del padre en el ejercicio de la patria potestad, consagrada por el Código francés y muchos otros siguiendo su inspiración, en la actualidad numerosos países han instaurado el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre, que se corresponde en las relaciones paterno-filiales al sistema de codirección matrimonial en las relaciones conyugales, siendo ambos aplicación o exponentes del principio de igualdad jurídica de los cónyuges que se proclama en textos constitucionales y leyes modernas sobre el Derecho familiar.

La patria potestad corresponde a ambos padres, quienes tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos, debiendo tener en cuenta sus opiniones, en función a su edad y madurez, antes de adoptar decisiones que los afecten, es decir, atendiendo al interés de los hijos.

Nuestras normas se inspiran en el sistema de patria potestad conjunta, con recurso judicial en caso de desacuerdo.

Además, en cuanto a la adopción, es de mencionar que con Justiniano, la adopción sufrió profundas reformas. El declinar de la familia agnaticia y otras causas motivaron que la adopción dejara de tener como principal objetivo la sumisión a la patria potestad y pasara a ser un medio de colocar al adoptado en la posición de hijo.¹

En cuanto a la actuación individual de los padres, el consentimiento que en el otro progenitor se presume implica, en el plano jurídico, que el acto ha sido realizado por ambos. Esto tiene importancia ante los terceros en beneficio de quienes surge un crédito en razón del acto dispuesto, y asimismo incide en su responsabilidad por daños. Por ejemplo, si la madre inscribe al hijo para una excursión, dado que el acto ha sido realizado por ambos, en razón del consentimiento presunto del padre, el crédito del organizador de la excursión podrá ser reclamando contra ambos progenitores. En tanto que si no fuera así, y resultara suficiente la voluntad de un progenitor sin presumirse el consentimiento del otro, la responsabilidad por el

¹ MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. Derecho de Menores "Alternativas frente a la Problemática del Menor". Lima-Perú. Editorial San Marcos, 1999, Pág. 476.

acto sería atribuible únicamente a quien lo dispuso. Solo a él podría el tercero reclamar su crédito.²

En cuanto a la intervención de los jueces en el ámbito interno de las familias es una circunstancia lamentable, tanto cuando debe dirimirse una cuestión derivada de la relación paterno-filial y atinente, entonces, al ejercicio de la patria potestad, como cuando debe resolverse un conflicto referido a la tenencia de los hijos, al régimen de visitas y aun a los conflictos que no se vinculan directamente con el hijo, sino que surgen entre los miembros de la pareja como las cuestiones vinculadas a la exclusión del hogar conyugal, la fijación de alimentos, etc. Pero todo esto sobreviene, y la intervención de la justicia aparece como único camino para la solución pacífica de la controversia, cuando en los hechos se produce el conflicto.

También se debe tener en cuenta los supuestos de imposibilidad por parte de uno de los padres de concurrir a la decisión compartida, para no dificultar que el otro cónyuge pueda cumplir sus deberes de velar por el hijo. Ello puede acaecer en los casos de muerte, ausencia e incapacidad de uno de los padres, así como cuando uno de ellos se halla impedido de hecho para ejercerla o cuando ha sido suspendido del ejercicio de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a ella.

En todos los casos de imposibilidad de uno de los padres, se atribuye al otro el ejercicio exclusivo de la patria potestad. Vale decir, todos los atributos de la patria potestad se concentran en uno u otro progenitor, sin distinción de sexo.

En los supuestos en que los padres se hallan separados por separación de cuerpos, divorcio o invalidación del matrimonio, el ejercicio de la patria potestad se concentra en el padre o madre a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.

En cuanto a la función de la patria potestad, los poderes que se atribuyen a los padres en relación con sus hijos, se otorgan para el cumplimiento de los deberes que se imponen a los padres y, por tanto, en beneficio del hijo.

El interés del hijo como fin de la potestad paterna preside las relaciones personales como las patrimoniales.

Respecto del contenido personal de la patria potestad, éste se puede resumir en los derechos-deberes de tenencia, vigilancia y corrección, de asistencia, educación y formación, y de representación.

En cuanto al contenido patrimonial de la patria potestad está referido a los derechos-deberes de administración y de usufructo legal de los bienes de los hijos; normalmente estos son correlativos, ya que los padres administran y a la vez gozan del usufructo de tales bienes, debiendo cumplir las cargas que del usufructo emanan.

“La potestad la ejercen normalmente el padre y la madre....La patria potestad comprende varios atributos el derecho de guarda, el de corrección, la administración y el usufructo legal, etc.”³

Lo referente a la Suspensión de la Patria Potestad lo encontramos en el artículo 75º del Código de los Niños y Adolescentes. Ahora bien, tenemos por un lado, el padre incumplido puede rectificar su conducta y, por el otro, la eventualidad impediendo puede desaparecer. En estas circunstancias, procede la restitución del ejercicio de la patria potestad.

La restitución del ejercicio de la patria potestad debe efectuarse judicialmente (artículo 78º del Código de los Niños y Adolescentes).

² PLÁCIDO V., Alex F. “Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia”. Lima-Perú. Editorial Gaceta Jurídica, 2003, Pág. 450,451.

³ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. “Derecho de Familia”. Lima-Perú. Editora Triunfaremos, 1992, Pág. 120.

“La patria potestad existe como situación de hecho natural y social, con una fuerte legitimidad propia, frente a la cual el derecho nada innova, limitándose a acomodarse a ella”.⁴

La patria potestad como derecho se extingue por la muerte de ambos padres o del hijo, por llegar el hijo a la mayoría de edad o cesar en su incapacidad relativa, y por la adopción, respecto de los padres originarios.

En conclusión la patria potestad no es sólo un conjunto de derechos que se ejercen en el interés exclusivo de sus titulares, es decir el padre y la madre, sino que se trata del ejercicio de un derecho-deber, que la ley recoge y deriva de las relaciones ordinarias entre padres e hijos y de la estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social, y que se ejercen no solo en el interés que como padres sus titulares tienen sino en atención a los intereses del hijo, teniendo siempre en cuenta el interés superior de los niños y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

- MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy: “Derecho de Menores: Alternativas frente a la Problemática del Menor”. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 1999.
- PLÁCIDO V., Alex F.: “Filiación y Patria Potestad en la Doctrina y en la Jurisprudencia”, Editorial Gaceta Jurídica. Lima-Perú. 2003
- TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén: “Derecho de Familia”. Editora Triunfaremos. Lima-Perú. 1992
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. “Derecho de Familia”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1984

⁴ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. “Derecho de Familia”. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1984, Pág. 332.