



## LA PATRIA POTESTAD

### Concepto:

Para *Josserand*, "es el conjunto de derechos que confiere la ley al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, para asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne a la manutención y educación de dichos hijos."

Según *Díez-Picazo y Gullón*, la patria potestad: "es un poder fundamental tuitivo, destinado a la protección de los menores, desde el momento de nacimiento hasta que alcancen la plena capacidad de obrar comprende, sobre todo en la primera edad, tanto la esfera personal como la patrimonial. Podríamos definir teniendo en cuenta nuestra normatividad civil que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres para cuidar de la persona y los bienes de sus hijos, así como para representarlos en todos sus actos civiles."

La patria potestad, también, es definida por *Messineo*, como: "un conjunto de poderes (a los que corresponden otros tantos deberes: poderes-deberes), en los cuales se acuña orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar."

La patria potestad es un atributo, un derecho, una facultad, una prerrogativa, que corresponde única y exclusivamente a los padres; sin embargo, la patria potestad también es un deber de los padres, que no solo le confiere la ley sino también la naturaleza, por lo demás, se ejerce sobre los hijos menores de edad. Las únicas excepciones que establece la ley con respecto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad son: el que el menor haya adquirido un trabajo, un oficio, una profesión; y también cuando el menor contrae nupcias, caso en el cual se emancipa al adquirir por una ficción legal la capacidad absoluta, tal como lo dispone el Artículo 46° del Código Civil en su primer párrafo.

Su origen se halla en el Derecho Romano donde el *pater familias* llegó a tener derechos absolutos sobre el hijo. En el Derecho germánico primó también la idea de protección al incapaz; pero definitivamente fue el cristianismo el que influenció en las leyes de aquel tiempo, determinando que el castigo a los hijos debía hacerse con medida y con piedad.

Con la Revolución Francesa se abolió la patria potestad, el código napoleónico, consideraba que la institución de protección a favor del hijo consagraba los poderes del padre, atribuyéndole el ejercicio de múltiples derechos.



Actualmente, en la legislación comparada encontramos países en los que la patria potestad sigue siendo un derecho exclusivo del padre; y otros que lo consideran un deber y derecho de ambos.

En el Perú, en el Código Civil de 1852 se establecía que era el padre que ejercía la patria potestad; mientras que en los Códigos de 1936 y 1984, se considera que es atributo de ambos.

Los deberes y derechos de la patria potestad están contenidos en el Art. 423° del C.C. Mientras los hijos vivan con sus padres y estos no estén ni separados, ni divorciados, ambos padres ejercen la patria potestad, que solo en caso de separación de cuerpos o de divorcio recaerá en el padre o madre a quien se confiaron estos; mientras tanto, en el otro queda suspendido (Art. 420° C. C.).

Ahora bien, cuando se trata de hijos extramatrimoniales solo ejerce la patria potestad el padre o madre que lo reconoció; pero si ambos lo reconocieron y viven juntos lo ejercerán los dos, salvo en el caso de que se encuentren separados y el juez decida por el bien del menor, atendiendo a la edad y el sexo del hijo y sobre el interés del menor, lo ejercerá el padre a quién se le otorgue. Esta misma norma es de aplicación a la madre, así fuere esta menor de edad, lo cual no inhibe al juez de confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo, si así lo exige el interés del hijo cuando el padre tenga la patria potestad (Art. 421° C. C.).

## **DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD [ART. 423° C. C.]**

1. Proveer el sostenimiento y educación de los hijos.
2. Dirigir la educación de sus hijos y capacitarlos para el trabajo.
3. Aprovechar los servicios de sus hijos de acuerdo a su edad y condición. Esto está bien: hay que educar a los hijos en la escuela del trabajo, sin menoscabo de su salud, educación y recreación a la que tienen derecho, lo contrario sería un aprovechamiento de los hijos, una explotación y abuso de su derecho, como progenitores.
4. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos de cualquier lugar donde se encuentre sin su permiso, pudiendo solicitar auxilio a la autoridad, de ser el caso.
5. Representar a los hijos en los actos de la vida civil para defender sus derechos.
6. Administrar los bienes de sus hijos
7. Usufructuar los bienes de los hijos, cuando dicho usufructo recae sobre los productos, rentas, utilidades que producen sus bienes, existe la obligación de restituir y



poner a buen recaudo en un banco o en inversiones la mitad de los ingresos netos obtenidos. (Art. 451° C. C.).

## **AUTORIZACIÓN JUDICIAL QUE REQUIEREN LOS PADRES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD PARA PRACTICAR CIERTOS ACTOS EN NOMBRE DEL MENOR**

Cabe anotar que los padres que ejercen la patria potestad sobre sus hijos; para practicar ciertos actos en nombre del menor referentes a su patrimonio, deben pedir autorización judicial de acuerdo con el Art. 448° del C. C., para:

- a) Arrendar sus bienes por más de tres años.
- b) Hacer partición extrajudicial.
- c) Transigir sobre cláusulas compromisorias o sometidas a arbitraje.
- d) Renunciar a herencias, legados donaciones, hechas por terceros a favor de los menores.
- e) Celebrar contratos de sociedad.
- f) Tomar dinero de sus hijos en préstamo o darlo como tal.
- g) Edificar excediéndose de las necesidades de la administración.
- h) Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas (porque las cargas pueden resultar demasiado onerosas que más bien vayan en desmedro del patrimonio del hijo. Por ejemplo le dejan como legado \$ 10 000 con cargo a que cumpla con levantar un mausoleo que va a costar \$ 50 000.00 para el que le dejó).
- i) Convenir en la demanda (es decir: allanarse, porque puede ser que esta vaya en perjuicio de su patrimonio o de sus intereses.).

## **PRIVACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

De acuerdo con lo preceptuado en el Art. 461° y 463° del C. C., y en concordancia con el Artículo 77° del Código de Niños y Adolescentes (Libro III, Título I; Capítulo I) referido al ejercicio de la Patria Potestad, vemos que esta se extingue o pierde en los siguientes casos:

- a) Por muerte de los padres o del hijo.
- b) Porque al adolescente adquiere la mayoría de edad.
- c) Por declaración judicial de abandono.



**d)** Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos.

**e)** Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d) y f) del artículo 750 del Código de Niños y Adolescentes:

- Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompen.
- Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.
- Por maltratarlos física o mentalmente.
- Por negarse a prestarle alimentos.

**f)** Por cesar la incapacidad del hijo conforme al Artículo 46° del C. C.: Por ser mayor de 16 años y:

- Haber contraído matrimonio.
- Tener título oficial que le autorice para ejercer una profesión u oficio.

Realmente, este Artículo prácticamente aplica una sanción de carácter moral a quien siendo padre, no ha demostrado serlo, porque estando obligado a cuidar de sus hijos, muy por el contrario: atenta contra ellos.

Debe dejarse sentado que el término patria potestad, tal cual está legislado en nuestro país —que a diferencia de otros Código Civiles confiere el mismo derecho a ambos padres— y conforme a lo comentado en este mismo libro al referirnos de modo general a los deberes y derechos de ambos padres para con los hijos, dicha denominación no corresponde, resulta obsoleta, debe hablarse de autoridad parental, que es lo que ejercen en realidad ambos progenitores, que son los únicos que pueden ejercer la patria potestad, la cual es indelegable.

### **SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD [ART. 466° C. C. CONCORDANTE CON EL ARTÍCULO 75° DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES]**

La patria potestad se suspende cuando por razones no imputables al progenitor que la ejerce, este deja de asumir este deber y derecho, las causales son:

**a)** Por sufrir interdicción civil el padre o la madre por causa de naturaleza civil (falta de capacidad de discernimiento), no de naturaleza penal, que en todo caso lo privaría de la patria potestad, porque supone mal ejemplo.

**b)** Por ausencia judicialmente declarada del padre o madre (se prueba con la sentencia).

**c)** En el caso previsto en el Art. 340° del C. C. (caso de separación de cuerpos o divorcio por causal), por el bien del menor.



- d)** Por darles órdenes o ejemplos que los corrompan.
- e)** Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.
- f)** Por maltratarlos física o mentalmente.
- g)** Por negarse a prestarles alimentos.
- h)** Por haberse abierto proceso penal al padre o a la madre por delito en agravio de sus hijos, o en perjuicio de los mismos o por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 153-B, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 182-A, 183, 183-A y 183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.
- i)** Por declaración de desprotección familiar provisional de un niño o adolescente.

El Inciso h) del presente artículo, ha sido modificado por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963, publicada el 18 junio 2019, sobre las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres. Esta misma Ley también, dicta una serie de medidas complementarias sobre suspensión y pérdida de la patria potestad, la cual procede ser solicitada de oficio por el juez especializado en lo penal cuando dicta el auto apertorio de instrucción por los delitos antes mencionados en el inciso h).