

Patria potestad.

Es el conjunto de derechos y deberes que corresponde al padre o madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados(artículo 243 c.c.

La patria potestad también se ejerce sobre los derechos eventuales del hijo que esta por nacer.

Se regulan distintamente la autoridad paterna y los derechos del padre de los bienes del hijo.

Se buscó la uniformidad,es decir que la patria potestad dejara de tener una connotación puramente patrimonial. Pero se siguió con la distinción.

Legislación anterior: Patria potestad la ejercía el padre o madre legítimo; el artículo 240 antiguo excluía los naturales y los ilegítimos.

Legislación actual: La ejerce el padre o madre a secas.

Antes de la reforma, la representación legal de los hijos naturales, corresponde al guardador o curador que se le haya designado, y no al padre o madre que lo haya reconocido.

Consecuencia: Padre para enajenar bienes raíces del hijo natural, se requería pública subasta conforme al 349 del Código civil.

Los padres están en igualdad de condiciones, en relación a la patria potestad,sin importar la naturaleza de la filiación.

La Ley sólo se refiere a padre o madre y no encontramos concepto como hijo de familia y padre o madre de familia.

Objeto de patria potestad: se desprende de la definición

Titulares de la patria potestad:

Antes de la ley 19585,Padre legítimo, sólo en su defecto madre legítima.

Después de la ley 19585; 3 formas

1º forma: Convencional,Los progenitores convienen a quien le corresponde, padre,

Madre o ambos.

Esta convención es solemne, debe contar en escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del registro civil, la que debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, dentro de los 30 días siguientes a su otorgamiento. (244.

2º forma: Legal, padre; si falta el padre o madre titular.

3º forma: Judicial; por resolución judicial, se puede confiar el ejercicio de la patria potestad, al que en un principio no le corresponde.

Cuando el interés del hijo lo haga indispensable, esto es, cuando las pruebas rendidas al tribunal hagan al juez llegar a la convicción, que la única forma de proteger el interés del hijo, es cambiar el titular; El juez actúa a petición de parte.

Esta sentencia ejecutoriada de cambio debe subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento del hijo, dentro de 30 días desde la resolución respectiva (244, inciso 1°)

Para algunos autores esta subinscripción es una **solemnidad de acuerdo**, cuya sanción sería la **nulidad absoluta**.

Para otros su fin, **sería la publicidad**: Cuya sanción sería la **inoponibilidad del acto**.

Los que dicen que es una medida de publicidad se basan en el artículo 246, señalan que: Mientras una subinscripción relativa al ejercicio de la patria potestad no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será imponible a terceros.

Los que dicen que no es una medida de publicidad, estiman que si fuera sólo una medida de publicidad no se señalaría plazo, dicen que otras normas como el 1723, exigen solemnidad y plazo de 30 días.

La redacción del 244 no es adecuada y clara será fuente de problemas.

En el caso de los padres que viven separados, la Patria potestad corresponderá al que tenga el cuidado personal, puede ser modificado por padre y madre convencionalmente o por vía judicial; subinscribirse la escritura pública o sentencia judicial.

- **Caso de filiación determinada judicialmente con oposición del padre o madre:** (248), deberá designarse un tutor o curador, lo mismo para cuando no tengan derecho a ejercer la patria potestad (Reglas de tutoría y curaduría).

También se designa tutor o curador, respecto del hijo cuya filiación no está determinada legalmente ni respecto del padre o madre; si no tienen padre y madre, **¿cómo se la van a ejercer?**

Los Regímenes de bienes existentes entre los padres (247) no obstara a las reglas sobre determinación del titular de la patria potestad (244, 245).

Al contratar con un menor es necesario que me muestren un certificado reciente, para ver las subinscripciones de sentencia o convenciones referentes a la patria potestad.

Derechos que confiere la patria potestad: son de orden público, no pueden ser objeto de derogación y resolución.

1. Derecho legal de goce de los bienes del hijo

Es el único eminentemente derecho.

El artículo 243 de la legislación anterior lo llamaba usufructo sobre los bienes del hijo; Este derecho legal de goce no confiere derecho de persecución como el usufructo propiamente tal, en contra de terceros adquirentes de los bienes del hijo.

El artículo 252 lo sinonimiza con el usufructo, diciendo que en cuanto convenga a su naturaleza se registrará por sus normas.

Este derecho faculta al que ejerce la patria potestad de usar los bienes del hijo y percibir sus frutos con cargo de volver la forma y sustancia de dichos bienes y de restituirlo si no son fungibles; o con cargo de restituir igual cantidad del mismo genero o de pagar su valor si son fungibles.

Características:

- Su titular **no goza de derecho de persecución** contra terceros adquirentes de los bienes del hijo.
- **Derecho personalísimo:** No puede enajenarse, renunciarse ni transmitirse.
- No obliga a **rendir fianza** o caución de restitución y conservación, ni tampoco a hacer inventario solemne, si no lo hace deberá llevar una descripción circunstanciada de los bienes desde que entre a gozar de ellos.;esto sin perjuicio del artículo 124, es decir si el titular del derecho legal de goce y quiere casarse, debe hacer inventario solemne de los bienes del hijo que esta administrando.
- **Si el derecho legal de goce lo tiene la madre casada en sociedad** conyugal, se entenderá separado parcialmente de bienes respecto del ejercicio de este derecho y de lo que obtenga, Normas del 150.

Esto es por que los frutos entran a la sociedad, y el que administra es el padre, así el marido privado de la patria potestad se aprovecharía de los frutos obtenidos por la mujer en el ejercicio del derecho legal de goce.

- **Si la patria potestad corresponde a ambos:** Se distribuyen el derecho legal de goce en la forma que acuerden, sí no hay acuerdo en iguales partes(252,inciso final).

Bienes sobre los cuales recae el derecho legal de goce:(251)

Todos los bienes del hijo Sin embargo se excluyen:

- **Bienes que integren el peculio profesional o industrial del hijo:** No puede usar los bienes que él adquiera, ni utilizar sus frutos. El hijo trabajador debe ser remunerado, pero no es necesario que sea separado, del trabajo de sus padres.

Respecto del peculio el hijo tiene plena capacidad, actos judiciales y extrajudiciales(251),

Excepción: 254: Enajenar o gravar bienes raíces del hijo,igual requiere autorización,igual que en lo hereditario.

En el peculio profesional,el dominio,goce,administración de los bienes que la componen pertenecen al hijo en forma exclusiva,nada tiene que ver con ellos el titular de la patria potestad.

- **Bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado** cuando el donante haya impuesto que no tenga el goce o administración quien ejerza la patria potestad o haya impuesto la condición de obtener emancipación.
- **Herencia o legado que hayan pasado al hijo** por incapacidad, indignidad o desheredamiento del padre o madre que tiene la patria potestad,253,inciso 2º:

Si un padre no puede ejercer el derecho, pasa a la madre y si esta tampoco lo ejerce, pasará al hijo y se le dará un curador para su administración.

Administración de los bienes del hijo (253):

Padre o madre que tenga el derecho legal de goce, a falta de uno uno ,el otro.

254: Hijos con peculio ellos administran,salvo disposición de bienes raíces.

Limitaciones a la administración de bienes del hijo: dispone de amplias facultades, **eso si con la limitación legal al efecto.**

- **Enajenación y gravámenes bienes raíces del hijo:** Los que ejercen la patria potestad. Puede enajenar o gravar, pero se requiere previamente autorización judicial con conocimiento de causa, igual normativa para los hijos que posean peculio profesional.
- **Enajenación derechos hereditarios del hijo:** ídem.
- **para donar los bienes del hijo,** hay que sujetarse a las normas de tutores y curadores(255).

*Bienes raíces del hijo: jamás pueden donarse

*bienes muebles: con autorización judicial conferida por razones graves.

Ejemplo : yo ejerzo la patria potestad de mi hijo, él posee un automóvil, yo se lo puedo donar a un familiar sanguíneo beneficiándolo, con tal que la donación sea proporcional a los bienes de mi hijo y no menoscabe sus capitales productivos. (255 y 402)

- **Para arrendar bienes del hijo,** someterse a normas de tutores y curadores.

Predios rústicos: no se puede por mas de 8 años.

Predios urbanos: no se puede por mas de cinco años.

Ni en ningún caso por mas del tiempo que le falte al hijo para llegar a la mayoría de edad; si el arrendamiento se hiciera por plazos mayores, será imponible para el hijo el tiempo que excediere los limites indicados.

- **Aceptación o Repudiación de una herencia al hijo:** Normas de guardadores(255).

Debe aceptarse la herencia con beneficio de inventario(397) si no lo hace, no importa., Por que la ley confiere de pleno derecho establece beneficio a los incapaces(1250, inciso 2º), también se requiere para repudiar con autorización judicial con conocimiento de causa.

Respecto del padre o madre en la administración de los bienes del hijo : **Responde hasta la culpa leve (256.**

Cese de la administración de los bienes del hijo: * por la Emancipación

- suspensión patria potestad (257, 1º)
- padre o madre o ambos culpables por dolo o grave negligencia por sentencia judicial que debe subinscribirse al margen de la inscripción del nacimiento del hijo.

Obligación del que tiene la patria potestad, cuando se extingue? :

Para algunos la rendición de cuentas de la administración que había hecho de los bienes del hijo, es obligatoria.

Lo legal: al termino de la patria potestad: Los padres pondrán en conocimiento de sus hijos la administración que hayan hecho de sus bienes. (259).

Representación del hijo:

- Incapaz absoluto: solo puede celebrar actos y contratos a través de su representante legal.
- Incapaz relativo: Solo puede celebrar actos y contratos con autorización por su representante o

representado por esta.

Casos en que el hijo relativo incapaz, puede celebrar ciertos actos o contratos sin autorización de su representante.

- Actos judiciales y extrajudiciales que digan relación con su peculio profesional, excepción señalada (259).
- Otorgar testamento (262) relacionado con el 1004.
- Reconocimiento del hijo(262).
- Contraer matrimonio.

En lo que dice relación con la representación del hijo hay que distinguir entre actos extrajudiciales y judiciales.

En los actos extrajudiciales la representación legal del hijo corresponde al padre, madre o ambos o a falta de estos, el curador respectivo.

Para subsanar su incapacidad, el hijo requiere la autorización o representación de su titular de la patria potestad.

La autorización puede ser expresa o tacita, salvo caso especial, así el 261,2º, exige solemnidad.

Si el titular de la patria potestad se negará o no pueda dar la autorización, no se permite la autorización judicial en subsidio.

Los actos jurídicos realizados por el hijo sin autorización obligan exclusivamente al hijo en su peculio (260,1º), pero este en ningún caso puede tomar dinero prestado a interés ni comprar al fiado sin autorización escrita de dichas personas y si lo hiciera sin dicho requisito solo resultara obligado hasta la concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos(260,2º).

Tratándose de actos realizados por el hijo a través de su representante o autorizado o ratificado por ellos, **hay que distinguir si los padres están casados en sociedad conyugal o si no hay tal régimen.**

• si los padres estuvieron casados en sociedad conyugal:

Los actos y contratos de sus hijos fuera del peculio obligan directamente al padre o madre y subsidiariamente al hijo, hasta la concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado en dicho acto o contrato. (261,1º).

• Si entre los padres no existe sociedad conyugal:

Obligan sólo al padre o madre que haya intervenido, sin perjuicio de poder pedir repetición contra el otro padre. , En la parte que de derecho haya debido proveer a las necesidades del hijo.

Actos judiciales, hay que distinguir entre civiles y penales

Actos judiciales civiles, cuando **el hijo actúa de demandante**, actúa autorizado o representado por el que ejerce la patria potestad, si no lo dan puede suplirla el juez y da un curador para la litis.

En el caso que **el hijo actúe de demandado**, él actor deberá dirigirse contra el padre o madre, si son dos, basta dirigirse contra uno, si se negarán o no pudieran autorizar, la suplirá el juez y dará un curador para la litis.

Actos judiciales penales, cuando **el hijo actúe de querellante**, para iniciar una acción penal requiere

autorización o representación del titular de la patria potestad.

En caso de negativa o imposibilidad de dar esta autorización, el juez suple y nombra un tutor ad-liten.

En el caso que el hijo actúe de querellado, no es necesaria la intervención de padre o madre, pero el padre o madre que tiene la patria potestad, está obligado a suministrarle los auxilios necesarios que necesite para su defensa(ART. 268)

Juicio entre el hijo y el padre o madre:

Art. 273: Regula la situación en que el hijo litiga como actor en contra del padre o madre que ejerce la patria potestad,y establece que en tal caso le será necesario al hijo obtener la venia del juez y que si este le otorga deberá darle un curador para la litis(263,1°)

Si el padre o madre titular de la patria potestad es quien demanda al hijo, la doctrina dice que hay que nombrarle un curador ad-liten.

Ver 263,inciso 2° : Litigios titulares e hijos, sean demandantes o demandados deben proveer las expensas para el juicio, las regula el tribunal en consideración a la cuantía e importancia de lo debatido y la capacidad económica de las partes.

Es nueva e importante esta norma, por lo de los alimentos, antes era discutible, porque trataba la obligación de expensas en juicio criminal.(266)

Suspensión de la patria potestad: (262)

Es decretada por el juez, después de haber oído al hijo y al defensor de menores.

Causales de suspensión:

- Demencia padre o madre que la ejerce, no se requiere interdicción.
- Menor de edad padre o madre esto es de pleno derecho.
- Padre o madre que la ejerce esta en entredicho de administrar sus bienes.
- Prolongada ausencia o impedimento físico del que ejerce la patria potestad, de los cuales siga perjuicio grave para los intereses del hijo o que el padre impedido no provee

El padre o madre que la ejerce queda privado de la administración de los bienes del hijo y de su representante,así la patria potestad la ejerce el otro , si la patria potestad se suspende respecto de ambos,el hijo queda sujeto a guardas.

En interés del hijo,el juez puede ordenar que el padre o madre recupere la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motive la suspensión.

La resolución que decreta la suspensión debe subinscribirse al margen de la inscripción del nacimiento del hijo.

Emancipación : Hecho que pone fin a la patria potestad del padre, madre o ambos según sea el caso.

La ley 19585,eliminó la emancipación voluntaria, aunque no se ocupaba mucho.

Clases de emancipación: Legal y judicial

Legal: (270,1º,2º,3º,4º) :

*Muerte del padre o madre

*Por el decreto de posesión provisoria o definitiva del padre o madre.

*Matrimonio del hijo.

*Cuando el hijo cumple 18 años de edad.

Judicial :

*Sentencia ejecutoria que condena al padre o madre por delito que merezca pena aflictiva.

- imposibilidad física o moral del padre o madre, sino le correspondiera al otro el ejercicio de la patria potestad
- Cuando el padre o madre maltrata habitualmente al hijo, salvo que le corresponde al otro, la legislación anterior decía que colocaren en peligro la vida o causarle daños al menor.
- Cuando el padre o madre la abandonó al hijo, salvo que le corresponde al otro padre.

La emancipación es irrevocable (272) salvo muerte presunta o sentencia judicial por inhabilidad moral del padre.

Hay que acreditar la existencia del desaparecido o que ha cesado la inhabilidad, pero por sobretodo hay que probar que la recuperación de la patria potestad convenga al hijo.

Es importante también referirse a las modificaciones introducidas en materias de derechos de alimentos por la ley 19585.

- **Se suprime la distinción entre alimentos congruos y necesarios.**

323 : Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Esta definición en la antigua legislación se refería a los congruos.

También se dice que los alimentos comprenden la obligación de proporcionar al alimentario de menor de 21 años, la enseñanza básica y media y de alguna profesión u oficio.

2. Causa legal para pedir alimentos:

321:Se deben alimentos al conyuge,desendiente,ascendiente,hermanos,al que hizo una donación, sino hubiere sido rescindida o revocada.

Se modifica el artículo 326,que soluciona el problema de precedencia de títulos.

Es decir cuando una persona reúna varios títulos para pedir alimentos, entre varios ascendientes hay que pedir al de grado mas próximo,y entre los de un mismo grado, corresponde al juez distribuir la obligación en proporción a sus facultades.

3. La obligación de dar alimentos cesa en caso de injuria atroz (324).

el juez puede moderar la sanción, cuando la injuria del alimentario fue atenuada por circunstancias graves en la conducta del alimentante.

No puede pedir alimentos al hijo la madre o padre que lo haya abandonado en su infancia y cuando la filiación haya sido determinada judicialmente contra su oposición.

- **Extinción de la obligación de dar alimentos:**

El artículo 332,1º de la legislación anterior señalaba que los alimentos que se deban por ley se entenderán concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Se agrega con la nueva legislación: Que los alimentos concedidos a los descendientes y hermanos se devengaran hasta que cumplan 21 años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesaran a los 28 años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impide subsistir por si mismo o que por circunstancias calificadas el juez los considere indispensable para su subsistencia.

R.G : se dan para toda la vida del alimentario.