



UNIVERSIDAD SANTA MARÍA

Derecho Civil II
Manuel A. Obregón Pérez

La Patria Potestad

TEMA 3

Concepto y contenido. Titularidad y ejercicio. La Custodia. Ejercicio de la custodia. Revisión y modificación de la responsabilidad de crianza y de la custodia. Privación de la Responsabilidad de Crianza y de la Custodia. Restitución de la custodia por retención indebida. La Colocación Familiar y la Familia Sustituta



La Responsabilidad de Crianza

Concepto

Es la carga jurídica que determina dar cumplimiento a las satisfacción de las necesidades subjetivas del niño o del adolescente, y abarca nutrirlo material y espiritualmente, aceptarlo y comprenderlo, favoreciéndolo, que él, por si mismo, aprenda a ejercer la libertad; estimulando su iniciativa fomentando su sociabilidad e impone también a quien la otorga ampararlo en su natural indefensión y representarlo frente a terceros todo para lograr el desarrollo, armónico de su personalidad, vigilarlo, educarlo y corregirlo, ya que de la seguridad material, intelectual y moral en que se le otorgue durante sus primeros años de su vida, deriva en parte su estabilidad salud emocional, el positivo desenvolvimiento durante la adolescencia y juventud para alcanzar la adultez en plenitud, habiendo logrado el desarrollo de todo su potencial.



La Responsabilidad de Crianza

Contenido

El contenido de la Responsabilidad de Crianza se encuentra expresamente normado en el Artículo 358 LOPNA, el cual señala que comprende:

- a) Amar;
- b) Criar
- c) Formar
- d) Educar
- e) Custodiar
- f) Vigilar
- g) Mantener
- h) Asistir (moral, afectiva y materialmente)
- i) Aplicar correctivos no humillantes o violentos.



La Responsabilidad de Crianza

Ejercicio

El Artículo 359 LOPNA señala respecto al ejercicio de la Responsabilidad de Crianza:

- Se ejerce en forma conjunta por ambos padres;
 - Es irrenunciable
 - Responsables civil, administrativa y penalmente por adecuado cumplimiento;
 - Ejercicio obligatorio e irrenunciable;
 - Presupone el contacto directo con el menor
 - La residencia se fija de común acuerdo
 - Excepcionalmente (caso de padres separados), podrá convenirse la custodia compartida;
- (Ver: <http://anзоategui.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/2428-2-BP02-V-2010-001203-.html>)
- Los desacuerdos son resueltos por el Juez de menores, oyendo la opinión del menor.



La Responsabilidad de Crianza

La Custodia

Es uno de los elementos principales de la responsabilidad de crianza. Implica quien tiene el contacto y obligación permanente de cuidado y vigilancia del menor (convivencia).

La Custodia es pues, el atributo de la Responsabilidad de Crianza que se refiere a la convivencia o comunidad de vida con el hijo, dentro del recinto o lugar que procuran los padres para el desarrollo de la vida en común, y donde se les brindan todos los elementos y cuidados necesarios para su correcto desarrollo integral.

(Ampliar: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/mayo/1323-14-2256-.html>)

Ampliar:

Acuerdo de Crianza y Custodia a Terceros:

(<http://www.tecnoiuris.com/venezuela/jurisprudencia/menores-adolescentes/requisitos-para-acordar-la-crianza-y-custodia-de-ninos-a-un-tercero-2653.html>)



La Responsabilidad de Crianza

Revisión y Modificación de la Custodia

Las decisiones sobre la Custodia de Menores no son irrevocables. Están sujetas a revisión constante, en atención al Interés Supremo del niño, niña o adolescente, a tenor de lo dispuesto en el Artículo **361 LOPNA**.

Esta revisión, y su posible consecuencia de modificación de la Custodia, hecha a solicitud del propio menor (si tiene mas de 12 años), del padre o la madre que no tiene dicha Custodia, o del Ministerio Público, tiene como objeto constatar –y por ende, velar por- el correcto y cabal cumplimiento de las obligaciones a que contrae ser el titular de la Custodia del menor (asistencia material, vigilancia y orientación moral, educativa, de salud física y mental, etc.)

(Ver: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/910-28-C-13524-.html>

<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/2085-28-AP51V2008021636-PJ0102009000103.html>

<http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/525-21-8710-09-911-09.html>)



La Responsabilidad de Crianza

Privación de la Responsabilidad de Crianza

Según el Art. 358 de la LOPNA, la responsabilidad de crianza comprende el deber irrenunciable de amar, criar, formar, vigilar, mantener, asistir, etc., al menor, atribuida directamente a sus padres, y requiere el contacto directo con ellos. Es inconcebible que se delegue en otras personas; esto es, la Responsabilidad de Crianza reviste un carácter eminentemente Personal.

El 362 LOPNA, hace referencia a la improcedencia de la concesión de la Custodia del menor, y a la privación de la Responsabilidad de Crianza, al padre o la madre que, por vía judicial, se le haya impuesto la obligación de manutención, y que se haya negado a cumplirla injustificadamente, pese a contar con los recursos económicos para ello.

(Ver: <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2010/febrero/1415-23-5881-73.html>)



La Responsabilidad de Crianza

Restitución de la Custodia por Retención Indebida

El artículo **390** LOPNA, define lo que es la “retención indebida”.

Para que proceda la restitución debe tratarse de una restitución indebida, por lo que el accionante deberá acompañar con su solicitud la prueba de que es titular de la guarda, elemento este que no es suficiente para que el juez califique de indebida la retención del niño, es preciso escuchar los argumentos del accionado sobre los motivos que han dado lugar a mantener al niño a su lado y de ser necesario se abrirá una articulación probatoria para que el accionado demuestre que la retención no es indebida; en tal sentido es preciso destacar que el objeto de la prueba no es la titularidad de la guarda sino la protección del derecho del guardador legítimo del niño o adolescente, razón por la cual los medios probatorios deben ser pertinentes con la pretensión deducida a fin de que el juez pueda pronunciarse con conocimiento de causa sobre el carácter indebido o no de la retención.

(Ver: <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2011/febrero/1415-4-6537-39.html>)



La Responsabilidad de Crianza

Restitución de la Custodia por Retención Indebida

En resumen, debemos señalar que los los supuestos para que proceda la Restitución de Custodia son los siguientes:

1. Que se haya establecido judicialmente quien será el detentador de la custodia; y
2. Que se haya producido una retención indebida por el otro de los progenitores, que sin detentar la custodia y disfrutando del derecho de visitas, no haya devuelto al niño y/o adolescente al progenitor que tiene la guarda.

(Ver: <http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/1700-18-20563-.html>)



La Responsabilidad de Crianza

Colocación Familiar

La Colocación Familiar es una medida de protección del Estado para los niños y adolescentes que se encuentran privados temporalmente de su familia de origen (antiguamente llamados “niños abandonados”, hoy denominados “niños y adolescentes que tienen derecho a protección”).

La regla general es que la familia de origen se encargue de la crianza y la protección de sus niños, niñas y adolescentes, sin embargo excepcionalmente cuando ocurre que la propia familia es la que viola los derechos de su niños o que no puedan ejercer la crianza por alguna imposibilidad legal, la constitución y la propia ley especial, dota de una institución que cumplirá estas funciones, denomina familia sustituta, cuya regulación es la prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes



La Responsabilidad de Crianza

Colocación Familiar

Objeto:

La Colocación Familiar tiene como objeto otorgar la guarda de un menor de manera transitoria, mientras se establece un régimen permanente de protección sobre él, debido a alguna de las circunstancias siguientes:

- Porque se regularice la relación paterno-filial, como puede ser el establecimiento, voluntaria o judicialmente, de la filiación.
- Porque se restituya al o los padres en el ejercicio de la guarda o la rehabilitación en el ejercicio de la Patria Potestad.
- Porque es procedente la apertura de la Tutela Ordinaria; y
- Sea dado el menor en Adopción Plena.

La Colocación Familiar tiene como contenido fundamental la Guarda del menor, pero en algunos casos, puede incluir su representación. Existe un vacío al respecto en la Ley; sin embargo, el Juez de Protección puede determinar tal representación, en caso de ser necesaria.



La Responsabilidad de Crianza

Colocación Familiar

Fundamento Legal:

Se encuentra en los artículos **75** de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela y **8, 26 y 128** de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescentes, y se basa en el derecho de los menores de edad de formarse bajo el cuidado, protección y supervisión de su familia de origen; y cuando ello no sea posible, lo hagan dentro de una “Familia Sustituta”. Se encuentra desarrollada entre los arts. **396 al 405 LOPNA**.

Colocación Familiar como institución sustitutiva de la Patria Potestad

La medida de protección basada en la colocación familiar, es evidentemente una institución sustitutiva de la Patria Potestad, cuando ésta no es ejercida por los progenitores, y se ejecuta a través de un programa que previamente ha organizado a la familia sustituta, mediante un proceso de selección, capacitación y apoyo, y de manera excepcional basado en la única disposición con que se cuenta, prevista en el artículo 401 de la Ley Orgánica para La Protección del Niño y del Adolescente

<http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2008/enero/2085-23-AP51-V-2006-020199-.html>



La Responsabilidad de Crianza

Colocación Familiar

Supuestos de Procedencia

A tenor de lo dispuesto en el Artículo 397 LOPNA, la Colocación Familiar es procedente solo en tres supuestos:

- 1) Cuando vencido el lapso previsto en el artículo 127 LOPNA (Medida de Protección de Abrigo) y no se haya resuelto el asunto en vía administrativa;
- 2) Cuando sea imposible abrir o continuar la tutela;
- 3) Cuando se haya privado a sus progenitores de la patria potestad o ésta se haya extinguido;

Así pues, un niño o adolescente se vea privado del contacto con sus progenitores, tiene por mandato constitucional derecho a una familia sustituta,

<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/646-28-2SJ-3.967-05-847-2005.html>



La Responsabilidad de Crianza

Colocación Familiar

Modalidades de Colocación Familiar:

La colocación familiar tiene dos modalidades:

- 1) En familia sustituta
- 2) En Entidad de Atención.

Cabe destacar que la Entidad de Atención no es propiamente “colocación familiar” como tal, pues no se encarga el cuidado del menor a una persona natural o grupo de personas naturales, sino a una institución que será la que será responsable por el cuidado del menor.

En orden de prelación, siempre se propenderá a colocar al menor que requiere atención bajo la modalidad de Familia Sustituta.

<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/646-28-2SJ-3.967-05-847-2005.html>



La Responsabilidad de Crianza

La Familia Sustituta

El artículo 394 LOPNA define a la familia sustituta diciendo que:

“(...) es aquella que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño o a un adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda.

La familia sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de: colocación familiar, la tutela y la adopción.”

<http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/40-21-3.122-Decreto.html>

Como puede observarse, la familia sustituta no se refiere necesariamente a un núcleo familiar como tal (padres – hijo), sino que puede recaer sobre una sola persona.



La Responsabilidad de Crianza

La Familia Sustituta

El estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo de integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollare en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta

<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/646-28-2SJ-3.967-05-847-2005.html>

Ahora bien, esta medida tiene carácter temporal mientras se decide la modalidad de protección permanente para el menor

<http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/40-21-3.122-Decreto.htm>

<http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/40-6-2.771-.html>



La Responsabilidad de Crianza

La Familia Sustituta

Temporalidad y revisión de la Medida

La medida de Colocación Familiar tiene carácter temporal mientras se decide la modalidad de protección permanente para el menor

<http://amazonas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/40-21-3.122-Decreto.htm>

En virtud del deber del Estado de velar por el buen cuidado y protección del menor, y del propio carácter temporal de las medidas de protección al menor, de conformidad con lo establecido en el Art. 131 LOPNA, la medida debe ser revisada por el Juez de Protección cada seis (06) meses.

<http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2009/agosto/98-14-08-8726-.html>