

# V. *Patria potestad*

---

## NATURALEZA JURÍDICA

---

Es una institución cuyo objetivo es el de asistir, proteger y representar a los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida. Para cumplir estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados por medio de normas jurídicas. Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes padre, madre, abuelos y abuelas —tanto por la línea paterna como por la materna—.

Se refiere tanto a la persona del menor como a sus bienes, y tiende a conseguir el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación que tienen el padre y la madre sobre sus hijos e hijas.<sup>76</sup>

Galindo Garfías sostiene que es un instituto necesario para la cohesión familiar y al igual que otros autores nacionales y extranjeros, manifiesta su desacuerdo sobre la forma en que se le denomina.<sup>77</sup> Por mi parte considero que tiene razón porque no se trata de una potestad del padre sobre los hijos e hijas como su nombre lo indica, sino de un conjunto de facultades y deberes que tienen tanto el padre como la madre en cuanto a la atención que deben a su prole, facultades y deberes que, en ocasiones que la propia ley señala, pasan a los abuelos y abuelas.

Las reflexiones del jurista mexicano Sergio García Ramírez,<sup>78</sup> aportan razones para entender el porqué de este desacuerdo sobre el nombre del instituto que se está analizando, sobre todo para clarificar su función social.

Este autor plantea que el derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del grupo familiar con especial atención a la mujer y notoria solicitud hacia la infancia. Con este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social, en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Vid Ambrosio Colín y Henry Capitant, *Curso elemental de derecho civil*, t. II, Bosch, Madrid, 1954, pp. 20 y ss.

<sup>77</sup> Ignacio Galindo Garfías, *Derecho civil*, pp. 656 y ss.

<sup>78</sup> Sergio García Ramírez, “Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año I, No. 1, México, enero-abril de 1968, pp. 148 y ss.

<sup>79</sup> En esta discusión es importante tomar en cuenta el concepto de interés superior de la infancia acuñado por la *Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez*.

El CC recoge esta transformación al definir que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta y que este ejercicio es de interés público; es decir, no existe la libertad de ejercerla o no, la persona sobre la cual recae no puede renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años cumplidos o un mal estado habitual de salud que le impida desempeñarla debidamente (art. 448). Además de lo anterior, es intransferible e imprescriptible.

Se dice que este conjunto de facultades y deberes tiene un contenido de orden natural derivado de la procreación; un contenido afectivo derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo, y un carácter ético derivado del deber moral que tienen padre y madre de atender los intereses de sus hijos e hijas y del de éstos de respetar y obedecer a aquéllos, además de un contenido social representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas. Es importante señalar que, en todo caso, el ejercicio de la patria potestad está sujeto a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal, según reza el artículo 413.

El CC señala que existen tres causas por las cuales se suspende el ejercicio de la patria potestad: por incapacidad, por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión (art. 447).

Su pérdida se produce por las cinco causas específicas que señala el artículo 444: cuando la persona que la ejerce es condenada dos o más veces por delitos graves; por conductas nocivas para los hijos e hijas, las cuales se definen como costumbres depravadas, malos tratos o abandono de sus deberes; por exposición de los hijos e hijas o por abandono de más de seis meses.

Finalmente se señala que la patria potestad termina por la muerte de la persona que la ejerce si ya no hay otra en quien recaiga; por la emancipación derivada del matrimonio o porque el hijo o hija hayan alcanzado la mayoría de edad (art. 443).

## **EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACIÓN CON LA PERSONA DE LOS HIJOS**

---

Galindo Garfias señala que en este rubro es en donde se encuentra más fácilmente la coincidencia de los intereses público y privado ya que se atribuye autoridad al padre y la madre con el fin de que críen y eduquen a su prole.<sup>80</sup> Para que ello sea posible tiene como efecto directo el surgimiento de una serie de deberes y facultades que recaen sobre quien las ejerce.

Entre éstos están el cuidado y custodia de los hijos e hijas, su educación, corrección y representación. Cada uno está ligado íntimamente a los otros y exige, a la vez, una obligación por parte del menor. Así, el deber de cuidado y custodia

<sup>80</sup> Ignacio Galindo Garfias, *op. cit.*, pp. 666 y :s.

exige que el hijo o hija habite la casa de su padre y/o madre y no salga de ella si no es con permiso; el deber de educación y corrección exige la obediencia del menor, lo mismo que la facultad de la representación.

Algunos autores, entre ellos Sara Montero, señalan que los deberes de los hijos e hijas no se derivan de la patria potestad, sino de la calidad de descendiente, ya que éstos deben cumplirlos sin importar su edad, condición o estado. Y así es en efecto, existen como deber moral impuesto por una tradición universalmente aceptada que constriñe a la prole a respetar a su padre y madre, sin embargo, en tanto deber jurídico, está referido en especial al tiempo en que se está sujeto a la patria potestad. La sanción en caso de incumplimiento la encontramos como una de las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos, señaladas por el artículo 320.<sup>81</sup>

El deber de educar y corregir ha sufrido una evolución significativa, sobre todo porque anteriormente este deber incluía la facultad de castigar a los hijos e hijas, con lo que se justificaba que el padre o la madre lesionaran a los menores. En la actualidad el código penal sanciona estas lesiones, excepto cuando se trata de “golpes y violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección” (art. 347 del CP), sin embargo, las normas imponen sanciones tan leves que valdría la pena revisarlas, a fin de proteger efectivamente a la niñez de todo maltrato.

En el CC la facultad de castigar se cambió por el deber de “observar una buena conducta que sirva a éstos de buen ejemplo” (art. 423), reforma que fue muy aplaudida en los círculos académicos de nuestro país. No obstante, en mi opinión encierra un peligro por la ambigüedad que implican los conceptos de “buena conducta” y “buen ejemplo”, ya que en ellos va implícito el ideal moralista de una sociedad que no respeta las diferentes formas de vida de hombres y mujeres, lo que podría provocar que basándose en este concepto, se configure la causal enumerada en la fracción III del artículo 444, a fin de privar a un padre o madre del ejercicio de la patria potestad sólo porque su conducta sea considerada “moralmente” dañina para el hijo o hija, sin considerar la calidad de la relación que exista entre ellos. Sería el caso, por ejemplo, de un disidente político cuya conducta sea reprochada por los grupos en el poder precisamente porque atenta contra los esquemas establecidos. De aquí la importancia de que las personas que tienen la facultad de juzgar tengan amplio criterio para tratar los asuntos del orden familiar.

## **EFECTOS EN RELACIÓN CON LOS BIENES DE LOS HIJOS**

---

Por razón de este instituto los ascendientes que ejercen la patria potestad administran y usufructúan los bienes de su prole, la representan en toda clase de actos jurídicos tanto dentro como fuera de juicio. Esta facultad se ejerce en razón de que el hijo o hija no pueden por sí mismos disponer de sus bienes. Sin embargo, se trata

<sup>81</sup> Sara Montero Duhalt, *op. cit.*, pp. 346 y ss.

de facultades limitadas, pues la administración y el usufructo no comprenden los bienes adquiridos por otra causa distinta (herencia, donación, legado, etcétera) cuya propiedad y mitad del usufructo pertenecen al menor, a menos que el autor de la herencia, donación o legado haya dispuesto que el menor disfrute totalmente del usufructo.

La administración también es una facultad limitada en sí misma, ya que no comprende la libre disposición de los bienes del hijo o hija debido a que atentaría contra el principio de conservación de los bienes que impera en este instituto. Cuando sea de absoluta necesidad o evidente beneficio para este hijo o hija, la persona que ejerce la patria potestad deberá solicitar autorización al juez de lo familiar para la ejecución de los actos y será en este momento cuando se demuestren los extremos de necesidad o beneficio a que hace referencia la ley. El juzgador está obligado, además, a cuidar que el producto de la disposición de los bienes se invierta en favor del menor.

La representación legal derivada de la patria potestad también tiene ciertos límites, de tal suerte que quien la ejerce no puede celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años; recibir la renta anticipada por más de dos años, vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; donar los bienes y renunciar a los derechos o a la herencia de los hijos e hijas (arts. 436 y 437).

En este contexto limitativo se ubica el concepto de “buen padre de familia”, bajo cuyo criterio se evalúa la gestión de los bienes del menor, el cual, aunque ambiguo, quiere significar la buena fe y aplicación que se tiene en la administración y representación como efectos de la patria potestad y que justifica la interpretación de los artículos 430, 441 y 442, en el sentido de que es posible exigir responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados al hijo o hija por la mala administración o abuso en la representación.