

## LA AUTORIDAD FAMILIAR

Por Jorge SÁNCHEZ-CORDERO

### *Introducción*

El derecho civil —es decir la reglamentación de las relaciones privadas entre los hombres— es la expresión más íntima de una civilización. Aquello que constituye las relaciones profundas y esenciales de una sociedad es la organización de las consecuencias de los grandes momentos de la vida: el nacimiento a través de la filiación, la unión de sexos a través del matrimonio, la muerte a través de la sucesión, la organización de las relaciones económicas entre los hombres a través del derecho de las obligaciones y los modos de apropiación de la riqueza a través del derecho de bienes. El derecho civil está dominado por la duración, por la evolución lenta, poco profunda, de tal suerte que puede sostenerse que una reforma no está verdaderamente asimilada, si el derecho civil no lo ha integrado.

La legislación civil ha venido definiendo de manera clara las bases jurídicas de las relaciones entre el hombre y la mujer, de una parte, y las relaciones de los padres y los hijos, de la otra; sin embargo, la transformación de las relaciones entre el hombre y la mujer en la sociedad ha provocado movimientos de fondo que han variado las relaciones familiares y su expresión jurídica. Desde un punto de vista ideológico nuestra sociedad contemporánea es un mosaico de las diferentes concepciones del matrimonio; se observa empero en ellos, como común denominador, que la estructura familiar ha devenido menos jerarquizada, más democrática y más igualitaria. Basta darle lectura a los textos originales de algunos códigos civiles para percibir este cambio; así el artículo 213 original del Código civil francés ordenaba: “El esposo debe protección a su esposa: y la esposa le debe obediencia a su esposo”, o bien el artículo 1353, fr. I, del B.G.B., en el que se obligaba a los cónyuges a vivir juntos en una comunidad marital de vida, para no citar el Código imperial ruso que ordenaba a la esposa amar a su esposo,

disposición que los tribunales franceses consideraron más que ridícula, absurda. En nuestro derecho positivo es de mencionarse el artículo 201 del Código civil de 1870, que reproduce posteriormente el artículo 193 del Código civil de 1884 que enunciaba: “El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.” Estas normas constituyen más que reglas específicas de conducta, verdaderas exhortaciones a cierto modelo ideal de vida.

La evolución de la legislación civil en el siglo XX ha sido significativa en este sentido. La igualdad de los esposos significa la posibilidad de cada uno de participar sobre bases jurídicas idénticas en la elaboración de decisiones necesarias en la vida familiar. A partir de la ley alemana sobre la igualdad jurídica del hombre y la mujer del 18 de junio de 1957 —que ha tenido grandes repercusiones en Europa y Estados Unidos e indiscutiblemente marca una época— tiende a eliminarse la idea de “jefe de familia”; la atribución del predominio a uno de los cónyuges se consideró que no necesariamente aseguraba la estabilidad matrimonial, como objetivo social básico, antes bien se consideró que si marido y mujer eran incapaces de coincidir en una decisión determinada, el futuro del matrimonio estaba asegurado por el mantenimiento del *statu quo* y no por la atribución del poder de decisión al marido, que finalmente enturbiaría aún más la relación matrimonial. En síntesis: la cohesión familiar depende de la unión de los esposos y no de la preeminencia del “jefe de familia” que conduce al ejercicio de un derecho decisorio en constante conflicto.

Esta nueva perspectiva en las relaciones familiares horizontales produjo un cambio en las relaciones familiares verticales. Las relaciones paterno-filiares han variado también por lo tanto en forma significativa. Los textos del derecho positivo son, en este sentido, también muy elocuentes: “Al que tiene al hijo bajo su patria potestad —decía el artículo 395 del Código civil de 1870, reproducido por el artículo 369 del Código civil de 1884— incumbe la obligación de educarlo convenientemente”. “El padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente”, terminaba el artículo 370 del Código civil de 1870 reproducido por el artículo 396 del Código civil de 1884. La doctrina contemporánea destaca la necesidad de estructurar las relaciones paterno filiales en esta nueva perspectiva de las relaciones entre marido y mujer y en base al mejor interés del menor. En efecto, si en la actualidad se

tienen como principales atributos del hombre su libertad, su independencia y su responsabilidad, y se considera la dignidad humana como un valor supremo no se puede atribuir por lo tanto a una persona un derecho sobre otra, sin obligarla simultáneamente a respetar sus derechos fundamentales. La patria potestad no debe ser conceptuada como un derecho de dominación, como una prerrogativa exclusiva del padre de educar y castigar a sus hijos, sino como una función, es decir, como la atribución de un deber de respetar la personalidad del menor y su dignidad humana y ayudarlo a adquirir una personalidad libre y responsable. Lo expuesto anteriormente ha tenido una particular incidencia en el derecho comparado. Así es de mencionarse las leyes francesas del 4 de junio de 1970 y del 22 de julio de 1987, relativas a la *autorité parentale*, la Ley española del 24 de octubre de 1983, sobre patria potestad, la Ley italiana del 19 de mayo de 1975 relativa a la *potesta dei genitori*, la Ley alemana del 18 de julio de 1979 sobre la *Elterliche Sorge*, la compilación de derecho civil de Aragón de 1967 que emplea el término afortunado de deber de crianza y autoridad familiar en los padres, y en nuestro continente americano el Código de la familia de Costa Rica.

Se observa en ellas un cambio evidente —en contraste con los textos legales a que he hecho mérito anteriormente— tanto en la terminología como en la concepción de la llamada patria potestad, cuyo propósito es actualmente reglamentar las relaciones paterno filiales en función del mejor interés del menor y de la igualdad del hombre y la mujer.

Es así como se explica el cambio en el derecho alemán que sustituye el término de *Elterliche Gewalt* (poder de los padres), por el término de *Elterliche Sorge* (cuidado de los padres); en el Código civil italiano se elimina del término “patria potestad” el término “patria” ya que se considera que éste es un adjetivo latino que significa “del padre”, lo cual es contrario a los principios constitucionales y a una elemental igualdad entre los cónyuges y finalmente el Código civil francés que elimina el término *puissance paternelle* (poder paterno) por el término de *autorité parentale*.

El cambio de nombre expresa también un cambio de espíritu: la palabra poder evoca la potestad romana, es decir un derecho, un poder de dominación que se da sobre la persona de los menores y que corresponde al padre en tanto “jefe de familia”; en contraste la autoridad corresponde a un complejo de derecho y obligaciones, que en términos jurídicos equivale a una función, es decir lo que

no constituye ni un derecho puro, ni tampoco una obligación pura, y este complejo se estructura en función del interés del menor y de la igualdad del padre y la madre.

La palabra autoridad familiar hace también efectivos los derechos que hasta ahora habían sido sólo derechos virtuales de la madre y sitúa en un estado de igualdad pleno al padre y a la madre.

Es importante destacar, aunque sea en forma breve, los atributos de esta autoridad familiar y enunciar algunos de sus problemas que se pueden explicar con base en dos ideas centrales: la autoridad familiar relativa a la persona del menor y la que concierne a su patrimonio.

### *Atributos de la autoridad familiar relativos a la persona del menor*

Por lo que respecta a los atributos de la autoridad familiar relativos a la persona del menor, destacan por una parte el conjunto de derechos y deberes del padre y la madre y por la otra el control de la autoridad pública de la autoridad familiar.

a) Derechos y obligaciones del padre y de la madre. El conjunto de derechos y obligaciones del padre y de la madre se estructuran en torno a su igualdad y al interés del menor y se manifiestan como una relación de autoridad que contiene dos aspectos esenciales: la guarda conjunta y la educación.

Es indiscutible que la atribución conjunta de la autoridad familiar —que debe tomar valor de principio por lo que respecta a su ejercicio conjunto— plantea problemas delicados en las filiaciones complejas y en la desavenencia de los cónyuges. El principio, sin embargo, en mi opinión queda incólume con el siguiente matiz: Es la unión de la pareja —estén o no casados— lo que debe constituir el fundamento de la autoridad familiar conjunta; por el contrario, la presencia de conflictos en la pareja y su desunión es lo que justifica la intervención de la autoridad judicial sobre las modalidades del ejercicio de la autoridad familiar, que deberá atender al mejor interés del menor y a quien en casos específicos en el derecho comparado —por ejemplo en la República Federal de Alemania, en España y en Francia— se le confiere también un derecho de expresión.

Quedan por discutirse también problemas de una gran complejidad técnica, tales como la determinación del concepto de guarda y su viabilidad, ya que es difícil conceptualizar el ejercicio de la autoridad familiar sin la correspondiente guarda; en otras palabras,

determinar si la guarda es un problema relativo al ejercicio de la autoridad familiar.

b) El control de la autoridad pública se expresa, por lo general, en un control judicial, pero recientemente se percibe también un control administrativo específico, más activo y en muchas ocasiones al margen del derecho civil. Está claro que un sistema radicalmente autoritario tiene que ser un sistema de derecho privado en el que no hay intervenciones públicas, por eso uno de los avances en esta nueva concepción es el incremento de los controles públicos.

c) Atributos de la autoridad familiar relativos al patrimonio del menor. Estos dos atributos se resumen en un doble aspecto: la administración legal y el usufructo legal de los bienes de los menores; este último, sobre todo, debe entenderse como una retribución de la carga que representa la administración, y no como un derecho real, aun cuando su goce en este último caso debiera tener un estricto destino familiar.

Una muestra significativa del modelo anterior es la redacción del artículo 1922 actual, del Código civil, en materia de responsabilidad civil que dice:

Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Este artículo presupone un padre que controla todo lo que sucede dentro de la familia y que tiene en sus manos los resortes necesarios para que las cosas ocurran o no ocurran. En una sociedad como la nuestra —dice el Dr. Diez Picazo— la pregunta relativa a cuál es la diligencia que el padre debe poner para evitar el daño y excusar la responsabilidad carece casi de sentido, cuando la diligencia objetivamente usual es más bien escasa.

### *Conclusiones:*

A manera de conclusiones se puede afirmar que la autoridad familiar tiene una función primaria tuitiva; es decir, esencialmente protectora de los intereses de los menores, tanto por el padre como

por la madre, en su ejercicio conjunto. Quisiera terminar esta breve exposición con las ideas de Cambecérés, aquel revolucionario francés que sintetiza en su proyecto de Código civil, el ideario de la Revolución francesa:

El hombre nace débil... nace con derechos y facultades... pero no puede reclamar ni sus derechos, ni ejercer sus facultades, y es este estado de infancia, de debilidad, tanto física como moral, lo que se conoce como minoridad. En este estado, el hombre necesita de apoyo; ... los primeros años de su vida están confiados al cuidado de aquellas personas que le dieron la vida. Los primeros tutores son el padre y la madre. No debe hablarse por lo tanto de poder paterno. Es necesario que alejemos los términos de poder pleno, autoridad absoluta, fórmula de tiranía y sistema ambicioso que la naturaleza indignada rechaza, y que no ha hecho más que deshorrar la tutela paterna, cambiando la protección por dominación y los deberes por derechos...

Estas líneas premonitorias de Cambecérés tienen el mérito de mostrar, a casi doscientos años de haberse escrito, que la concepción clásica del poder paterno tiene que repensarse totalmente y deben incitar a nuestra comunidad a definir la función de patria potestad, con base en la protección del menor, compartida conjuntamente por el padre y la madre, y prever las limitaciones a las que debe estar sujeta.

Finalmente, de incorporarse esta nueva concepción en la ley, puede satisfacer también una función educativa, al estimular a la pareja a intercambiar sus puntos de vista y propiciar que lleguen a consensos básicos en los problemas importantes que surjan con motivo de su relación y la educación de sus hijos, formando entre ellos una moralidad común.