

TRABAJO DE FIN DE MASTER

LA PATRIA POTESTAD Y SU POSIBLE PRIVACIÓN



Autor: Miriam Bermúdez de Castro Santos

Tutora: Yvette Velarde D'Amil

Universidad: Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)

Master Universitario de Acceso a la Profesión de Abogado (MUAPA)

INDICE

1.	LISTADO DE ABREVIATURAS	2
2.	INTRODUCCIÓN	4
3.	CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN CON GUARDA Y CUSTODIA	5
3.1	Concepto de Patria Potestad	5
3.2.	Concepto de guarda y custodia	8
3.3.	Diferencias entre ambos.....	8
4.	PATRIA POTESTAD PRORROGADA	10
5.	PATRIA POTESTAD COMO EFECTO DE LA FILIACIÓN.	11
6.	PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	12
7.	PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN PROCESOS DE ADOPCIÓN	17
8.	TRÁMITE PROCESAL DE LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	19
9.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PRIVADO DE LA PATRIA POTESTAD	20
8.2	Pérdida del derecho a acceder al historial sanitario.....	21
8.3	Derechos que se reconocen al privado de la patria potestad.	22
10.	PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR VIOLENCIA DE GÉNERO	23
11.	EXCLUSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE NO RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA	24
12.	PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD A AMBOS CÓNYUGES: SITUACIÓN DE DESAMPARO DEL MENOR.....	26
13.	RELACIÓN DE LOS FAMILIARES DEL PRIVADO CON EL MENOR.....	28
14.	LEGE FERENDA	29
15.	CONCLUSIONES	30
16.	BIBLIOGRAFÍA	32
17.	SITIOS WEB	33
18.	JURISPRUDENCIA	34
19.	FUENTES JURÍDICAS.....	35

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

AEPD - Agencia Española de Protección de Datos.

AP – Audiencia Provincial

art. – Artículo

CC - Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CP – Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

D. – Don

EEUU – Estados Unidos

Excmo – Excelentísimo

Illmo – Ilustrísimo

LEC – Ley de Enjuiciamiento Civil

LAP – Ley 41/2992, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

LOPD - Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

MF – Ministerio Fiscal

p. – Página

Sr – Señor

ss. – Siguietes

STS – Sentencia

TS - Tribunal Supremo

2. INTRODUCCIÓN

La patria potestad, como en general todo el derecho de familia se mueve principalmente por un concepto común que es la salvaguarda de los menores o “*favor filii*”.

Debido a mi especial sensibilidad respecto al bienestar de los menores e incapaces, y siendo estos los sujetos de la patria potestad, me pareció un tema más que interesante para entrar a analizar más en profundidad.

Entiendo, que a pesar de la abundante legislación y jurisprudencia tanto nacional como internacional sobre el beneficio de menores e incapaces, existen una serie de lagunas que podrían mejorarse con el objetivo de completar su salvaguarda; Por ejemplo, en cuanto a su privación.

Está claro que es necesaria la discrecionalidad del juez a la hora de tomar una decisión, puesto que habría que atender al caso concreto y a sus especiales circunstancias, sin embargo, considero que hay ocasiones en los que esa privación debería ser automática, como por ejemplo en los supuestos de violencia de género y maltrato en general, en los que se entiende que en ninguno de los casos se trata de una situación que beneficie al menor.

El presente trabajo implica un análisis de la regulación de la patria potestad en la sociedad actual, así como el desarrollo que los Tribunales han venido haciendo sobre este asunto a través de la principal jurisprudencia.

El artículo encargado en la legislación actual de enumerar las funciones de la patria potestad es el 154 del Código Civil. En el se le conceden a los progenitores una serie de facultades y deberes, como son alimentar a los hijos, tenerles en su compañía, velar por ellos, educarlos, administrar sus bienes y representarlos.

Sin embargo, hay ciertas situaciones en las que los padres se ven privados de dicha patria potestad, decisión que debe adoptarse por los Tribunales de forma motivada y siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor, principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

Son varias las situaciones que pueden llevar a un progenitor a verse privado de la Patria Potestad, en base al artículo 170 del Código Civil, y así lo han entendido los diferentes Tribunales en su interpretación de la normativa, es por eso que en el presente trabajo analizare en profundidad algunos de estos casos, como la privación de la patria potestad a un padre en caso de violencia de género, o la exclusión en caso de no reconocimiento de la paternidad biológica, así como la regulación de algunas de las circunstancias que esta privación lleva consigo, como la situación del menor en caso de que sean ambos

cónyuges los que se vean excluidos de su patria potestad, o la relación de la familia del privado con el menor.

Por ello, en el trabajo se analizará en un primer momento algunas consideraciones generales sobre la patria potestad de los hijos ejercida por los progenitores, para continuar ya con un análisis de la normativa y jurisprudencia establecida en nuestro sistema para este asunto, teniendo en cuenta sobre todo los problemas prácticos que pueden surgir, investigando un poco más a fondo sobre circunstancias concretas que provocan dicha consecuencia, como puede ser en casos de violencia de género o en los casos de negación de paternidad biológica, así como diversas situaciones consecuencia de dicha privación. Para finalizar, expondré una breve aportación personal y las conclusiones a las que he llegado tras el análisis en profundidad del tema.

3. CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN CON GUARDA Y CUSTODIA

3.1 Concepto de Patria Potestad

La Patria Potestad supone el conjunto de derechos y deberes que la ley confiere a los progenitores sobre sus hijos menores no emancipados o incapacitados y sobre los bienes de estos, determinada por su filiación pero con independencia de esta, así como sobre los hijos adoptivos.

Dicha patria potestad no puede ejercitarse libremente, al no tratarse de un derecho del que se pueda disponer sino de un verdadero deber que se caracteriza por su irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e intransmitibilidad.

Dicho carácter irrenunciable e imprescriptible, implica que su no ejercicio durante un cierto tiempo, no conlleva su extinción sino que subsiste la posibilidad de ejercitarla, además no puede en ningún caso, delegarse en terceras personas¹.

Esto quiere decir, que un progenitor no puede renunciar a su patria potestad, sino que esta solo puede perderse por decisión judicial en caso de incumplimiento grave y manifiesto de deberes, pero nunca por decisión de uno mismo.

En el Código Civil, se regula en el artículo 154² y siguientes este concepto, en el que en un primer momento enumera las funciones de la patria potestad, así cada progenitor que

¹ BEATO DE PALACIO, E., «*Patria potestad y responsabilidad*» Vlex. Sitio web: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/patria-potestad-responsabilidad-38754926>

² Artículo 154 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

la ostente tiene los deberes de tener a los hijos en su compañía, velar por ellos, alimentarlos, educarlos, representarlos y administrar sus bienes. Además el artículo 162 del CC³ insiste en otorgar la representación legal de los menores a quien ostente la patria potestad.

La patria potestad constituye, por tanto, las funciones parentales consisrentes en la protección del menor, su cuidado, y además la función de promover el desarrollo de su personalidad.

Como dice FRANCISCO RIVERO⁴ el interés del menor consiste en que progresivamente este consiga mayor autonomía e identidad de adulto con la que ejercer derechos y libertades indeclinables directamente.

Según XAVIER O'CALLAGHAN⁵ la patria potestad se trata de “un efecto de la filiación, que supone un sistema de cuidado, protección, asistencia física, moral y educación así como un medio de suplir la incapacidad del hijo”.

En mi opinión es una definición acertada si entendemos incapacidad como las carencias propias del hecho de no haber alcanzado la edad suficiente para valerse por si mismo en todos los aspectos, o habiéndola alcanzada por cualquier motivo que suponga su incapacidad, en esos casos el menor o incapaz necesitara de un persona que les complete y les ayude en su crecimiento personal tan física como moralmente.

Cabe añadir que, además de los deberes de los progenitores que ostentan la patria potestad respecto a los hijos, estos también cuentan con una serie de obligaciones respecto a sus padres, reguladas en el artículo 155 CC⁶, estos son:

1º.- **Deber de respeto.** Este deber de respeto por parte de los hijos a sus padres debe darse incluso cuando la patria potestad haya concluido. Cabe decir, que este deber no supone una sumisión incondicional que tenga como consecuencia la anulación de la personalidad de estos. Al igual que en el caso anterior, una falta de respeto grave puede llegar a ser causa de desheredación.

2º.- **Deber de obediencia.** Mientras subsista la patria potestad sobre un menor, este tendrá la obligación de obedecer a sus progenitores, cumpliendo con las ordenes que estos le encomienden, siempre y cuando estas sean lícitas, en el ejercicio de sus facultades. Al igual que en el caso anterior, los casos más graves de incumplimiento pueden provocar incluso la desheredación.

³ Artículo 162 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

⁴ RIVERO HERNANDEZ, F., El interés del menor, Dykinson, Madrid, 2000, p. 42.

⁵ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., Compendio de Derecho Civil Tomo IV, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 241.

⁶ Artículo 155 del del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

3°.- **Deber de contribuir al levantamiento de las cargas de la familia.** Los hijos, están obligados a contribuir, siempre de forma equitativa y según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia durante la convivencia con ella.⁷.

A este respecto, y como ejemplo en cuanto a incumplimiento de deberes por parte de los hijos, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de Junio de 2014⁸, acuerda la desheredación de un hijo por incumplimiento de sus deberes, en concreto del deber de respeto.

En el presente caso, el juzgador habla de “abandono emocional”, definiendo este concepto como la expresión de la ruptura de todo vínculo emocional, afectivo o sentimental. Los hijos, en esta sentencia recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico de forma reiterada a su padre, lo cual, considera el Tribunal totalmente contrario e incompatible con el deber de respeto del que habla el código civil en las relaciones de filiación.

El CC regula la desheredación en los artículo 848 y ss, en concreto el artículo 853.3 habla de dos circunstancias en las que estaría completamente justificada la desheredación a hijos y descendientes, en primer lugar la negación sin motivo de alimentos al padre y descendientes, por lo que vemos que este no es solo deber de los progenitores hacia sus hijos sino también de contrario, y en segundo lugar el maltrato de obra o de palabra, por lo que incluye en el maltrato como causa de desheredación, tanto el físico como el psíquico, tal y como vemos en la precitada sentencia.

Por tanto, como vemos a lo largo de todo el trabajo, que los progenitores tengan una serie de deberes respecto de sus hijos, no quita que estos también los tengan respecto de sus padres, llegando incluso tal incumplimiento a causar la desheredación en los casos más graves.

Además de los deberes citados, existe igual que de los padres a los hijos el deber de prestar alimentos. Sin embargo, hay que decir que para que surja dicha deuda de alimentos, es necesario que concurren simultáneamente dos circunstancias. En primer lugar, el estado de necesidad del alimentista, y en segundo lugar la posibilidad económica del alimentante.

El concepto de “estado de necesidad” supone una amplia interpretación al tratarse de un concepto muy relativo, en función de las circunstancias concretas y que en ningún caso supone la obligación de que el beneficiario se encuentre en situación de indigencia.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad económica del alimentista, es preciso también que el obligado tenga medios suficientes para hacer frente a dicho pago, pues la cuantía

⁷ CERVILLA GARZON, M.D., *Obligación de los hijos con los padres según el Código Civil español*. Sitio web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7298

⁸ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª)** Sentencia núm. 258/2014 de 3 junio (Referencia Aranzadi: RJ 2014\3900)

en concepto de alimentos normalmente se fija en función de la de las rentas del obligado, variando según las circunstancias concretas⁹.

3.2. Concepto de guarda y custodia

En cuanto a la guarda y custodia, el artículo 92 del Código Civil¹⁰, regula este concepto, entendido como la función de los progenitores de asistir y cuidar a los hijos. Normalmente su necesidad de regulación surge en los supuestos de crisis del matrimonio (nulidad, separación y divorcio). Dicha guarda y custodia, puede, por tanto, ser atribuida a un solo cónyuge o ser compartida entre ambos.

La decisión sobre la guarda y custodia suele acordarse mediante convenio regulador o por decisión del juez. En este último caso, el juzgador deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y si se estimase necesario como veremos más adelante, oír a los menores que tengan juicio suficiente, a petición de los miembros del Equipo técnico judicial, el propio menor, el fiscal o incluso de oficio.

Como dice Luis Felipe RAGEL SANCHEZ¹¹, podríamos definir la guarda y custodia de un hijo como la situación de convivencia que mantienen uno o ambos progenitores y su hijo, y que tiene por objetivo la educación, el cuidado y la formación integral del menor.

Además, cuando convivan separados los progenitores, y además no exista acuerdo en cuanto a la guarda y custodia conjunta, así como falta de idoneidad entre ambos, esta se encomendará a una tercera persona, que será a poder ser un pariente cercano del menor. En caso de que no sea posible encomendársela a un pariente cercano o estos no sean idóneos, entonces la guarda y custodia se encomendará a una institución, que será quien se encargue de su cuidado¹².

3.3. Diferencias entre ambos

Lo cierto es, que en ocasiones, se confunden los términos de patria potestad y guarda y custodia, siendo estos conceptos totalmente diferentes.

⁹ CERVILLA GARZÓN, M.D, *Obligación de los hijos con los padres según el Código Civil español*, Sitio web:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7298

¹⁰ Artículo 92 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

¹¹ RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, “La guarda y custodia de los hijos”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm 15 Enero-Diciembre, p.289.

¹² ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M: 2016, *El interés del menor en la guarda conjunta con especial atención a los supuestos de violencia* (Tesis doctoral). Universidad Sevilla, Sevilla, págs 82-98.

Como hemos adelantado antes, la guarda y custodia la ostenta el progenitor al que se le conceden deberes y derechos sobre los menores en el cuidado diario de sus hijos, es decir tienen la potestad para tomar decisiones de los problemas y situaciones cotidianas del día a día. En cuanto a la guarda y custodia existen diversas opciones, por un lado, puede darse la custodia monoparental, es decir de uno solo de los padres, o bien custodia compartida, de manera que los niños conviven con ambos de manera alterna.

Por el contrario, la patria potestad hace referencia, no al deber y derecho de los padres a participar en las decisiones del día a día de sus hijos, sino en cuanto a las importantes y necesarias de la vida de estos. En cuanto a quien ejerce la Patria Potestad, esta será ejercida por regla general por ambos progenitores, salvo excepciones que suponen la privación y que luego describiremos detalladamente.

Por tanto, en principio, la guarda y custodia puede acordarse entre los progenitores y reflejarlo en un Convenio Regulador, mientras que, en el caso de la Patria Potestad es un derecho inalienable que únicamente podrá ser suprimida mediante sentencia judicial, y siempre justificando de manera motivada la gravedad del motivo por el que se adopta esa decisión¹³.

Dicho lo anterior, las principales diferencias entre ambas son:

- En primer lugar, la Patria potestad es salvo decisión judicial un deber jurídico que se ejercita de manera mancomunada.
Por el contrario, la guarda y custodia puede ser ejercida por una sola de las partes, o por las dos de forma conjunta, y se regulará por regla general mediante un Convenio regulador.
- En segundo lugar, la Patria Potestad se refiere a las cuestiones más importantes del desarrollo de los menores, esto es en lo físico, lo social, lo emocional y lo material.
Por otro lado, la guarda y custodia rige solo algunos de los deberes y derechos que buscan solucionar los problemas más superficiales para lograr un bienestar parcial en relación a sus deberes morales, escolares y sociales entre otros.
- La tercera y última diferencia a nombrar, es que la Patria Potestad solo puede cuestionarse en procesos judiciales y siempre motivada por la especial gravedad y en interés del menor.
La guarda y custodia en cambio, se discute en procesos de divorcios, o en general en cualquier separación siempre que existan menores.

Además, existe otro concepto que se confunde con los anteriores, sobre todo con el de patria potestad, y es el de la tutela. Esta última se considera como una institución

¹³ LATHROP GÓMEZ, FABIOLA, *Custodia compartida de los hijos*, Editorial La Ley, Madrid, 2008 p.205.

subsidiaria a la patria potestad. Existen por tanto abundantes semejanza entre ambas ya que las funciones de un tutor son prácticamente las mismas que las del que ostenta la patria potestad, siendo la primera un poco más restringida.

La diferencia entre ambos, radica en que la tutela sustituye a la patria potestad, apareciendo como alternativa cuando faltan los progenitores o estos se encuentran privados de la patria potestad. La restricción de las facultades de la tutela en relación con las del concepto al que sustituye radica en que en estos casos existe un control judicial más exhaustivo que en los casos en los que las facultades se determinen por la filiación como es el caso de la patria potestad¹⁴.

4. PATRIA POTESTAD PRORROGADA

Por regla general, cuando un menor cumple 18 años, se entiende que alcanza la edad suficiente para dejar de contar con la especial protección que la ley prevé para los menores por lo que se extingue la patria potestad sobre el de sus progenitores.

Sin embargo, tal y como menciona el artículo 171 CC¹⁵, en los casos en los que los hijos estén incapacitados mentalmente por sentencia judicial, la patria potestad no se extingue cuando cumplan la mayoría de edad, sino que esta se prorroga hasta que se produzca una de las siguientes situaciones:

- La adopción del incapaz.
- El fallecimiento de los padres.
- El matrimonio del incapaz
- Cese la causa que motivo la declaración de incapaz.

Por tanto, cuando un menor de edad cumple 18 años pero este se encuentra incapacitado por sentencia judicial, la patria potestad se prorroga hasta que se produzca la adopción, ya que como sabemos esta extingue la patria potestad; el fallecimiento de los padres, ya que supone otro modo de extinción; el matrimonio del incapaz también supone la pérdida de la patria potestad; y por último el cese de la causa que motivó la declaración del incapaz.

En todo caso, conviene precisar que en los casos de fallecimiento de los padres o la celebración del matrimonio del incapacitado, no suponen que la incapacitación quede

¹⁴ CONCEPCIÓN TOLEDO, C. Protección patrimonial de los incapaces, Sitio web: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010a/639/Distincion%20entre%20Patria%20Potestad%20y%20Tutela.htm>

¹⁵ Artículo 171 del del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

sin efectos, sino que implica para el incapacitado una institución tutelar¹⁶, dicho de otra forma, cuando desaparece la patria potestad prorrogada bien por fallecimiento del progenitor o por matrimonio del incapaz, ocurre lo mismo que ocurriría si se tratase de un menor, y es que se constituiría tutela a su favor.

Cabe añadir, tal y como se desprende del precitado artículo 171 CC, que también existe el caso de la rehabilitación de la patria potestad, que se da cuando al contrario que en el caso anterior, cuando un mayor de edad soltero y no emancipado es declarado incapaz, la patria potestad se determinará en favor de sus progenitores como si se tratase de un menor de edad.

5. PATRIA POTESTAD COMO EFECTO DE LA FILIACIÓN.

Como hemos dicho la patria potestad supone una serie de derechos y obligaciones de los progenitores respecto del menor, pero a esto resulta necesario añadir que dicha patria potestad está siempre determinada por la filiación.

Dicha filiación desde un punto de vista jurídico se asimila con el concepto natural de la generación, es decir el origen genético aunque también el adoptivo, provoca un vínculo entre el menor y el progenitor reconocido por Derecho¹⁷.

De tal definición, así como del artículo 108 del CC¹⁸ se desprende que la filiación puede ser o bien natural o biológica o bien por adopción, tal y como veremos más adelante. Además, cabe añadir, que para la legislación española no existe ninguna diferencia en cuanto a la filiación entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales.

Como hemos visto la filiación determina la patria potestad, pero sin embargo no es lo único que se deriva de ella. Los derechos derivados de la filiación son:

- Derechos sucesorios
- Nacionalidad y vecindad civil
- Guardia y custodia
- Alimentos
- Patria potestad

¹⁶ BERROCAL LANZAROT, A.I., *Patria potestad prorrogada*. Sitio web: <https://www.fundacionquerer.org/patria-postetad-prorrogada-rehabilitada/>

¹⁷ WOLTERS KLUWERS, *La filiación, desde el punto de vista jurídico, es el vínculo que une a los progenitores con sus hijos y que se reconoce jurídicamente. Este vínculo origina un estado jurídico del que derivan derechos y obligaciones*. Sitio web: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjcyMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAB45vNzUAAAA=WKE

¹⁸ Artículo 108 del del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

- Apellidos

Sin embargo, la filiación no se determina automáticamente con la adopción o el nacimiento del menor, sino que se determina desde el momento de la inscripción del menor en el Registro Civil, por sentencia judicial, por posesión de estado, por expediente de jurisdicción voluntaria según las normas del registro civil o por su reconocimiento en testamento o documento público¹⁹.

Cabe citar otro caso en el que se determina la filiación, que son la gestación mediante técnicas de reproducción asistida, por ejemplo mediante la gestación subrogada.

En este caso la determinación de la filiación se complica debido a que es una técnica prohibida en nuestro país, por lo que los progenitores que deciden acudir a esta técnica lo harán en otros países donde sí está permitido, como algunos estados de EEUU, Canadá o Rusia.

A la hora de determinar la filiación en España, mediante la Inscripción en el Registro Civil español, existen dos posibles soluciones:

- En primer lugar, podemos acudir a la filiación por adopción, en estos casos, la paternidad se adjudica al padre biológico y posteriormente “la madre de intención” debe realizar la adopción del menor.
- La otra opción, es la filiación por sentencia judicial, en estos casos se realiza por parte de los tribunales españoles del reconocimiento de la filiación en el país de origen mediante el procedimiento de “execuátur”.

En estos casos la determinación de la filiación se complica al tratarse de parejas lesbianas, ya que hay países como Rusia que no aceptan las parejas homosexuales, no reconociéndoles en el país de origen la filiación, lo cual dificulta la inscripción de esta en nuestro país²⁰.

6. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El Capítulo IV del Código Civil, habla de extinción de la patria potestad, y en concreto, en virtud del artículo 169 la Patria Potestad se extingue:

¹⁹ Legalitas, Filiación, Sitio web: <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/consultas-frecuentes/contenidos/Que-es-la-filiacion>

²⁰ RODRIGO, A. *Filiación y Registro Civil en casos de maternidad subrogada*. Sitio web: <https://www.babygest.es/registro-civil-en-casos-de-maternidad-subrogada/#determinacion-de-la-filiacion>

- Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.
- Por la emancipación.
- Por la adopción del hijo.

A estos supuestos habría que añadirse la mayoría de edad del menor, y en los casos de patria potestad prorrogada, el cese de la circunstancia que provocó la incapacidad.

Sin embargo, hay veces que un progenitor cesa en su Patria Potestad por un motivo diferente al de extinción, en estos casos se habla de exclusión o privación de la Patria Potestad, y está regulado entre en el artículo 111²¹ y 170²² del Código Civil respectivamente.

Como hemos dicho, un progenitor no puede verse privado de la Patria Potestad sino por decisión judicial motivada por su especial gravedad, estos son que los progenitores incumplan sus deberes de forma grave y reiterada (deberes del artículo 154 CC ya citados) y que dicha privación sea beneficiosa para el hijo.

En primer lugar, en cuanto a la privación de la patria potestad debido al incumplimiento de deberes, se pronuncia el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de Noviembre de 2015²³, refiriéndose al concepto de Patria Potestad, indicando que no resulta compatible que se mantenga la patria potestad y sin embargo no ejercerla en beneficio del hijo mediante los deberes inherentes a la misma.

Lo citado por el Tribunal insiste en la idea del interés superior del menor o incapaz, siendo el objetivo de la patria potestad beneficiar a este y ayudarle en su correcto desarrollo, lo cual resulta complicado si el que ostenta la misma no ejerce tal derecho en beneficio de aquel.

Como ejemplo de incumplimiento grave de deberes que han supuesto la privación de la patria potestad por decisión del Tribunal Supremo, cabe volver a citar la Sentencia anteriormente nombrada, la cual basa su decisión de privación en “graves y reiterados incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo”

²¹ Artículo 111 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

²² Artículo 170 del del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

²³ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 621/2015 de 9 noviembre (Referencia Aranzadi: RJ 2015\5157)

En el caso objeto de resolución, el padre es privado de la patria potestad por no relacionarse de forma reiterada con su hija, no acudiendo al punto de encuentro durante las visitas fijadas sin causa justificada, y descuidando tanto sus deberes afectivos como económicos, desde que la menor contaba con escasa edad.

Estos hechos, tal y como considera el Tribunal, han afectado a la relación paterno-filial, justificando la pérdida de tales derechos.

Como vemos, en este caso, el juzgador considera que existen incumplimientos graves y manifiestos, en cuanto a sus deberes económicos y afectivos.

Cabe añadir, que como se puede deducir, los incumplimientos económicos resultan mucho más fáciles de comprobar y valorar, pues concurren por el hecho de no hacer cargo a las obligaciones dinerarias fijadas en sentencia respecto del menor, sin embargo, en cuanto a los afectivos, esta valoración resulta mucho más compleja, en este caso se considera que concurren dichos incumplimientos por no acudir a las visitas programadas por el menor, lo cual puede suponer carencias emocionales irreversibles en el correcto desarrollo de la personalidad de este.

Sobre el efecto negativo de las carencias emocionales de un niño respecto de sus progenitores, lo cual podría justificar tal privación existen numerosos estudios psicológicos, como ejemplo la psicóloga OLGA CARMONA dice que la falta de amor hacia un niño es la forma de maltrato más destructiva que existe por parte de sus progenitores²⁴, por lo que tal y como expresa el tribunal deben asimilarse esos incumplimientos económicos a los afectivos, ya que pueden ser considerados incluso, y en los casos más graves como una forma de maltrato.

Por otro lado, y continuando con el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la patria potestad, la Audiencia Provincial de Burgos²⁵ señala respecto a la forma de acreditar su cumplimiento, que no bastaría si, simplemente con la intención de querer desempeñar esas funciones, sino que además es preciso que dicha voluntad se demuestre con su ejecución efectiva, es decir no basta con que el progenitor tenga la intención de cumplir con dichas obligaciones, sino que es preciso que dicho cumplimiento se lleve a cabo, de manera que preste un real apoyo a los menores, consistente en una efectiva atención emocional y material, con el compromiso de lo expuesto en los artículos 154 y ss del Código Civil.

En segundo lugar, el artículo 170 CC indica la necesidad de que la decisión de la privación beneficie al menor, por tanto, no se trata de una sanción al padre que incumple sus deberes,

²⁴ Artículo ABC, «No existe un maltrato más destructivo que la falta de amor de unos padres a un hijo». Sitio web: <https://www.abc.es/familia-padres-hijos/20141115/abci-psicologa-experta-hijos-201411141323.html>

²⁵ La Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) Sentencia núm. 112/2010 de 18 marzo (Referencia Aranzadi: JUR 2010\176125). Ponente: Ilmo. Sr. D Mauricio Muñoz Fernández.

sino como una medida de protección para el menor o incapaz que es realmente a quien debe resultar beneficiosa dicha privación.

La decisión de la privación es, por tanto, una facultad discrecional del juzgador que debe decidir siempre en función del interés del menor o incapaz.

En este sentido se pronuncia el TS²⁶, alegando que la amplitud del contenido del artículo 170 CC, así como las diversas circunstancias que pueden darse entorno a este concepto, exigen que el juez tenga que actuar con amplia facultad discrecional de apreciación.

Sin embargo el carácter discrecional, continúa señalando el Tribunal, en modo alguno supone que no se trate de una facultad reglada, ya que tal y como indica la legislación el motivo en el que se funde dicha decisión es claro, y debe girar siempre en torno al interés del menor.

Es el juez, por tanto, el que en virtud de las circunstancias del caso concreto, debe decidir si dicha privación está o no justificada en beneficio del menor.

Además, del artículo 170 CC se desprende que existen dos modalidades de privación de la patria potestad, la privación total y la parcial.

La privación total de la patria potestad consiste en una pérdida completa por parte del progenitor sometido a dicha situación, de las capacidades que conlleva la titularidad de la patria potestad.

Por otro lado, la privación parcial limita únicamente facultades o capacidades propias de la patria potestad, pero no ésta en su conjunto, por ejemplo, podría darse en situaciones en las que es considerado por parte del juzgador que es preciso para la seguridad del menor que se limite o se elimine el derecho de visitas del padre al menor. En cuanto a su regulación en el Código Penal, el art. 46 del CP²⁷ es el artículo encargado de regular la inhabilitación especial para el ejercicio de la tutela, curatela, patria potestad, guarda o acogimiento etc.

Dicha inhabilitación especial consiste en limitar o privar a un progenitor de los derechos civiles anteriormente nombrados.

La LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (L.O. 5/2010 en adelante), reforma dicha pena restrictiva de derechos y, consecuentemente, nace la privación de la patria potestad en particular.

²⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 43/2012 de 10 febrero (Referenci Aranzadi: RJ 2012\2041). Ponente: Excm. Sra. Encarnación Roca Trías

²⁷ Artículo 46 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Además de la privación expuesta en el artículo 170 CC, existe un concepto distinto pero que en ocasiones se encuentra ligado con este, la exclusión de la patria potestad.

Como ya hemos visto, la exclusión aparece regulada en el artículo 111 del CC, que describe que un progenitor se verá excluido de la patria potestad:

1.º Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme: Esto es, cuando el menor sea fruto de una violación y el progenitor sea condenado por este motivo mediante sentencia firme, este se verá excluido de la patria potestad.

2.º Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición: Como veremos más adelante, cuando existiendo indicios suficientes para suponer que es el padre del menor, y este se niega a aceptarlo por ejemplo mediante la negativa a someterse a pruebas de paternidad, se le excluirá a este de la posibilidad de ejercer la patria potestad.

Así en los casos del artículo 111 la patria potestad no existió en ningún momento por lo que no cabe privación de la misma, puesto que no se puede privar a alguien de algo que no tiene, se habla entonces de exclusión de la patria potestad.

Cabe añadir que a pesar de que un progenitor se vea, por sentencia firme, privado de la patria potestad, esto no quiere decir que no pueda recuperarla si cesa la circunstancia que la propició, en este sentido el Tribunal Supremo, en sentencia de 1991²⁸ dice que, en ningún momento tiene carácter irreversible, puesto que los juzgadores, al igual que pueden decidir sobre la privación a un progenitor de ese derecho, también pueden, si cesan las circunstancias que lo motivaron, acordar la recuperación de la misma.

Por tanto, la privación de la patria potestad, sea esta total o parcial, no es una situación permanente, sino condicionada a la causa que la motivó, de modo que si esta cesa, podrá cesar la privación. No se trata, como vemos, de una medida definitiva y absoluta, sino que en cualquier momento cabe la posibilidad de revisar la situación y acordar la recuperación.

Al igual que en el caso de declarar la privación, el juez tiene discrecionalidad para decidir si la recuperación sería beneficiosa en interés del menor. Son numerosos los casos en los que tras una revisión del caso el juez decide mantener la situación de privación por entender que lo contrario no beneficiaría al menor o incapaz.

²⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia de 30 abril 1991 (Referencia Aranzadi: RJ 1991\3108). Ponente: Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

En este sentido, citamos como ejemplo una resolución de la Audiencia Provincial de Cuenca en el año 2001²⁹, en la que el juzgador desestimaba la petición de recuperación de la patria potestad.

En este caso concreto, el juzgador consideró que la recuperación de la patria potestad, cuando los menores rechazan al apelante como padre, solo provocaría sufrimiento en los menores, ya que considera, este carece de facultades para atender a unos menores a quienes siempre ha tenido en total abandono.

7. PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN PROCESOS DE ADOPCIÓN

Cabe nombrar en este apartado, uno de los casos en los que se extingue la patria potestad, esto es en los procesos de adopción. En este sentido, el artículo 178.1 del Código Civil, dice que la adopción produce en todo caso la extinción del vínculo jurídico existente entre la familia de origen y el adoptado.

Por tanto, por regla general cuando un menor es adoptado inmediatamente pierde todos los vínculos con sus padres biológicos, entre ellos se pierde la Patria Potestad.

Sin embargo, el apartado segundo del mismo artículo 178³⁰ CC, nombra una serie de excepciones a la pérdida de esos vínculos, estas son:

- En primer lugar, cuando el adoptante sea pareja del progenitor del adoptado: Cuando en una situación análoga a la del matrimonio, uno de los cónyuges adopta al hijo del otro, por razones obvias este vínculo familiar no se rompe respecto del padre o madre biológico.
- En segundo lugar, cuando uno de los cónyuges haya sido legalmente determinado, siempre y cuando la no desaparición de ese vínculo familiar haya sido solicitado por el adoptado mayor de 12 años, el progenitor cuyo vínculo haya de persistir y el adoptante.

En principio, dicha adopción es irrevocable, es decir una vez que adoptas a un menor, al determinarse la filiación en los adoptantes, y provocando esta los mismos efectos que en la biológica, dicha filiación no puede desaparecer en ningún caso por la simple voluntad de la persona en la cual se determina.

²⁹ Audiencia Provincial de Cuenca Sentencia núm. 118/2001 de 10 mayo (Referencia Aranzadi: JUR 2001\212948) Ponente: Ilmo. Sr. D Mariano Muñoz Hernández

³⁰ 178.2 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

Sin embargo, existen casos en que esa adopción se revoca por concurrir error o engaño en las condiciones del menor.

Según Jesús Palacios, catedrático de Psicología en la Universidad de Sevilla, el porcentaje en los que los procesos de adopción se truncan suponen el 4 % en Europa, el 10% en EEUU, y el 2 % en España³¹.

Como ejemplo de esto, vamos a citar un conocido caso de una menor India, adoptada por una familia de Aragón a la cual “devolvieron” por contar con más edad de la que les habían comunicado durante el proceso de adopción en el país de origen³²

La menor era alta, menstruaba y mostraba un aspecto no propio de una niña de 7 años, edad con la que supuestamente contaba. Ante las sospechas, la familia decide someter a la menor a una prueba para conocer realmente la edad, en la que descubren que tenía 13 años. Ante esta situación, y considerándose “engañados” los padres adoptivos deciden poner a la menor al cuidado de las autoridades aragonesas.

Estos procesos de abandono tienen respecto a los menores secuelas imposibles de borrar, los niños son siempre conscientes de ese abandono, y las consecuencias de ese trauma pueden tener más o menos intensidad. Entre las secuelas más comunes se encuentran la sensación de que hay algo malo en ellos, la baja autoestima, la inseguridad o la culpa, síntomas que en muchos de los casos les acompañarán también durante la edad adulta³³.

En estos casos el menor, que realmente está sufriendo un “reabandono” pasa a encontrarse en situación de desamparo, ya que los adoptantes, que pasaban a tener su patria potestad dejan de tenerla.

El modo de proceder, sería el mismo que en cualquier supuesto de situación de desamparo que veremos más adelante, por lo que las entidades públicas tendrían la obligación de protegerle, que se traduce en la asunción por parte de los poderes públicos de la tutela del menor³⁴.

³¹ SIMÓN, PEDRO, *La otra cara de la adopción: 1.400 niños 'devueltos' en España en 20 años*. Sitio web: <https://www.elmundo.es/papel/historias/2018/09/11/5b968ebfe2704eb51e8b4610.html>

³² MARTINEZ VARELA, P., *Abandono de menores*. Sitio web: https://elpais.com/politica/2018/08/30/actualidad/1535623328_382347.html

³³ **Asociación EMDR España**, Niños adoptados: Trauma por abandono y su curación con la psicoterapia EMDR, Sitio web: <http://emdr-es.org/ninos-adoptados-trauma-por-abandono-y-su-curacion-con-la-psicoterapia-emdr/>

³⁴ WOLTERS KLUWER, *Desamparo*. Sitio web: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJjE0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-kchlQaptWmJOcSoAWN8Q2DUAAAA=WKE

8. TRÁMITE PROCESAL DE LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Como hemos visto, el artículo 170 del CC, encargado de regular la privación de la patria potestad consagra que ésta se declarará por sentencia firme, por lo que es necesario un proceso previo en el que se trate esta cuestión.

Este procedimiento puede tratarse de un juicio declarativo *ad hoc*, un proceso matrimonial (nunca de forma consensuada ya que se trata de una materia indisponible) o un proceso penal (según se deriva del artículo 46 CP).

El pronunciamiento sobre este concepto por parte de un Tribunal puede solicitarse en varios momentos procesales, tanto en la demanda, la contestación, la reconvencción o incluso de oficio en cualquier momento por parte del juez que conoce el asunto.

Generalmente es el otro progenitor (en procesos matrimoniales) el que solicita que se decide sobre la privación de la patria potestad. Sin embargo, fuera de estos puede ser otro familiar (Por ejemplo los abuelos), o el Ministerio Fiscal el que lo solicite.

En cuanto a derecho al menor a ser oído en el juicio sobre la decisión de la privación del progenitor de la patria potestad, la Convención sobre los Derechos del Niño³⁵, de la que España es parte, manifiesta en su artículo 12³⁶ que se los estados trabajarán por garantizar la oportunidad del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio así como a promover su derecho a expresar su opinión libremente.

Así mismo la Carta Europea de Derechos fundamentales, en su artículo 24³⁷ también hace alusión al derecho de los niños a expresar libremente su opinión en función de su edad y su madurez.

En la legislación nacional, el derecho del menor a ser oído en juicio se encuentra regulado en el artículo 9 de la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del menor³⁸. El citado artículo introduce el concepto de “suficiente madurez” que sustituye al anteriormente utilizado de “juicio suficiente”. En todo caso la ley presume que todo menor cuenta con esa madurez una vez que cumple los 12 años.

³⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

³⁶ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño

³⁷ Artículo 24 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales

³⁸ Artículo 9 (Derecho a ser oído y escuchado) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A pesar de su regulación como vemos, en diversas legislaciones tanto nacionales como europeas e internacionales, es complicado hacerse una idea de lo que los tribunales consideran madurez a la hora de considerar si tiene que ser tenida en cuenta la opinión de un menor en un juicio como puede ser el de la privación de la patria potestad de sus progenitores.

En este sentido, el Tribunal Europeo de derechos Humanos, en Sentencia del 11 de Octubre de 2016³⁹, alega que dicho concepto depende en cada caso de sus circunstancias particulares, teniendo siempre en cuenta la edad y madurez del menor del que se trate.

Sin embargo, la misma resolución afirma que en la legislación española, en los procedimientos de divorcio contencioso, siempre y cuando se considere preciso, se oirá a los menores en juicio siempre cuando sean capaces de discernir, y cuenten al menos con 12 años de edad.

Añade, que en todo caso cuando el menor solicita ser oído, deberá siempre motivarse la negativa a escucharle.

Como vemos, para el Tribunal Europeo tienen “suficiente madurez” a efectos de audiencia del menor aquellos que tienen capacidad de discernir, es decir aquellos que sean capaces de diferenciar y valorar las consecuencias de las diversas opciones que se le puedan plantear.

Además, la precitada sentencia hace referencia al hecho de la necesidad del juez de motivar en todo caso la decisión de no permitir a un menor ser oído en juicio, siempre y cuando sea este quien lo solicite.

La negativa a permitir expresar una opinión a un menor en el acto del juicio, debe estar justificada en todo caso por el hecho de que, debido a la carencia de esa capacidad de discernir, su declaración pudiera poner en peligro su propio interés, o suponer una traba en cuanto al correcto resultado del procedimiento. En todo caso, y a efectos de limitar en parte la discrecionalidad del juzgador, se considera que cuando un menor cumple 12 años de edad cuenta con la capacidad suficiente para conocer lo que quiere, y las consecuencias de ello, por lo que tiene en todo caso derecho a expresar su opinión en juicio, y a que dicha opinión tenga relevancia en el resultado del mismo.

9. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PRIVADO DE LA PATRIA POTESTAD

³⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra España. Sentencia de 11 octubre 2016. TEDH 2016\72

Como ya hemos adelantado, la Patria Potestad supone para los progenitores una serie de derechos y obligaciones con el menor o incapaz. Sin embargo, cuando uno de los padres se ve privado de esta sigue manteniendo, aunque en menor medida una serie de derechos y obligaciones, mientras que hay otros muchos de estos derechos que ya no le son exigibles, vamos a nombrar como ejemplos dos de estos derechos:

8.1 Pérdida al derecho de información en centros educativos

Como ejemplo de esta pérdida de derechos, entre otros muchos, tenemos la Guía para centros educativos (Guías Sectoriales AEPD). En dicha guía se recoge que en los supuestos de patria potestad compartida, ambos progenitores cuentan con los mismos derechos a la hora de recibir información del proceso educativo del menor y sus circunstancias, lo cual implica la necesidad de que los centros educativos tengan que duplicar la citada información.

Sin embargo, añade que en los casos en los que exista resolución judicial que establezca la privación de la patria potestad de alguno de los progenitores o cualquier tipo de medida penal de protección al menor, supondrá la negativa de información por parte del centro al progenitor privado.

Se desprende de esto que, una vez que un progenitor se ve privado de su patria potestad pierde el derecho a ser informado sobre las circunstancias que tengan que ver con la educación del menor, siendo esta decisión únicamente del progenitor que mantenga dicho derecho.

8.2 Pérdida del derecho a acceder al historial sanitario.

De igual modo ocurre en el ámbito sanitario, el derecho de acceso a la historia clínica está regulado de forma específica en el artículo 18 la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP).

En concreto la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos R/00502/2012, de 05 de marzo, se trata el caso de un padre que solicita acceso a las historias clínicas de sus hijas menores, basándose en el art 18 LAP⁴⁰ y el 15 LOPD⁴¹, el padre, habiendo acreditado que es titular de la patria potestad, se encuentra habilitado para obtener los datos relativos a la salud de sus hijas al actuar en su representación. Por tanto entendemos

⁴⁰ Artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.. Derechos de acceso a la historia clínica.

⁴¹ Artículo 15 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

que la acreditación de que ostenta la Patria Potestad, es requisito indispensable para el acceso a la historia clínica de un menor.

Estas preocupaciones parecen lógicas si entendemos que la privación de la patria potestad se aplica solo en los incumplimientos más graves de los deberes respecto de los hijos, y siempre en beneficio del menor, por lo cual, resulta comprensible que se le impida acceder a ese tipo de documentación.

8.3 Derechos que se reconocen al privado de la patria potestad.

En cuanto a los derechos que mantiene el privado, a tenor del art. 160 del CC⁴² el progenitor que no ostente la función de la patria potestad podrá mantener un vínculo de relaciones con los hijos, con la excepción en todo caso de que el juzgador considere que esto puede perjudicar al menor.

Por su parte, en cuanto a las obligaciones, el artículo 110 del CC dice que los progenitores, aunque no ostentes la patria potestad, continúan con la obligación de prestarle alimentos a los menores y a velar por ellos.

Concretamente, en cuanto a la pensión de alimentos de los hijos, determina el Art. 142⁴³, Código Civil que con alimentos, el código también se refiere a la educación e instrucción, y que esta obligación persistirá mientras el alimentista sea menor de edad o cuando por causas no imputables a este, no haya terminado su formación.

Por tanto, a los hijos no emancipados no se les puede privar de pensión alimenticia de ningún modo, ni si quiera en los casos de privación de patria potestad.

De igual modo, el deber de alimentos aparece en el ya citado art 154 del Código Civil, que recoge dentro de los deberes de los progenitores "velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral".

Cabe añadir, que en cuanto al concepto de emancipación el código civil, en concreto el artículo 314⁴⁴ dice que se considera emancipado:

Al mayor de edad: Al cumplir los 18 años de edad, a efectos del código civil se considera emancipado.

⁴² Artículo 160 Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

⁴³ Artículo 142 Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

⁴⁴ Artículo 314 Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

Al que se lo conceda quien ostente su patria potestad: Los menores de edad que quieran emanciparse necesitan consentimiento expreso de quien ostente su patria potestad.
Por concesión judicial: La única excepción a ese consentimiento expreso nombrado en el apartado anterior es la concesión judicial mediante resolución firme.

10. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR VIOLENCIA DE GÉNERO

Son numerosos los supuestos en los que puede determinarse la privación de la patria potestad, ya que, como ya hemos visto es el juez el que de forma discrecional en virtud del artículo 170 CC si considera incumplidos los deberes de forma grave, y si dicha privación beneficiará al menor.

Vamos a centrarnos en uno de los casos, en el de privación de la patria potestad por violencia de género, ya que aunque en un principio parece claro que se trata de una situación en la que el menor se ve claramente perjudicado, son recientes las sentencias en las que el juzgador decide en favor de privar a un condenado por este tipo de delitos.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de septiembre de 2015⁴⁵, en una sentencia muy significativa teniendo en cuenta la reacia tendencia jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la pena de privación de la patria potestad. En este caso concreto, el Tribunal se pronunciaba sobre un caso en el que se lleva a cabo un intento de asesinato por parte de un hombre a su pareja en presencia de su hija menor, las palabras del supremo son considerar como “repugna legal y moral” el hecho de mantener al padre condenado por sentencia de violencia de género en la patria potestad. Considerando que el condenado, con sus actos se ha mostrado indigno a las facultades que la patria potestad supone; En todo caso un progenitor que hace que un menor tenga que presenciar el más severo intento de violencia debería perder tal derecho.

Se trata de una sentencia importante en tanto en cuanto se podría decir que marca un antes y un después en el ámbito de la violencia de género y en su afectación a los menores.

⁴⁵ **Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª)** Sentencia núm. 568/2015 de 30 septiembre (Referencia Aranzadi: RJ 2015\4381) Ponente: **Excmo. Sr. Joaquín Giménez García.**

En el mismo sentido se pronuncia de nuevo el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Mayo de 2018⁴⁶, en la que se recurre sentencia de instancia en por considerar que no resulta acorde con la protección que los menores necesitan.

Una vez más, en este caso, el juzgador considera que el hecho de que el menor tenga que presenciar un ataque de su padre hacia su madre, supone un prolongado efecto negativo en el desarrollo de este, lo cual va en contra de la función de la patria potestad, lo cual justifica ampliamente su privación.

Añade también que, la patria potestad se integra por una serie de deberes a sus hijos menores, por lo que lo que pretende es velar por el interés del menor, debiéndose por tanto acordar la privación en el propio proceso penal, para evitar dilaciones que pongan en peligro en bienestar y correcto desarrollo de este.

Por tanto, en casos de violencia de género es usual que el condenado se vea privado de la patria potestad, en ese caso es la madre la que ostenta de manera individual ese privilegio.

Para estos casos, la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 12.3⁴⁷ se encarga de proteger a los menores que se encuentren bajo la patria potestad de una víctima de violencia de género, obligando a los poderes públicos a garantizar el apoyo y la protección necesaria mediante sus actuaciones.

Así mismo, el artículo 19⁴⁸ la Ley de medidas de protección integral contra la Violencia de Género, habla del derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral del que gozan las víctimas de violencia de género, y en concreto su apartado 5⁴⁹ incluye en esa especial protección a las personas que se encuentren bajo la guardia y custodia de una víctima.

11. EXCLUSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN CASO DE NO RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA

⁴⁶ **Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª)** Sentencia núm. 247/2018 de 24 mayo (Referencia Aranzadi: RJ 2018\3015). Ponente: **Excmo. Sr. Vicente Magro Servet**

⁴⁷ Artículo 12.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁸ Artículo 19. Derecho a la asistencia social integral de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

⁴⁹ Artículo 19.5 de la Ley 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

El Capítulo III de La Ley de Enjuiciamiento Civil es el encargado de regular los procesos de filiación, en concreto el artículo 764⁵⁰ regula la determinación legal de la filiación por sentencia firme.

Cabe citar, respecto de este asunto, el artículo 767 de la misma Ley, encargado de las especialidades en materia de procedimiento y de prueba en el proceso de filiación, y dice lo siguiente:

- En primer lugar, si no existe un principio de prueba en la que basar los hechos, no será admitida una demanda de impugnación.

- En segundo lugar, en un procesos en el que se busque determinar la filiación, serán admisibles toda clase de pruebas que faciliten la investigación, incluso no biológicas, sobre maternidad o paternidad.

-En tercer lugar, la filiación podrá declararse, aunque no exista prueba directa, cuando existan indicios durante el procedimiento que provoquen el reconocimiento expreso o tácito, como la convivencia con la madre al tiempo de la generación entre otros.

-Por último, la negativa injustificada por parte de la persona en virtud de la cual se pretende determinar la filiación, a someterse a la prueba biológica de maternidad o paternidad, permitirá al juzgador declarar la filiación objeto de reclamación, siempre y cuando existan indicios suficientes en los que basarse.

El artículo 111.2 CC, de igual modo, establece que será excluido de su patria potestad aquel en cuyo favor se determine judicialmente su filiación y este se oponga, norma que en una primera lectura puede resultar confusa.

Es por eso por lo que el Tribunal Supremo en sentencia del 16 de febrero de 2012⁵¹, se ha pronunciado al respecto interpretando el precepto. En este sentido, alega que la situación del artículo 111.2 CC solo puede darse cuando el progenitor indique expresamente su oposición a la filiación, frente a lo que es evidente y al final resulta demostrado y firme, sin poder identificarla con el derecho de defensa.

Por lo tanto, debe interpretarse el artículo de manera que no basta con que el progenitor se haya negado en un primer momento a aceptar la filiación sino que siga oponiéndose cuando existas indicios claros de que efectivamente es el padre del menor.

⁵⁰ Artículo 764 Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último Determinación legal de la filiación por sentencia firme

⁵¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 55/2012 de 16 febrero (Referencia Aranzadi: RJ 2012\3923). Ponente: Excm. Sra. Encarnación Roca Trías.

En este caso, vemos que la ley habla de exclusión y no de privación, ya que como ya expresamos al definir ambos conceptos, la privación implica que el progenitor que ya contaba con ella, debido a incumplimientos graves y manifiestos de sus deberes, deja de ostentarla. En cambio, en el caso de la exclusión, como en este supuesto, el progenitor todavía no cuenta con ella, sino que lo que se evita es precisamente que llegue a ostentarla.

Entendemos que, en estos casos en los que el juzgador decide la exclusión de la patria potestad en caso no reconocimiento de la paternidad biológica, realmente el progenitor no está incurriendo en incumplimiento grave de sus deberes, sin embargo, se considera que este está renunciando a ejercer la paternidad sobre el menor, lo cual resulta indicio suficiente para considerar que esos deberes derivados de la patria potestad no van a ser ejercidos como se debiera.

12. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD A AMBOS CÓNYUGES: SITUACIÓN DE DESAMPARO DEL MENOR

El artículo 172 del Código Civil, define la situación de desamparo como aquella que se produce de hecho, como consecuencia del del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección o del incumplimiento de estos, que establecen las leyes para la guarda de los menores de edad, quedando privados de la necesaria asistencia material y moral⁵².

Además, añade que la asunción de la tutela, atribuida a las entidades públicas, supone que se suspenda tanto la tutela ordinaria como la patria potestad.

El artículo termina haciendo alusión a la posibilidad por parte de los progenitores o tutores de realizar actos de contenido patrimonial en representación del menor siempre que seán en interés de este, lo cual continúa demostrando el objetivo final de beneficiar al menor o incapaz.

Por tanto, entendemos que cuando los dos progenitores de un menor se ven privados o excluidos de la patria potestad por incumplimiento de sus deberes o en general por alguno de los motivos expuestos en el artículo 170 y 111 del Código Civil, dicho menor se encontrará en situación de desamparo.

En este caso, al comienzo del apartado primero del citado artículo 172 del CC⁵³ dice que cuando un menor se encuentra en dicha situación, la Entidad Pública tendrá la obligación de hacerse cargo de que este cuente con las medidas necesarias para su protección.

⁵²CARCEL, A. *Situación de riesgo y desamparo de los menores*. Sitio web: <https://www.pedirayudas.com/infancia-y-juventud/situacion-de-riesgo-y-desamparo-de-los-menores/>

⁵³ Artículo 172 Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

En aplicación del artículo 172 del Código Civil Tribunal Supremo en sentencia del 6 de Junio⁵⁴ alega que, la declaración de desamparo del menor se produce debido al incumplimiento grave y sistemático de los padres de sus deberes respecto de sus hijos, y que por tanto, mientras dicha situación se mantenga, se mantendrá de igual modo dicha declaración de desamparo con sus correspondientes medidas complementarias.

Por tanto, y tal y como expresa la Sentencia, la situación de desamparo se mantendrá mientras se mantenga el incumplimiento de los deberes por parte de los progenitores respecto de sus hijos menores o incapaces.

Esto implica que, la situación de desamparo, al igual que la de privación en general, no es, en principio, permanente, sino que cuando las circunstancias que la motivaron cesen, cesara también dicha situación.

Como ya hemos dicho, esta decisión está motivada por el interés superior del menor, por eso en este sentido ISAAC BALLESTÉ, dice que este concepto no puede interpretarse de una forma estática, sino dinámica y flexible, de manera que podamos ir perfilando en función del caso concreto, una concreción acerca de lo que es el favor fili o interés superior del menos⁵⁵

En cuanto a las medidas complementarias citadas en sentencia, como ya hemos dicho las entidades públicas tienen la obligación de velar por la protección y correcto desarrollo del menor, y eso lo lleva a cabo mediante una serie de medidas complementarias, como pueden ser la de buscar una familia de acogida, o un centro público en el que los menores puedan convivir hasta que la situación cese o alcancen la mayoría de edad. En casos en los que el incumplimiento de deberes se base en el maltrato, además de las citadas medidas se añaden medidas de protección tendentes precisamente a evitar que se repitan ese tipo de circunstancias.

Para terminar con la situación de desamparo, cabe añadir que las entidades públicas a las que el citado artículo 172 del CC otorga la obligación en estos casos, de prestar al menor especial protección, pasan a ostentar la tutela del menor, fruto de la suspensión de la patria potestad y la tutela ordinaria⁵⁶. Como hemos visto, la tutela otorga prácticamente las mismas funciones que la patria potestad, pero limitadas por control judicial.

⁵⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 315/2014 de 6 junio (Referencia Aranzadi: RJ 2014\2844) Ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana.

⁵⁵ BALLESTÉ RAVETLLAT, ISAAC, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 núm. 2, 2012, p.92

⁵⁶ WOLTERS KLUWER, Desamparo, Sitio web:
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJE0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAWN8Q2DUAAAA=WKE

13. RELACIÓN DE LOS FAMILIARES DEL PRIVADO CON EL MENOR

El hecho de que un progenitor sea privado de la patria potestad trae consigo en la práctica, una serie de problemas a veces incluso ajenos al progenitor, y es que complica mucho la relación de los familiares del privado con el menor o incapaz. De la regulación de este asunto se encarga el artículo 160.2 del CC⁵⁷.

Asimismo, en este sentido encontramos abundante jurisprudencia, sobre todo en materia de separación y divorcio en la que se considera básica o elemental la función de los abuelos en el día a día de los hijos, por lo que se tiende a evitar en todo caso que el menor se vea privado de su compañía.

Es ejemplo de ello la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña⁵⁸, de fecha 19 de julio, en la que podemos contemplar como hace referencia “al derecho a relacionarse y comunicarse los hijos con los padres u otros parientes”, ya que es una función benéfica para los menores en la cual prima siempre su interés, y además la relación con sus parientes más cercanos garantiza la instrucción y desarrollo de los menores en relación a su personalidad.

En este sentido se pronuncia el TS en su Sentencia del 20 de Octubre de 2011⁵⁹ en cuanto al derecho de los abuelos a relacionarse con su nieto en caso de privación por parte del hijo de estos.

En la citada resolución, el juzgador declara que los abuelos y los nietos tienen derecho a relacionarse, lo cual en principio, resulta benéfica para ambos.

Añade que solo deberían ser privados de ese derecho cuando exista una causa que lo justifique, y dicha causa no puede tener nada que ver con la relación de los padres con el menor o con los abuelos, sino simplemente en relación a la relación entre ellos.

De la sentencia citada se deduce por tanto, que un abuelo solo puede ser privado de ver a sus nietos cuando exista causa que lo justifique siempre y cuando sea únicamente en interés del menor.

Esto ocurre porque, la prohibición a terceros familiares por razones de privación de patria potestad de un progenitor, cuando la relación del tercero con el menor es benéfica para este, lo único que hace es perjudicar su correcto desarrollo, y teniendo en cuenta que en todo caso la privación debe ser motivada únicamente por el interés del menor, cualquier situación derivada de ella que le perjudicase deberá ser regulada y evitada.

⁵⁷ **Artículo 160.2** Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último

⁵⁸ Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5ª), sentencia núm. 320/2011, de 19 de julio de 2011. (JUR. 2011\308396). Ponente: Illmo. Sr. D. Julio Tasende Calvo.

⁵⁹ **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** Sentencia núm. 689/2011 de 20 octubre (Referencias Aranzadi: RJ 2011\6843) Ponente: Excma. Sra. Encarnación Roca Trías.

En estos casos, puede ocurrir que los familiares del menor tengan mala o nula relación con el progenitor que mantiene la patria potestad, lo cual sin duda dificulta los encuentros con el menor.

Para solucionar estas situaciones, existen punto de encuentro familiar, aunque cada vez menos, los cuales pueden ayudar, de manera que permiten que el menor pueda verse con ambos familiares sin que ellos tengan que relacionarse entre ellos, sin embargo, la experiencia demuestra que al final, prevalece la postura del/la progenitor/a que ostenta la patria potestad⁶⁰, ya que en definitiva es quien toma las decisiones respecto a su hijo.

14. LEGE FERENDA

La expresión “lege ferenda” en el ámbito político y jurídico hace referencia a lo que es deseable dentro del ámbito de la ley. Se contrapone con el concepto de “lege data” que hace alusión al derecho ya existente⁶¹.

Por tanto, en este apartado se tratará de aportar posibles innovaciones a la legislación actual, que en mi opinión mejoraría la situación en cuanto a los temas mencionados a lo largo del trabajo.

En primer lugar, trataremos las posibles modificaciones en cuanto a la privación de la patria potestad y la discrecionalidad con la que cuenta el legislador para su determinación. Está claro que en estos casos es necesario atender a las circunstancias concretas de cada caso, y que para ello es necesario que el juez cuente con amplia función discrecional siempre y cuando se base en el interés del menor o incapaz, sin embargo, consideramos que hay ciertas situaciones en las que la privación debería ser automática, por ejemplo en los casos de maltrato tanto al menor como a las personas que conviven con él.

Otra cuestión en la que cabría hacer modificaciones es en el hecho, de que pueda “devolverse” a un menor adoptado. En principio la adopción es irrevocable, y el hecho de que concurra engaño por parte de las organizaciones de adopción en los procesos de adopción no es motivo suficiente para revocarlos ya que no se trata de un contrato al uso sino de la vida y el desarrollo de un menor. En estos casos en los que los datos proporcionados por el país de origen no coincidan con la realidad podrían suponer una indemnización para los padres adoptivos por los posibles perjuicios causados, pero

⁶⁰ SANTANA PAEZ. E. *El interés del menor: relaciones con abuelos, parientes y allegados*. Sitio web: <https://elderecho.com/el-interes-del-menor-relaciones-con-abuelos-parientes-y-allegados>

⁶¹ WOLTERS KLUWER, *Lege ferenda*, Sitio web: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNUxNLtbLUouLM_DxbIwMDC0NDaxOQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAdIqYATUAAAA=WKE

nunca la “devolución” pues el único afectado es el menor que en absoluto tiene la culpa de la situación.

Además, y en todo caso, pensamos que debería existir una “lista de penalización” en la que constaran los progenitores que hayan perdido la patria potestad, bien por “devolución” o bien por incumplimiento grave de sus funciones, que les impidiera volver a adoptar en todo caso.

Por último, en cuanto al derecho del menor a ser oído en juicio, la legislación y la jurisprudencia hablan de suficiente madurez y de ser mayor de 12 años, sin embargo consideramos que todos los menores que sepan expresarse con claridad, deberían ser oídos en juicio y en función de la capacidad de discernir que se aprecie en la declaración tenerla esta en cuenta para el procedimiento o no.

15. CONCLUSIONES

I.-La primera conclusión a la que llegamos es la diferencia entre patria potestad y guarda y custodia, a pesar de que a menudo se confunden son conceptos totalmente diferentes. La primera es una situación ejercida únicamente por los progenitores mientras que la segunda puede ejercerse por estos o incluso por un tercero. Cabe añadir, en cuanto a ambas que estas no son permanentes y que pueden modificarse en cualquier momento cuando concurran las causas legales que así lo motiven, llegando incluso a una completa desvinculación de los padres biológicos con el menor.

II.-En segundo lugar, y ya centrándonos en la situación de la patria potestad únicamente, esta puede sufrir cambios por diversas situaciones, pudiendo extinguirse, suspenderse, excluirse, reanudarse o incluso mediante sentencia judicial, privársele a uno o ambos progenitores por incumplimiento grave de sus deberes.

Dicha decisión de privación, como ya hemos dicho solo puede llevarse a cabo mediante Sentencia judicial firme, cuyo resultado depende de la discrecionalidad del juzgador, valorando la gravedad del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, así como considerando cual será la situación que resulte más beneficiosa para el menor o incapaz.

A pesar de que a lo largo de la historia los tribunales eran reacios a tomar este tipo de decisiones, de unos años a esta parte han aparecido importantes Sentencias que, siempre en beneficio del menor, deciden en favor de la privación del progenitor de su patria potestad, por ejemplo en casos de violencia de género, considerando que el comportamiento violento y vejatorio hacia la madre supone un perjuicio tal para el menor que justifica dicha privación, situación que por otra parte y a pesar de la tardía incorporación de esta teoría por parte de los Tribunales parece del todo lógica.

III.-Como hemos visto, la patria potestad la ostentan en principio y salvo que se decida lo contrario mediante sentencia judicial, ambos progenitores. Sin embargo, existen casos en los que son ambos padres los que incumplen sus deberes respecto del menor, por lo que ambos son privados de este derecho, implicando para este encontrarse en una situación de desamparo. En estos casos, son las administraciones públicas las que deben velar por la protección y correcto desarrollo de estos menores, utilizando para ello todos los medios pertinentes.

IV.-Por otra parte, igual que quien ostenta la patria potestad tiene una serie de derechos y obligaciones respecto al menor, el progenitor que se ve privado de ella no deja de tener deberes respecto de este, sino que seguirá obligado entre otras cosas a prestarle alimentos, ya que como hemos dicho la privación se basa únicamente en el interés del menor.

V.-Por último, decir que hay una serie de circunstancias, que se derivan de la privación pero que sin embargo afectan a terceras personas, y son las relaciones de los familiares del progenitor privado con el menor. Los tribunales se posicionan alegando que no debe prohibirse a los familiares del privado visitar al menor a no ser que esté justificado y motivado por no resultar beneficioso para este.

16. BIBLIOGRAFÍA

ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M: 2016, El interés del menor en la guarda conjunta con especial atención a los supuestos de violencia (Tesis doctoral). Universidad Sevilla, Sevilla, págs 82-98.

BALLESTÉ RAVETLLAT, ISAAC, “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 núm. 2, 2012, p.92

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Especial consideración al derecho del progenitor excluido o privado de la patria potestad a comunicarse con el menor, siempre en interés de este” en *La privación de la patria potestad. Criterios legales, doctrinales y judiciales*. No2, La Ley, Madrid, 2010.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C: “La atribución de la guarda y custodia de los hijos menores y el régimen de comunicación y estancia en los supuestos de violencia de género” en *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Director M. de Hoyos Sancho, LexNova, Valladolid, 2009, págs 261-280.

LATHROP GÓMEZ, FABIOLA, *Custodia compartida de los hijos*, Editorial La Ley, Madrid, 2008 p.205.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil Tomo IV*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 241.

PERAL LÓPEZ, M.C: “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas”. *Actualidad Civil No7*, Sección persona y derechos/ A fondo, Julio 2017, Editorial Wolters Kluwer. La Ley 9280/2017.

RAGEL SÁNCHEZ, LUIS FELIPE, “La guarda y custodia de los hijos”, *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm 15 Enero-Diciembre, p.289.

RIVERO HERNANDEZ, F., “El interés del menor, Dykinson, Madrid, 2000, p. 42.

17. SITIOS WEB

Artículo ABC, «No existe un maltrato más destructivo que la falta de amor de unos padres a un hijo». Sitio web: <https://www.abc.es/familia-padres-hijos/20141115/abci-psicologa-experta-hijos-201411141323.html>

Asociación EMDR España, Niños adoptados: Trauma por abandono y su curación con la psicoterapia EMDR, Sitio web: <http://emdr-es.org/ninos-adoptados-trauma-por-abandono-y-su-curacion-con-la-psicoterapia-emdr/>

BEATO DE PALACIO, E., «*Patria potestad y responsabilidad*» Vlex. Sitio web: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/patria-potestad-responsabilidad-38754926>

BERROCAL LANZAROT, A.I., *Patria potestad prorrogada*. Sitio web: <https://www.fundacionquerer.org/patria-postetad-prorrogada-rehabilitada/>

CARCEL, A. *Situación de riesgo y desamparo de los menores*. Sitio web: <https://www.pedirayudas.com/infancia-y-juventud/situacion-de-riesgo-y-desamparo-de-los-menores/>

CERVILLA GARZON, M.D., *Obligación de los hijos con los padres según el Código Civil español*. Sitio web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7298

CONCEPCIÓN TOLEDO, C. *Protección patrimonial de los incapaces*, Sitio web: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010a/639/Distincion%20entre%20Patria%20Potestad%20y%20Tutela.htm>

Legalitas, Filiación, Sitio web: <https://www.legalitas.com/abogados-para-particulares/actualidad/consultas-frecuentes/contenidos/Que-es-la-filiacion>

MARTINEZ VARELA, P., *Abandono de menores*. Sitio web: https://elpais.com/politica/2018/08/30/actualidad/1535623328_382347.html

SANTANA PAEZ, E. *El interés del menor: relaciones con abuelos, parientes y allegados*. Sitio web: <https://elderecho.com/el-interes-del-menor-relaciones-con-abuelos-parientes-y-allegados>

SIMÓN, PEDRO, *La otra cara de la adopción: 1.400 niños 'devueltos' en España en 20 años*.
Sitio web:

<https://www.elmundo.es/papel/historias/2018/09/11/5b968ebfe2704eb51e8b4610.html>

WOLTERS KLUWERS, *La filiación, desde el punto de vista jurídico, es el vínculo que une a los progenitores con sus hijos y que se reconoce jurídicamente. Este vínculo origina un estado jurídico del que derivan derechos y obligaciones*. Sitio web:

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjcyMTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAB45vNzUAAAA=WKE

WOLTERS KLUWER, *Lege ferenda*, Sitio web:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNTUxNLtbLUouLM_DxbIwMDC0NDaxOQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAdIqYATUAAAA=WKE

WOLTERS KLUWER, *Desamparo*. Sitio web:

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0NjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAWN8Q2DUAAAA=WKE

18. JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) Caso Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias contra España. Sentencia de 11 octubre 2016. TEDH 2016\72

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 55/2012 de 16 febrero (Referencia Aranzadi: RJ 2012\3923)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 689/2011 de 20 octubre (Referencias Aranzadi: RJ 2011\6843)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 621/2015 de 9 noviembre (Referencia Aranzadi: RJ 2015\5157)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) Sentencia núm. 568/2015 de 30 septiembre (Referencia Aranzadi: RJ 2015\4381)

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª) Sentencia núm. 247/2018 de 24 mayo (Referencia Aranzadi: RJ 2018\3015)

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 43/2012 de 10 febrero (Referencia Aranzadi: RJ 2012\2041). **Ponente:** Excm. Sra. Encarnación Roca Trías

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 258/2014 de 3 junio (Referencia Aranzadi: RJ 2014\3900)

La Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª) Sentencia núm. 112/2010 de 18 marzo (Referencia Aranzadi: JUR 2010\176125).

La Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 5ª), sentencia núm. 320/2011, de 19 de julio de 2011. (Referencia Aranzadi: JUR. 2011\308396).

19. FUENTES JURÍDICAS

Constitución Española, 1978.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley Orgánica 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el **Código Civil**

