

COMENTARIO A LA SENTENCIA 106/2024 DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 30
ENERO 2024, ponente MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN

ECLI:ES:TS:2024:433

PRIVACION DE PATRIA POTESTAD A UN PROGENITOR E INTERES SUPERIOR DEL MENOR

GLORIA PÉREZ DE COLOSÍA Y LÁZARO¹
Marzo 2024

Resumen:

El ejercicio de la patria potestad de los progenitores sobre sus hijos se atribuye, como norma general a ambos. Sin embargo, también puede ser atribuida de forma exclusiva a uno de ellos, si las circunstancias de la familia lo aconsejan o incluso, como la Sentencia del Tribunal Supremo que voy a comentar, puede privarse de ella a uno de los progenitores como salvaguarda el interés superior del menor.

Patria potestad y relación paterno filial:

En el ordenamiento español la institución de **patria potestad**, cuya titularidad se otorga automáticamente a los padres al nacer el hijo, está regulada en los artículos 154 y siguientes del Código Civil principalmente y se refiere a los derechos y obligaciones que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad. Estos derechos incluyen la toma de decisiones importantes relacionadas con la crianza, la educación, la salud y el bienestar general de los hijos, representarlos y administrar sus bienes y decidir el lugar de residencia habitual, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

La institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere, por parte de los padres, el cumplimiento de los deberes prevenidos en el art. 154 del Código Civil. En atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, impone, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, que es el hijo, lo cual supone la necesaria remisión al resultado de la prueba que se haya practicado en el proceso.

En ocasiones, y siempre poniendo el foco en el interés superior del hijo, aunque la titularidad se mantenga conjunta, conviene que el ejercicio, ordinario o también extraordinario, sea atribuido a uno solo de los progenitores, por ausencia o incapacidad de uno de ellos o por cuestiones simplemente prácticas si así lo deciden de mutuo acuerdo (artículo 156 C.c.)

¹Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia. Miembro de la Red Española Europea de expertos en Derecho Internacional Privado. Abogada colaborativa, asociada de AIJUDEFA, AEFA, ASIME y ASEMIP

A su vez, en caso de inobservancia de los deberes inherentes a la patria potestad, de modo constante, grave y peligroso para los hijos, y en esto basa su decisión el Tribunal Supremo en esta Sentencia, el artículo 170 C.c. permite que un progenitor sea privado, *total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial*.

Sin embargo, la privación de la patria potestad no extingue la **relación paternofilial** ni el resto de obligaciones inherentes a ella y el padre de nuestro caso continuará ostentando el deber legal de velar por su hijo y de prestarle alimentos, obligación que viene dada por los artículos 39 Constitución Española y artículo 110 código civil por motivo de la filiación y no de la patria potestad.

Por ello, la sentencia 106/2024 del tribunal Supremo recoge que la privación de la patria potestad no es irreversible y no impedirá que el padre pueda, en el futuro, recuperarla si “*por un cambio de actitud estuviera dispuesto al cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y ello resultara beneficioso para el hijo en atención a las circunstancias*”.

El caso, antecedentes:

En el caso que nos ocupa, de la unión no matrimonial de doña Benita y Don Abel, nació Agustín que en la actualidad ya tiene 10 años. En el momento de su nacimiento, el padre lo reconoció como su hijo, pero desde entonces no volvió a tener contacto alguno con él, ni se interesó por su situación ni necesidades.

En abril de 2019, cuando Agustín tenía ya unos 5 años, su madre Doña Benita interpuso una demanda en la que solicitaba la privación total de la patria potestad del padre respecto al hijo común.

La demanda fue repartida al juzgado de primera instancia nº 7 de Móstoles, quien emplazó al demandado. Este no se personó en el procedimiento y fue declarado en situación de rebeldía procesal.

En Septiembre de 2020 el juzgado dictó Sentencia por la que estimaba parcialmente la demanda presentada por Doña Benita, acordando la guarda y custodia del niño a su madre sin fijación de visitas ni contactos con su padre ni tampoco contribución de alimentos, y también otorgaba a la madre el ejercicio exclusivo de la patria potestad. Sin embargo, su titularidad se mantenía compartida considerando “*que no se alegan en el supuesto litigioso dificultades de la madre para la toma de decisiones en la vida cotidiana del hijo en áreas como la educativa, administrativa o sanitaria*” limitando la intervención del padre a que deba ser odio “*en cuestiones que afecten al menor y que sean de extraordinaria o especial importancia, y solamente en casos extremos de excepcional relevancia o singular y trascendencia el padre, si discrepa de manera razonable y abiertamente del criterio de la madre, podrá solicitar la decisión de la autoridad judicial*”.

Doña Benita recurrió la sentencia, presentando recurso de apelación que correspondió a la Sección 24ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia en Marzo de 2022 desestimando el recurso de la madre y confirmando la sentencia de la primera instancia.

Doña Benita, cuya pretensión seguía siendo que se privara a Don Abel de la titularidad de la patria potestad del hijo común, interpuso recurso de casación fundamentado en la infracción de los artículos 154 y 174 C.c., más arriba citados, que fue admitido en Enero de 2023.

La Sentencia

Antes de dictar su Sentencia, el Tribunal Supremo tuvo que acordar la suspensión del trámite de deliberación y fallo pues el Ministerio Fiscal promovió una nulidad de actuaciones al constatar que no constaba notificada personalmente al padre la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, acordando devolver a esta (a su Sección 24ª) los autos para que notificaran la Sentencia y el propio recurso de casación presentado por la madre, a D. Abel, a fin de evitar una posible indefensión.

Una vez cumplimentado lo anterior y habiéndose notificado ya sin duda alguna al padre, el Tribunal Supremo dictó sentencia en Enero de 2024 y, en sus Fundamentos de Derecho puede observarse con total claridad que, una vez más, es el interés superior del niño el eje sobre el que gira la decisión a adoptar.

El Tribunal Supremo, transcribe parte de la Sentencia 514/2019 de 1 de octubre, con cita de la 621/2015 de 9 de noviembre, a la que remite la 291/2019 de 23 de mayo, y que configura la doctrina de la Sala con relación a la privación de la patria potestad a uno de los progenitores, citando.

En resumen, el Tribunal Supremo considera que la *“institución de la patria potestad viene concebida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 C.c.”* (sentencia de 6 de Junio 2014) y que a la hora de valorarse *“el alcance y significado del incumplimiento se exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que la disposición se interprete con arreglo a las circunstancias del caso”* (Sentencia 6 febrero 2012) y que *“en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor”* (Sentencia 183/1998 de 5 de Marzo).

Es, como no puede ser de otra forma, el interés superior del menor, que forma parte de nuestro ordenamiento y se ha visto potenciado y desarrollado por la Ley orgánica 8/2015 de 22 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, y en concreto el del niño Agustín, el que el tribunal Supremo debe tener en cuenta a la hora de dictar su sentencia.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, teniendo entonces presente el artículo 170 C.c. que permite al juez la discreción de privar de patria potestad *“al que incumple los deberes inherentes a ella” (...)* de forma grave y reiterada”, y siempre que *“sea beneficiosa (la retirada) para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilita el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma”*, discrepa de la decisión tomada en ambas instancias respecto a la no privación de la patria potestad a D. Abel, a pesar de que *“se constata que no ha cumplido en modo alguno ninguno de los deberes inherentes a la*

patria potestad” porque “crean una situación de incertidumbre e inseguridad sobre los supuestos en los que la madre deberían oír al padre para conocer su opinión”.

La Sala, en definitiva, argumenta que las sentencias recurridas *“no responden al beneficio del menor, pues ni el padre lo conoce, ni está al tanto de sus necesidades personales, materiales o afectivas, de su personalidad, ni de ninguna de sus circunstancias, ni tampoco este tribunal conoce cuales serían las motivaciones y criterios del demandado a la hora de manifestar una opinión sobre una decisión referida al niño, respecto del que hasta el momento no ha manifestado en modo alguno preocupación o interés”*

Además, hace hincapié en el hecho de que el padre ni siquiera se ha personado en los procesos, lo que *“confirma no solo su falta de preocupación, su desinterés, sino también la complejidad a la que abocaría la solución adoptada por la sentencia recurrida, que redundaría en perjuicio del menor cuando fuera preciso adoptar una decisión en la que se considerara necesario oír al padre por no ser “de la vida ordinaria” sino “de extraordinaria o especial importancia”.* Recordemos que se suspendió el plazo del fallo para que, de forma personal se le notificara la sentencia de la segunda instancia al advertir el Ministerio Fiscal la ausencia de este trámite.

Conclusión y efectos para el abogado de familia

El Tribunal Supremo concluye que ***“mantener la a titularidad de la patria potestad a pesar del reconocimiento de una ausencia total del padre en la vida del menor desde su nacimiento y de la dejación abandono de sus funciones, aunque sea con un contenido mínimo que permita una interferencia en el ejercicio exclusivo de la patria potestad por la madre no redunda en beneficio del menor”***

La importancia de esta reciente sentencia es la interpretación extensiva que ofrece y nos permitirá alegar a los letrados en casos futuros similares, pues hasta ahora lo habitual, salvo excepciones, era mantener esa titularidad conjunta, aunque se atribuyera el ejercicio ordinario e incluso extraordinario a uno solo de los progenitores. La Sentencia 106/2024 de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo abre la vía para que el argumento sea simple: ¿en qué beneficia a un niño que alguien, que no le conoce, que no le atiende, que no se ocupa de sus necesidades ni económicas ni afectivas, alguien a quien incluso va a ser difícil localizar, mantenga la titularidad de la patria potestad y pueda, aunque solo sea en casos de excepcional relevancia, discrepar del criterio del progenitor en cuya compañía está siendo criado?.

El Tribunal Supremo lo tiene claro. En nada.