

## 1. DERECHO CIVIL

### 1.1. Parte general

# La ausencia de contacto del progenitor con el menor como causa de privación total de la patria potestad

## *The absence of contact of the parent with the minor as a cause of total deprivation of parental authority*

por

ELENA FERNANDEZ DE LA IGLESIA\*  
*Profesora de Derecho Civil. UCM*

**RESUMEN:** La privación de la patria potestad requiere que los progenitores *incumplan sus deberes* de forma grave y reiterada, así como *que sea beneficiosa para el hijo*.

*La causa más frecuente de privación de patria potestad es la de ausencia de contacto del progenitor con el menor cuando no se ha interesado por su situación ni sus necesidades. El reconocimiento de un menor no exime automáticamente al progenitor de la posible privación de la patria potestad si este incumple gravemente sus deberes parentales.*

*Los incumplimientos del progenitor deben ser graves, reiterados y, prolongados en el tiempo, haciendo dejación total de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, afectando a la relación paterno-filial de manera seria y justifica.*

---

\* Número de investigador. Código ORCID: 0000-0003-0999-9044

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyo equipo de investigación soy miembro.

*La patria potestad es una función con un amplio contenido, no un mero título o cualidad, de ahí que se mantenga la incompatibilidad entre mantener la potestad y, a la vez no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la patria potestad. Su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo.*

*ABSTRACT. The deprivation of parental authority requires that the parents fail to comply with their duties in a serious and repeated manner, as well as that it be beneficial for the child.*

*The most frequent cause of deprivation of parental authority is the absence of contact between the parent and the minor when the parent has not been interested in their situation or their needs. The recognition of a minor does not automatically exempt the parent from the possible deprivation of parental authority if he or she seriously fails to fulfill his or her parental duties.*

*The parent's breaches must be serious, repeated and prolonged over time, causing a total abandonment of her functions, both emotionally and economically, and without justified cause, affecting the parent-child relationship in a serious and justifiable manner.*

*Parental authority is a function with a broad content, not a mere title or quality, hence the incompatibility between maintaining power and, at the same time, not exercising for the benefit of the child any of the duties inherent to parental authority. Its deprivation, whether temporary, partial or total, inevitably requires non-observance of those duties in a constant, serious and dangerous manner for the beneficiary and recipient of parental authority, the child.*

**PALABRAS CLAVE.** Patria potestad. Privación. Incumplimiento de obligaciones paterno filiales. Recuperación de la patria potestad.

**KEYWORDS.** Custody. Deprivation. Non-compliance with parental-filial obligations. Recovery of parental rights.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. DEBERES GENÉRICOS DE LA PATRIA POTESTAD.—III. LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL. EL LENGUAJE INCLUSIVO DEL ART. 170 CC.—IV. LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ Y LA PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD. A. MOTIVOS PARA LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. a. El abandono del menor: El incumplimiento de los deberes de cuidado y asistencia. b. El maltrato físico o psicológico. c. Otras causas. B. RECONOCIMIENTO DE HIJOS Y POSTERIOR PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD.—V. RECUPERACIÓN O REVERSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.—VI. EFECTOS DE LA PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD.—VII. CONCLUSIÓN.—VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—IX. ÍNDICE DE LEGISLACION CITADA

## I. INTRODUCCIÓN

El objeto de comentario es la reciente STS de 20 de enero de 2024 centrada en el estudio de la privación de la patria potestad al padre que reconoció al niño en el momento de su nacimiento pero que, desde entonces, no ha mantenido ningún contacto con él, ni se ha interesado por su situación ni sus necesidades.<sup>1</sup>

En las dos instancias inferiores se ha desestimado la demanda de privación de la patria potestad interpuesta por la madre del niño contra el padre, que fue declarado en rebeldía en primera instancia y no se ha personado en ninguna de las instancias. Interpone recurso de casación la madre y ya adelantamos que va a ser estimado.

La privación de la patria potestad supone la pérdida de derechos y responsabilidades legales sobre el menor, incluyendo la toma de decisiones sobre su educación, salud y bienestar. No obstante, no exime a sus progenitores de las obligaciones económicas, tales como la obligación de proporcionar manutención al niño.

## II. DEBERES GENÉRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad engloba al conjunto de derechos y deberes que tienen los padres respecto a sus hijos menores no emancipados y que se encuentran recogidos en el art. 154 CC. Su objetivo es la consecución del bienestar y desarrollo integral del menor. Y comprende los siguientes deberes y facultades:

El deber esencial derivado de la patria potestad, que además es la base de todos los demás, se centra en *velar* por los hijos.

Seguidamente, el Código establece la necesidad de *tenerlos en su compañía*, que se concreta en su custodia teniéndolos bajo su supervisión y vigilancia, con la finalidad de asegurar su seguridad y bienestar diario.

También se hace referencia a la *obligación de alojamiento* y de *alimentos*, esto es, de proveerles de una vivienda adecuada y una alimentación suficiente para el desarrollo físico y emocional del menor.

La obligación de *educación y formación integral* implica una educación escolar, formal adecuada, incluyendo no solo la inscripción, sino sobre todo la asistencia a la escuela. Pero también se refiere a la educación moral y social, lo que supone transmitir valores y normas de comportamiento que permitan al menor integrarse y desarrollarse positivamente en la sociedad.

Otra de las obligaciones nacidas de la patria potestad es la *representación legal* de sus hijos lo que supone actuar en nombre del menor, esto es, representarle en todos los actos jurídicos y administrativos hasta que alcance la mayoría de edad o la emancipación. También se refiere a la *obligación de administración de los bienes del menor*, esto es la gestión del patrimonio del menor de manera responsable y en su beneficio, sin perjudicar sus intereses futuros.

Derivado de los anteriores se encuentra la *obligación de la protección de la salud* del menor, donde se incluye la atención médica adecuada y la toma de decisiones informadas sobre su salud y tratamientos necesarios.

No obstante, la patria potestad puede ser limitada, suspendida o puede suponer la privación total por sentencia judicial en casos de incumplimiento grave de

los deberes parentales, como maltrato, abandono o incumplimiento de las obligaciones económicas y educativas.

La doctrina científica afirma que la *patria potestad* es una función con un amplio contenido, no un mero título o cualidad, de ahí que se mantenga la incompatibilidad entre mantener la potestad y, a la vez no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la patria potestad.

Como ejemplo del compendio de todas las facultades derivadas de la patria potestad, y de su privación la STS de 6 junio 2014, afirma que “la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requieren por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 CC, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva, lo cual supone la necesaria remisión al resultado de la prueba practicada”<sup>2</sup>

### III. LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL. EL LENGUAJE INCLUSIVO DEL ART. 170 CC

Según el art. 170 del Código Civil, en su redacción actual, señala que “*Cualquiera de los progenitores podrá ser 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.*”

*Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.”*

Así pues, está claro que el artículo 170 del Código Civil español hace referencia a la privación de la patria potestad de *cualquiera de los progenitores* por sentencia debido al incumplimiento de los deberes que éstos poseen. Aunque se trata de medida extrema y generalmente se toma en situaciones donde prima el interés superior del menor.

La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, en cuya disposición final primera, apartado 11, modificó el Código Civil, procediendo a la implementación del lenguaje inclusivo, redactando el art. 170, que anteriormente señalaba que “*El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad...*”

Por imposición de la norma señalada, la privación requiere que los progenitores *incumplan sus deberes* (párrafo primero del art. 170) de forma grave y reiterada, así como *que sea beneficiosa para el hijo*, (párrafo segundo del art. 170).

Y, ello, porque la patria potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y que conlleva una serie de deberes personales y materiales en sentido amplio.

Por último, cabe destacar la necesaria interpretación restrictiva del art. 170 CC por la Jurisprudencia. Así se puede observar en la STS de 18 de octubre de 1996, que declaró que “la valoración de la realidad probatoria permite llegar a ... no aparecer acreditado que el Sr. Paulino haya desatendido de forma grave

a su hija, al menos, en términos tales que *esa desatención hubiera supuesto una situación de comprobado riesgo y peligro en punto a la subsistencia económica e integridad física y espiritual de la hija*, y al no acontecer esto, *no resulta procedente y aconsejable la adopción de una medida tan drástica como es la privación de la patria potestad* a uno de los progenitores biológicos, sin que sea posible olvidar que en la actualidad la menor interesada tiene dieciséis años de edad.”<sup>3</sup>

#### IV. LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ Y LA PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD

A la hora de declarar la privación o no de la patria potestad la discrecionalidad del juez es amplia. Será el Juez, quien caso por caso, determine si se recurre a ella o no siempre atendiendo al interés superior del menor. También será el juez quien declare la recuperación de la patria potestad

La STS de 5 de marzo de 1998<sup>4</sup> afirmó que la amplitud del contenido del artículo 170 CC y la variabilidad de las circunstancias “*exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación* [...] 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 [...]” Pues la patria potestad constituye un officium que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor, formulándose las causas de su privación en forma de cláusula general en el artículo 170 CC, requiriendo que se apliquen en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes.

Estas decisiones subrayan que *el Tribunal Supremo otorga una amplia discrecionalidad a los jueces para evaluar cada caso en particular, siempre priorizando el interés superior del menor, y reconocen la posibilidad de reversión de la privación de la patria potestad si cesan las causas que la motivaron y esto resulta beneficioso para el hijo*.

Cuestión que se concreta en la STS de 12 de febrero de 1992 que basa el análisis sobre el otorgamiento o no, a los abuelos de la custodia del nieto frente al padre, tras el fallecimiento de la madre, *atendiendo prioritariamente al interés del menor*, en que “el derecho de los padres a la patria potestad con relación a sus hijos menores y, dentro del mismo, el específico de la guarda y tutela de aquellos, incluidos entre los que se denominan derechos-función, por la especial naturaleza que les otorga su carácter social, viene a establecer que, en determinados supuestos, la falta de ejercicio temporal de la patria potestad o su ejercicio en forma no encaminada a la finalidad social que su institución comporta, pueda acarrear la extinción de tal derecho, siempre que concurran los requisitos que la Ley contempla y sea acordada por un organismo judicial, como así resulta del artículo 158 CC, según el cual, el juez, a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará “las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio del titular de la potestad de guarda”, y del artículo 170 CC, a cuyo tenor, el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, sin que contra lo resuelto en el ejercicio de

esa facultad, proceda el recurso de casación, a no ser que se impugne la apreciación de las pruebas por error de hecho o de derecho.”<sup>5</sup>

Y, lo mismo ocurre en la STS de 31 de diciembre de 1996, que establece que, aunque la patria potestad, por derecho natural y positivo viene otorgada a los progenitores, atendiendo a que integra en su función no sólo derechos sino muy principalmente deberes, puede en determinados casos restringirse, suspenderse e incluso cabe privar de la misma por ministerio de la ley, cuando su titulares, por una u otras razones no asumen las funciones inherentes a ella o las ejercen con desacierto y perjuicio para el descendiente, llegando a la solución más radical en el supuesto de incumplimiento de los deberes que configuran tal institución jurídica, conforme prescribe el artículo 170 del código civil, que según interpretación doctrinal y jurisprudencial, *mas que una sanción al progenitor incumplidor implica una medida de protección del niño, y por ende debe ser adoptada en beneficio del mismo*, en cuanto la conducta de aquél, gravemente lesiva de los intereses prioritarios del menor, no se revele precisamente como la más adecuada para la futura formación y educación de dicho sujeto infantil.<sup>6</sup>

La STS de 5 marzo de 1998 reitera la línea jurisprudencial expuesta al señalar que la amplitud del contenido del art. 170 CC y la variabilidad de las circunstancias “exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación [...] 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 [...]”.<sup>7</sup> Por tanto este interés del menor debe tenerse en cuenta a la hora de examinar si la privación de la patria potestad es conveniente o no para la menor. Interés que se ha visto potenciado y desarrollado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia.

En la STS de 23 de mayo de 2005<sup>8</sup> se privó de la patria potestad a los padres biológicos de una menor entregada voluntariamente poco después de nacer a la Administración, para su cuidado como consecuencia de la imposibilidad del padre y de la madre para cuidarla, por tener ésta una enfermedad psíquica que se lo impide y que la incapacita, y él por necesidades laborales, no pudiendo tampoco, en principio, atenderla la familia externa. *Esa desatención real justifica la privación en aplicación del principio “favor filii”*.<sup>9</sup>

Por otro lado, hay que tener en cuenta que cabe que el *régimen de comunicación y visitas* subsista tras la privación de la patria potestad, aunque esto dependerá de las circunstancias específicas del caso y de la decisión del juez. El Juez tendrá como consideración previa en cualquier decisión relacionada con la patria potestad y el régimen de visitas el interés superior del menor. Si el juez determina que mantener un régimen de visitas es beneficio para el menor, este puede mantenerlas incluso después de la privación de la patria potestad.

En cuanto a la determinación de la privación de la patria potestad hay que recordar que ésta *no exime al progenitor de la obligación de pagar la pensión de alimentos*. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos es un deber inherente a la *relación paterno-filial* y *no está directamente ligada a la titularidad de la patria potestad*. Recordemos que el artículo 110 del Código Civil establece que “el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores de edad ya prestarles alimentos “.

A. MOTIVOS PARA LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La jurisprudencia ha sido la que ha determinado los motivos para que concurra la privación de la patria potestad.

a. *El abandono del menor: El incumplimiento de los deberes de cuidado y asistencia.*

La causa más habitual es la del *abandono del menor*. Abandono que tiene lugar cuando el padre o la madre, o incluso los dos, han dejado de ejercer sus deberes y responsabilidades hacia el niño sin causa justificada. Y por abandono, como vamos a ver en las sentencias que vamos a exponer a continuación, nos referimos tanto a que se desentienden por completo del cuidado del menor o cuando se desentiendan de su manutención.

La *privación total o parcial de la patria potestad requiere la realidad de un efectivo incumplimiento de los deberes de cuidado y asistencia*. La STS de 24 de abril de 2000 señala que “la patria potestad es en el derecho moderno, y concretamente en nuestro derecho positivo, una función al servicio de los hijos, que entraña fundamentalmente deberes a cargo de los padres, encaminados a prestarles asistencia de todo orden, como proclama el artículo 39. 2 y 3 de la constitución ; de tal manera que todas las medidas judiciales que se acuerden, incluida la de privación de la patria potestad, deberán adoptarse teniendo en cuenta, ante todo, el interés superior del niño, como dispone el artículo 3. 1 de la convención sobre los derechos del niño adoptada por la asamblea general de las naciones unidas el 20/11/1989 incorporada a nuestro derecho interno mediante la correspondiente ratificación”.<sup>10</sup>

La STS de 1 de octubre de 2004, confirmaba una sentencia de privación de la patria potestad porque el padre sólo había pagado algunas mensualidades de pensión y ello porque la madre las había reclamado, o cuando el padre entregó a su hija a la administración por no poder atenderla.<sup>11</sup>

La STS de 11 de octubre de 2004 confirmaba una sentencia de privación de la patria potestad porque el padre *sólo había pagado algunas mensualidades de pensión* y ello porque la madre las había reclamado, o cuando el padre entregó a su hija a la administración por no poder atenderla. <sup>12</sup> El padre no había cumplido con sus deberes de manera reiterada y no justificó adecuadamente su ausencia y falta de apoyo económico y emocional.

Posteriormente, la STS de 23 de mayo de 2005 establece que el mantener a la menor en la situación en que se encuentra (tutela pública y acogimiento preadoptivo por terceros), obliga, en atención al “favor filii”, a mantener la Sentencia del Juzgado, anulando la de la Audiencia, con retirada de la patria-potestad a los padres, como consecuencia obligada.<sup>13</sup>

La sala de lo Civil del Alto Tribunal, en la sentencia de 23 de marzo de 2018 expone que “se fundamenta la privación de la patria potestad y, por ende, del régimen de visitas entre padre e hijo, en dos hechos: (i) la falta de comunicación alguna entre Justiniano y su padre en los últimos ocho años y (ii) en que éste no ha abonado puntualmente y voluntariamente los pensiones alimenticias establecidas en favor del niño, habiendo sido condenado penalmente por esa razón como autor de un delito de abandono de familia.”<sup>14</sup>

La STS de 23 de mayo de 2019<sup>15</sup> justifica la privación de la patria potestad, así como la valoración del interés del menor consecuencia de la *calificación de graves y reiterados de los incumplimientos del progenitor, prolongados en el tiempo, sin relacionarse con su hijo, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada*, y todo ello desde que el menor contaba muy poca edad. Las circunstancias económicas del recurrente podrían justificar no pagar la pensión alimenticia fijada a favor del menor, en la cuantía señalada, pero nunca no pagar nada, con desatención total de su obligación. Todo ello ha provocado que quede afectada la relación paterno-filial de manera seria y justificada.

Criterio, que continua sin modificación en la actualidad como puede verse en la STS de 20 de enero de 2024<sup>16</sup> que privó de la patria potestad a un progenitor que, tras la ruptura con la madre durante el embarazo, reconoció su paternidad pero se *desentendió por completo del menor desde su nacimiento*. El tribunal consideró que mantener la patria potestad bajo estas circunstancias no beneficiaba al menor y generaba inseguridad jurídica.

Interpretación restrictiva de esta causa de privación de la patria potestad que se mantiene en la STS de 10 de noviembre de 2005, donde la actora demandó al padre de sus dos hijas, con el cual había estado conviviendo en unión de hecho durante cuatro años. El Tribunal estimó que *no se ha acreditado que se hubiera producido un incumplimiento grave de los deberes propios de la patria potestad* por el demandado por lo que no decretó la privación de la patria potestad.<sup>17</sup>

Sobre cuando debe determinarse el abandono y consiguientemente el otorgamiento de la medida de privación de la patria potestad, la jurisprudencia señala en la STS de 6 junio 2014 que el momento en que debe determinarse si el padre estaba o no incurso en causa de privación de la patria potestad es el de la *declaración de desamparo*. Pero también pone de manifiesto la existencia de la *doctrina contradictoria sobre el carácter estático o dinámico de la medida de privación de la patria potestad*, simplificando el problema sobre cómo y cuándo debe concurrir una causa de privación de la patria potestad, conforme al artículo 170 CC, y sin atender de una forma específica e individualizada al interés superior y preferente de un menor que se encontraba incurso en una situación de verdadero riesgo, abandono y desprotección, tanto material como moral, en el corto espacio de tiempo que convivió con sus padres.

Por último, concreta que “la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requieren por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el art. 154 CC, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo...”<sup>18</sup>

No cabe alegar la causa de abandono o de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, cuando el padre desconocía el paradero de la hija a causa de que la madre se lo había ocultado (STS de 27 noviembre de 2003)<sup>19</sup>, o por no existir un incumplimiento reiterado (STS, de 11 octubre de 2004)<sup>20</sup>

b. *El maltrato físico o psicológico*

Otra de las causas de privación de la patria potestad se centra en *el maltrato físico o psicológico*, esto es, cualquier forma de abuso o violencia que ponga en peligro la integridad física o emocional del niño.

Estamos ante una medida extrema que los tribunales pueden adoptar para proteger a los niños de situaciones de grave peligro y abuso. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha abordado varios casos donde se ha aplicado esta medida, destacando la gravedad de los comportamientos que pueden llevar a dicha decisión.

Así por ejemplo, en los casos de *maltrato físico*, últimamente, la STS de 12 de febrero de 2021 impuso la privación de la patria potestad a un padre que había infligido maltrato físico reiterado a su hijo. El tribunal subrayó que el maltrato físico es una violación grave de los deberes parentales y que mantener la patria potestad en tales circunstancias pone en peligro el bienestar del menor.

Previamente, ya la STS de 9 de noviembre de 2015 confirmó la privación de la patria potestad a un padre por incumplir el pago de la pensión y el régimen visitas. La sentencia de instancia valoró que el padre, que había sido condenado por un delito de lesiones en el ámbito familiar en 2007, había incumplido sin causa justificada el régimen de visitas, fijado en el punto de encuentro.<sup>21</sup>

Interesante en la STS de 13 de enero de 2017 donde se amplía la posibilidad de *privar de la patria potestad al progenitor cuando infliere maltrato a la hermana, o incluso es autor de un delito de violencia de género*. Concretamente admite que el progenitor no reúna las características propias de un buen padre de familia, por lo que se afectaría gravemente el interés de su propio hijo si se permitiese el ejercicio de la patria potestad por quien es evidente que no está capacitado para el cumplimiento de las obligaciones de cuidado y respeto de un menor (art. 170 CC). *Para la privación de la patria potestad no es necesario que la agresión o incumplimiento de deberes tenga como sujeto pasivo directo al hijo, sino como se refiere en las sentencias citadas, también se puede inferir de la agresión a la madre o, como en este caso, a una hermana*. El maltrato en el ámbito de la violencia de género, aunque cometidos sobre personas diferentes al hijo del agresor, son circunstancias relevantes para justificar la privación de la patria potestad.<sup>22</sup>

En relación con la STS de 18 de mayo de 2017, cabe señalar que versa su supuesto de hecho sobre un progenitor que había sido condenado *por violencia doméstica, incluyendo actos de violencia física contra el menor*. El Tribunal Supremo decidió privar al progenitor de la patria potestad, destacando que el entorno violento no era adecuado para el desarrollo del niño y que el interés superior del menor exigía esta medida

Como ejemplos de *maltrato psicológico* nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2019, que privó de la patria potestad a una madre que sometía a su hijo a continuas humillaciones y agresiones verbales. El tribunal consideró que el maltrato psicológico tenía un impacto devastador en el desarrollo emocional y mental del menor, justificando así la privación de la patria potestad.

La STS de 30 de noviembre de 2020 se involucró a un padre que ejercía un control psicológico excesivo sobre su hijo, incluyendo aislamiento social y manipulación emocional. El Tribunal Supremo concluyó que tales conductas consti-

tuían un incumplimiento grave de los deberes parentales y procedió a la privación de la patria potestad para proteger al menor.

c. *Otras causas*

En este epígrafe genérico, cabe señalar como causas que posibilitan la privación de la patria potestad, el *estar en prisión uno de los progenitores* como ocurre en la SAP de Araba/Álava, de 7 de septiembre de 2023.<sup>23</sup> Resolución que determina que el progenitor *no puede ejercer la patria potestad mientras esté en prisión*, por lo que resulta conveniente que la madre tenga el ejercicio exclusivo para poder decidir sobre las cuestiones que afectan al menor y que son importantes para su desarrollo emocional y educativo, privando al padre de la Patria Potestad.

O, la STS de la Sala 2ª de lo Penal de 17 de diciembre de 2015 que privó de la patria potestad a un padre que, tras ser condenado por un delito de lesiones en el ámbito familiar, no mantuvo contacto con su hija ni cumplió con las obligaciones impuestas en las sentencias previas. La falta de interés y el incumplimiento prolongado justificaron la medida adoptada por el tribunal.<sup>24</sup>

Otra de las causas son los *problemas de conducta o adicción: el alcoholismo o la drogadicción* afectan a la capacidad para cuidar del menor.

B. RECONOCIMIENTO DE HIJOS Y POSTERIOR PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD

El artículo 110 del Código Civil establece que el reconocimiento de un hijo conlleva la obligación de alimentar y educar al menor. Reconocimiento que no exime automáticamente al progenitor de la posible privación de la patria potestad si este incumple gravemente sus deberes parentales.

El Auto del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2018 confirma la privación de la patria potestad a un progenitor que, tras reconocer a su hijo, mostró un total desinterés por el menor y no cumplió con sus obligaciones de manutención y cuidado. Se subraya que la mera formalidad del reconocimiento no es suficiente para mantener la patria potestad si no va acompañada del cumplimiento efectivo de los deberes parentales.<sup>25</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Supremo respalda esta medida en situaciones donde el bienestar del menor está en riesgo debido a la negligencia o desinterés del progenitor reconocido. En estos casos, el tribunal siempre considerará el interés superior del menor como criterio principal para tomar su decisión.

V. RECUPERACIÓN O REVERSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El padre o la madre puede solicitar la restitución de la patria potestad si las circunstancias han cambiado significativamente y pueden demostrar que ahora están en condiciones de cumplir con sus deberes parentales, lo cual puede incluir la *rehabilitación personal*, por ejemplo el tratamiento exitoso de problemas de adicción o de conducta; o, el *cumplimiento de sus obligaciones* de manutención

y contacto con el menor; las mejoras en la estabilidad (situación económica, social y emocional del progenitor), y, desde luego, el *interés superior del menor* que es primordial en todas las decisiones relacionadas con la patria potestad.

La STS de 5 de marzo de 1998 reconoce que la privación de la patria potestad puede ser revisada si cesan las circunstancias que la motivaron y si dicha recuperación es en el mejor interés del menor. La sentencia enfatiza que cualquier cambio debe ser significativo y comprobable.<sup>26</sup>

En el mismo sentido, la STS de 11 de octubre de 2004 establece que, aunque la privación de la patria potestad es una medida grave, puede revertirse si se acredita que las condiciones que justificaron la privación ya no existen y que la recuperación de la patria potestad contribuiría positivamente al bienestar del menor.<sup>27</sup>

Para la reversión es necesario que haya pruebas claras y contundentes de que el progenitor ha superado los problemas que llevaron a la privación. Y, por supuesto tener presente la importancia de evaluar siempre el impacto de tal cambio en el menor.

En los casos en los que los padres trabajen para rehabilitarse y recuperar la patria potestad, demostrando que han cambiado las condiciones que llevaron a la privación, cualquier intento de reunificación se realiza bajo la supervisión y autorización de un tribunal para asegurar el bienestar del menor.

## VI. EFECTOS DE LA PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD

La privación de la patria potestad tiene varios efectos importantes tanto para los padres como para los hijos.

En cuanto a los padres, debemos hablar de la pérdida de derechos y responsabilidades que se concretan en la pérdida del derecho a la custodia y cuidado de sus hijos pudiendo ser los menores colocados bajo la tutela de otros familiares, o, en hogares de acogida, o, en instituciones tutelares. También los padres pierden la capacidad de tomar decisiones importantes en la vida de sus hijos, incluyendo decisiones sobre educación, salud, religión y otros aspectos fundamentales de su bienestar. La privación de la patria potestad puede restringir o eliminar el derecho de los padres a visitar y comunicarse con sus hijos.

En cuanto al menor, el principal objetivo de la privación de la patria potestad es su protección de situaciones de abuso, negligencia, explotación o cualquier otra forma de maltrato. Proveerle de un ambiente más seguro y estable, ya sea con otros familiares, tutores o en un entorno institucional adecuado.

Como ya se ha mencionado anteriormente, aunque los padres pierdan la patria potestad, en muchos casos, esto no los exime de sus responsabilidades económicas hacia los hijos, como el pago de la manutención. En idéntico sentido, los derechos sucesorios de los hijos generalmente no se ven afectados por la privación de la patria potestad.

Por último señalar que la privación de la patria potestad es una medida seria que se toma para proteger el interés superior del menor. Cada caso es único y las implicaciones pueden variar por eso tras la toma de la medida de privación, el progenitor que continúe ostentando la patria potestad deberá actualizar los re-

gistros oficiales y legales para reflejar el cambio en la custodia y patria potestad, asegurando que las instituciones educativas, médicas y legales estén informadas.

## VII. CONCLUSIÓN

Teniendo en consideración el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres respecto a sus hijos menores no emancipados recogidos en el art. 154 CC que conforman la patria potestad, es sabido que la misma puede ser limitada, suspendida o puede suponer la privación total por incumplimiento grave de estos deberes parentales y entre ellos se encuentra el abandono o incumplimiento de las obligaciones económicas y educativas tal como hemos podido ver en el supuesto analizado amparado por el art. 170 CC.

Para poder llegar a la privación de la patria potestad, el Juez será quien la determine teniendo en cuenta el interés superior del menor habiéndose establecido por la jurisprudencia determinados motivos para que concurra la privación de la patria potestad entre los que se encuentra el abandono del menor por incumplimiento de los deberes de cuidado y asistencia. En el presente caso, la privación de la patria potestad tiene varios efectos importantes como pérdida del derecho a la custodia y cuidado de los hijos, pérdida de la capacidad de tomar decisiones importantes en la vida de sus hijos, la eliminación o restricción de las visitas y comunicaciones, aunque en muchos supuestos no se exime al progenitor privado de la patria potestad de sus responsabilidades económicas hacia los hijos como el pago de la manutención.

Es evidente que la privación de la patria potestad es una medida que otorga el Juez en cada caso particular haciendo uso de la amplia facultad discrecional de apreciación que se le concede con la intención de proteger el interés superior del menor.

## VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 20 de enero de 2024. Nº de Recurso: 5504/2022. Nº de Resolución: 106/2024. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucan. Roj: STS 433/2024 — ECLI:ES:TS:2024:433. Id Cendoj: 28079110012024100115.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de mayo de 2019. Número Sentencia: 291/2019 Número Recurso: 3383/2018. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Numroj: STS 1661:2019. Ecli: ES:TS:2019:1661.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de marzo de 2018. Número Sentencia: 171/2018 . Número Recurso: 2999/2017. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Numroj: STS 965:2018. Ecli: ES:TS:2018:965
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 13 de enero de 2017. Número Sentencia: 14/2017 Número Recurso: 1148/2016. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 13:2017. Ecli: ES:TS:2017:13
- STS Sala 2ª de lo Penal. Sección: 1ª. Sentencia de 17 de diciembre de 2015. Número Sentencia: 805/2015 Número Recurso: 10498/2015. Ponente: Andrés Palomo del Arco. Numroj: STS 5456:2015. Ecli: ES:TS:2015:5456

- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 9 de noviembre de 2015. Número Sentencia: 621/2015 Número Recurso: 1754/2014. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Numroj: STS 4575:2015. Ecli: ES:TS:2015:4575.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 6 de junio de 2014. Número Sentencia: 315/2014 Número Recurso: 718/2012. Ponente: José Antonio Seijas Quintana.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 10 de noviembre de 2005. Número Sentencia: 900/2005 Número Recurso: 1540/1999. Ponente: Clemente Auger Liñán.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de mayo de 2005. Número Sentencia: 384/2005 Número Recurso: 2046/2001. Ponente: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 11 de octubre de 2004. Número Sentencia: 998/2004 Número Recurso: 5226/1999. Ponente: José Almagro Nosete.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Número Sentencia: 1127/2003 Número Recurso: 500/1998. Ponente: D. Alfonso Villagómez Rodil.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 24 de abril de 2000. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 5 de marzo de 1998. Número Sentencia: 183/1998 Número Recurso: 506/1994. Ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes.
- STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 31 de diciembre de 1996. Número Sentencia: 1165/1996 Número Recurso: 1743/1993. Ponente: José Almagro Nosete.
- La STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 18 de octubre de 1996. Número Sentencia: 848/1996 Número Recurso: 1563/1990. Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa. Numroj: STS 5661/1996. Ecli: ES:TS:1996:5661
- Auto de la TS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 18 de julio de 2018. Número Recurso: 726/2018. Ponente: Francisco Marín Castán. Numroj: ATS 8379:2018. Ecli: ES:TS:2018:8379A
- SAP de Araba/Álava, Sección: Primera, sentencia de 7 de septiembre de 2023. Número Sentencia: 1075/2023 Número Recurso: 633/2023. Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo. Numroj: SAP VI 1003:2023. Ecli: ES:APVI:2023:1003.

## IX. ÍNDICE DE LEGISLACION CITADA

- Código Civil
- Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. «BOE» núm. 51, de 01/03/2023.

## NOTAS

<sup>1</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 20 de enero de 2024. Nº de Recurso: 5504/2022. Nº de Resolución: 106/2024. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucan. Roj: STS 433/2024 — ECLI:ES:TS:2024:433. Id Cendoj: 28079110012024100115

<sup>2</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 6 de junio de 2014. Número Sentencia: 315/2014. Número Recurso: 718/2012. Ponente: José Antonio Seijas Quintana. “El momento en que debe determinarse si el padre estaba incurso en causa de privación de la patria potestad es el de la declaración de desamparo.”

<sup>3</sup> La STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 18 de octubre de 1996. Número Sentencia: 848/1996 Número Recurso: 1563/1990. Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa. Numroj: STS 5661/1996. Ecli: ES:TS:1996:5661

<sup>4</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 5 de marzo de 1998. Número Sentencia: 183/1998 Número Recurso: 506/1994. Ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes.

<sup>5</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 12 de febrero de 1992. Ponente: Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa. Los abuelos maternos de un menor, aun no inscrito, interponen demanda frente al padre solicitando la custodia sobre su nieto. Los padres del menor habían sido condenados como autores de una falta por lesiones menos graves originadas en riña tumultuaria un año antes de que el pequeño naciera. Al año siguiente, los padres del menor se separan, concediéndose la custodia a la madre, con suspensión del derecho de visitas correspondiente al marido. A los pocos meses, la madre fallece, ostentando los abuelos actores la custodia provisional y de hecho del menor. En trámite de ejecución de la sentencia de separación, el padre del menor solicita la guarda y custodia del hijo, manifestando que no se oponía a la concesión de un derecho de visita y comunicación a los abuelos maternos. Los abuelos se oponen a esta petición.

El Alto Tribunal estima que en el presente procedimiento no se discute la existencia o supresión de la patria potestad que ostenta el padre, sino las medidas correctoras tendentes a evitar y prevenir abusos para el menor.

<sup>6</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 31 de diciembre de 1996. Número Sentencia: 1165/1996 Número Recurso: 1743/1993. Ponente: José Almagro Nosete.

<sup>7</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 5 de marzo de 1998. Número Sentencia: 183/1998 Número Recurso: 506/1994. Ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El Juzgado considera que “el padre ha incumplido sus deberes legales” y que “ha satisfecho alimentos en algunas épocas”. Dice el TS que el juzgado “parece justificar o centrar la no privación de la patria potestad y el interés de la niña en que “el padre ha satisfecho alimentos en algunas épocas”, como si el privarle totalmente de dicho derecho-deber, concebido como función, justificase el no pago de pensión en el futuro, lo que en modo alguno ocurre y se puede afirmar teniendo en cuenta que, según el artículo 110, el deber de prestar alimentos subsiste y que la recuperación de la patria potestad, cuando se ha privado de ella, solo puede acordarse “cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación” (artículo 170.p.2º)...”

Finalmente, el examen del informe del Equipo Psicosocial del Juzgado de Familia aconseja igualmente la privación de la patria potestad, pues que, como pone de relieve, el Sr. Luis nunca ejerció su derecho de visitas, que no reclama hasta que la Sra. María Esther inicia el pleito para privarle de la patria potestad...

<sup>8</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de mayo de 2005. Número Sentencia: 384/2005 Número Recurso: 2046/2001. Ponente: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares. Pretensión de privación definitiva de patria potestad ya suspendida por imposibilidad de atender al hijo por sus progenitores

<sup>9</sup> El TS estima en relación con el principio del interés superior del menor, mantenerle en la situación en que se encuentra (tutela pública y acogimiento preadoptivo por terceros), con retirada de la patria-potestad a los padres, como consecuencia obligada.

<sup>10</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 24 de abril de 2000. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Señala la sentencia que “el acierto de la juzgadora de primera instan-

cia ... que se refiere a la omisión por los demandados de los deberes de asistencia material y moral respecto a su hijo menor, desde los primeros meses de su vida, cuando las atenciones de los progenitores son absolutamente indispensables, por lo que la media de privación de la patria potestad, aunque en extremo dura para los padres, ha resultado una medida indispensable de protección de los intereses superiores del menor, o, mejor dicho, necesaria para la protección integral del menor conforme al mandato constitucional.”

<sup>11</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 11 de octubre de 2004. Número Sentencia: 998/2004 Número Recurso: 5226/1999. Ponente: José Almagro Nosete. Incumplimiento habitual y reiterado de sus deberes derivados de la patria potestad respecto a hija extramatrimonial. Ausencia de alimentación, sustento y atención de la menor desde hace varios años..

<sup>12</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 11 de octubre de 2004. Número Sentencia: 998/2004 Número Recurso: 5226/1999. Ponente: José Almagro Nosete

<sup>13</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de mayo de 2005. Número Sentencia: 384/2005 Número Recurso: 2046/2001. Ponente: Rafael Ruiz De La Cuesta Cascajares. Privación definitiva de patria potestad ya suspendida por imposibilidad de atender al hijo por sus progenitores.

<sup>14</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de marzo de 2018. Número Sentencia: 171/2018. Número Recurso: 2999/2017. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Numroj: STS 965:2018. Ecli: ES:TS:2018:965

<sup>15</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 23 de mayo de 2019. Número Sentencia: 291/2019 Número Recurso: 3383/2018. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Numroj: STS 1661:2019. Ecli: ES:TS:2019:1661

<sup>16</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 20 de enero de 2024. N.º de Recurso: 5504/2022. N.º de Resolución: 106/2024. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucan. Roj: STS 433/2024 — ECLI:ES:TS:2024:433. Id Cendoj: 28079110012024100115

<sup>17</sup> La STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 10 de noviembre de 2005. Número Sentencia: 900/2005 Número Recurso: 1540/1999. Ponente: Clemente Auger Liñán.

<sup>18</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 6 de junio de 2014. Número Sentencia: 315/2014 Número Recurso: 718/2012. Ponente: José Antonio Seijas Quintana.

<sup>19</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Número Sentencia: 1127/2003 Número Recurso: 500/1998. Ponente: D. Alfonso Villagómez Rodil. Desestimación de la demanda por la que la madre de una menor, fruto de una relación extramatrimonial, pretende que se prive de la patria potestad sobre la misma al padre.

<sup>20</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 11 de octubre de 2004. Número Sentencia: 998/2004 Número Recurso: 5226/1999. Ponente: José Almagro Nosete

<sup>21</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 9 de noviembre de 2015. Número Sentencia: 621/2015 Número Recurso: 1754/2014. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. Numroj: STS 4575:2015. Ecli: ES:TS:2015:4575.

El TTS ha valorado los hechos que ha declarado probados con los criterios discrecionales, pero de racionalidad, que exige el ordenamiento jurídico. Así *califica de graves y reiterados los incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo*, sin relacionarse con su hija, sin acudir al punto de encuentro, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, y todo ello desde que la menor contaba muy poca edad; por lo que ha quedado afectada la relación paterno-filial de manera seria y justifica que proceda, en beneficio de la menor, la pérdida de la patria potestad del progenitor.

<sup>22</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 13 de enero de 2017. Número Sentencia: 14/2017 Número Recurso: 1148/2016. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas. Numroj: STS 13:2017. Ecli: ES:TS:2017:13

<sup>23</sup> SAP de Araba/Álava, Sección: Primera, sentencia de 7 de septiembre de 2023. Número Sentencia: 1075/2023 Número Recurso: 633/2023. Ponente: María Mercedes Guerrero Romeo. Numroj: SAP VI 1003:2023. Ecli: ES:APVI:2023:1003.

<sup>24</sup> Delito de maltrato habitual, lesiones en el ámbito familiar y asesinato. STS Sala 2ª de lo Penal. Sección: 1ª. Sentencia de 17 de diciembre de 2015. Número Sentencia: 805/2015

Número Recurso: 10498/2015. Ponente: Andrés Palomo del Arco. Numroj: STS 5456:2015. Ecli: ES:TS:2015:5456

<sup>25</sup> Auto de la TS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 18 de julio de 2018. Número Recurso: 726/2018. Ponente: Francisco Marín Castán. Numroj: ATS 8379:2018. Ecli: ES:TS:2018:8379A

<sup>26</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 5 de marzo de 1998. Número Sentencia: 183/1998 Número Recurso: 506/1994. Ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes.

<sup>27</sup> STS Sala de lo Civil. Sección: 1ª. Sentencia de 11 de octubre de 2004. Número Sentencia: 998/2004 Número Recurso: 5226/1999. Ponente: José Almagro Nosete