

Pedro-José Vela Torres

Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Diario LA LEY, N° 10471, Sección Tribuna, 21 de Marzo de 2024, LA LEY

Resumen

Privación de la patria potestad por falta de interés, de contacto y de preocupación por la manutención y bienestar del hijo menor desde el mismo momento del nacimiento.

I. Datos de identificación

Sentencia de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo n.º106/2024, de 30 de enero (LA LEY 9661/2024).

Ponente: D.ª María de los Ángeles Parra Lucán.

II. Resumen del fallo

Privación de la patria potestad por falta de interés, de contacto y de preocupación por la manutención y bienestar del hijo menor desde el mismo momento del nacimiento.

Padre que reconoció al niño en el momento de su nacimiento pero que, posteriormente, no ha mantenido ningún contacto con él, ni se ha interesado por su situación ni sus necesidades. En las dos instancias 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.

El recurso de casación la madre es estimado por el Tribunal Supremo.

III. Disposiciones aplicadas

[Artículos 154 \(LA LEY 1/1889\) y 170 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\).](#)

IV. Antecedentes de hecho

En 2013, el demandado reconoció en el momento de su nacimiento a un menor nacido fruto de sus relaciones con la madre.

Seis años después, en 2019, la madre interpuso una demanda por la que solicitaba la privación total de la patria potestad del demandado, ya que desde el nacimiento del niño no habría mantenido contacto alguno con él, ni nunca se había preocupado por su manutención o bienestar.

La sentencia de primera instancia, con estimación parcial de la demanda, atribuyó la guarda y custodia del hijo menor a la madre demandante, a la que confirió el ejercicio en exclusiva de la patria potestad, pero mantuvo compartida la titularidad de la patria potestad con el padre, declarado en rebeldía, a quien no atribuyó derecho de visitas ni le impuso la obligación de alimentos. Consideró que no concurría ninguno de los presupuestos de extrema gravedad que permitirían la privación de la patria potestad al padre demandado.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandante. Argumentó que no existían motivos para privar al padre de la patria potestad, aunque en lo sucesivo sólo debería ser oído en casos extremos de excepcional relevancia o singular transcendencia.

V. Doctrina del Tribunal Supremo

La Sala comienza el análisis del recurso de casación recordando su propia jurisprudencia sobre la privación de la patria potestad, en especial, la sentencia 514/2019, de 1 de octubre, con cita de las [sentencias 621/2015, de 9 de noviembre \(LA LEY 158844/2015\)](#), y [291/2019, de 23 de mayo \(LA LEY 64343/2019\)](#).

Conforme a esta jurisprudencia, el [art. 170 CC \(LA LEY 1/1889\)](#) prevé la facultad de que se pueda privar total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante, la privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada, así como que sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí 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.

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 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), 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 (SSTS de 18 octubre 1996; 10 noviembre 2005).

Para valorar el alcance y significado del incumplimiento de los referidos deberes 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, «[...] sin que pueda prevalecer una consideración objetiva exclusivamente de su supuesto de hecho» (STS 523/2000, de 24 mayo (LA LEY 107167/2000)). 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 [art. 170 CC \(LA LEY 1/1889\)](#), debiendo tenerse siempre presente el interés del menor, que se ha visto potenciado y desarrollado por la [Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio \(LA LEY 12111/2015\)](#), de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia.

El [art. 170 CC \(LA LEY 1/1889\)](#) contempla una medida excepcional, la privación por sentencia, de manera total o parcial, de la titularidad de la potestad parental en el caso de incumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Si afecta a uno solo de los progenitores, la privación determina que el otro se convierta en único titular de la potestad parental. La medida es reversible, por cuanto el art. 170.II CC contempla expresamente que, si cesa la causa que motivó la privación, los tribunales podrán acordar la recuperación si redunda en beneficio e interés del hijo.

La sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia, no priva de la patria potestad al padre demandado a pesar de que constata que no ha cumplido en modo alguno ninguno de los deberes inherentes a la patria potestad pues, tras la ruptura sentimental con la madre, producida durante el embarazo, se limitó a

reconocer su paternidad cuando el niño nació, pero desapareció absolutamente de sus vidas a partir de ese momento. Considera la sentencia recurrida 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, por lo que no procede privar al progenitor absolutamente de la patria potestad, sino solo atribuir a la madre el ejercicio cotidiano y ordinario de la función, por ser con quien convive, y limitar la intervención del padre a que deba ser oído «en cuestiones que afecten al menor y que sean de extraordinaria o especial importancia, y solamente en casos extremos de excepcional relevancia o singular trascendencia el padre, si discrepa de manera razonable y abiertamente del criterio de la madre, podrá solicitar la decisión de la autoridad judicial».

Frente a estas consideraciones, el Tribunal Supremo no comparte el criterio mantenido por las sentencias de instancia, que crean una situación de incertidumbre e inseguridad sobre los supuestos en los que la madre (o los terceros que se relacionaran con ella) deberían oír al padre para conocer su opinión, en decisiones que afectan al menor, lo que en nada redundaría en su beneficio.

Argumenta la Sala que, permitir de esta manera abierta y difusa que interfiera en el ejercicio de la patria potestad a quien se ha desentendido de todo lo que afecta al niño desde su nacimiento hace ya diez años no responde al beneficio del menor, pues ni el padre lo conoce, ni está al tanto de sus necesidades personales, materiales y afectivas, de su personalidad, ni de ninguna de sus circunstancias, ni tampoco el Tribunal conoce cuáles 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.

Continúa argumentando el Tribunal Supremo que la misma falta de personación del padre en el procedimiento, a pesar de los intentos de notificación personal, 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».

La Sala considera que, en el caso, el beneficio e interés del menor justifica la procedencia de la privación de la patria potestad solicitada. Por el contrario, no aprecia en qué forma la protección del interés del menor puede aconsejar mantener una titularidad de la patria potestad a favor de quien, desde el nacimiento del menor, no ha tenido relación con él, no se ha hecho cargo de su cuidado y manutención, no se ha preocupado de su situación ni ha velado en ningún momento por su protección y tutela. Y concluye el Tribunal Supremo que mantener la 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 redundaría en beneficio del menor.

Aclara finalmente la Sala que la privación no implica la extinción de la relación paterno filial y el demandado continúa ostentando el deber legal de velar por su hijo y prestarle alimentos, contenido de la filiación y no de la patria potestad ([arts. 39 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) y 110 CC). Asimismo, la privación tampoco impide que, a instancias del padre interesado, pueda recuperarse la patria potestad si, por un cambio de actitud, estuviera dispuesto al cumplimiento de los deberes inherentes a dicha institución y ello resultara beneficioso para el hijo en atención a las circunstancias.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación y acuerda la privación total de la patria potestad interesada en la demanda.

VI. Comentario final

En esta sentencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo hace una completa recensión de su propia jurisprudencia en materia de privación de la patria potestad, insistiendo en dos ideas fuerza: deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso y cualquier solución debe tener como finalidad irrenunciable la salvaguarda del interés del menor.