Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA PATRIA POTESTAD

Presentado por:

Raquel Oleaga García

Tutelado por:

D. Félix Calvo Vidal

Valladolid, 3 de junio de 2024

RESUMEN

Como podremos observar a lo largo de este trabajo, la Patria Potestad ha ido sufriendo importantes modificaciones en cuanto a su regulación, partiendo de la normativa propia del Derecho Romano, a la actual.

En este Trabajo de Fin de Grado, se pretende analizar la regulación actual de la Patria Potestad, estudiando cuál es el concepto, los derechos y obligaciones de aquellos que la ostentan, así como de las personas sobre las que se ejerce, pasando por los límites establecidos, causas de extinción o privación de ésta, y finalizando con la posibilidad de recuperarla.

PALABRAS CLAVE

Patria Potestad; límites; privación; extinción; recuperación; menores; violencia de género; adopción; acogimiento; derechos; obligaciones; matrimonio.

ABSTRACT

As we will be able to observe throughout this work, parental authority has undergone important modifications in terms of its regulation, starting from the regulations of Roman law, to the current one.

In this end-of-degree project, it is intended to analyze the current regulation of parental authority, studying what is the concept, the rights and obligations of those who hold it, as well as the people over whom it is exercised, going through the limits established, causes of extinction or deprivation of it, and ending with the possibility of recovering it.

KEYWORDS

Custody; boundaries; deprivation; extinction; recovery; minors; gender violence; adoption; placement; rights; obligations; marriage

ABREVIATURAS

AEPD - Agencia Española de Protección de Datos
LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV - Ley de Jurisdicción Voluntaria
CE - Constitución Española
HC- Historial Clínico
LJV- Ley de Jurisdicción Voluntaria
DISP- Disposición
Art. - Articulo
CC - Código Civil
CP - Código Penal
LO - Ley Orgánica
RD - Real Decreto
SAP - Sentencia de la Audiencia Provincial
SS - Siguientes
STS - Sentencia del Tribunal Supremo
STC - Sentencia del Tribunal Constitucional

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN……7

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PATRIA POTESTAD..... 9

1.1. La Patria Potestad en el Derecho Romano..... 9

1.2. La Patria Potestad en la Edad Media..... 9

1.3. La Patria Potestad en el Derecho Contemporáneo. 10

2.LA PATRIA POTESTAD. CONCEPTO Y DIFERENCIAS CON LA GUARDA Y CUSTODIA..... 11

2.1. La Patria Potestad.....11

2.1.1. Concepto de Patria Potestad..... 11

2.1.2. Características de la Patria Potestad..... 11

2.1.3.Obligaciones del hijo con respecto de los progenitores..... 12

1º.- Deber de respeto. 12

2º.- Deber de obediencia. 13

3º.- Deber de contribuir al levantamiento de las cargas de la familia. 13

2.2.Guarda y Custodia. 13

2.2.1.Concepto de Guarda y Custodia..... 13

2.2.2. Diferencias entre Patria Potestad y Guarda y Custodia..... 14

3.REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN ESPAÑA 16

3.1. Regulación Actual de la Patria Potestad 16

3.1.1.Límites de la Patria Potestad *18*

3.1.2.Pérdida de la Patria Potestad *20*

3.1.2.1.Por muerte o declaración de fallecimiento de los progenitores o del hijo 20

3.1.2.2.Por emancipación 22

3.1.2.3.Pérdida de la Patria Potestad en Procesos de Adopción 26

3.1.2.3.1.Extinción del acogimiento 27

3.1.2.3.2.Extinción de la adopción 27

3.1.2.4.Por sentencia judicial 28

4. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD…..…..……..……30

4.1.Privación por Violencia de Género 30

4.2. Privación de la Patria Potestad por causa criminal 31

4.3. Privación a ambos cónyuges. Situación de desamparo del menor 33

4.4. Relación de los familiares del privado con el menor 34

4.5. Derechos y obligaciones del privado de la Patria Potestad. 36

5.EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIALES 40

5.1.Sistema de ejercicio conjunto de la Patria Potestad 40

5.2. Ejercicio exclusivo de la Patria Potestad por uno de los progenitores 41

5.3. Distribución del ejerccio de las funciones de la Patria Potestad entre ambos progenitores 42

6. RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD……..……...…..43

CONCLUSIONES.....45

BIBLIOGRAFIA…….……47

WEBGRAFIA……...……48

JURISPRUDENCIA…...…….51

NORMATIVA.....52

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de Grado tiene por objeto el análisis y estudio de la Patria Potestad, centrándonos principalmente en la regulación de ésta en sistema legislativo español.

Si bien en un primer momento realizamos una breve valoración de la evolución legislativa, partiendo de su concepción en el derecho romano, posteriormente nos adentramos en la regulación actual, comenzando con el análisis del concepto de ésta, así como las características principales, en cuanto a derechos y obligaciones se refiere, no sólo en los relativos a las personas que ostentan la Patria Potestad, sino también los derechos que tienen aquellos que se ven sometidos a ésta, es decir, los menores de edad.

Para poder tener claro el concepto de Patria Potestad, se lleva a cabo una diferenciación con los conceptos de guarda y custodia, pues suelen coexistir en aquellos procedimientos en que se trata la Patria Potestad; si bien, entendemos, es imprescindible conocer las diferencias entre ambos.

Posteriormente, pasamos a analizar los límites que operan en la Patria Potestad, así como las causas de pérdida de ésta y las causas que pueden llevar a verse privado de la Patria Potestad, tanto desde el punto de vista del derecho civil, como aquellas causas penales existentes hoy en día, como pudiera ser la violencia de género.

Dentro de este análisis, creemos necesario mencionar que, a pesar de ser privado de la Patria Potestad, no implica que no se mantengan derechos para con los hijos, como pudiera ser el deber de prestar alimentos, así como aquellos derechos que tienen los familiares del privado de la Patria Potestad, que muchas veces se ven involucrados en estos casos.

Finalmente, y para concluir, estudiamos las posibilidades de recuperación de la Patria Potestad, pues esta existe, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos que son analizados en el presente trabajo.

Como podremos observar a lo largo de este estudio, la Patria Potestad la encontramos

regulada en diferentes ámbitos, y es de especial importancia tener presentes todas aquellas normativas que influyen en la Patria Potestad, pues principalmente, lo que aquí prima, es el interés del menor, debiendo tenerlo presente en todos aquellos casos en que se vea en entredicho la Patria Potestad del o de los progenitores con respecto a éste.

En todo caso, debemos tener en cuenta que las causas que pueden dar lugar a la suspensión, pérdida, privación de la Patria Potestad, se analizan en cada caso concreto, atendiendo, como indicábamos anteriormente, al interés del menor, y mirando siempre por su beneficio, pues, al fin y al cabo, es el que más desprotegido se encuentra en estos casos.

Entendemos que es un tema, siempre de especial trascendencia, y que continuamente avanza y se intenta mejorar con el fin de que los menores de edad se vean lo más protegidos posibles.

En este trabajo no se hace alusión a la Patria Potestad prorrogada, por haber sido "eliminada" de nuestro sistema legislativo con las nuevas modificaciones legislativas relativas a las personas con discapacidad.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PATRIA POTESTAD

1.1. La Patria Potestad en el Derecho Romano

En primer lugar, debemos tener constancia que la Patria Potestad se origina en el Derecho Romano, y era, en un principio, aplicable única y exclusivamente a aquellos considerados ciudadanos romanos, y por tanto ciudadanos libres [1]

Podemos definir la Patria Potestad en el Derecho Romano, como aquel derecho absoluto, patriarcal, personal, patrimonial y perpetuo (con la excepción de la emancipación) que ejercía el "páter familias" sobre aquellos sometidos a él.[2]

Podemos encontrar el concepto de familia y Patria Potestad en la Instituta de Gayo *"Gaii Institutionum"* en el Titulo V y concretamente en los apartados 55 a 73. [3]

1.2. La Patria Potestad en la Edad Media

Posteriormente en la Edad Media, y concretamente es España, gracias a las Partidas, la doctrina de los peculios y las leyes de Toro, se suaviza el concepto de Patria Potestad instaurado en el Derecho Romano. Debemos tener en cuenta toda la legislación visigoda, que regularon el infanticidio y el parricidio. Es de especial relevancia la regulación del Rey Recesvinto [4], que, entre otras cosas, intentó frenar el poder que ejercían los padres sobre sus hijas en relación con los matrimonios concertados en los

[1] SUAREZ BLAZQUEZ, Guillermo. Noviembre 2021 "Patria potestad en el derecho romano y en el derecho alto medieval visigodo". Estudio Derecho Romano. Universidad de Vigo, España. Revista de estudios Jurídicos. Issn 0716-5455

[2] SANCHEZ-OCAÑA GUNDIN, Eduardo. Febrero 2012. Tema 98. Registros. "La patria Potestad: su evolución histórica" Sitio Web.

[3] Sitio Web. La patria Potestad en el Derecho Histórico Español. Dialnet. Sumario año 1956.

[4] SUAREZ BLAZQUEZ, Guillermo. "La patria Potestad en el Derecho Romano y en el derecho Altomedieval visigodo" Revista de estudios histórico-jurídicos. Nº 36, Valparaíso 2014. Sitio Web.

que existía una diferencia de edad considerable entre la mujer y el hombre.

Por tanto, podemos concluir, que, con la legislación visigoda, y especialmente con Recesvinto, se fue limitando el poder absoluto que otorgaba la Patria Potestad Romana, suponiendo por tanto una evolución en ésta.

1.3. La Patria Potestad en el Derecho Contemporáneo.

En contraposición a la regulación anterior, en el Derecho Contemporáneo, la Patria Potestad otorga en definitiva beneficios a aquel que se ve sometido a ella, y deberes a aquel que la ejerce. Si lo comparamos con la Patria Potestad en el Derecho Romano y en la edad medieval, podemos observar que, en éstos, estamos más bien ante un conjunto de derechos, casi absolutos, que se otorgan a aquellos que ostentan la Patria Potestad, en detrimento de quienes se ven sometidos a ella, y, sin embargo, en la actualidad, el que ejerce la Patria Potestad, debe actuar velando por el interés de aquel que se ve sometido a ella.

Otra de las diferencias que se pueden observar entre la Patria Potestad actual y la regulada en los dos puntos anteriores, es que, en la actualidad, se equipara al hombre y a la mujer a la hora de ejercer la Patria Potestad, siendo atribuida de forma conjunta a ambos con la reforma en España de 1981, algo impensable en el Derecho Romano.

Como podemos observar, a lo largo de la historia se ha ido regulando la Patria Potestad, sufriendo una modificación absoluta desde su comienzo hasta la actualidad, en tanto que anteriormente, solo la ostentaba el hombre, páter familias, con un poder, como indicábamos anteriormente, casi absoluto, y en la actualidad, hombre y mujer ostentan la Patria Potestad, en principio de forma conjunta, y debiendo velar siempre por aquel sobre el que tienen los deberes que les atribuye la Patria Potestad.

2. LA PATRIA POTESTAD. CONCEPTO Y DIFERENCIAS CON LA GUARDA Y CUSTODIA

2.1. La Patria Potestad

2.1.1. Concepto de Patria Potestad

Podemos definir la patria potestad, como el conjunto de derechos y deberes que los progenitores tienen con respecto a sus hijos, siempre y cuando éstos no estén emancipados.

A este conjunto de derechos y deberes, también se le conoce como responsabilidad parental, debiendo ejercerse en interés de los hijos, y respetando sus derechos, así como su integridad física y mental.

El concepto de Patria Potestad, viene regulado en el artículo 154 del Código Civil [5] y siguientes.

No debemos olvidar, que, así como los progenitores tienen deberes con respecto a los hijos, también sucede, al contrario, puesto que los hijos también tienen atribuidas legalmente obligaciones con respecto de sus progenitores, tal y como se indica en el artículo 155 del Código Civil [6], y que posteriormente analizaremos.

2.1.2. Características de la Patria Potestad.

Las tres características [7] principales de la Patria Potestad son:

- La Patria Potestad es imprescriptible

[5] Artículo 154 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

[6] Artículo 155 del Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

[7] BEATO DE PALACIO, "Patria Potestad y Responsabilidad" Vlex. pp.83-96. Sitio web

- La Patria Potestad es intransmisible.
- La Patria Potestad es irrenunciable

Estas tres características implican que el hecho de no ejercer la Patria Potestad durante un determinado periodo de tiempo, no implica que ésta se pierda, si no que puede volver a ejercerse. Y, por otra parte, el progenitor no tiene la posibilidad de renunciar a la Patria Potestad que ostenta, sino que debe ser retirada en todo caso mediante una decisión judicial.

En definitiva, podemos decir que la Patria Potestad, como responsabilidad parental, implica que los progenitores deben velar por el interés y protección del menor, debiendo promover su desarrollo, teniendo en cuenta que esto implica que dicho menor desarrolle una mayor autonomía e identidad con el paso del tiempo, llegando a poder llevar a cabo los derechos y libertades que le son conferidos

2.1.3. Obligaciones del hijo con respecto de los progenitores.

Las obligaciones de los hijos en relación a sus progenitores, vienen determinadas en el artículo 155 del Código Civil, siendo las siguientes:

1º.- Deber de respeto.

Este deber no sólo debe darse cuando los hijos son menores de edad, si no que continúa una vez cumplida la mayoría de edad. Debemos tener en cuenta que la falta de respeto, hablando según términos de gravedad, puede llegar a constituir causa de desheredación. Cabe decir, que este deber de respeto no implica que deba ser incondicional, en tanto que debe respetarse también la personalidad de cada uno, no debiendo llegar en ningún momento a anular la personalidad del otro.

Es posible establecer una relación entre lo legislado en el Código Civil con 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, pudiendo citar a modo de ejemplo el artículo 9 ter[8] en el que se establece *"1. Los menores deben participar en la vida familiar respetando a sus progenitores y hermanos, así como a otros familiares."*.

[8] Artículo 9 ter 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

2º.- Deber de obediencia.

La obediencia debe darse siempre y cuando la Patria Potestad esté vigente, es decir, mientras el hijo sea menor de edad, y siempre y cuando lo demandado por los progenitores sea lícito y no cause perjuicio alguno.

3º.- Deber de contribuir al levantamiento de las cargas de la familia.

Como se desprende del artículo 155.2 del CC, los menores deben contribuir de forma equitativa y proporcional, al levantamiento de las cargas de la familia siempre que se conviva con ésta. Esta regulación, también podemos relacionarla con la LO 1/1996 de 15 de enero, concretamente con el artículo 9.bis [9], *1. Los menores, de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social"* y 9. Ter.2.*" Los menores deben participar y corresponsabilizarse en el cuidado del hogar y en la realización de las tareas domésticas de acuerdo con su edad, con su nivel de autonomía personal y capacidad, y con independencia de su sexo."*

Como podemos observar, se establece una serie de deberes, en este caso, regulados en diferentes normas, en las que confluyen los mismos principios de respeto y obediencia, no olvidando que siempre se debe velar y tener en cuenta la integridad e interés y desarrollo del menor. En ningún caso estamos ante deberes absolutos en los que no se tiene en cuenta al menor.

Por otra parte, debemos tener presente, que estos deberes del menor, están relacionados también con la desheredación, dándose supuestos en los que se puede llegar a desheredar en aquellos casos en los que exista un "abandono emocional" o ruptura de vínculos emocionales entre hijos y progenitores, como en aquellos supuestos de maltrato psíquico, negación de alimentos etc.…. Si bien estas causas se encuentran reguladas los artículos 848 y SS del Código Civil y no nos centraremos en ellas en el presente trabajo.

2.2. Guarda y Custodia.

2.2.1. Concepto de Guarda y Custodia.

El concepto de guardia y custodia lo encontramos regulado en el artículo 92 del Código

[9] Artículo 9 bis 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

Civil [10], entendiéndolo como aquellas funciones inherentes al progenitor, relativas a la asistencia y al cuidado de los hijos, bien pudiendo ostentar la guarda y custodia uno solo de los progenitores, o ambos.

La guarda y custodia, surge habitualmente en los casos de crisis matrimoniales, y las características de ésta vendrán determinadas en el convenio regulador adoptado, bien por mutuo acuerdo de los progenitores, o, en aquellos supuestos contenciosos, que vendrá determinado por el juzgador del litigio.
También puede darse el supuesto de que la guarda y custodia se atribuya a un tercero, en aquellos supuestos en que no pueda atribuirse a los progenitores. Habitualmente, este tercero suele ser un pariente cercano al menor, y en aquellos casos en que esto tampoco sea posible, la guarda y custodia se atribuiría a una institución.

Resulta interesante la definición de guarda y custodia que da Luis Felipe Ragel Sánchez[11], que entiende que es aquella situación en la que existe una convivencia de uno o ambos progenitores con el menor, y que tiene por objetivo la formación, cuidado y educación de dicho menor.

2.2.2. Diferencias entre Patria Potestad y Guarda y Custodia

Podemos concluir que la guarda y custodia se refiere principalmente a cuestiones cotidianas, del día a día de los hijos, mientras que la Patria Potestad hace referencia a aquellas cuestiones verdaderamente importantes y necesarias que se pueden llegar a plantear en la vida de los menores. Como regla general, la Patria Potestad y salvo aquellos supuestos de privación que se analizarán con posterioridad, se ejercerá por ambos progenitores, mientras que la guarda y custodia puede ser atribuida a uno de ellos exclusivamente, o a ambos.
Teniendo en cuenta por otra parte, que tal y como indicábamos anteriormente, no es posible renunciar a la Patria Potestad, por ser un derecho inalienable, encontramos una clara diferencia con la guarda y custodia, que como explicábamos, puede ser acordada por los progenitores en el convenio regulador oportuno.

---

[10] Art. 92 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

[11] RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe, "*La guarda y Custodia de los hijos"*, Revista de Derecho Privado y Constitución, núm. 15 enero-diciembre.2001 p. 289

Por todo lo anterior, podemos establecer que hay tres diferencias principales, que son las siguientes:

1º.- La Patria Potestad se ejerce, exceptuando que se acuerde mediante resolución judicial lo contrario, de forma mancomunada, mientras que la guarda y custodia la puede ostentar uno sólo de los progenitores por acuerdo entre ambos o por resolución judicial.

2º.- La guarda y custodia se encarga de aquellos supuestos cotidianos, del día a día del menor, mientras que la Patria Potestad hace referencia a las problemáticas importantes relativas al menor.

3º.- Por último, en cuanto al cuestionamiento de ambos conceptos. Como comentábamos, la guarda y custodia suele debatirse habitualmente en los procesos de crisis matrimoniales, mientras que la Patria Potestad será cuestionada única y exclusivamente en procedimientos judiciales en los que exista una especial gravedad en interés del menor.

3. REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN ESPAÑA

3.1. Regulación Actual de la Patria Potestad

La regulación de la Patria Potestad podemos encontrarla en el artículo 154 [12] del Código Civil, modificado por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio. En este artículo se define el concepto de Patria Potestad, así como las funciones y deberes atribuidos a quienes la ostentan.

También encontramos referencias a este concepto, y concretamente los relativos a la

---

[12] Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. "Disposición final segunda. Modificación del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. Dos. Se modifica el artículo 154 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue: «Artículo 154.

Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.»"

atribución de la Patria Potestad a uno solo de los progenitores en los artículos 111 [13] y 170 [14] de Código Civil, así como los artículos 92 [15]

---

[13] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 111. "Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:
1.° Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.
2.° Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.
En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.
Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.
Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos."

[14] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 170. "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 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."

[15] Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. "Disposición final segunda. Modificación del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. Uno. Se modifica el artículo 92 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue: «Artículo 92.

…3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.
9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, del Fiscal o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior...»

y 158 [16] del Código Civil relativos a la atribución individual o conjunta y la suspensión cautelar del ejercicio de la Patria Potestad respectivamente, también modificados ambos por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio de Protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia.

A continuación, examinaremos la regulación de los principales supuestos que podemos encontrar en la Patria Potestad.

3.1.1. Límites de la Patria Potestad

En este apartado, hablaremos sobre el alcance de la Patria Potestad.

Tal y como podremos observar posteriormente realizando un análisis más concreto, la Patria Potestad tiene ciertos límites. El primero de ellos, es la edad de los hijos sometidos a la Patria Potestad, en tanto que, salvo excepciones, los hijos quedan sometidos a la Patria Potestad hasta la mayoría de edad.

Antes de que entrase en vigor la ley 8/2021 [17], podíamos encontrar lo que se denominaba Patria Potestad prorrogada y Patria Potestad rehabilitada. Son dos supuestos que con la citada ley desaparecen, y que se regulaban en el artículo 171 del Código Civil [18],

---

[16] Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia." "Disposición final segunda. Modificación del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889 Tres. Se modifica el artículo 158 del Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, que queda redactado como sigue: «Artículo 158.

El juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

6º La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidas en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas…"

[17] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

[18] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 171.

suprimido por el artículo 2.20 de la ley 8/2021 de 2 de junio.

La Patria Potestad prorrogada, se entendía como aquella que se ejercía sobre los hijos incapacitados que alcanzan la mayoría de edad; y la Patria Potestad rehabilitada, sobre aquellos, que, siendo mayores de edad, solteros, y que viven en compañía de los progenitores, son declarados incapaces.[19] Como podemos observar, la principal diferencia entre la P.P Prorrogada y la P.P rehabilitada, estriba en el momento de incapacitación de los hijos.

Como comentábamos, estas dos figuras desaparecen con la nueva regulación, dando lugar a la figura de guardador de hecho o curador, que sea aplicable según cada caso concreto.

Es de especial interés indicar en este punto, que a raíz de la nueva regulación relativa a las personas que actualmente necesitan medidas de apoyo, y eliminando la incapacitación como tal, los tribunales están revisando aquellos expedientes en los que fue declarada la incapacidad de una persona, para adaptarlos a la nueva legislación aplicable a esta materia.

Por otra parte, y en cuanto a límites se refiere, también encontramos las limitaciones al ejercicio en sí de la Patria Potestad, pudiendo suspenderse su ejercicio de forma absoluta

---

"La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerán con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, subsidiariamente, en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada terminará:

1.° Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.

2.° Por la adopción del hijo.

3.° Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.

4.° Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad prorrogada subsistiere el estado de incapacitación, se constituirá la tutela o curatela, según proceda."

[19] Sitio Web. Prórroga de la Patria Potestad.

y siendo este el caso de la privación total, o solicitando el uso por parte de uno de los progenitores de forma exclusiva.

Como ya sabemos, la privación de la Patria Potestad debe ser acordada en resolución judicial, siendo reversible, y pudiendo revisarse en cualquier momento. También es posible solicitar la recuperación de la Patria Potestad, debiendo cada caso ser analizado de forma pormenorizada, y comprobando que la causa que motivara en su día la suspensión ya no se mantiene en el momento de la solicitud de la recuperación.

3.1.2. Pérdida de la Patria Potestad

Los supuestos de pérdida de la Patria Potestad se encuentran regulados en la actualidad en los artículos 169 y 170 del Código Civil.[20]

Encontramos concretamente cuatro casos que analizaremos a continuación.

3.1.2.1. Por muerte o declaración de fallecimiento de los progenitores o del hijo

Tal y como se deduce del propio título, una de las causas de pérdida de la Patria Potestad se da cuando fallecen los progenitores o el hijo, o se declara el fallecimiento de alguno de ellos.

[20] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Artículo 169.

La patria potestad se acaba:

1.° Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo.

2.° Por la emancipación.

3.° Por la adopción del hijo.

Artículo 170.

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 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."

En lo que respecta al primer supuesto, puede suceder que fallezca uno solo de los progenitores, y que el progenitor superviviente asuma la Patria Potestad de forma absoluta. En caso de que fallezcan los dos progenitores, el menor quedaría al cuidado de un tutor que debe ser nombrado; supuesto que encontramos regulado en el artículo 199.2 del Código Civil *"Quedan sujetos a tutela: 2.º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad."*

Por otra parte, tenemos el supuesto de que fallezca el hijo, extinguiéndose la Patria Potestad de los progenitores en tanto que no existe menor sobre el que tener dicha potestad.

La declaración de fallecimiento por otra parte, debe diferenciarse del fallecimiento, en tanto que se da en aquellos supuestos en que una persona, progenitor o hijo, desaparece durante un determinado periodo de tiempo [21], y como consecuencia de dicha desaparición, se inicia un proceso judicial [22] para declarar el fallecimiento de dicha persona. Podemos concluir, por tanto, que cuando una persona desaparece durante un determinado número de años, y tras el proceso judicial oportuno, se entiende que ha fallecido.

---

[21] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

"Artículo 193. Procede la declaración de fallecimiento:

1º. Transcurridos diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, o, a falta de éstas, desde su desaparición.

2º. Pasados cinco años desde las ultimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años.

Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, o, en su defecto, del en que ocurrió la desaparición.

3º. Cumplido un año, contado de fecha a fecha, de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de tres meses.

Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión."

[22] Ley 15/2015 de 2 de Julio de la Jurisdicción Voluntaria. " Articulo 74. 1. La declaración de fallecimiento a que se refiere el apartado 2.º del artículo 194 del Código Civil se instará por el Ministerio Fiscal inmediatamente después del siniestro.

El concepto y causas las podemos encontrar reguladas en los artículos 193 a 198 del Código Civil, y el proceso judicial a través del cual debe declararse el fallecimiento, en el artículo 74 de la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria.

3.1.2.2. Por emancipación

Otra de las causas de pérdida de la Patria Potestad, es el supuesto de la emancipación [23]

A la par, debemos tener en cuenta las causas o supuestos de emancipación, regulados en

---

Si se tratara del supuesto regulado en el apartado 3.º del mismo artículo, lo hará a los ocho días del siniestro si no se hubieran identificado los restos.

Aportadas o practicadas las pruebas que se hayan estimado necesarias para acreditar la concurrencia de cuantos requisitos exigen los mencionados apartados dentro del plazo máximo de cinco días, con la colaboración, en su caso, de las Oficinas diplomáticas o consulares correspondientes, el secretario judicial competente dictará en el mismo día la resolución oportuna.

El decreto dictado por el secretario judicial declarará el fallecimiento de cuantas personas se encontraren en tal situación, expresando como fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte, la del siniestro.

2. La declaración de fallecimiento a que se refieren el artículo 193 y los apartados 1, 4 y 5 del artículo 194 del Código Civil podrá instarse por los interesados o por el Ministerio Fiscal, y se tramitará conforme a lo establecido en este capítulo.

El decreto que dicte el secretario judicial en estos casos declarará, si resulta acreditado, el cese de la situación de ausencia legal, si hubiera sido decretada previamente, y el fallecimiento de la persona expresando la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte.

3. Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil o extrajudicialmente, según los casos."

[23] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

"Artículo 169.

La patria potestad se acaba:

2.° Por la emancipación."

los artículos 239 a 248 del Código Civil, así como en el siguiente título del mencionado código en el que se hace referencia también a la emancipación en relación con las medidas de apoyo.

Por otra parte, el procedimiento de la emancipación por vía judicial, viene regulado en los artículos 53 a 55 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Esta nueva regulación es consecuencia de la Ley 8/2021 de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, porque derogó los artículos en los que anteriormente se venía regulando la emancipación, siendo estos los artículos 314 a 324 del Código Civil.

En el caso de la emancipación, debemos tener presente que encontramos distintos supuestos a tener en cuenta, que podemos encontrarlos en el artículo 239 del Código Civil[24], siendo, por alcanzar la mayoría de edad; por concesión de aquellos que ejercen la Patria Potestad; y, por concesión judicial.[25]

Podemos añadir un cuarto supuesto, el regulado en el artículo 243 del citado código[26], y que podemos titular emancipación por vida independiente.

En cuanto al primer supuesto, es decir, alcanzar la mayoría de edad, es el más claro de todos ellos, en tanto que en España la mayoría de edad se alcanza a los 18 años[27], y desde ese momento la Patria Potestad se extingue.

---

[24] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

"Artículo 239.

La emancipación tiene lugar:

1º Por la mayor edad

2º Por concesión de los que ejerzan la patria potestad

3º Por concesión judicial."

[25] ARIÑO, Barbara y FAUS, Manuel. "Extinción de la patria potestad y Privación de la Patria Potestad" Enlace web.

[26] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

"Articulo 243.

Se reputará para todo el efecto como emancipado al hijo mayor de 16 años que, con el consentimiento de los progenitores, viviere independientemente de estos. Los progenitores podrán revocar este consentimiento."

[27] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

"Articulo 240. La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos"

En lo que respecta al segundo caso, por concesión de quienes ejercen la Patria Potestad, debemos tener en cuenta que se deben cumplir una serie de requisitos, que son los siguientes:

- El menor debe tener como mínimo 16 años.
- Ambos padres, suponiendo que ostenten la Patria Potestad compartida, deben estar de acuerdo.
- La emancipación debe otorgarse en escritura pública ante notario, o bien ante el encargado del registro civil.
- Una vez cumplidos los requisitos anteriores, se inscribirá la concesión de la emancipación en el Registro Civil, produciendo a partir de ese momento efectos contra terceros.

En tercer lugar, nos encontramos con la emancipación por concesión judicial [28] regulada en el artículo 244 del Código Civil.

Este tipo de emancipación, se da en aquellos supuestos en el que el menor, que recordemos, debe tener mínimo 16 años, la solicite. Como indicábamos anteriormente, este procedimiento lo encontramos regulado en los artículos 53 a 55 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria [29]

[28] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

"Articulo 244

La autoridad judicial podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si estos la pidieren y previa audiencia de los progenitores:

1. Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.
2. Cuando los progenitores vivieren separados.
3. Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad."

[29] Ley 15/2015 de 2 de julio, de la jurisdicción Voluntaria.

"Articulo 53.

1. El Juez de Primera Instancia del domicilio del menor será competente para conocer de la solicitud de emancipación que inste el mayor de 16 años sujeto a patria potestad, por encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 320 del Código Civil; en concreto:

a) Cuando quien ejerciere la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

b) Cuando los progenitores vivieren separados.

Encontramos la emancipación por vida independiente del menor, regulado en el artículo 243 del Código Civil, que se da en aquellos en que el menor vive de forma independiente con el consentimiento de sus progenitores, que podrán, de todas formas, revocar dicho consentimiento.

En todos los supuestos anteriores, al producirse la emancipación, el menor de edad adquiere potestad para regir su persona y sus bienes como en el supuesto en el que fuese mayor de edad, aunque para determinados actos necesitará el consentimiento de sus progenitores, o con "ayuda" de un defensor judicial cuando ambos progenitores faltasen.

---

c) Cuando concurra cualquier causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad.

2. El Juez de Primera Instancia del domicilio del menor será competente para conocer de la solicitud de beneficio de mayoría de edad que inste el mayor de 16 años sujeto a tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 321 del Código Civil.

3. En la práctica de estas actuaciones, no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador, salvo que se formule oposición, en cuyo caso sí será preceptiva la asistencia de letrado a partir de ese momento.

Artículo 54.

1. El expediente se iniciará mediante solicitud dirigida al Juzgado por el menor mayor de 16 años, con la asistencia de alguno de sus progenitores, no privados o suspendidos de la patria potestad, o del tutor. A falta de la asistencia de los mismos, se nombrará defensor judicial al menor para instar el expediente. El Ministerio Fiscal asumirá su representación y defensa hasta que se produzca el nombramiento de defensor judicial.

2. A la solicitud se acompañarán, en su caso, los documentos que acrediten la concurrencia de la causa exigida por el Código Civil para instar la emancipación o beneficio de mayoría de edad, así como la proposición de prueba que considere pertinente.

Artículo 55.

1. Admitida a trámite por el secretario judicial la solicitud, convocará a la comparecencia ante el Juez al menor, a sus progenitores o, en su caso, a su tutor, al Ministerio Fiscal y a aquellos que pudieran estar interesados, quienes serán oídos por este orden. Posteriormente, se practicarán aquellas pruebas que hubieren sido propuestas y acordadas.

2. El Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando el interés del menor, resolverá concediendo o denegando la emancipación o el beneficio de mayoría de edad solicitados.

3. Se remitirá al Registro Civil el testimonio de la concesión de la emancipación o del beneficio de mayoría de edad para proceder a su inscripción."

Por lo que, la consecuencia de que el menor adquiera dichas facultades, es la extinción de la Patria Potestad. [30]

3.1.2.3. Pérdida de la Patria Potestad en Procesos de Adopción

La pérdida de la Patria Potestad en procesos de adopción se refiere la pérdida que sufre en este caso la familia natural del menor adoptado.[31]

En el momento en el que un menor es adoptado por una familia, la familia natural de éste, pierde la Patria Potestad, en tanto que la adquiere la familia adoptante.
En este punto debemos analizar los dos supuestos que dan lugar a la existencia de Patria Potestad sin ser familia natural, que son los relativos al acogimiento y a la adopción.
Ambos se encuentran regulados en los artículos 172 a 180 del Código Civil.
Entendemos de vital importancia subrayar que, en el caso del acogimiento, si el menor es mayor de 12 años, debe prestar su consentimiento, al igual que los acogedores también deben prestarlo. Puede darse el caso de que el menor no llegue a los 12 años, pero sí tenga madurez suficiente como para prestar consentimiento, pero en todo caso, si tiene 12 o más años, deberá consentir.

El acogimiento se da principalmente en aquellos supuestos en que el menor se encuentra en situación de desamparo, considerando ésta como *"la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o materia"*[32]

En cuanto a la adopción, se deben cumplir una serie de requisitos, contemplado en el artículo 175 del Código Civil, en el que podemos encontrar entre otros aquellos supuestos en los que no está permitido adoptar, como pudiera ser a un descendiente etc.

En cuanto al procedimiento de adopción, regulado en el artículo 176 del Código Civil, indicar que debe constituirse mediante resolución judicial.

Al igual que en el caso del acogimiento, si el menor adoptando tiene 12 años o más, también debe prestar su consentimiento.

---

[30] FAUS, Manuel. "*Emancipación y sus efectos en el Código Civil*". Enlace web.

[31] GOMEZ PITA, Berta. *"Perdida de la Patria Potestad, Adopción y consecuencias de la misma." 2017*

[32] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 172.1

3.1.2.3.1. Extinción del acogimiento

En lo que respecta a la extinción del acogimiento, encontramos los supuestos regulados en el artículo 173 .4 del Código Civil que indica lo siguiente:

"4. El acogimiento familiar del menor cesará:

a) Por resolución judicial.
b) Por resolución de la Entidad Pública, de oficio o a propuesta del Ministerio Fiscal, de los progenitores, tutores, acogedores o del propio menor si tuviera suficiente madurez, cuando se considere necesario para salvaguardar el interés del mismo, oídos los acogedores, el menor, sus progenitores o tutor.
c) Por la muerte o declaración de fallecimiento del acogedor o acogedores del menor.
d) Por la mayoría de edad del menor."

3.1.2.3.2. Extinción de la adopción

Tal y como se indica en el artículo 180.1 del Código Civil, la adopción es irrevocable, si bien, existen una serie de supuestos en que se puede acordar la extinción de la adopción, así como se debe tener muy en cuenta lo relativo al consentimiento que debe prestarse, puesto que, si bien la adopción es irrevocable, el consentimiento relacionado con entregar a los hijos, sí es revocable en determinadas ocasiones que analizaremos a continuación.

En primer lugar, y en cuanto a la extinción de la adopción, regulada también en el artículo 180 del Código Civil, se puede dar en aquellos supuestos en que los progenitores lo soliciten cuando no hayan intervenido en el expediente de adopción según lo estipulado en el artículo 177 del CC. En el caso en que el adoptado fuese mayor de edad, también deberá consentir en la citada extinción. [33]

[33] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Art. 180.2

"2. El Juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.

Si el adoptado fuere mayor de edad, la extinción de la adopción requerirá su consentimiento expreso"

El consentimiento al que hacíamos referencia en el primer párrafo y su irrevocabilidad, lo encontramos regulado en el artículo 177 CC, en tanto que los progenitores que no estuviesen privados de la Patria Potestad, deben asentir en la adopción.

Es de especial interés los supuestos en los que está permitido la revocación del consentimiento que son los siguientes:

- Cuando se preste mediando coacción o fraude
- El interés superior del niño en aquellos casos en que el tribunal determine que es en el interés superior del menor.

Y por supuesto, se debe tener en cuenta los plazos de rechazo que tienen los progenitores, marcados normativamente por cada estado. [34]

3.1.2.4. Por sentencia judicial

La privación de la Patria Potestad puede darse de forma parcial o total, y se acordara mediante sentencia judicial según lo indicado en el artículo 170 del Código Civil [35].

Para que se dé la privación de la Patria Potestad, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Que los progenitores incumplan de forma grave y reiterada sus deberes
- Que la privación de la Patria Potestad de los progenitores produzca un beneficio en el menor.

En cuanto al primer requisito, que es el relativo al incumplimiento grave y reiterado de los deberes de los progenitores, encontramos los siguientes [36]:

- El abandono de forma voluntaria por parte del progenitor que no atiende los periodos establecidos para relacionarse con el hijo menor de edad. El progenitor debe llevar a cabo esta conducta de forma no solo voluntaria, si no también consciente.

[34] Enlace web. 20 de diciembre de 2020

[35] Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Artículo 170.

"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 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".

- Que se incumpla el pago de la pensión de alimentos.
- También encontramos el supuesto en que el progenitor es toxicómano, y la dejadez en el cumplimiento de sus deberes tiene como principal causa dicha toxicomanía.
- En aquellos supuestos en que el progenitor es incapaz.
- En los casos de violencia de género.

No obstante, analizaremos estos puntos en el siguiente epígrafe.

[36] RODENAS DE LA VEGA, Pablo. "La privación de la Patria Potestad" 27 de mayo de 2021. Enlace Web.

4. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

4.1. Privación por Violencia de Género

La privación de la Patria Potestad como consecuencia de la violencia de género es uno de los casos o situaciones en los que se puede privar a los progenitores de ésta mediante sentencia judicial. Nos encontramos ante uno de los supuestos contemplados en el artículo 170 del código civil, al darse en este caso la privación como consecuencia de una sentencia en el ámbito penal.

Hace referencia a esta hipótesis la ley orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, y concretamente el artículo 65 [37], que contempla la suspensión de la Patria Potestad para aquel que sea inculpado por violencia de género. [38]

En estos casos, se da el supuesto de que se perjudica a un menor, y esto puede tener como consecuencia que el juez decida privar de la Patria Potestad al progenitor condenado, de forma que el otro progenitor adquiere de forma individual el ejercicio de este derecho.

Es de especial relevancia la Sentencia del Tribunal Supremo STS 568/2015 de 30 de septiembre de 2015, en donde en el fallo se condena al progenitor a la pena de privación

[37] Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de genero.

"Articulo 65. De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.

El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución."

[38] ROMERO GONZALEZ, Noemí. "La violencia como causa de privación de la patria potestad" 24 de enero de 2022. Enlace web.

de la Patria Potestad con respecto a su hija menor de edad, además de a la pena de alejamiento con respecto a ésta, al haber la menor presenciado el ataque del progenitor condenado contra el otro progenitor, implicando dicha presencia *"el nexo entre el delito y el perjuicio para el desarrollo integral de la menor que se vería victimizada del hecho de mantener el padre la patria potestad y del derecho de visitas"* [39], cumpliéndose por tanto la conexión contemplada y exigida en el artículo 50 del Código Penal.

Como podemos observar, nos encontramos en todo momento en supuestos donde se pretende proteger el desarrollo integral del menor.

4.2. Privación de la Patria Potestad por causa criminal

Tal y como indicábamos en el anterior epígrafe, nos encontramos ante aquellos supuestos en que se priva de la Patria Potestad a través de sentencia en causas penales.

Concretamente, la privación de la Patria Potestad en los casos de comisiones de determinados delitos, se encuentra recogida en el Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, articulo 55, según el cual *"…El Juez podrá además disponer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, o bien la privación de la patria potestad, cuando estos derechos hubieren tenido relación directa con el delito cometido. Esta vinculación deberá determinarse expresamente en la sentencia"*

Por otra parte, la privación de la Patria Potestad, también se contempla como pena principal en los casos de comisión de determinados delitos, como pudiera ser el supuesto contemplado en el artículo 225 bis)[40] o en el artículo 226[41] del Código Penal.

Podemos encontrar otro tipo de delitos en los que se tiene en cuenta la inhabilitación especial para el ejercicio de la Patria Potestad en el Código Penal, como puede ser el delito de amenazas[42] y coacciones en el ámbito familiar[43], el delito de prostitución y corrupción de menores [44]y el delito de lesiones.

---

[39] STS nº 568/2015 de 30 de septiembre de 2015. Enlace Web.

[40] Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal Art. 225 bis).

"1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años"

[41] Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal

Art. 226.

"2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años"

[42] Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

Art. 171.4.5

4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión …, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de…inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años".

[43] Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

Art. 172

"2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años"

[44] Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

Art. 192.3

"3. La autoridad judicial impondrá a las personas responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos I o V cuando la víctima sea menor de edad y en todo caso de alguno de los delitos del Capítulo II, además de las penas previstas en tales Capítulos, la pena de privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de cuatro a diez años. A las personas responsables del resto de delitos del presente Título se les podrá imponer razonadamente, además de las penas señaladas para tales delitos, la pena de privación de la patria potestad o la pena de

4.3. Privación a ambos cónyuges. Situación de desamparo del menor

En primer lugar, debemos analizar lo que significa estar en situación de desamparo.
Este concepto podemos encontrarlo regulado en el artículo 172 del Código Civil, según el cual *"Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material."*

La privación a ambos cónyuges, se da principalmente en aquellos casos en que ambos progenitores incumplen los deberes inherentes al concepto de Patria Potestad con respecto al menor, o cuando nos encontramos en las situaciones contempladas en el los artículos 170 [45] y 111 [46] del Código Civil.

---

inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, así como la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, retribuido o no, por el tiempo de seis meses a seis años"

45 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
Artículo 170.
"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 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."

46 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
Artículo 111.
"Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:
1.° Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.
2.° Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.
En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.
Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.
Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos."

Cuando el menor se encuentra en esta situación de desamparo, según lo que indica el artículo 172 del Código Civil, las entidades públicas que sean competentes, deberán asumir el cargo de este menor, y por tanto cumplir con lo necesario para protegerlo.

Principalmente, y como ya se expuso anteriormente, lo que prima es el interés superior del menor, y, por tanto, esta situación, tanto el desamparo, como la privación de la Patria Potestad, se mantendrá en tanto se mantengan las circunstancias que dan lugar al desamparo. Esto no implica que tanto el uno como el otro sea permanente.

En cuanto a las medidas que puede tomar la administración, encontramos la búsqueda de una familia de acogida, o un centro público de menores.

Por otra parte, si nos encontramos ante el caso de que hubiese maltrato por parte de los progenitores hacia el menor, también pueden establecer medidas de protección.

Las entidades públicas, y en aplicación del artículo anteriormente citado, comienzan a ostentar la tutela del menor al verse privados ambos progenitores de la Patria Potestad, siendo por tanto obligación de la entidad pública a la que se le atribuya la tutela, velar por el menor con los mismos deberes que si ostentase la Patria Potestad.

4.4. Relación de los familiares del privado con el menor

En el artículo 160. 2 del Código Civil, encontramos la regulación del supuesto de la relación de los familiares del privado con el menor, indicándose "2. *No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.*
En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores."

Según reiterada jurisprudencia, la relación que pueden establecer los menores con los familiares del privado es beneficiosa para el desarrollo de éstos, primando por tanto también en este caso el interés del menor.[47]

[47] STS 532/2018 de 17 de septiembre de 2018. Sala de lo Civil. Ponente. Excmo. Sr D. José Antonio Seijas Quintana.

Puede darse el caso en que también se vean privados estos parientes en cuanto a relacionarse con el menor, en aquellos supuestos en que existan causas[48] que lo justifiquen.

Este derecho contemplado en nuestro Código Civil, posibilita que en ciertos casos estos parientes puedan solicitar auxilio judicial cuando se ven privados de dicho derecho porque alguno de los progenitores se opone, dándose en muchas ocasiones en los supuestos de divorcio o separación.

Por otra parte, entendemos que es de especial relevancia exponer lo relativo al derecho de los menores a ser oídos. [49]

Este derecho, viene regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en el artículo 770.1.4 y 777.5, así como en la Convención sobre Derechos del Niño, artículo 12.

A modo de ejemplo, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo[50] en la que se analiza dicho derecho, en tanto que en instancias anteriores el menor no fue explorado y por tanto no disfrutó del derecho a ser oído, teniendo en cuenta que puede darse el supuesto de que no se practique dicha prueba, pero debiendo ser suficiente motivado por el Juez o Tribunal que decida-" En atención a la falta de madurez o de ponerse en riesgo el interés del menor es posible que se deniegue su exploración, si bien de forma motivada, según la doctrina ya recogida. Es el supuesto que contempla la sentencia 578/2017, de 25 de octubre.

Se trata de evitar que la audiencia directa del menor no le produzca un perjuicio peor que el que se pretende conjurar. Pero para ello será preciso que el tribunal lo motive, o que, en su caso, en atención a ese interés, considere más adecuado que la exploración se lleve a cabo a través de un experto o estar a la ya llevada a cabo por este medio (STC 163/2009, de 29 de junio)

---

[48] GAYA SICILIA, Regina. "El derecho de los Abuelos a relacionarse con sus nietos". Anuario de Derecho Civil. ISSN 0210-301X. Vol.55, nº 1, 2002, pp. 91-114

[49] CASTILLO, Inmaculada. 7 de abril de 2022. "Régimen de Visitas de los menores con sus abuelos" Enlace web.

[50] STS 18/2018 de 15 de enero de 2018. Sala de lo Civil. Ponente. Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

…"- Llegando a la conclusión - "De ahí, que antes de cosificar esa relación, y sin que se ponga en tela de juicio las valoraciones jurídicas que contiene la sentencia recurrida, será precisa la exploración del menor, preservando su intimidad y sin crearle conflictos de lealtades, para decidir sobre sí, en interés del menor, cabe reducir, o no la relación personal entre abuela y nieto respecto a la que venían manteniendo.

Por tanto, la motivación que contiene la sentencia recurrida para denegar tal exploración no es suficiente ni adecuada."

4.5. Derechos y obligaciones del privado de la Patria Potestad.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, ostentar la Patria Potestad conlleva una serie de derechos y obligaciones con respecto al menor.
La cuestión es, ¿mantiene el privado de la Patria Potestad algún derecho u obligación?
¿Qué derechos pierde cuando es privado de la Patria Potestad?

En este epígrafe analizaremos estas cuestiones con distintos ejemplos de derechos y obligaciones.

a) Información en centros educativos.

Aquellos que ostentan la Patria Potestad tienen derecho a obtener información de los centros educativos en que se encuentre el menor, en cuanto al proceso educativo de éste.
Sin embargo, cuando uno es privado de la Patria Potestad, pierde este derecho.
Es especialmente relevante la Guía para centros educativos elaborada por la Agencia Española de Protección de Datos, en adelante, la AEPD, dentro del marco de publicaciones de guías sectoriales, en la que se hace referencia a este asunto, así como al supuesto en que los padres estén divorciados o separados.[51]

b) Acceso al historial sanitario.

El acceso al historial sanitario podemos encontrarlo regulado en la ley 41/2002 de 14 de

[51] Guías Sectoriales AEPD - Guía para centros Educativos. p. 22.

noviembre, concretamente en el artículo 18 [52].

Por otra parte, la AEPD, también regula el derecho de acceso a la historia clínica de un paciente, y a modo de ejemplo podemos citar las siguientes Guías publicadas por la AEPD:

- Guía para pacientes y usuarios de la Sanidad. Noviembre 2019.[53]
- Guía para Profesionales del sector sanitario. Junio de 2022.[54], [55], según la cual:

"A partir de los 14 años se le debe reconocer a un menor al menos el derecho a acceder a su HC, pues tiene derecho a estar informado de los asuntos que le conciernen. Esta información es básica para que pueda ejercer sus derechos a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez. Pero los padres y madres podrán acceder también a la historia clínica de sus hijos e hijas hasta la mayoría de edad, ya que son titulares de la patria potestad y tienen la obligación de velar por ellos y pueden intervenir en este ámbito para cumplir con sus deberes de cuidado y asistencia.

---

[52] Ley 41/2022 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Art. 18

1. El paciente tiene el derecho de acceso, con las reservas señaladas en el apartado 3 de este artículo, a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella. Los centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos.

2. El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada.

3. El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.

4. Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o, de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso, el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.

[53] Guía para pacientes y usuarios de la sanidad. Noviembre 2019. AEPD. pp. 9-10

Esto no lo podrán hacer correctamente si no pueden conocer la información relativa a la salud de sus hijos.

Si los padres se encuentran separados o divorciados y ambos tienen el ejercicio de la patria potestad (aunque la guarda y custodia se le haya atribuido a uno solo de ellos), ambos deben estar informados y deciden sobre la salud de sus hijos y, en consecuencia, tienen acceso a su HC"

En ambas se trata el derecho de acceso a la historia clínica. Debemos tener en cuenta, que este derecho de acceso de aquellos que ostentan la Patria Potestad, se sustenta en el propio artículo 154 del Código Civil [56], en tanto que deben velar, entre otros, por su integridad física y mental.

c) Derechos y obligaciones que mantiene el privado de la Patria Potestad

A pesar de que aquel que es privado de la Patria Potestad pierde un gran número de derechos, hay algunos que se mantienen, así como ciertas obligaciones.

Estos derechos y obligaciones que siguen manteniendo, los encontramos regulados en el Código Civil.

En cuanto a las obligaciones, como bien sabemos, los progenitores tienen el deber de alimentos con respecto a los hijos, regulado en los artículos 154 y 142 del Código Civil.[57]

[54] Enlace web.

[55] Guía para profesionales del sector sanitario. Junio de 2022. AEPD. pp. 18-19.

[56] Enlace web.

[57] Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Art. 142.

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Art. 154.

Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral…

Tal y como se desprende de los citados artículos, el deber de alimentos no sólo comprende la alimentación en sí misma, sino también la educación, la instrucción etc.…

Si bien en principio se considera que dicho deber se mantiene hasta la emancipación, es decir, hasta que el menor cumpla 18 años [58], este deber puede extenderse mientras esté formándose.

No obstante, el deber de alimentos para con el mayor de edad, se analiza teniendo en cuenta diversos aspectos, como es la posibilidad que tiene de incorporación al mercado laboral, discapacidades, así como en lo relativo a la falta de aplicación al estudio que pueda observarse en el mayor de edad.

Podemos citar la siguiente jurisprudencia[59]:

A) En cuanto a la pasividad en la búsqueda del trabajo, por no estar inscrita como demandante de empleo, así como tampoco se encontraba cursando ningún estudio, no se reconoció el derecho de alimentos a una hija de 20 años, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de febrero de 2021.

B) En lo que respecta a la pasividad en los estudios, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2019, en la que se limita de forma temporal la pensión de alimentos del hijo que ha estado matriculado en segundo de bachiller durante 4 años, teniendo por tanto un nulo rendimiento académico, no siendo imputable dicho rendimiento a ninguna enfermedad.

[58] Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 314

[59] DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. 6 de octubre de 2022. *"Extinción de la pensión de alimentos de hijos mayores de edad"* Sitio web.

5. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIALES

5.1. Sistema de ejercicio conjunto de la Patria Potestad

En cuanto al concepto de ejercicio conjunto de la patria potestad, lo encontramos regulado en el código civil, y concretamente en el artículo 156, según el cual " La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad."

Como se puede observar, la regla general es que la Patria Potestad este atribuida a ambos progenitores, ejercitándose por tanto de forma conjunta, si bien en el propio artículo 156 que mencionábamos, se incluyen algunos supuestos en los que uno solo de progenitores puede llevar a cabo algunos actos, como son aquellos en que exista consentimiento del otro progenitor, bien sea tácito o expreso, así como aquellos actos llevados a cabo en situaciones de urgente necesidad o conforme al uso social o circunstancias.

Es relevante puntualizar, que, en los supuestos de ejercicio de la Patria Potestad por uno de los progenitores con el consentimiento del otro, no implica una privación de dicho ejercicio para uno de ellos, ni separación entre los progenitores, sino que, en vez de ejercitarse la patria potestad de forma directa por ambos, se lleva a cabo de una forma que podríamos determinar cómo indirecta.

Como se indica, este consentimiento puede prestarse de forma tácita, o expresa, en documento público, o privado, así como de forma escrita o verbal.

Podemos entender que hay un consentimiento tácito cuando no existe desacuerdo por parte del otro progenitor. En el citado artículo, además, también se regulan aquellos supuestos en que la Patria Potestad es ejercitada por uno solo de los progenitores de forma exclusiva.[60]

Es interesante conocer el caso en que exista desacuerdo entre ambos progenitores, existiendo la posibilidad de que acudan a la autoridad judicial, a través de un proceso

[60] RODA Y RODA, Dionisio. pp. 74-81 *"El interés del Menor en el Ejercicio de la Patria Potestad. El derecho del Menor a ser oído"*. Tesis doctoral. 2013.Murcia.

de jurisdicción voluntaria, concretamente regulado en el artículo 86 y ss., según el cual "

1. Se aplicarán las disposiciones de esta sección cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores. También serán de aplicación en los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuere un menor de edad no emancipado y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado.

3. Están legitimados para promover este expediente ambos progenitores, individual o conjuntamente. Si el titular de la patria potestad fuese un menor no emancipado, también estarán legitimados sus progenitores y, a falta de éstos, su tutor."

5.2. Ejercicio exclusivo de la Patria Potestad por uno de los progenitores

Tal y como se desprende de los apartados anteriores, no sólo en este epígrafe sino también en los relativos a la pérdida o privación de la Patria Potestad, existen supuestos en los que ésta puede ser atribuida a uno de los progenitores, en vez de ejercerla de forma conjunta. Como sabemos, los casos en los que puede darse esta atribución o ejercicio exclusivo, están tasados legalmente, concretamente en el artículo 156 del CC, al que ya hemos hecho alusión con anterioridad, así como en el artículo 92 del mismo cuerpo legal, en el que se indica que bien por acuerdo de los progenitores, o por decisión judicial, la Patria Potestad podrá ser ejercida de forma total o parcial por uno de los cónyuges. [61]

[61] RD. De 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Art. 92.4
"Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges."

No debemos confundir la Patria Potestad con la guarda y custodia, pues si bien en muchos procesos de crisis matrimoniales se atribuye la guardia y custodia de forma exclusiva para uno de los progenitores, lo habitual es mantener la Patria Potestad ejercida de forma conjunta.

No obstante, y tal y como se ha analizado anteriormente, la decisión judicial relativa a otorgar la patria potestad de forma exclusiva a un progenitor, debe justificarse, amparándose en cada caso concreto y analizando la situación en la que se encuentra el menor afectado por tal decisión, no debiendo olvidar, que lo que prima es el interés del menor en todo caso, debiendo asegurar una protección real y efectiva de éste.

5.3. Distribución del ejercicio de las funciones de la Patria Potestad entre ambos progenitores

En lo que respecta al ejercicio parcial por uno de los progenitores, viene regulado tanto en el citado artículo 92 CC como en el 156. 4 del CC, en tanto que como hemos podido observar, este último regula las situaciones de desacuerdo entre ambos progenitores, pudiendo acudir cualquiera de ellos a la autoridad judicial.

Nos encontramos por tanto ante el supuesto en el que se pueda atribuir ciertas funciones de la Patria Potestad a uno de los progenitores.

No estaríamos ante una privación de la Patria Potestad, pero tampoco ante un ejercicio conjunto total de ésta, de ahí que se hable del ejercicio parcial por uno de los progenitores.

6. RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Como consecuencia de la pérdida o privación de la Patria Potestad, nos resulta necesario analizar la posibilidad de recuperación de ésta.

Tal y como hemos analizado, para que se dé la privación de la patria potestad bien a uno o a ambos progenitores, debe existir una causa que lo justifique, y en lo que se fundamente dicha decisión.

Pues bien, para poder recuperar la Patria Potestad, deberá atenderse a si la citada causa se ha superado o ha cesado, así como el beneficio que la recuperación puede ofrecer al interés del menor. Esto, lo encontramos directamente recogido en el artículo 170 CC párrafo segundo, según el cual *"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."*

Al igual que para la privación se analizan las circunstancias del caso concreto, con la recuperación sucede lo mismo. El juez que decida que el progenitor puede recuperar la patria potestad, atenderá al interés del menor, valorando como influye la relación del progenitor en el menor, si el privado de la Patria Potestad ha mantenido y cumplido con sus obligaciones con respecto a éste, por ejemplo, con el deber de alimentos, régimen de visitas etc.…

Como podemos observar, se atiende a aquellos elementos no solo materiales, si no también emocionales, para determinar si es posible la recuperación de la Patria Potestad.

A modo de ejemplo podemos citar las siguientes sentencias:

- SAP de Soria nº90/2018 de 25 de junio de 2018. [62]. En esta sentencia se analiza si persisten las circunstancias que provocaron la privación de la Patria Potestad, o si por el contrario ya no persisten y por tanto puede acordarse la recuperación de la Patria Potestad. Concretamente en este caso, se entiende que los motivos que ocasionaron la privación ya no existen, así como se desprende de los diversos informes que mantienen una relación que es favorable para el hijo, cumpliendo con el régimen de visitas acordado en su momento en la sentencia, abonando de forma puntual la pensión de alimentos.

[62] SAP 90/2018 de Soria de 25 de junio de 2018. Ponente José Luis Rodríguez Greciano.

- SAP de Vizcaya nº 548/2017 de 1 de septiembre [63]. En esta sentencia, por el contrario, se acuerda no restituir la patria potestad. En este caso, se comprueba en base a los informes técnicos, que el progenitor no ha atendido las obligaciones relativas a los alimentos, así como tampoco en lo relativo a la comunicación
- o visitas a su hijo, entendido que en caso de recuperar la Patria Potestad, el menor se vería afectado negativamente.

Como podemos observar, para poder recuperar la Patria Potestad se debe atender a dos puntos principalmente:

a) La causa que motivo la privación haya cesado

b) La recuperación de la patria potestad suponga un beneficio en interés del menor.

En cuanto al procedimiento que se debe seguir para recuperar la Patria Potestad, lo encontramos regulado en el artículo 775 de la LEC[64], mediante la modificación de las medidas adoptadas.

---

[63] SAP 548/2017 de Vizcaya de 1 de septiembre de 2017. Ponente Edmundo Rodríguez Achutegui.

[64] Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil Art. 775. Modificación de las medidas definitivas.

1. El Ministerio Fiscal, habiendo hijos menores o hijos con discapacidad con medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores y, en todo caso, los cónyuges, podrán solicitar del Tribunal que acordó las medidas definitivas, la modificación de las medidas convenidas por los cónyuges o de las adoptadas en defecto de acuerdo, siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas.

2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el artículo 770. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el artículo 777.

3. Las partes podrán solicitar, en la demanda o en la contestación, la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior. Esta petición se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 773.

CONCLUSIONES

Llegando al final del presente trabajo, es necesario presentar una serie de conclusiones a las que hemos llegado después de estudiar y analizar la distinta información obtenida en la elaboración de los diferentes epígrafes, siendo estas conclusiones las siguientes:

- En primer lugar, y partiendo de la base del Derecho Romano, podemos observar que la Patria Potestad y los derechos y obligaciones que otorga a quien la ostenta, han sufrido un giro prácticamente inigualable, en tanto que partimos de una concepción en la que el "páter" tiene un derecho absoluto, sin apenas obligaciones, y los que se encuentran bajo la Patria Potestad están completamente sometidos a ésta, mientras que en la actualidad y a lo largo de la evolución legislativa, se observa un cambio principal, y es que el menor, sometido a la Patria Potestad, pasa a ser el centro de interés de la normativa, estando su bienestar por encima del derecho a ostentar la patria potestad de base que puede tener el progenitor por el simple hecho de serlo, teniendo en cuenta también que estos menores también deben cumplir una serie de obligaciones, que a la vista está son razonables, con respecto de los progenitores.

- La segunda conclusión, es la relativa a la diferencia que existe entre el concepto de patria potestad y guarda y custodia. Ambos confluyen en aquellos procesos de crisis matrimoniales, además de aquellos otros en que puede existir violencia de género, o simple dejación por parte de los progenitores o uno de ellos de sus deberes. Entendemos, es de vital importancia distinguir estos conceptos, pues puede llevar a confusión en un primer momento, en tanto que puede darse el caso, como sucede en la mayor parte de las ocasiones, que la guarda y custodia se atribuya a uno de los progenitores, y, sin embargo, la Patria Potestad la sigan ostentando ambos.

- En tercer lugar, y a nuestro entender , una de las conclusiones principales, es la importancia que en apariencia tiene la Patria Potestad para el legislador, pues de la normativa y jurisprudencia citada y analizada, se desprende una especial preocupación por el interés y bienestar del menor, tasando en la medida de lo posible las causas que pueden ocasionar una suspensión, pérdida o privación de la Patria Potestad, y viéndose en la obligación de analizar cada caso en concreto atendiendo siempre y por encima de todo al interés del menor, pues como indicamos a lo largo del trabajo, es el más desprotegido en estas cuestiones, y precisamente se trata de evitar que quede en una situación de desamparo o se vea perjudicado por el comportamiento de sus progenitores.

  Observando las distintas causas que pueden llevar a esa suspensión, pérdida o privación de la patria potestad, resulta completamente razonable que un progenitor que no atiende en **absoluto** las necesidades de su hijo, sea privado de la patria potestad, así como también resulta razonable que lo sea aquel progenitor que atenta contra la vida de su hijo.

  Consideramos no obstante en este punto mencionar el tema relativo al deber de alimentos con los hijos mayores de edad; deber por otra parte que se mantiene a pesar de ser privado de la patria potestad. Y, nos resulta relevante dicha cuestión si atendemos a las circunstancias que se valoran para dilucidar si debe mantenerse o no en aquellos casos en que el hijo mayor de edad no estudia o no trabaja porque no quiere, demostrándose dicha actitud. De aquí se desprende que el deber de alimentos de un padre para con su hijo no es ilimitado, cuestión que nos resulta relevante en cuanto a su estudio.
- Por último, y en lo que respecta a la recuperación de la Patria Potestad, se puede observar que se analizaran nuevamente aquellas circunstancias que dieron lugar a la suspensión, pérdida o privación de ésta, siendo razonable que aquella persona que ya no se encuentra en dichas circunstancias pueda recuperar la patria potestad, teniendo en cuenta por supuesto que ello beneficie al menor.

Podemos llegar a la conclusión final, que lo primordial en la regulación de la Patria Potestad, es el interés y el bienestar del menor, entendiendo que esto es lo razonable y lo que se debe tener en cuenta a la hora de decidir si una persona debe o no, ostentar la Patria Potestad, con todo lo que ello conlleva.

BIBLIOGRAFÍA

- GAYA SICILIA, Regina. "El derecho de los Abuelos a relacionarse con sus nietos".
  Anuario de Derecho Civil. ISSN 0210-301X. Vol.55, nº 1, 2002, pp. 91-114

- GOMEZ PITA, Berta. "Pérdida de la Patria Potestad, Adopción y consecuencias de la misma." 2017.

- RAGEL SANCHEZ, Luis Felipe, "La guarda y Custodia de los hijos", Revista de Derecho Privado y Constitución, núm. 15, 2001, p. 289

- Guías Sectoriales AEPD - Guía Para centros Educativos.

- Guía para pacientes y usuarios de la sanidad. Noviembre 2019. AEPD.

- Guía para profesionales del sector sanitario. Junio de 2022. AEPD.

- RODA Y RODA, Dionisio. "El interés del Menor en el Ejercicio de la Patria Potestad. El derecho del Menor a ser oído". Tesis doctoral. Murcia 2013. pp. 74-81

WEBGRAFÍA

- *ANTELO ESPASANDIN, ANA. "Ejercicio* de la patria potestad" 5 de septiembre de 2018. Sitio Web. https://www.anaanteloabogada.es/ejercicio-de-la-patria- potestad_fb20920.html [18/10/2023]

- *ARIÑO, BARBARA y FAUS, MANUEL. "* Extinción de la patria potestad y Privación de la Patria Potestad" Enlace web. https://vlex.es/vid/extincion-patria- potestad-573815102 [09/01/2024]

- *BEATO DE PALACIO, E "Patria Potestad y Responsabilidad "* Vlex. Sitio web https://vlex.es/vid/patria-potestad-responsabilidad-38754926 [07/11/2023]

- *CASTILLO, INMACULADA.* " Régimen de Visitas de los menores con los abuelos". 7 de abril de 2022. Sitio web https://www.mundojuridico.info/regimen-visitas- los-menores-abuelos/ [22/02/2024]

- DE VERDA Y BEAMONTE, JOSE RAMON. "Extinción de la pensión de alimentos de hijos mayores de edad". 6 de octubre de 2022. Sitio Web. https://idibe.org/tribuna/extincion-la-pension-alimentos-hijos-mayores-edad/ [17/04/2024]

- DE JOZ LATORRE, CHRISTIAN. "La recuperación de la Patria Potestad" 10 de abril de 2020. Sitio Web https://www.lawandtrends.com/noticias/civil/la-recuperacion-de-la-patria-potestad-1.html [13/03/2024]

- FAUS, MANUEL " Emancipación y sus efectos en el Código Civil". Enlace Web. https://vlex.es/vid/emancipacion-diversas-legislaciones-227060

[09/01/2024]

- FERRANDIZ AVELLANO, MARIA EUGENIA. " ¿Cómo recuperar la patria potestad de un hijo?". 22 de febrero de 2019. Sitio Web https://iurisnow.com/es/articulos/recuperar-patria-potestad/ [13/03/2024]

- ROMERO GONZALEZ, NOEMI. " La violencia como causa de privación de la patria potestad" Enlace web. https://www.ineaf.es/tribuna/la-violencia-como-causa- de-privacion-de-la-patria-potestad/ [06/02/2024]

- SANCHEZ-OCAÑA GUNDIN, EDUARDO. Febrero 2012 Sitio Web. Tema 98. Registros. "La Patria Potestad: su evolución histórica" https://www.notariosyregistradores.com/opositores/registros-civil/t98.doc [18/10/2023]

- SUAREZ BLAZQUEZ, GUILLERMO "Patria potestad en el derecho romano y en el derecho alto medieval visigodo". Estudio Derecho Romano. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716- 54552014000100005 (23-11-21) [18/10/2023]

- Sitio Web. La patria Potestad en el Derecho Histórico Español. Dialnet. Sumario año 1956. En file:///C:/Users/manuel/Downloads/Dialnet-LaPatriaPotestadEnElDerechoHistoricoEspanol-2051554.pdf [18/10/2023]

- Sitio Web. Prorroga de la Patria Potestad. https://www.fidelitis.es/patria-potestad-prorrogada-rehabilitada/ [21/11/2023]

- Sitio web. https://garanley.com/familia/causas-extincion-suspension-patria-potestad/#cuando-se-extingue-la-patria-potestad [09/01/2024]

- Sitio Web. https://www.rodenasabogados.com/privacion-patria potestad/#Requisitos_de_la_privacion_de_la_patria_potestad [23/01/2024]

- Sitio web. https://www.redaccionmedica.com/secciones/sanidad-hoy/la-aepd-establece-quien-puede-acceder-a-la-historia-clinica-y-en-que-casos-6148 [13/03/2024]

- Sitio web. https://www.aepd.es/es/preguntas-frecuentes/10-menores-y-educacion/FAQ-1005-pueden-acceder-los-progenitores-a-las-historias-clinicas- de-sus-hijos-mayores-de-14 [13/03/2024]

- Sitio Web. https://mrrasociados.es/2021/09/14/patria-potestad-claves-hacia-la-recuperación/ [13/03/2024]

JURISPRUDENCIA

- SAP 548/2017 de Vizcaya de 1 de septiembre de 2017.Ponente Edmundo Rodríguez Achutegui

- SAP 90/2018 de Soria de 25 de junio de 2018. Ponente José Luis Rodríguez Greciano

- SAP de Cantabria de 23 de febrero de 2021

- STS nº 568/2015 de 30 de septiembre de 2015. ECLI: ES:TS:2015:568

- STS 18/2018 de 15 de enero de 2018. Sala de lo Civil. Ponente Excmo.Sr.D.Eduardo Baena Ruiz. ECLI:ES:TS:2018:18

- STS 532/2018 de 17 de septiembre de 2018. Sala de lo Civil.Ponente. Excmo.D.Jose Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2018:532

NORMATIVA

- Constitución Española

- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

- Ley 15/2015 de 2 de Julio de la Jurisdicción Voluntaria.

- Ley 41/2022 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

- 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

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

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