

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), de 6 de junio de 2014 (ROJ STS 2131/2014)

PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. INCUMPLIMIENTO DE DEBERES COMO CAUSA DE PRIVACIÓN. MOMENTO EN EL QUE DEBE CONCURRIR LA CAUSA

En la Sentencia n.º 315/2014 de 6 de junio (ponente Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana), el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la privación de la patria potestad de los padres biológicos de un menor, declarado en desamparo y en situación de acogimiento preadoptivo.

El conflicto fundamental planteado se centra en el momento en el que procede valorar la concurrencia de la causa de privación. Esta causa no es otra que el incumplimiento, por parte de los padres, de los deberes inherentes a la patria potestad, contenidos en el artículo 154 del CC. Incumplimiento que el artículo 170.1 del CC reconoce expresamente como causa de privación. Y el desamparo se produce, precisamente, si como consecuencia de ese incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos para la guarda de los menores, éstos quedan privados de la necesaria asistencia moral o material (art. 172.2 CC).

Apreciado el incumplimiento como causa de privación hay que prestar atención al momento en el que debe concurrir dicha causa. Y el Tribunal Supremo reitera su doctrina señalando que el momento en el que debe determinarse si los padres estaban incurso en causa de privación de la patria potestad es el de la declaración de desamparo. Entiende que, en el supuesto juzgado, no se han modificado las circunstancias tenidas en cuenta al declararse aquél. Mientras se mantenga el incumplimiento, se mantendrá el desamparo, de aquí que cuando un menor esté protegido por medio de la declaración de desamparo, se está produciendo un incumplimiento de los deberes inherentes a la potestad, que es causa de privación de la misma.

Los hechos que dan lugar a la resolución son los siguientes:

En 2004 nace el hijo de los demandados. Antes de que transcurra un año, la Administración interviene alertada por la situación de riesgo en la que el niño se encuentra por el grave y reiterado incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Desde entonces, la Comunidad Foral de Navarra adopta distintas resoluciones administrativas en orden a su protección, al quedar constatada la pasividad de los padres en el ejercicio de sus funciones tuitivas y protectoras, así como un constante descuido y un trato negligente en el cuidado moral y material del menor, que padece un severo retraso en su proceso madurativo. Además de una serie de lesiones relevantes que no tienen explicación en causa patológica y diversos traumatismos de relevancia. Todo ello da lugar a la declaración de situación de desamparo y asunción de la tutela por parte de la Administración. La declaración de desamparo se produce en virtud de sentencia firme de la Audiencia de Navarra de 12 de abril de 2006. En 2007, la misma Audiencia

confirma la suspensión de visitas al menor por sus padres, así como el acogimiento preadoptivo. En 2009, desestima la impugnación de acogimiento preadoptivo.

A la vista de estos hechos, la Comunidad Foral de Navarra formula demanda para que se declare la privación y pérdida de la patria potestad de los progenitores respecto del menor, al amparo del artículo 170 del CC. Y que se declare, así mismo, que los citados progenitores no tienen derecho a que se les pida asentimiento para la adopción de su hijo (art. 177.2 CC), que en esos momentos está en situación de acogimiento preadoptivo.

El Juzgado de Primera Instancia N.º 8 de Pamplona dicta Sentencia, con fecha de 26 de noviembre de 2010, estimando la demanda. Declara, al efecto, que ambos progenitores se encontraban, al tiempo del acogimiento administrativo, incurso en causa de privación de patria potestad y, en consecuencia, acuerda tal privación. Considera que concurre una causa grave, que no es puntual o esporádica, sino reiterada, exponiendo de un «repetido incumplimiento y pasividad en el ejercicio de la función tutelar y protectora que tenían atribuida», ya que, mientras el niño estuvo bajo la guarda de sus padres biológicos, existió, en esencia, una situación de riesgo resultante de «un grave y reiterado incumplimiento de los deberes que comprenden la misma».

Interpuesto recurso de apelación por los padres, la Sentencia de 2 de diciembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Navarra (sección segunda), estima el recurso y revoca la sentencia de instancia, dejando sin efecto la declaración de privación de la patria potestad. Entiende la Audiencia que la sentencia recurrida opta por lo que se denomina una «visión estática» a los efectos de examinar la concurrencia de la causa de privación, al valorar sólo las causas concurrentes en el momento del desamparo. Y la Sala encuentra más adecuada una concepción «dinámica», puesto que la patria potestad y su posible privación no han de verse referidas sólo a un momento concreto. Para decidir sobre la cuestión debe atenderse a las circunstancias concurrentes en el momento de adoptarse la decisión, no a las existentes cuando se declaró la situación de desamparo. Además, la privación ha de verse desde la perspectiva de que sea la medida que mejor favorece y protege al menor y no tanto como un castigo que se impone a los progenitores que incumplen sus deberes. Y la Audiencia considera que no ha quedado acreditado, al momento en el que se plantea la demanda, que los padres hayan incumplido los deberes propios de la patria potestad: «La posible falta de cuidado, que podría imputárseles a una falta adecuada de preparación para el ejercicio de la patria potestad, no debe conllevar, necesariamente la adopción de una medida tan drástica y rigurosa..., máxime cuando no se ha acreditado que sea la medida necesariamente más favorable para el menor».

Contra la expresada sentencia, la Comunidad Foral de Navarra interpone recurso de casación con apoyo en los siguientes argumentos: a) por incorrecta interpretación del artículo 170 del CC; b) por infracción del artículo 39.2 y 3 de la CE y del 3.1 de la LO 1/96, por cuanto la sentencia no prima los derechos del niño, conforme a los que

deben interpretarse los artículos 154, 170 y 172 del CC; c) y por resolver puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria en la misma Audiencia.

El Tribunal Supremo, en la sentencia reseñada, estima el recurso, y casa la Sentencia de la AP de Navarra, confirmado, en su lugar, la dictada en primera instancia que acordó la privación de la patria potestad del menor. Los argumentos en los que fundamenta su decisión pueden resumirse en los siguientes:

El Tribunal justifica el interés casacional del recurso al entender que la tesis mantenida por la Audiencia sobre el momento en que procede valorar la concurrencia de causa de privación de la patria potestad (*visión dinámica*) se opone a la doctrina seguida por la Sala. Esta doctrina es unánime en considerar que el momento en que debe determinarse si el padre estaba o no incurso en causa de privación de la patria potestad es el de la declaración de desamparo. Cita al respecto, las Sentencias de 31 de julio de 2009 y 6 de febrero de 2012, de esta misma Sala.

La declaración de desamparo del menor se produce precisamente por el incumplimiento por sus padres de sus deberes y, mientras se mantenga el incumplimiento, se mantendrá la declaración de desamparo, con las medidas complementarias. De aquí que, cuando un menor esté protegido por medio de la declaración de desamparo, se está produciendo un incumplimiento de los deberes inherentes a la potestad y corresponderá demostrar lo contrario a quien lo niegue.

Es evidente que el Tribunal debe analizar si ha habido un cambio de circunstancias con posterioridad al momento en que se produjo la declaración de desamparo con el fin de determinar si los padres están en condiciones de asumir nuevamente su cuidado y puede restablecerse de nuevo la unidad familiar. Pero es necesario también atender a la propia integración del menor en la familia de acogida y si su interés exige mantener la situación de acogimiento.

Lo decisivo es el interés del menor por estar otra vez bajo la potestad de sus padres biológicos y el Tribunal Supremo considera que la sentencia recurrida no valora de forma concreta este interés, anteponiendo el interés de los progenitores al del niño. Se limita a señalar que no hay ninguna circunstancia que incapacite a los padres para ejercer sus funciones, pero no analiza si las circunstancias actuales son compatibles con el desarrollo del menor, ni la incidencia que el cambio al reintegrarse en su familia biológica puede tener en el mismo, teniendo en cuenta además la total integración del niño en la familia de acogida.

Por todo ello, el Tribunal Supremo resuelve que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra contra la sentencia de la Audiencia y confirma la sentencia dictada en primera instancia que declara la privación de la patria potestad de los padres biológicos sobre el menor.

Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Salamanca
marini@usal.es