

Tribunal Supremo

(Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 315/2014 de 6 junio

[RJ2014\2844](#)



PATRIA POTESTAD: PRIVACION: POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES: Criterios de aplicación: requiere de manera ineludible la inobservancia de deberes de modo constante, grave y peligroso para el hijo, siendo la declaración de desamparo el momento de determinación de estar incurso en causa de privación; **PROCEDENCIA:** Menor en acogimiento preadoptivo en situación de riesgo, abandono y desprotección material y moral desde su nacimiento por sus padres biológicos: episodios de violencia constatados de repercusión evidente en el desarrollo integral, físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético del menor perfectamente integrado en la familia de acogida: interés del menor frente a las nuevas circunstancias de normalidad que puedan presentar ahora los padres.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación 718/2012

Ponente: Excmo Sr. José Antonio Seijas Quintana

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero. El TS **declara haber lugar** al recurso, casa y anula la Sentencia dictada el 02-12-2011 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, confirmando la dictada en la primera instancia, sin imposición de costas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia de autos de juicio ordinario 702/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Pamplona, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de la Administración Comunidad Foral de Navarra, el procurador don Noel de Dorremocha Guiot, habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Raquel Vilas Pérez, en nombre y representación de doña Eugenia y don Julián. Siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

- **1.-** El asesor Jurídico Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, interpuso demanda de juicio sobre privación de patria potestad, contra don Julián y doña Eugenia y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare la privación y pérdida de la patria potestad de don Julián y doña Eugenia respecto de su hijo Teodulfo y se declare, asimismo, que los demandados no tienen derecho a que se les pida asentamiento para la adopción de su hijo, sino que solamente tienen derecho a ser oídos.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda. Alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- El procurador don Ricardo Beltrán García, en nombre y representación de doña Eugenia y don Julián, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime

íntegramente la demanda deducida con imposición de costas.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Pamplona dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que estimando la demanda formulada por el Letrado de la Comunidad Foral contra don Julián y doña Eugenia representados por el Procurador Sr Beltrán García, debo declarar que ambos se encontraban al tiempo del Acogimiento Administrativo incurso en causa de privación de patria potestad sobre su hijo Teodulfo y en consecuencia debo acordar y acuerdo la privación de esta patria potestad sobre el menor Teodulfo y ello, sin hacer una especial declaración en cuanto a las costas causadas.*

SEGUNDO

.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte don Julián y doña Eugenia , la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, dictó [sentencia con fecha 2 de diciembre de 2011 \(PROV 2012, 216297\)](#) , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. RICARDO BELTRÁN GARCÍA, en nombre y representación de D. Julián y D^a Eugenia , contra la sentencia de fecha 26 de noviembre 2010, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 8 (Familia) de Pamplona/Iruña en autos de Juicio ordinario n° 702/2007, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y en su lugar se dicta se dicta la presente por la que debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada por el ASESOR JURÍDICO- LETRADO DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARA, dejando sin efecto la declaración de privación de la patria potestad respecto de los demandados, así como sus efectos derivados y sin que proceda hacer expresa imposición de costas en ambas instancias.*

TERCERO

.- Contra la expresada [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) interpuso **recurso de casación** la representación procesal de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO.-** Al amparo del [artículo 477.1](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) por incorrecta interpretación del [artículo 170](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , en relación con el artículo 154 del mismo texto legal . **SEGUNDO.-** Al amparo del [artículo 477.1](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del [artículo 39.2](#) y [3](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , en relación con el artículo 3.1 . y 8.1. de la Convención del Derecho del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, y el [artículo 3.1](#) de la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero \(RCL 1996, 145\)](#) , por cuanto la [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) no prima, en su decisión los derechos del niño, conforme al que deben interpretarse los [artículos 154](#) , [170](#) y [172](#) del Código Civil . **TERCERO.-** Al amparo del [art. 477.3](#). Ley de Enjuiciamiento Civil , por resolver puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria en la misma Audiencia Provincial.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por [auto de fecha once de junio de 2013 \(PROV 2013, 204051\)](#) se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Raquel Vilas Pérez, en nombre y representación de don Julián y doña Eugenia presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación de los dos primeros motivos y la desestimación del tercero del recurso de casación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de mayo del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO

La Comunidad Foral de Navarra formuló demanda frente a don Julián y doña Eugenia , padres del menor Teodulfo , para que se declarase la privación de la patria potestad, al amparo de lo que dispone el artículo 170 del [C. Civil \(LEG 1889, 27\)](#) . Al menor Teodulfo se le declaró en situación de **desamparo** y se encuentra en estos momentos en situación de acogimiento preadoptivo, dada la incapacidad de los mismos para atender adecuadamente el menor.

La sentencia del juzgado estimó la demanda. Considera, con detalle y minuciosidad, como reconoce la [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) de la Audiencia, que concurre una causa grave, que no es puntual o esporádica, sino reiterada, exponente de un " *repetido incumplimiento y pasividad en el ejercicio de la función tuitiva 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*" que tuvieron como resultado " *el padecimiento de lesiones relevantes, así como un abandono emocional que evidencias una desatención y, cuanto menos, descuido y trato negligente en su cuidado tanto material como moral* ". El niño refleja un " *severo retraso del proceso madurativo... con un estado de privación afectiva que se refleja en unas respuestas a nivel evolutivo equivalente a un bebe de dos meses que no se justifican por su prematuridad* ". El niño sufre también " *una serie de lesiones relevantes y poco frecuentes*" sin que las mismas tengan " *explicación en causa patológica*" y desde el " *espacio de tiempo que transcurre hasta que la Administración tiene que intervenir alertada, además, por los servicios médicos sufre traumatismos de relevancia dando lugar a la declaración de situación de desamparo y asunción de la tutela*" por la misma; lesiones, por lo demás, que curan " *fuera de la influencia de los padres biológicos*".

La [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) de la Audiencia Provincial revocó la del Juzgado. Entiende que la sentencia recurrida " *opta por la que se viene a denominar visión estática, a los efectos de examinar la concurrencia de causa de privación de la patria potestad* ", frente a la concepción dinámica, que la Sala considera más ajustada, puesto que " *la patria potestad y su posible privación ha de verse no sólo referida a un momento concreto, sino al momento en que se está examinando si procede o no dicha declaración, por encontrarse los progenitores incursos en causa de privación de la patria potestad, y ello por cuanto que...la patria potestad y la posible privación o no de la misma, 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 han incumplido, después veremos en que grado, los deberes propios de la patria potestad*" . Justifica, además, esta " *visión dinámica* ", en que " *como señala el párrafo segundo del art. 270 del C. Civil , la declaración de privación de la patria potestad no es definitiva sino que puede, con posterioridad, revocarse y por tanto rehabilitarse a los progenitores, que en su momento pudieran haber sido privados de la patria potestad en dicha función* " y que ni " *siquiera el C. Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) impone la pérdida de la patria potestad con carácter definitivo, sino por el tiempo previsto en cada tipo penal*".

SEGUNDO

La demandante se formula recurso de casación por: a) incorrecta interpretación del [artículo 170 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) , en relación con el artículo 154, del mismo texto legal ; b) infracción del artículo 39.3 y 3 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) , en relación con el artículo 3.1 y 9.1 de la [Convención de Derechos del Niño \(RCL 1990, 2712\)](#) , y del [artículo 3.1 de la LO 1/96, de 15 de enero \(RCL 1996, 145\)](#) , por cuanto la [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) no prima en su decisión los derechos del niño, conforme al que deben interpretarse los [artículos 154 , 170 y 172](#) del Código Civil , y c) resolver puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria en la misma Audiencia Provincial.

El Ministerio Fiscal apoya los dos primeros motivos, que esta Sala estima.

La [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) no deja de ser una expresión meramente formal de una doctrina contradictoria sobre el carácter estático o dinámico de la medida de privación de la patria potestad, simplificando el problema sobre cómo y cuándo debe concurrir una causa de privación de la patria potestad, conforme al [artículo 170](#) del CC , y sin atender de una forma específica e individualizada al interés superior y preferente de un menor que se encontraba incurso en una situación de verdadero riesgo, abandono y desprotección, tanto material como moral, en el corto espacio de tiempo que convivió con sus padres, desde que su nacimiento el día NUM000 de 2004

hasta el 24 de marzo de 2005, en que tuvo que intervenir la Administración alertada por los servicios médicos debido a los graves y distintos traumatismos sufridos por causa imputable a sus progenitores. Además lo hace sin descalificar jurídicamente los elementos fácticos tenidos en cuenta por el juzgador de instancia (" *visión estática* ").

La tesis mantenida en la [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) sobre el momento en que procede valorar la concurrencia de causa de privación de la patria potestad (" *visión dinámica* "), se opone a la doctrina de esta sala contenida en las [sentencias de 31 de julio 2009 \(RJ 2009, 4581\)](#) y [6 de febrero de 2012 \(RJ 2012, 4522\)](#) , lo que justifica el interés casacional del recurso.

En primer lugar, la doctrina del TS 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** , que en el caso se produce en virtud de sentencia firme de la AP de Navarra de [12 de abril de 2006 \(PROV 2006, 184375\)](#) . La misma Audiencia, en [sentencias de 26 de septiembre de 2007 \(PROV 2008, 5796\)](#) , 14 de diciembre de 2007 y [8 de mayo de 2009 \(AC 2010, 812\)](#) , confirmó la suspensión de visitas al menor por sus padres y el acogimiento preadoptivo y desestimó la impugnación de acogimiento preadoptivo, respectivamente. 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.

En segundo lugar, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el **desamparo** , para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de **desamparo** del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar, es necesario atender, entre otras circunstancias, al tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico. Las sentencias precedentes ponen sin duda en cuestión estas circunstancias favorables.

Por lo demás, la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el [artículo 154](#) del Código Civil , pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva, lo cual, supone la necesaria remisión al resultado de la prueba practicada ([SSTS 18 de octubre 1996 \(RJ 1996, 7507\)](#) ; [10 de noviembre 2005 \(RJ 2005, 7625\)](#)).

Es cierto que corresponde al juez analizar si se ha habido un cambio de circunstancias con posterioridad al momento en que se produjo esta declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad. La [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) recurrida lo hace de una forma meramente abstracta, anteponiendo el interés de los progenitores al del niño, sin valorar de forma concreta el interés del menor por estar otra vez bajo la potestad de sus padres biológicos. Se limita a señalar que los padres son personas normales y que en principio no hay ninguna circunstancia que les incapacite para ejercer sus funciones, pero prescinde de analizar si las circunstancias actuales son compatibles con un desarrollo integral, físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad y la incidencia que el posible cambio al reintegrarse a su familia biológica puede tener en todos estos aspectos, teniendo en cuenta su edad y el tiempo de convivencia con sus padres acogedores, con los que está perfectamente integrado, como sostiene el Ministerio Fiscal. Lo que es cierto es que difícilmente puede hablarse de normalidad con episodios tan graves para la salud y la integridad del menor, como los descritos en la sentencia del Juzgado en un periodo fundamental de su vida y en los que están directamente implicados.

TERCERO

La estimación del recurso supone asumir la instancia y ratificar la sentencia del juzgado, condenando a los demandados al pago de las costas causadas en apelación y sin hacer especial declaración en cuanto a las costas de la 1ª Instancia ni del recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los [artículos 394 y 398 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español
FALLAMOS

Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, contra la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra -Sección 2ª- de fecha 2 de diciembre de 2011 \(PROV 2012, 216297\)](#) , en Rollo de Apelación num. 108/2011 dimanante de autos de juicio ordinario número 702 / 2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Pamplona, en virtud de demanda interpuesta por la parte hoy recurrente contra don Julián y doña Eugenia , en el que fue parte el Ministerio Fiscal; [sentencia \(PROV 2012, 216297\)](#) que casamos y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con imposición a los demandados de las costas causadas por su recurso de apelación y sin especial declaración sobre las demás, incluidas las de este recurso.

Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.