

El incumplimiento reiterado de pagar la pensión de alimentos y del régimen de visitas

justifican la privación de la patria potestad

La Sala de lo Civil del TS ha dictado una **sentencia, de fecha 9 de noviembre de 2015** (Sentencia núm. 621/2015, ponente señor Baena Ruíz), por la que establece que el grave y reiterado incumplimiento del deber de satisfacer la pensión de alimentos y del régimen de visitas, de un progenitor, justifica que proceda, en beneficio del menor, la pérdida de la patria potestad de dicho progenitor.

En el caso, la Sala aprecia que la conducta del padre demandado, que no se relacionaba con su hija, ni acudía al punto de encuentro, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, sin causa justificada y desde que la menor contaba muy poca edad; ha afectado la relación paterno-filial de manera seria, lo que justifica esa medida, sin perjuicio de las previsiones legales que fuesen posibles, de futuro conforme a derecho.

Los hechos

La actora, madre de la menor, presentó demanda de privación de la patria potestad y régimen de visitas de la hija menor de edad común de los litigantes, contra el padre de la menor.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia atribuyendo a la madre el ejercicio en exclusiva de la patria potestad sobre la hija menor de edad, habida de su relación con el demandado.

El Órgano Judicial motivó su decisión en atención a los siguientes hechos: (i) La menor nació en junio de 2006 y en julio de 2007 se dictó sentencia por la que se condenaba al demandado como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar, sin que, en cumplimiento de la sentencia penal, acudiese al punto de encuentro a relacionarse con su hija, sin causa justificada; (ii) En la sentencia de divorcio, de julio de 2010, fecha en la que la menor tenía cuatro años, se recoge que el demandado admite que hace al menos un año que no ve a su hija y que tuvo problemas de toxicomanía, manifestando que consumía cocaína y porros; (iii) Esta falta de contacto fue la que aconsejó un régimen de visitas progresivo a desarrollar en el punto de encuentro, sin que tampoco lo haya cumplido, manifestando la madre en juicio que hacía cuatro años que no veía a la menor; (iv) No ha existido conducta obstruccionista de la madre para evitar los encuentros;

(v) Lo que se ha constatado es un reiterado incumplimiento por el demandado de las obligaciones que venían impuestas en las sentencias y una absoluta dejación de los deberes más elementales para con su hija, que comenzó ya cuando la menor contaba muy temprana edad, afectando directamente a la relación paterno-filial, hasta el punto de provocar que la menor no tenga relación con su padre; (vi) Corolario de los anteriores hechos es la estimación de la demandada, en cuanto a la privación al demandado de la patria potestad de la menor, de conformidad con el [artículo 170 del Código Civil](#).

Interpuesto recurso de apelación contra la indicada sentencia, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, lo desestimó haciendo suya la extensa ponderación de la sentencia de la primera instancia. Añade que ello no impide (STS de 5 de marzo de 1998) que en el futuro, y en beneficio de la hija, puedan los Tribunales acordar la recuperación de la patria potestad, cuando hubieran cesado las causas que motivaron la privación (art. 170, párrafo segundo, del Código Civil).

Interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, es desestimado.

La Sentencia del TS

Los argumentos de la Sala para desestimar el recurso se contienen en el siguiente fundamento de Derecho (los destacados son nuestros):

“TERCERO.- Decisión de la Sala.

1. El [artículo 170 del Código Civil](#) prevé la facultad de que se pueda privar total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante **la privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo**, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma.

2. Recuerda la Sala en la sentencia de 6 junio 2014, Rc. 718/2012, que *"la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requieren por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 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 de 18 octubre 1996; 10 noviembre 2005)".*

3. A la hora de valorarse alcance y significado del incumplimiento de los referidos deberes también tiene sentado la Sala (STS de 6 febrero 2012, Rc. 2057/2010) que se exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que la disposición se interprete con arreglo a las circunstancias del caso, "[...] sin que pueda prevalecer una consideración objetiva exclusivamente de su supuesto de hecho" (STS 523/2000, de 24 mayo). Como afirmábamos antes la patria potestad constituye un officium que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor, formulándose las causas de su privación en forma de cláusula general en el artículo 170 CC, requiriendo que se apliquen en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes. Por ello la STS 183/1998, de 5 marzo, dijo que la **amplitud del contenido del artículo 170 CC y la variabilidad de las circunstancias "exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación [...] en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor [...]"**

Por tanto este interés del menor debe tenerse en cuenta a la hora de examinar si la privación de la patria potestad es conveniente o no para la menor.

Interés que se ha visto potenciado y desarrollado por la **Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio**, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia.

4. Aplicando tales criterios la STS 998/2004, de 1 de octubre, confirmaba una sentencia de privación del patria potestad porque el padre sólo había pagado algunas mensualidades de pensión y ello porque la madre las había reclamado, o cuando el padre entregó a su hija a la administración por no poder atenderla (STS 384/2005, de 23 mayo).

5. La sentencia recurrida, partiendo de la doctrina que se ha expuesto, ha valorado los hechos que ha declarado probados con los criterios discrecionales, pero de racionalidad, que exige el ordenamiento jurídico. Así califica de graves y reiterados los incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo, sin relacionarse con su hija, sin acudir al punto de encuentro, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, y todo ello desde que la menor contaba muy poca edad; por lo que ha quedado afectada la relación paterno-filial de manera seria y justifica que proceda, en beneficio de la menor, la pérdida de la patria potestad del progenitor recurrente, sin perjuicio de las previsiones legales que fuesen posibles, de futuro conforme a derecho, y que recoge el Tribunal de instancia.

6. Consecuencia de lo razonado es que el motivo no pueda estimarse, al no vulnerar la doctrina de la Sala. Hay sentencias que se han pronunciado en otro sentido pero por causas que aquí no se dan ni concurren conforme al factum de la sentencia recurrida. En algún caso era porque se olvidaban los hechos probados (STS 900/2005, de 10 octubre), o porque el padre desconocía el paradero de la hija a causa de que la madre se lo había ocultado (SSTS 654/2004, de 12 julio; 1127/2003, de 27 noviembre), o por no existir un incumplimiento reiterado (STS 998/2004, de 11 octubre).”