**DERECHO CIVIL**

**TEMA 73**

**LA PATRIA POTESTAD.** **DEBERES Y FACULTADES. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS HIJOS. ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES. EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.**

**LA PATRIA POTESTAD.**

La institución de la patria potestad ha ido evolucionando a lo largo de la historia en función de las transformaciones sociales, políticas y económicas.

Prescindiendo de los orígenes romanos de la institución y de sus precedentes más remotos, la regulación originaria del Código Civil de 24 de julio de 1889 configuraba una potestad esencialmente paterna, tan sólo subsidiariamente ejercida por la madre, con un poder muy amplio del padre, tanto en la esfera personal, ostentando el padre facultades de corrección y castigo del hijo, como en la patrimonial, gozando el padre del usufructo de los bienes del hijo.

Esta configuración era incompatible con la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, razón por la cual la Ley de 13 de mayo de 1981 modificó íntegramente la regulación de la patria potestad, dando cumplimiento a lo dispuesto en la no discriminación por razón del sexo o de la filiación, proclamada por el artículo 14 de la Constitución; la igualdad absoluta de los cónyuges en el matrimonio, consagrada por el artículo 32 de la Constitución; o la protección de la familia y el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad, y en los demás casos que legalmente proceda, conforme al artículo 39 de la Constitución.

La patria potestad está regulada por el Título VII del Libro I del Código Civil, rubricado “De las relaciones paterno-filiales”, modificado en diversas ocasiones, la última de ellas por la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia de 4 de junio de 2021.

Esta regulación debe completarse con otras normas, como la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor o las disposiciones de los derechos civiles autonómicos.

La patria potestad es actualmente concebida como una responsabilidad o función que ambos progenitores ejercen en interés de los hijos. Por ello, el artículo 154 del Código Civil dispone que “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:

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

2º. Representarlos y administrar sus bienes.

3º. 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”.

La titularidad de la patria potestad corresponde a ambos progenitores salvo en los siguientes casos:

1. Cuando la filiación sólo haya sido determinada respecto de un único progenitor.
2. En caso de muerte o declaración de fallecimiento de uno de los progenitores.
3. En los casos previstos por el artículo 111 del Código Civil, que establece que establece que “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.

(…)

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos”.

1. En los casos en que uno de los progenitores hubiera sido privado de la patria potestad conforme al artículo 170 del Código Civil, que examinaré con posterioridad.

En los casos de titularidad individual corresponde al progenitor titular el ejercicio pleno de los derechos y deberes que integran el contenido de la patria potestad.

Para los casos de titularidad conjunta, el artículo 156 del Código Civil dispone que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo 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.

En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos progenitores podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores.

Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio.

Además, se prevén dos supuestos especiales de ejercicio de la patria potestad, ya que:

1. El artículo 157 del Código Civil establece que “el menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez”.
2. El artículo 159 del Código Civil añade que “si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El juez oirá, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años”.

Por último, el artículo 158 del Código Civil establece que el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

1º. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.

2º. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las previstas, como la prohibición de salida del territorio nacional o de expedición del pasaporte.

4º. La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo.

5º. La medida de prohibición de comunicación con el menor.

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 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.

En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la entidad pública. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso judicial o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, en que la autoridad judicial habrá de garantizar la audiencia de la persona menor de edad.

**DEBERES Y FACULTADES.**

Como he expuesto, el artículo 154 del Código Civil prevé deberes y facultades de los progenitores respecto de sus hijos los de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, y representarlos y administrar sus bienes.

Por su parte, el artículo 155 del Código Civil establece que “los hijos deben:

1°. Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.

2°. Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella”.

Además, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor establece los deberes de los menores de participar en la vida familiar y corresponsabilizarse en el cuidado del hogar y en la realización de las tareas domésticas.

Por su parte, el artículo 160 del Código Civil dispone que los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la entidad pública en los casos de menores en situación de desamparo, regulándose especialmente las visitas del menor al progenitor privado de libertad.

Los menores adoptados por otra persona, solo podrán relacionarse con su familia de origen en los términos previstos en el artículo 178”, estudiado en el tema anterior del programa.

No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados, y en caso de oposición, el juez resolverá atendidas las circunstancias.

Por último, el artículo 161 del Código Civil prescribe que la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores regulará las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal.

El menor, los afectados y el Ministerio Fiscal podrán oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.

**REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS HIJOS.**

Establece el artículo 162 del Código Civil que “los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan:

1º. Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.

2º. Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3º. Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158”, antes expuesto.

Coherentemente con este precepto, el artículo 163 del Código Civil dispone que “siempre que en algún asunto los progenitores tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los progenitores tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad”.

**ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES.**

Establece el artículo 164 del Código Civil que “los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria” de 8 de febrero de 1946, la cual se preocupa de proteger especialmente los bienes de los hijos cuando el padre o la madre que los administra hubiera contraído segundo matrimonio, pues en tal caso, los hijos tienen derecho a que se inscriban a su nombre en el Registro los bienes inmuebles de su pertenencia y a que se aseguren con hipoteca legal los restantes bienes.

“Se exceptúan de la administración paterna:

1º. Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.

2º. Los adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado.

3º. Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella.

El artículo 165 del Código Civil establece que “pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo o industria.

No obstante, los padres podrán destinar los del menor que viva con ambos o con uno sólo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones.

Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren. Se exceptúan los frutos de los bienes (adquiridos a título gratuito previstos en el artículo 164) y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si los padres carecieren de medios podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que en equidad proceda”.

El artículo 166 del Código Civil determina que “los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros”.

El artículo 167 del Código Civil establece que “cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del hijo, el juez, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador”.

Por último, el “artículo 168 del Código Civil dispone que “al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos”.

**EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR.**

Dispone el artículo 235 del Código Civil que “se nombrará un defensor judicial del menor en los casos siguientes:

1º. Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores y sus representantes legales, salvo en los casos en que la ley prevea otra forma de salvarlo.

2º. Cuando, por cualquier causa, el tutor no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona.

3º. Cuando el menor emancipado requiera el complemento de capacidad (para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor) y a quienes corresponda prestarlo no puedan hacerlo o exista con ellos conflicto de intereses”.

Conforme al artículo 236 del Código Civil, “serán aplicables al defensor judicial del menor las normas del defensor judicial de las personas con discapacidad. El defensor judicial del menor ejercerá su cargo en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y con respeto a sus derechos”.

En virtud de esta remisión, serán aplicables al defensor judicial del menor las causas de inhabilidad, excusa y remoción del curador, y el defensor judicial del menor, una vez realizada su gestión, deberá rendir cuentas de ella, por aplicación de los artículos 297 y 298 del Código Civil.

Además, por aplicación del artículo 1060 del Código Civil, el defensor judicial del menor en una partición hereditaria debe obtener la aprobación judicial si no se hubiere dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.

**EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

A tenor del artículo 171 del Código Civil, “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”.

El artículo 170 del Código Civil añade que “cualquiera de los progenitores podrá ser privado 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”.

Además, el artículo 110 del Código Civil establece que “aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”.

**LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.**

Los artículos 237 y 238 del Código Civil regulan la guarda de hecho de los menores, disponiendo que cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho de un menor podrá requerirle para que informe de la situación de su persona y bienes y de su actuación, estableciendo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Cautelarmente, mientras se mantenga la situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.

Serán aplicables a la guarda de hecho del menor, con carácter supletorio, las normas de la guarda de hecho de las personas con discapacidad, por lo que son aplicables los artículos 263 a 267 del Código Civil, cuyas reglas más importantes son las siguientes:

1. Cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla, precisándola así mismo para los mismos supuestos que la requiere el curador.
2. El guardador tiene derecho al reembolso de los gastos justificados y a la indemnización por los daños derivados de la guarda, a cargo de los bienes de la persona guardada.
3. La guarda de hecho se extingue:
4. Cuando el guardado solicite que su apoyo se organice de otro modo.
5. Cuando desaparezcan las causas que la motivaron.
6. Cuando el guardador desista de su actuación.
7. Cuando la autoridad judicial lo considere conveniente.

José Marí Olano

1 de septiembre de 2024