

INTRODUCCIÓN	21
I. CUESTIONES PREVIAS.....	25
1. La patria potestad como institución concebida en beneficio del menor	25
1.1. Introducción: sentido de la actual relevancia del interés del menor en el contexto familiar con alguna consideración específica a la mediación familiar	25
1.2. El principio general del <i>favor minoris</i> como criterio rector del derecho de familia. Valor jurídico y contenido material.....	27
1.2.1. La patria potestad como institución concebida en beneficio del menor	27
1.2.1.1. Principio general: el interés superior del menor. Su fundamento.....	27
1.2.1.2. Consecuencia: naturaleza imperativa del estatuto jurídico del menor. Transcendencia práctica	32
1.2.2. Valor jurídico del principio del <i>favor filii</i>	35
1.2.2.1. Normas de Derecho Internacional Privado.....	35
1.2.2.2. El interés del menor en la Constitución Española de 1978. Repercusión de los principios constitucionales en normas de ámbito estatal y autonómico.....	36
1.2.2.3. Conclusión: la eficacia vinculante del principio del <i>favor minoris</i>	39

1.2.3. El contenido material del <i>bonum filii</i> y su concreción	40
1.2.3.1. El interés del menor en general y la fórmula del concepto jurídico relativamente indeterminado	40
1.2.3.2. El proceso de individualización del interés del menor. Factores intervinientes.....	46
1.2.3.2.1. Intervención del menor en la concreción de su propio interés. La audiencia del menor (remisión).....	46
1.2.3.2.2. La participación de los padres o, en su caso, de los tutores o guardadores	50
1.2.3.2.3. El criterio valorativo del juez. Su relevancia decisoria	51
1.2.3.2.4. La preceptiva intervención del Ministerio Fiscal como garantía de la defensa de los intereses del menor (remisión)	54
1.2.3.2.5. Intervención de la Administración	58
1.2.3.2.6. El agente mediador. La importancia de su adecuada formación en orden a la eficacia de su intervención	59
1.3. Criterios para la determinación del interés del menor en la mediación familiar	60
1.3.1. Supuesto de crisis matrimonial o de la pareja de hecho	61
1.3.1.1. Pensión alimenticia	61
1.3.1.2. Guarda y custodia	62
1.3.1.3. Régimen de visitas	64
1.3.2. Supuesto de crisis paterno-filial.....	65
1.3.2.1. Conflictos convivenciales entre padres e hijos .	65
1.3.2.2. Relaciones derivadas del acogimiento y la adopción, en especial las relaciones con la familia biológica	66
1.3.3. Supuesto de crisis parental en sentido amplio: el derecho de comunicación del menor con los abuelos	69
2. Titularidad y ejercicio de la potestad paterna	78
2.1. Titularidad y ejercicio de la patria potestad. Criterio distintivo	80

2.2. Concretas posibilidades en orden a la atribución de la titularidad y consiguiente ejercicio de la patria potestad	86
2.2.1. Situación ordinaria: progenitores convivientes (art. 156, pfs. 1.º a 4.º del CC)	86
2.2.1.1. Principio general: atribución conjunta de la titularidad de la patria potestad, salvo privación —sobrevenida— (art. 170 del CC) o exclusión —originaria— (art. 111 del CC), y de su ejercicio. El art. 156, párrafo 1.º, del Código Civil	86
2.2.1.2. Supuestos especiales en caso de progenitores convivientes: el desacuerdo determinante de conflicto de intereses entre los cónyuges respecto del menor (art. 156, pfo. 2.º, del CC).....	88
2.2.2. Situación extraordinaria de crisis entre los progenitores. Supuesto de padres no convivientes (art. 156, pfo. 5.º, del CC).....	89
2.2.2.1. Atribución de la guarda y custodia a uno solo de los progenitores, o el ejercicio individual de la patria potestad, y el establecimiento de un régimen de visitas en favor del progenitor no custodio.....	93
2.2.2.2. La guarda y custodia partida	97
2.2.2.3. La guarda y custodia compartida.....	98
2.2.2.3.1. Antecedentes legislativos	100
2.2.2.3.2. Regulación legal	101
2.2.2.3.3. La custodia compartida en los procedimientos matrimoniales consensuados. Necesidad de la petición acordada por ambos padres...	104
2.2.2.3.4. La custodia compartida en los procedimientos matrimoniales contenciosos. El requisito de la solicitud unilateral por parte de solo uno de los padres.....	109
2.2.2.3.5. Tratamiento jurisprudencial de la guarda y custodia compartida	110

2.2.2.3.5.1. Criterios jurisprudenciales relativos al establecimiento o no de la medida de la custodia compartida.	111
2.2.2.3.5.1.1. Procedimientos matrimoniales con- tenciosos.....	111
2.2.2.3.5.1.2. Procedimientos consensuados.....	111
2.2.2.3.5.2. Medidas correlativas a la atribución de la custodia compartida.....	115
2.2.2.3.5.2.1. Períodos de alternancia.....	115
2.2.2.3.5.2.2. Uso y disfrute del domicilio familiar. Régimen de desplazamientos entre los domicilios de los progenitores ...	116
2.2.2.3.5.2.3. Pensión de alimentos a favor de los hijos menores de edad o económicamente dependientes	118
II. LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. FUNDAMENTO LEGAL Y PRESUPUESTOS ESENCIALES DE APLICACIÓN.....	121
1. La privación o exclusión de la patria potestad. Su fundamento legal: las normas del Código Civil.....	121
1.1. Art. 170 del Código Civil	121
1.2. Art. 111 del Código Civil	123
1.2.1. Consideración previa sobre el art. 111. 2.º del Código Civil	123
1.2.2. Diferencias entre exclusión y privación de la patria potestad	124
1.2.3. Aspectos comunes entre exclusión y privación de la patria potestad	129
1.2.4. Procedencia e improcedencia de la exclusión de la patria potestad. Supuestos concretos	130
1.3. Art. 92.3 del Código Civil	135
1.3.1. Consideraciones generales	135
1.3.2. Determinación del momento procesal oportuno para la adopción de la medida.....	138
1.3.2.1. Posiciones doctrinales.....	138

1.3.2.2. Criterio jurisprudencial	141
1.4. Art. 172 del Código Civil	143
1.4.1. Consideración general	143
1.4.2. Criterios para la valoración de la situación de desamparo	147
2. Presupuestos esenciales de aplicación. El carácter excepcional de la medida de la privación de la patria potestad y el interés de los hijos	156
2.1. Previsión general. La interpretación restrictiva de las limitaciones legales a la patria potestad	157
2.2. Existencia y subsistencia, plenamente probada, de una causa grave, de entidad suficiente para acordar la privación de la potestad paterna	159
2.3. Razonable oportunidad de la adopción de la medida para la adecuada salvaguarda de la persona e intereses del menor	166
III. REQUISITOS PARA LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD: LA EXIGENCIA DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL.....	171
1. Sentencia fundada en incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad	172
1.1. Determinación de los «deberes inherentes» a la patria potestad	174
1.2. Concreción de los casos constitutivos de un supuesto incumplimiento.....	176
1.2.1. El incumplimiento de los «deberes inherentes» a la patria potestad	178
1.2.1.1. Consideración general: remisión.	178
1.2.1.2. Revisión de supuestos específicos.	181
1.2.1.2.1. Incumplimiento de la obligación de prestar alimentos (arts. 142 y 143 del CC en relación con el art. 154 del mismo cuerpo legal) y de los deberes inherentes al régimen de visitas .	182

1.2.1.2.2. Ausencia voluntaria de relación personal del progenitor con el menor por período prolongado	190
1.2.1.2.3. Supuesto de abandono del menor.....	194
1.2.1.2.4. Malos tratos físicos al menor o en el ámbito familiar	204
1.2.1.2.5. Deficiente estado físico del menor unido a la sospecha de abuso sexual por parte del progenitor (en un procedimiento de modificación de medidas).....	206
1.2.1.2.6. Concurrencia de ejemplos corruptores para el menor	206
1.2.1.2.7. Acreditada toxicomanía del progenitor	207
1.2.1.2.8. Condena de un progenitor por delito de homicidio o asesinato (antes parricidio) contra el otro progenitor	214
1.2.1.2.9. Progenitor condenado por delito de abuso sexual contra hijos menores o en el ámbito familiar	217
1.2.1.2.10. Incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad por imposibilidad	219
1.2.1.2.10.1. Imposibilidad física e imposibilidad moral	219
1.2.1.2.10.2. Imposibilidad por incapacidad del progenitor a causa de graves trastornos de la personalidad	223
1.2.1.2.10.3. Imposibilidad de cumplir las obligaciones inherentes a la potestad paterna en relación con el menor fruto de una relación extramatrimonial hasta no producirse por sentencia firme el reconocimiento de la filiación	229
1.2.2. El ejercicio inadecuado de las funciones propias de la patria potestad.....	229
1.3. Concurrencia de imputabilidad. Recapitulación.....	230
1.3.1. Criterio favorable a la exigencia de imputabilidad ..	231
1.3.2. Tesis contraria a la exigencia de culpabilidad.....	235

2. Sentencia dictada en causa criminal.....	236
2.1. Consideración general	236
2.2. Revisión de supuestos específicos	244
2.2.1. Delito de abandono de familia, abandono de menores y utilización o tráfico de menores para la mendicidad	244
2.2.2. Delito de lesiones y malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar.....	248
2.2.3. Asesinato de un progenitor cometido por el otro y asesinato en grado de tentativa respecto del menor	251
2.2.4. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.....	252
3. Sentencia dictada en causa matrimonial: el artículo 92.3 del Código Civil	257
3.1. Presupuesto: la existencia de vínculo matrimonial entre los progenitores.....	257
3.2. Supuestos de aplicación.....	258
3.2.1. Procedimiento de divorcio.....	258
3.2.2. Procedimiento de separación matrimonial	259
3.2.3. Procedimiento de nulidad matrimonial.....	261
IV. ÁMBITO DE LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	263
1. Supuesto de privación total	263
2. Supuesto de privación parcial	264
V. EFECTOS DE LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DERECHO DEL PROGENITOR EXCLUIDO O PRIVADO DE LA PATRIA POTESTAD A COMUNICARSE CON EL MENOR, SIEMPRE EN INTERÉS DE ÉSTE	269
1. Efecto general: pérdida de la titularidad de la potestad paterna	269
2. Manifestaciones concretas de la privación de la patria potestad	269
2.1. Exclusión de los deberes y facultades a los que, respecto de los sometidos a la patria potestad, se refiere el art. 154, párrafo segundo (núms. 1.º y 2.º), del Código Civil	270

2.2. Innecesariedad del asentimiento del progenitor privado, o incurso en causa legal de privación de la patria potestad, en el procedimiento de adopción.....	271
2.2.1. Previsión inicial	271
2.2.1.1. Principio general: necesidad del asentimiento de los progenitores no privados ni incursos en causa de privación.....	276
2.2.1.2. Excepción: innecesario asentimiento del progenitor privado o incurso en causa de privación de la patria potestad.....	277
2.2.2. Especial consideración de la incursión en causa legal de privación de la patria potestad como justificación de la innecesariedad del asentimiento del progenitor incurso en el procedimiento de adopción	278
2.3. Improcedencia inicial de la imposición al menor del apellido del progenitor privado	292
2.4. La privación de la patria potestad como causa de desheredación o, en su caso, de indignidad para suceder	294
3. El derecho del progenitor excluido o privado de la patria potestad a comunicarse con el menor.....	296
4. La subsistencia del deber de velar por los hijos menores y de prestarles alimentos. Conclusión.....	303
VI. LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LOS SUPUESTOS DE PRIVACIÓN. SENTIDO Y ALCANCE DE LA TEMPORALIDAD DE LA MEDIDA	307
1. Previsión general: temporalidad	308
1.1. La temporalidad como previsión general y el sistema progresivo de reinserción familiar	308
1.2. Privación temporal y suspensión de la patria potestad...	310
2. Supuesto excepcional: carácter permanente.....	311
3. La intervención judicial como requisito legal para la recuperación de la patria potestad en los supuestos de privación ..	313
4. La prueba de la cesación de la causa que motivó la privación	315
5. Efectos de la recuperación de la patria potestad	315

5.1. Previsión general: la recuperación de la titularidad de la potestad paterna y la cesación de los efectos determinados por la privación. Remisión.....	315
5.2. Extinción de la tutela.....	316
VII. EL PROCEDIMIENTO PARA LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	317
1. Legitimación activa y pasiva.....	317
1.1. Legitimación activa	317
1.1.1. Actuación a instancia de parte.....	318
1.1.1.1. Petición por parte del otro progenitor.....	318
1.1.1.2. Petición por parte del propio menor de edad ...	319
1.1.1.3. Petición por parte de los abuelos del menor.....	319
1.1.1.4. Petición por parte de los hermanos del menor sometido a patria potestad	322
1.1.1.5. Petición por parte de los tíos del menor	322
1.1.2. Actuación de oficio por parte del Tribunal	323
1.1.3. Especial consideración de la petición formulada por el Ministerio Fiscal. Referencia a la actuación de la Administración Pública	324
1.2. Legitimación pasiva: el progenitor supuestamente incumplidor	326
1.3. El sujeto sometido a patria potestad como afectado por la adopción de la medida. Su consideración como parte en el procedimiento: remisión.....	327
1.3.1. El menor de edad.....	328
1.3.2. El sometido a patria potestad prorrogada o rehabilitada	328
2. Cauce procesal adecuado: aspectos principales y recursos..	329
2.1. Competencia.....	329
2.2. Procedimiento idóneo.....	333
2.2.1. Cauce procesal	333
2.2.2. Posibilidad de acumulación de acciones.....	339
2.3. Especialidad en materia de carga de la prueba.....	341

2.4. Posibilidad de revisión, en especial la revisión casaciona- nal	342
2.4.1. Criterio general: imposibilidad de revisión casaciona- nal salvo patente error de hecho o de derecho.....	342
2.4.2. Consideración excepcional: posibilidad de revisión casacional cuando el Tribunal sentenciador haya ido más lejos de lo razonable o se vulnere el interés del menor.....	345
3. La intervención del menor en la concreción de su propio interés. El recurso a la audiencia del menor en los procedi- mientos familiares.....	347
ÍNDICE CRONOLÓGICO DE JURISPRUDENCIA POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES.....	361
BIBLIOGRAFÍA.....	377