

La progresiva desnaturalización de las relaciones paterno-filiales

por

JUAN C. MENÉNDEZ MATO
Profesor Titular de Universidad
Departamento de Derecho Civil
UNED

SUMARIO

- I. PRESENTACIÓN.
- II. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA EMPLEADA.
- III. HECHOS RECIENTES QUE CUESTIONAN LA FIGURA.
- IV. EFECTOS INMEDIATOS SOBRE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL:
 - A) EL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL: EL DEBER DE LOS PADRES DE VELAR POR SUS HIJOS. CONCEPTO Y EXTENSIÓN.
 - B) EL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL TRAS LA REFORMA DE 2007: EL DEROGADO DERECHO A CORREGIR MODERADAMENTE A LOS HIJOS, Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL: LA VIOLENCIA FÍSICA EN EL ÁMBITO FAMILIAR:
 1. *Planteamiento inicial.*
 2. *Relación comparativa de otras sentencias.*
 3. *Síntesis cronológica de los principales hitos normativos en materia de derecho de los padres a educar y corregir a sus hijos.*
 4. *La causa principal de distorsión del régimen.*
 - C) EL ARTÍCULO 157 DEL CÓDIGO CIVIL: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD POR EL MENOR NO EMANCIPADO.
 - D) EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO CIVIL: LA CAPACIDAD O CAPACIDADES DE OBRAR DEL MENOR NO EMANCIPADO.
- V. EFECTOS DE FONDO SOBRE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR. CONTRADICCIONES:
 - A) INVASIÓN DEL DERECHO PÚBLICO EN LA INSTITUCIÓN.
 - B) LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL COMO RELACIÓN UNILATERAL.

- C) EL INTERÉS SUPREMO DEL MENOR EN LA RELACIÓN Y SU TEÓRICA PRIORIDAD.
- D) LA ASUNCIÓN DEFINITIVA DE LA PROGRESIVA ADQUISICIÓN DE CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR.

VI. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES CITADAS.

I. PRESENTACIÓN

El presente artículo es fruto del estudio previo realizado para la participación, mediante una ponencia, en el Congreso Internacional sobre «Filiación, patria potestad y relaciones familiares en las sociedades contemporáneas», organizado por el Departamento de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y el Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España (IDADFE), que tuvo lugar en Madrid durante los días 4, 5 y 6 de abril de 2011. Es de resaltar la importancia del trabajo desarrollado por IDADFE desde su fundación, al potenciar un foro continuo de debate e intercambio de ideas en una materia tan esencial como la familia, y en unos tiempos en los que ni la institución familiar ni el diálogo jurídico son tenidos en cuenta en la escena política.

La elección del presente tema de análisis obedece a las cada vez más numerosas —y en ocasiones sorprendentes— noticias que, a lo largo de estos últimos años, han salido a la luz pública íntimamente relacionadas con la institución paterno-filial.

El título del trabajo pretende resaltar los importantes cambios de fondo que ha experimentado la relación paterno-filial desde la originaria redacción del Código Civil y, especialmente, con posterioridad a la reforma operada en 1981. Alteraciones que, en definitiva, de una forma u otra, conducen a la institución a una situación crítica.

II. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA EMPLEADA

El trabajo se articula en tres niveles de análisis estrechamente vinculados que van desde la sorpresa mediática, pasando por las dudas técnico-jurídicas, hasta alcanzar a cuestionar principios fundamentales de las relaciones paterno-filiales.

En definitiva, se trataría de tres círculos concéntricos en cuyo origen se situarían lo que he calificado de «hechos», es decir, noticias impactantes de contenido familiar divulgadas recientemente por los medios de información. A continuación se encontrarían los «efectos inmediatos», esto es, las controversias y dudas razonables que el régimen jurídico de la figura plantea al juzgador y al práctico del Derecho en general en estos casos. Finalmente se situarían los «efectos de fondo» que experimenta la institución, como consecuencia de las

reformas de su régimen jurídico efectuado de manera asistemática y, en ciertos casos, de manera involuntaria.

III. HECHOS RECIENTES QUE CUESTIONAN LA FIGURA

A título de ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, basta resaltar cuatro situaciones de las que directa o indirectamente se han hecho eco los medios de información:

- A) La primera de ellas tiene lugar en el Reino Unido. Se trata de dos menores no emancipados —ella de quince y él de trece años— que supuestamente tienen un hijo, y de las fotos practicadas sorprende el carácter sumamente anñado del progenitor. Con posterioridad a la tan sonada primicia, aparecen también en nuestro país noticias de parejas similares. Surgen, respecto a todas ellas, serias dudas acerca del ejercicio de la patria potestad por menores no emancipados; en concreto, acerca de la interpretación que deba darse al artículo 157 del Código Civil español.
- B) La segunda situación se ubica en España. Salta a los medios el contenido de una sentencia, de 26 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Penal, número 3 de Jaén, en la que se condena a una madre por haber «abofeteado» a su hijo con el fin, según ella, de corregirle su previa conducta violenta (1). Es decir, se esboza la delicada cuestión de hasta dónde puede interpretarse la facultad/deber de los padres de educar y corregir correctamente a sus hijos. Sobre este particular aparecen más casos y se dictan sentencias con diferentes pronunciamientos. En el fondo, el problema que subyace es consecuencia de la última reforma que afecta al artículo 154 del Código Civil español. Del literal anterior del precepto citado desaparece la referencia expresa a la potestad de los padres de corregir «razonable y moderadamente» a sus hijos. La nueva redacción del artículo 154 viene recogida en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, con el fin de adecuar su contenido a la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- C) La siguiente noticia tiene lugar también en España. Se trata de una sentencia de 20 de mayo de 2009, del Juzgado de lo Penal, número 3

(1) Vid. *El Mundo* de 5 de diciembre de 2008: «Una juez condena a una madre a 45 días de cárcel por golpear a su hijo de diez años», <http://www.elmundo.es/papel/2008/12/05/espana/2555912.html>, consultado el 16-6-2009; *El Mundo* de 14 de diciembre de 2008: «El hijo perdona, la ley no», http://www.arcadiespada.es/wp-content/uploads/2008/12/2560427_impresora.html, consultado el 16-6-2009; Antena3noticias.com de 16 de junio de 2009: «Elevan la pena a la mujer que abofeteó a su hijo en Jaén», <http://www.antena3noticias.com/Portal A3N/noticia/sociedad/Elevan-pena-mujer-que-...>, consultado el 16-6-2009.

de Lleida, por la que se condena a un padre a un año de prisión y cinco de alejamiento, por un delito contra la intimidad de su hija menor —que estaba enferma de anorexia/bulimia—, al controlarla mediante cámaras de vigilancia instaladas en el baño del domicilio familiar (2). Se planean dudas acerca de la extensión y límites del genérico deber de los padres de velar por sus hijos, recogido en el artículo 154 del Código Civil.

- D) Finalmente otro hecho que provoca un hondo debate en la sociedad española es la última reforma de la regulación del aborto. En concreto, la tan discutida posibilidad respecto a la facultad/derecho de la hija menor de edad (de más de dieciséis y menor de dieciocho años) de abortar sin necesidad del consentimiento de sus padres, ni siquiera de ser informados. Surge aquí el debate sobre la capacidad de obrar del menor no emancipado y sus límites: en concreto, el contenido del artículo 162 del Código Civil español. En esta materia han de tenerse presentes otros datos más allá del Código Civil como, por ejemplo, la teoría de la adquisición progresiva de la capacidad de obrar del menor, que encuentra base legal en la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, Ley del Paciente y Ley del Aborto.

Podrían plantearse otros temas que han dado lugar a un importante grado de debate en la sociedad y atención en los medios de información españoles, como la reforma del artículo 44 del Código Civil español en materia de matrimonio entre parejas del mismo sexo, y sus directas consecuencias sobre las relaciones paterno-filiales, tal como acontece en materia de adopción.

IV. EFECTOS INMEDIATOS SOBRE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL

Al margen de la repercusión mediática de los hechos indicados, resulta evidente que la trascendencia de todos ellos pasa rápidamente a un plano técnico-jurídico, localizado en el conjunto de dudas y controversias que plantea al operador del derecho a la hora de aplicarles el régimen jurídico de la institución recogido en los artículos 154 y siguientes del Código Civil.

(2) Vid. *Público* de 21 de mayo de 2009: «Prisión por grabar a su hija para confirmar si sufría anorexia», <http://www.publico.es/espana/226998/prision-por-grabar-a-su-hija-para-confirmar-si-...>, consultado el 11-10-2011; *Informativos Telecinco.com* de 22 de mayo de 2009: «El padre condenado por grabar a su hija reconoce que actuó de forma desproporcionada», <http://www.telecinco.es/informativos/sociedad/noticia/100003933/Condenado+...>, consultado el 11-10-2011; *El Mundo* de 22 de mayo de 2009: «Un año de cárcel por grabar a su hija en el baño para comprobar si sufría anorexia», <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/05/21/barcelona/1242898845.html>, consultado el 11-10-2011; *El País.com* de 22 de mayo de 2009: «El padre condenado por grabar a su hija en el lavabo, procesado por delito sexual», <http://www.elpais.com/articulo/sociedad/padre/condenado/...>, consultado el 11-10-2011.

Por obvias razones de extensión, solo voy a apuntar los problemas principales que se generan de forma inmediata y las posibles contradicciones internas de régimen en cada uno de estos supuestos, sin renunciar a introducir en el análisis algunas conclusiones personales.

A) EL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL: EL DEBER DE LOS PADRES DE VELAR POR SUS HIJOS. CONCEPTO Y EXTENSIÓN

El hecho que motiva este comentario se localiza en la sentencia de 20 de mayo de 2009, del Juzgado de lo Penal, número 3 de Lleida, por la que se condena a un padre por controlar mediante cámaras de vigilancia instaladas en el baño del domicilio familiar a su hija menor, que estaba enferma de bulimia y/o anorexia.

Surge en este supuesto el problema de la correcta delimitación de uno de los deberes principales de los padres, recogido en el artículo 154, párrafo primero, 1.º, del Código Civil: el genérico deber de «velar por ellos». De hecho, se plantea directamente la exigencia de que este deber respete ciertos límites, entre los que se halla el derecho a la intimidad del hijo.

De acuerdo con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Convención de los Derechos del Niño, el hijo/a menor es titular de derechos fundamentales inviolables, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad.

Parece evidente que el cumplimiento de un deber como padre, como es el genérico de velar por sus hijos, no le exonera a este del respeto a un derecho fundamental a la intimidad de su hija menor de edad.

Por otro lado, es importante tener en cuenta, en este y en los demás casos mencionados, que las noticias que dan los medios han de ser siempre acogidas con prudencia. En este concreto supuesto había más trasfondo. Existía una crisis matrimonial previa, el padre estaba separado de su mujer; de no haber sido así, tal vez la noticia no hubiese trascendido, pues precisamente la causa fue promovida por la madre en representación de su hija menor. Pero es que, además, el padre estaba pendiente de otro proceso penal por delitos de exhibicionismo y agresión sexual a una de sus hijas.

En este asunto no merece la pena extenderse más, pues resulta evidente que el cumplimiento de un deber como el de velar por sus hijos no permite al padre violar derechos fundamentales del menor para llevarlo a cabo.

B) EL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL TRAS LA REFORMA DE 2007: EL DEROGADO DERECHO A CORREGIR RAZONABLE Y MODERADAMENTE A LOS HIJOS, Y SU RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL: LA VIOLENCIA FÍSICA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

1. *Planteamiento inicial*

Conviene recordar que la noticia que salta a los medios de información españoles, en este contexto, se trata de una sentencia de 26 de noviembre de 2008 del Juzgado de lo Penal, número 3 de Jaén. Los hechos que la motivan tienen lugar el 6 de octubre de 2006 en Pozo Alcón (Jaén). La sentencia condena a una madre —sordomuda— por haber «abofeteado» a su hijo de diez años con el fin de corregirle su previa conducta violenta: es decir, educarlo correctamente. Al abofetearlo el niño se golpea de narices contra el lavabo y al día siguiente los profesores, al verlo, lo llevan al centro de salud, y el parte médico termina en el Juzgado.

En este caso se aplica el artículo 153 del Código Penal, se califica al hecho de «delito de maltrato doméstico», y se condena a la madre a cuarenta y cinco días de prisión y a un año y cuarenta y cinco días de alejamiento.

En apelación todavía, la Audiencia Provincial le aumenta la pena, aunque solicita el indulto de la condenada (3). De este modo, finalmente, el Consejo de Ministros le concede dicho indulto.

Aunque no es así, parece que el problema o el debate que subyace en este asunto es consecuencia de la última reforma que afecta al artículo 154 del Código Civil, y del que desaparece la potestad de los padres de corregir moderadamente a sus hijos. La nueva redacción del precepto está recogida en la Disposición Final primera, dos, de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional; y su finalidad última es adecuar su contenido con el artículo 19.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

(3) Vid. SAP de Jaén (Sección 2.ª) de 22 de enero de 2009. Esta sentencia contiene el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y desestimando el formulado por la representación de la acusada contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Penal, número Tres de Jaén, en el Procedimiento Abreviado, seguido con el número 267/2008, debemos revocar y revocamos en parte la misma en el único sentido de fijar la duración de las penas que se imponen por la comisión del delito en la de 67 días la de prisión y de un año y 67 días la de prohibición de aproximación a su hijo, confirmando el resto de los pronunciamientos y con declaración de las costas del recurso de oficio.

Devuélvase al Juzgado de lo Penal, número Tres de Jaén, los autos originales, con testimonio de esta resolución, para su cumplimiento.

Expídase testimonio de la presente sentencia para su remisión al Ministerio de Justicia a efectos de la incoación del oportuno expediente de indulto que se propone en la misma con atento oficio».

De acuerdo con este artículo 19.1 de la citada Convención: «*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo*».

Es importante resaltar que los hechos que dan lugar a la sentencia son del año 2006; es decir, son anteriores a la reforma del artículo 154 del Código Civil.

2. Relación comparativa de otras sentencias

Hay más casos y sentencias que abordan una temática semejante con diferentes pronunciamientos:

- a) Algunos han interpretado que determinadas agresiones físicas —por ejemplo, un bofetón— quedan amparadas en el derecho de corrección a los hijos *ex* artículo 154 del Código Civil:

- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 1 de Santander, de 26 de octubre de 2007, que absuelve al padre, acusado de malos tratos por el Ministerio Fiscal, por haber propinado un tortazo a su hija, al considerar que el bofetón forma parte del derecho a corregir a los hijos que el Código Civil reconoce a todos los padres (4). La sentencia declara probado que el acusado propinó a su hija de trece años una bofetada cuando esta salió en defensa de su madre en una fuerte discusión familiar. La sentencia también considera que la bofetada no causó lesiones a la menor y que el padre le dio ese tortazo porque «le faltó al respeto». En este sentido, el magistrado considera que, sin otras circunstancias, el bofetón «no basta para condenar», porque «esa conducta queda amparada por el derecho de corrección, que como una manifestación de la patria potestad viene reconociendo a todo padre» el Código Civil.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2.ª), de 9 de marzo de 2004. Resuelve sobre unas lesiones que la madre propinó a su hijo de trece años de edad, por razón de que el menor tardó en volver a su casa cerca de tres horas, en compañía de su hermano menor, de diez años, cuando su madre les había dejado salir solamente para comprar alpiste. En el curso de la discusión

(4) Vid. *El Mundo* de 26 de octubre de 2007: «En España, una cachetada es un derecho paterno», http://www.diariopanorama.com/seccion/el-mundo_17/en-espana-una..., consultado el 11-10-2011.

la madre, como corrección a la conducta de su hijo, agarró a este fuertemente de los brazos, le agarró del cuello y le dio al menos una bofetada en la mejilla. A consecuencia de la agresión, el menor sufrió lesiones consistentes en contusión con hematoma en mejilla derecha, erosión en región lateral derecha del cuello y erosiones en cara anterior y posterior de ambos antebrazos, de las que tardó en curar tres días.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 2 de marzo de 2006. Se pronuncia esta resolución sobre un caso en el que tras una discusión en el curso de la cual el hijo menor insultó a la madre, esta le propinó un bofetón. Resalta esta sentencia que «el derecho de corrección deba ejercerse de forma razonable y con moderación, artículo 154 del Código Civil. En efecto, la necesidad del *ius corrigendi* puede provenir de la falta de otra alternativa o de la existencia de un riesgo que provenga de la persona contra la que la fuerza se emplea. A tal fin se distingue una necesidad «en abstracto» del uso de la violencia (necesidad que se establece con un juicio *ex ante*, según la experiencia que nos dice que en esta clase de supuestos se hace preciso el recurso a la fuerza) cuya exigencia es imprescindible para que pueda actuar aquel derecho, legitimando el acto y su necesidad «en concreto», valorable con un juicio *ex post*, es decir, determinando si en el caso específico la concreta fuerza empleada era la justamente utilizable, cuya concurrencia completa la justificación. Por tanto, la discrepancia en exceso entre la necesidad en abstracto o mera necesidad y la concreta es lo que produce la falta de proporcionalidad que origine que la eximente 7 del artículo 20 del Código Penal obre como incompleta. Dicho de otro modo, si no hay necesidad en abstracto del empleo de la fuerza, decae toda la base de la exención completa-incompleta y si falta la necesidad concreta podrá aplicarse esta última. Por lo tanto, la necesidad de la violencia en abstracto debe ser considerada como integrante de la esencia misma de la circunstancia que tratamos y en la aplicación concreta al derecho de corrección invocado que tienen los padres sobre los hijos menores no emancipados (art. 154 CC), bien entendido que la existencia del ánimo o voluntad de corregir, como elemento subjetivo de la causa de justificación no puede faltar en ningún caso, por lo que si el derecho de corrección aparece necesario y adecuado y el resultado no resulta grave, la conducta del progenitor estaría justificada».
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª), de 17 de enero de 2008. Tras describir un episodio ocurrido el día 18 de octubre de 2007 entre padre e hija, con mutuos insultos, se

pronuncia acerca de lo ocurrido a la mañana siguiente, en el que se habla de discusión, no de insultos mutuos, y se dice que la menor «dirigió insultos graves contra su padre que reaccionó dándole un leve pescozón». La sentencia aplica también a este caso la eximente 20.7 del Código Penal, manteniendo el pronunciamiento absolutorio del padre recaído en primera instancia (5).

b) La mayoría de los fallos son condenatorios, no cabe apreciar como eximente al derecho de corrección:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 28 de mayo de 2001: entiende que la conducta del padre que da una bofetada a una niña de tres meses con la intención de castigarla porque lloraba, causándole una lesión, «no es más que el ejercicio gratuito de la violencia sobre su hija recién nacida (...), que nada tiene que ver con la facultad de corrección contemplada en el artículo 154 del Código Civil».
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 14 de abril de 1998: en la que consta que en el curso de una discusión la madre da una bofetada a su hija de diecisiete años de edad sin causarle heridas. No obstante, se la condena por una falta de maltrato de obra sin lesiones a la pena de multa de diez días con una cuota de 200 pesetas diarias, ya que la levedad del maltrato justifica la pena pero no la falta de responsabilidad penal de la madre, ya que «el derecho-deber de corrección de los padres no puede amparar ninguna clase de violencia y menos cuando la edad de los hijos es tal que convierte cualquier reacción física violenta en contraproducente».
- Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 1.ª) de Albacete, de 15 de julio de 2002: considera que propinar dos cachetes en el cuello a su hija de trece años por no hacerse la cama, es una manifestación de castigo físico que rebasa los límites del derecho

(5) Destaca en su FD sexto que, «así las cosas, se ha de entender que la respuesta del padre no supera el umbral que impone al Derecho Penal el principio de intervención mínima, entendido aquel como respuesta que, a juicio de la sociedad, es la adecuada para determinadas conductas entendidas como absolutamente reprobables por aquella. En el caso de autos, es la hija de quince años la que insulta al padre en el curso de una discusión y de forma grave, respondiendo aquel con un "leve pescozón", que ni causa lesión, ni ningún otro resultado que pueda reputarse como grave. Esto hace que se considere que se está en presencia de un supuesto cobijado en la eximente del artículo 20.7 del Código Penal, de obrar el acusado en ejercicio de un derecho, so pena de dejar sin contenido el artículo 154 del Código Civil antes citado, en su redacción entonces vigente».

de corrección del artículo 154 del Código Civil. La conducta es calificada de falta (6).

- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 4 de Barcelona, de 20 de marzo de 2008: señala que golpear a un hijo de trece años con un cinturón, causándole hematomas por todo el cuerpo, no puede encuadrarse dentro del derecho de corrección de los padres (7).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27.^a), de 24 de abril de 2008: un padre le da un bofetón a la hija de trece años cuando esta le increpa por llegar borracho a casa de la madre y exesposa para recoger una maleta con enseres personales. Inicialmente el Juzgado de lo Penal, número 21 de Madrid, lo absuelve aplicándole la eximente del artículo 20.7 del Código Penal y el artículo 154 del Código Civil (Maltrato doméstico: eximentes: ejercicio legítimo de un derecho: ánimo corrector de padre hacia su hija).

(6) Es interesante reproducir el FD cuarto de la sentencia, en donde interpreta el contenido del artículo 154 del Código Civil, en su versión anterior a la reforma de 2007, y aplicable al supuesto enjuiciado, acontecido en el año 2001. Sus términos son los siguientes: «Se alega por el recurrente que su actuación no sería ilegítima, pues, a su entender, había agotado otras formas de corrección en la menor. Al respecto necesariamente ha de indicarse que si bien el artículo 154 del Código Civil en su último inciso faculta a los padres para corregir a sus hijos no obstante matiza que tal corrección se ha de hacer en términos razonables y desde luego moderadamente, siendo obvio, como perfectamente razona el juez de instancia, que la moderación no se da si, como ocurre en el caso de autos, se ha recurrido como medio de corrección a propinar a la menor varios cachetes, collejas o como quiera llamarse a cualquiera de estas manifestaciones de castigo físico, pues estas manifestaciones de violencia claramente rebasan los límites de lo razonable que el referido artículo 154 del Código Civil establece como límite legitimador y por tanto tales cachetes, máxime si varios días después todavía por el facultativo que asistió a la menor apreció evidente dolor a la palpación, han de calificarse de maltrato con las consecuencias penales que aunque pudiera aceptarse en el plano de la hipótesis que en determinadas circunstancias por el estado emocional del niño al mediar un conflicto entre los progenitores pueda ser difícil encontrar un punto de encuentro que permita a los padres ejercer satisfactoriamente su función tuitiva en un ambiente de respeto y libertad, es obvio que es obligación y función de los padres imaginar y propiciar vías de estímulo para solucionar determinadas actitudes, desterrando por su propia dinámica violenta cualquier castigo físico, aunque momentáneamente pudiera servir como solución a un concreto incidente, ya que por la propia espiral de violencia que genera difícilmente pueden tener eficacia reeducadora».

(7) Resalta en su FD segundo *in fine* que, «no cabe apreciar el alegado por la defensa derecho de corrección, al entender que golpear más de una vez (así lo ha admitido el acusado) a un menor de edad con un cinturón, causándole con ello hematomas por todo el cuerpo, como se ha objetado de la pericial practicada, dista mucho de las facultades correccionales que ostentan los padres para con sus hijos, no pudiéndose amparar bajo el derecho de corrección una agresión física, máxime cuando es de las características de la declarada probada en el presente procedimiento, llegando a admitirse en alguna ocasión, como mucho "un bofetón" o "un cachete" espontáneo. Desde luego, el acusado, como padre, disponía de muchos otros medios para castigar a su hijo, que el de recurrir a un castigo físico, habiendo llegado a afirmar el acusado que se arrepiente y que perdió el control, no siendo precisamente un ejemplo educativo para su hijo, el castigarle golpeándole reiteradamente con un cinturón».

La Audiencia la revoca y lo condena de acuerdo con el artículo 153 del Código Penal: las violencias físicas constitutivas de infracción penal no pueden ser admitidas como eximentes.

En definitiva, parece afirmarse que el derecho de corregir no puede justificar nunca un ilícito penal, ya se trate de una falta o de un delito. Sin embargo, como se verá más adelante al analizar el impacto del artículo 153 del Código Penal en el derecho de los padres a educar a los hijos, la presencia de situaciones complejas, limítrofes o fronterizas ha abierto en los últimos años una brecha en esta tendencia condenatoria (8).

3. *Síntesis cronológica de los principales hitos normativos en materia de derecho de los padres a educar y corregir a sus hijos*

Cronológicamente han de señalarse los siguientes datos que afectan de forma directa a la regulación del denominado derecho de los padres a corregir y educar a sus hijos:

1. Antes de la reforma del Código Civil de 1981: se hacía referencia expresa en el artículo 155 del Código Civil a la facultad de corrección y castigo de los padres sobre sus hijos (9). Precisamente la expresión «castigarlos» planteó dudas en la doctrina acerca de su correcta extensión y sobre la inclusión en dicha facultad de los denominados «castigos físicos». La interpretación fue amplia y se trató de dar cobertura a tales castigos mediante el recurso a las causas de exoneración de responsabilidad penal.
2. Tras la reforma de 1981 del Código Civil, mediante la Ley 11/1981, de 13 de mayo: se modifican los términos, se suprime la palabra «castigo» y se pasa a la fórmula de «corregir moderada y razonablemente a los hijos» (10). Con esta reforma se pretende excluir la posibilidad de

(8) Vid. *infra*, III, B, 4 *in fine*.

(9) El contenido del artículo 155 del Código Civil, vigente desde el 14 de agosto de 1889 hasta el 8 de junio de 1981, era el siguiente:

«El padre, y en su defecto la madre, tienen respecto de sus hijos no emancipados:

1.º El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho.

2.º La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente».

(10) Con la reforma de 1981 se modifican los artículos 154 y 155 del Código Civil. El nuevo contenido del artículo 154 del Código Civil permanece hasta el 2 de julio de 2005 del siguiente modo:

«Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre.

- castigos físicos extremos, aunque sigue permitiendo el empleo de cierta fuerza leve en la corrección de los padres: por ejemplo, una bofetada.
3. Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, se exige expresamente el respeto a los derechos fundamentales y personales de los que el menor es titular (integridad física, intimidad, honor...).
 4. En el año 2004 se reforma el Código Penal y se incluye un tipo especial denominado: delito de violencia familiar o doméstica. La reforma, si bien tiene lugar en el ámbito penal, afecta directamente a la regulación civil como más adelante se comentará.
 5. Tras la reforma del Código Civil de 2007: desaparece el derecho a «corregir razonable y moderadamente a los hijos» y se exige que el ejercicio de la patria potestad por parte de los padres lo sea con respeto a la personalidad y a la integridad psíquica y física del menor (11). No

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- 2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos».

La modificación posterior, operada por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, cambia en la primera frase del precepto: «potestad del padre y de la madre» por «potestad de sus progenitores».

Por su parte, el anterior artículo 155 del Código Civil queda así:

«Los hijos deben:

- 1.º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre.
- 2.º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella».

(11) El artículo 154 del Código Civil es modificado por la Disposición Final 1.2 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, y su redacción actualmente en vigor es la siguiente:

«Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- 2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad».

obstante, el derecho a corregir (no la fuerza leve) quedaría subsumido en el deber de los padres de educar a sus hijos.

4. *La causa principal de distorsión del régimen*

El verdadero problema asociado al derecho de corrección de los hijos menores, por parte de los padres, parece derivar de la última reforma del artículo 154 del Código Civil. Sin embargo, esta conclusión es errónea. El problema principal no es del Código Civil de entonces ni de ahora, sino del artículo 153.2 del Código Penal, que tiene su origen en el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (12).

Mediante la aprobación del nuevo artículo 153 del Código Penal se crea un tipo delictivo específico, y si se lee detalladamente su contenido, se aprecia en su redacción que desaparece el calificativo de falta cuando el acto se produzca en el ámbito familiar.

El artículo 153 del Código Penal, titulado: «Violencia física en el ámbito familiar», dispone lo siguiente:

- «1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.
2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas

(12) La doctrina ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta temática. Entre los estudios realizados, señalar los siguientes: CERVELLÓ DONDERIS, «El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección», en *Poder Judicial*, núm. 33, 1994, págs. 45 y sigs.; MUÑOZ CUESTA, «Violencia habitual en el ámbito familiar», en *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 7, 2003, parte Comentario; UREÑA MARTÍNEZ, «Malos tratos a menores en el ámbito familiar», en *Cuadernos de Aranzadi Civil*, núm. 33, 2008; PULIDO QUECEDO, «Sobre la violencia doméstica», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 7, 2008, parte Tribuna; ALGARRA PRATS, «La corrección de los hijos en el Derecho español», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 2010, parte Estudio.

contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado, al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.
4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado».

En concreto, las personas a las que se refiere el artículo 153.2 del Código Penal, mediante su referencia al artículo 173.2 del Código Penal, son: «(...) quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados».

La idea que subyace en el fondo es tratar de justificar el tipo protector específico de la mujer —recogido expresamente en el art. 153.1 del CP—, trasladándolo también al resto de miembros de la familia y otros sujetos que pueden encontrarse en situación de debilidad en centros públicos o privados: por ejemplo, ancianos en residencias, etc.

El problema de esta automática traslación normativa se localiza en el hecho de que a la mujer no se la educa, pero a los hijos sí. Donde especialmente se produce una fractura en las relaciones paterno-filiales y su regulación es en aquella zona fronteriza relacionada con la educación del hijo menor, pues cuando los padres con un fin educacional o correctivo frente a una conducta abusiva del hijo le propinan un azote o una bofetada, esta acción se transforma directamente en un delito, aunque no existan daños que requieran de asistencia

médica, y simplemente probando la existencia de la acción (por ejemplo, mediante testigos). Es fundamental recordar que, con anterioridad a la generación del nuevo artículo 153 del Código Penal, a lo sumo dicha acción podría haber sido calificada de falta.

Además, es importante resaltar que la situación que genera esta penalización excesiva de este tipo de acciones se agrava cuando existen relaciones tirantes o controvertidas dentro de la familia. De hecho, la consciente posibilidad que tiene un hijo de dieciséis o diecisiete años de encausar a sus padres por un delito de violencia doméstica se transforma en un arma coactiva sumamente sutil que, en la mayor parte de los casos, anulará el deber de los padres de educar y procurarles una formación integral a sus hijos recogido en el artículo 154.1 del Código Civil (13).

Finalmente, ha de hacerse referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2.^a) de 11 de abril de 2011, cuyo fallo refleja, en último término, la necesaria labor interpretativa que deben hacer los tribunales para aplicar de forma coherente, «moderada y razonablemente» el tipo recogido en el artículo 153 del Código Penal a aquellas situaciones limítrofes, en las que intervienen padre e hijo menor en un entorno correctivo, y que han tratado de ser resaltadas en el presente trabajo. En definitiva, y pese a existir este tipo específico de «violencia doméstica» que solo permite inicialmente calificar al supuesto encuadrable de «delito», finalmente y mediante una interpretación sistemática del Cuerpo legal es encauzado hacia la vía razonable de la «falta» de vejación injusta recogido en el artículo 620.2 del Código Penal.

Los hechos tienen lugar el 26 de julio de 2010, el padre, sin antecedentes penales, se encontraba en su domicilio en compañía de sus hijos menores, Casiano, nacido en fecha 21 de agosto de 1995, y Silvia, nacida en fecha 8 de abril de 2000, dirigiéndose el indicado a su hijo a fin de que se levantara y le acompañase a trabajar, a lo que el menor se negó, procediendo el padre a tirarle del pelo y golpearle en la cabeza sin llegar a causarle lesión, aconteciendo ello en presencia de la menor Silvia.

En la primera instancia el padre es condenado por la sentencia del Juzgado de lo Penal, número 17 de Valencia, de 2 de septiembre de 2010, como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar, a las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo

(13) Como ejemplo de esta situación, basta indicar el siguiente caso real comentado por un Juez de Instrucción: un chaval de dieciséis años con un novio mayor de edad (podía ser novia), baja el rendimiento en los estudios como consecuencia de la relación, y en una discusión con el padre este le agarra del brazo para subirlo al coche y ante la resistencia le da una bofetada (no necesita atención primaria ni nada). Ante este hecho, el hijo quiere denunciar al padre, y a efectos del ejercicio de la correspondiente acción penal, la madre se niega a representarle, por lo que será el Ministerio Fiscal quien le represente. Esta es la situación que, obviamente, no puede ser suplida por los centros educativos.

durante el tiempo de la condena, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años y prohibición de acercarse a menos de doscientos metros a su hijo, a su domicilio, centro escolar o cualquier lugar por él frecuentado y comunicarse con él de cualquier forma durante dos años, condenándole asimismo al pago de las costas procesales.

Será en apelación cuando la Audiencia absuelve al padre del delito de malos tratos en el ámbito familiar, y lo condena como responsable, en concepto de autor, de una falta de vejación injusta de carácter leve sobre su hijo menor, a la pena de ocho días de localización permanente, que deberán concretarse en lugar alejado del domicilio de su hijo.

En la fundamentación jurídica de la sentencia resalta la importante relación que debe mediar entre los artículos 154 y 155 del Código Civil; es decir, entre los deberes y facultades de los padres —entre los que se halla el de educar a sus hijos— y los correlativos deberes de los hijos, entre los que destacan el de obediencia y respeto a sus padres. Así como la relación de los citados preceptos del Código Civil con el artículo 153 del Código Penal (14).

Asimismo, se centra en la correcta interpretación del tipo delictivo de «violencia de género» para, posteriormente, hacerlo aplicable también a la genérica «violencia doméstica» (15).

(14) Así se pronuncia en el segundo de sus Razonamientos jurídicos, cuando indica que «la facultad de corrección, en los términos que se derivan de las facultades reconocidas en los arts. 154 y sigs. de nuestro Código Civil, viene exigiendo un paralelismo entre dos comportamientos donde deben anclarse: el primero, constituido por el de hacer bien lo que tiene que hacer el padre o madre en el ejercicio de esa facultad inherente a la obligación de educar; y el segundo, en el propio convencimiento de que ninguna facultad correctora puede tener el respaldo suficiente, si no va unida a una ejemplaridad en la propia actitud frente a otros, que es como decir en la ejemplaridad vital para saber transmitir y convencer de la bondad de una determinada decisión. Ciertamente es que la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, ha eliminado del artículo 154 del Código Civil el que los padres podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos, fundamento normativo del derecho de corrección de los padres para con sus hijos. Sin embargo, los hijos siguen viniendo obligados —art. 155 del CC— a obedecer a los padres mientras conviven con ellos y a respetarles siempre. Frente a conductas manifiestamente irrespetuosas, agresivas incluso, desobedientes, la reacción violenta del progenitor, si la violencia es completamente desproporcionada o inadecuada para conseguir una reducción racional de una conducta indebida por parte del hijo, incurriría en excesos por parte de los padres en el ejercicio de sus facultades. Si la conducta violenta del progenitor frente a su hijo no es respuesta a conductas manifiestamente indebidas —por desobedientes, por irrespetuosas— del hijo, estaremos, entonces sí, ante conductas incardinables en el ámbito del artículo 153.2 del Código Penal».

(15) De este modo afirma que «para poder condenar a una madre o padre por lesiones causadas a su hijo, es preciso que las lesiones infligidas lo sean en un contexto en el que la agresión sea reveladora de desequilibrio entre el niño y su progenitor —más allá del que es consustancial a la relación paterno-filial y a la diferencia de edad y desarrollo evolutivo y personal—; y desde luego convivientes. Como sostuvo la sentencia 230/09, de 25 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Valencia, “el artículo 153.2 del Código Penal castiga como delito la causación dolosa de menoscabo psíquico o físico leve, no integrable en el

Por último, es interesante reproducir la argumentación de la Audiencia para cambiar el fallo del Juzgado de lo Penal, que califica los hechos de delito de violencia doméstica, y optar por la vía de la falta de vejaciones injustas: «[...] no puede desconocerse que la valoración de la conducta que se enjuicia no puede incluirse en la prevista en el artículo 153, que está integrada por una modalidad delictiva que puede atentar contra la integridad física y requiere un dolo específico de lesionar, aun cuando con el medio o procedimiento utilizado únicamente se produjere un maltrato de obra sin causar la lesión, lo que en modo alguno permite omitir la intención declarada, reiterada y no discutible de corregir y educar. Ese elemento intencional, que excluye la entidad del hecho del estiramiento del pelo o de un golpe en la cabeza para obtener una respuesta del menor ante la petición que había sido anunciada por el padre respecto a sus actividades al día siguiente, solamente nos remite a la vejación injusta prevista en el número 2.º del artículo 620 del Código Penal, pues de ningún modo puede integrar aquella figura delictiva de naturaleza grave; aceptando por ello el segundo de los motivos del recurso que se formula por la defensa del acusado, residenciando la conducta en el artículo 620.2 con las consecuencias que de ello se derivan y con aplicación del último párrafo del referido precepto, respecto de la penalidad imponible cuando el ofendido es alguna de las personas a que se refiere el artículo 173 del Código Penal.

Recuerda la sentencia de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de León, de 15 de enero de 2007, que «la violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, como es el núcleo familiar». Esta autonomía del bien jurídico, de acción y de sujetos pasivos, unido a la situación de habitualidad que se describe en el artículo 153 es el que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal; los concretos actos de violencia solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor y por ello

delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal”. La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.ª), de 16 de marzo de 2007, señala que en el supuesto específico de los “descendientes, ascendientes o hermanos” sí se requiere convivencia para que resulte de aplicación el precepto. En este sentido, la Consulta 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, que analiza la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica, concluye: “en adelante, las señoras y los señores fiscales, en el supuesto de que las conductas tipificadas en los artículos 153.2.º y 173.2.º se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entenderán como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concurra dicho requisito los hechos, a que se refiere el mencionado artículo, se calificarán como falta”».

ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito (se estaría en un supuesto de concurso de delitos, art. 77, y no de normas) ni se precisa tal enjuiciamiento, bastando la comprobada realidad de la situación que se denuncia.

Lo relevante será constatar si en el *factum* se describe una conducta atribuida al recurrente que atenta contra la paz familiar y se demuestra en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia, abstracción hecha de que las agresiones hayan sido o no denunciadas o enjuiciadas y que permitan la obtención del juicio de certeza sobre la nota de habitualidad que junto con el ataque a la paz familiar constituyen así dos coordenadas sobre las que se vertebra el tipo penal.

Por ello la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivos de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no solo por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia.

Finalmente en cuanto a la habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares, es una exigencia típica, un tanto imprecisa, que ha originado distintas corrientes interpretativas.

La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta, criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el artículo 94 CP establece a los efectos de sustitución de las penas. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente.

Esta es la postura más correcta. La habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multirreincidencia en falta de malos tratos, lo que podría constituir un problema de *non bis in idem*; parece más acertado optar por un criterio naturalístico, entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte a la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo».

En la presente causa no ha quedado acreditado que el clima de enfrentamiento entre padre e hijo fuera consecuencia de una posición de dominación revelada a través de la violencia sistemática o frecuente. La situación de crisis evidente de relación entre padre e hijo lo que revela —al ser admisible, con la prueba practicada, la existencia de una posición sostenida de indisciplina y falta de respeto por parte del hijo para con su padre— es la ausencia de habilidad o capacidad del padre para educar a su hijo o para enfrentarse a los comportamientos excesivos del hijo. En ese contexto cabe afirmar que la violencia que surgía no era fruto de la imposición de la misma por parte del padre, sino de la incapacidad de hacer frente a las actitudes rebeldes e, incluso, agresivas, de su hijo, sino a través de la violencia. No ha quedado acreditado que el padre impusiera un clima sistemático de maltrato, aunque sí ha quedado acreditado que había violencia —verbal, incluso física— en la relación entre padre e hijo, sin que la misma pueda atribuirse tanto a la situación de dominación del padre sobre su hijo, cuanto a la incapacidad del padre por la carencia de habilidades para encauzar de forma pactada y dialogada los arrebatos o la indisciplina del menor, para responder de manera adecuada ante la rebeldía de su hijo».

De manera semejante, y tratando de flexibilizar el rigor formal del artículo 153 del Código Penal, han de señalarse otras sentencias recaídas recientemente a nivel de Audiencia Provincial, que han optado por calificar determinados actuaciones violentas de los padres, en las que no se requería atención médica de los hijos, como conductas que, si bien suponían un ejercicio equivocado del derecho de corrección de los padres no justificable, no llegaban a constituir un ilícito penal.

Este es el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3.^a) de 7 de marzo de 2011, que se pronuncia de forma absolutoria respecto a los hechos que tuvieron lugar el 5 de noviembre de 2008, en el curso de una discusión entre el padre y el hijo de once años, y durante la cual el padre asestó dos bofetadas en la cara y patadas al menor. De este modo revoca la anterior sentencia condenatoria por un delito de violencia doméstica recaída en el Juzgado de lo Penal, número 3 de Oviedo.

Otro ejemplo de esta última tendencia lo representa también la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30.^a), de 28 de julio de 2011, en la que no puede considerar el zarandeo que un padre le aplica a su hijo, sin causación de lesiones objetivables, como agresión subsumible en el artículo 153 del Código Penal de violencia doméstica (16).

(16) Afirma la citada sentencia en su FD tercero que: «[...] en rigor solo puede afirmarse, con un mínimo grado de certeza, que se produjo algún tipo de forcejeo, pero sin que se haya producido en un grado que pueda calificarse de agresión, acometimiento o maltrato de algún tipo, o en el contexto de otras agresiones físicas inequívocas (golpes, bofetadas, empujones, etc.).

C) EL ARTÍCULO 157 DEL CÓDIGO CIVIL: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD POR EL MENOR NO EMANCIPADO

Este análisis viene motivado por el famoso caso de los niños ingleses padres, aunque finalmente solo ella era la madre. En España también han surgido supuestos semejantes. A raíz de ellos surge la duda de cómo ejercen estos menores de edad la patria potestad sobre su hijo, cómo se resuelven los hipotéticos conflictos entre ambos a la hora de adoptar decisiones sobre su hijo, etc.

Al respecto, en el ordenamiento español, el artículo 157 del Código Civil dispone 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».

Es evidente que el precepto se centra en la situación de aquellos menores padres no casados, pues de mediar matrimonio estarían emancipados y su régimen sería otro.

El Auto de Audiencia Provincial de Navarra, de 15 de octubre de 1992, se pronuncia acerca de un caso de dos menores-padres no casados:

1. Jesús (diecisiete años) y Miren (quince años) tienen una hija.
2. La madre ocultó el embarazo a la familia y dio a luz en el cuarto de baño de la casa. El padre de la madre la lleva al hospital y piensan en darla en adopción. Finalmente desisten de esta opción.
3. Con posterioridad el padre —ya mayor edad— de la niña solicita su guarda y custodia y el ejercicio de la patria potestad.
4. El auto del Juzgado de 1.ª Instancia de Pamplona acuerda otorgar al padre —emancipado por la mayor edad— de la menor (niña de diez meses de edad) el ejercicio de la patria potestad y su guarda y custodia.

Así, la sentencia de la Audiencia Provincial, número 880/2005, Tarragona (Sección 2.ª), de 17 de octubre, señala que el maltrato de obra típico requiere la presencia de un cierto acometimiento, de una suerte de agresión física que no se conforma con el mero contacto y se distingue de la falta de lesiones en que mientras en esta se precisa que se cause a la víctima una lesión, en aquella no resulta necesaria la producción de ese resultado. En este sentido, como señala la SAP de Madrid (Sección 27.ª), de 28 de marzo del 2011, en un caso en que lo único apreciado fue un forcejeo entre los implicados, “no podemos olvidar elementales exigencias de correlación racional entre grado de lesividad de la acción manifestada y respuesta penal. No es concebible que en un Estado democrático, que proclama la libertad como valor fundacional del sistema de convivencia, el legislador racional pueda anudar una pena de seis meses de prisión, como mínimo, a episodios de extrema levedad, como sería el ejemplo al que antes hemos hecho referencia. Los fines de protección de la norma aparecen, en este momento, como un elemento indispensable para abordar la interpretación de los tipos penales. Si el legislador anuda una sanción privativa de libertad con graves consecuencias accesorias, resulta evidente que el juez tiene que identificar primero, y justificar, después, que la acción ha alcanzado un grado de lesividad del bien jurídico, suficiente. Grado que no puede sostenerse en el supuesto valorado”.

5. La familia materna recurre en apelación, y quiere que la niña continúe con la madre menor de edad, que ejercerá la patria potestad con asistencia de los abuelos.
6. La Audiencia Provincial revoca el auto previo, la hija queda con la madre menor y fija un régimen de visitas al padre.
7. La razón última del fallo es garantizar la estabilidad de la hija con la madre al ser tan pequeña. Justifica el no conceder la guarda y custodia al padre, pese a ser mayor de edad, en el hecho de que, al ser tan joven, *de facto* requeriría de la asistencia de su familia igual que la madre menor.

En conclusión, puede afirmarse que el hipotético conflicto al que hace referencia el artículo 157 del Código Civil surge entre uno de los progenitores menor no emancipado y sus padres a la hora de adoptar las decisiones pertinentes para el correcto ejercicio de la patria potestad sobre el hijo; y no se plantea entre los dos padres menores. Esto es así, porque lo normal en todos estos casos es que la guarda y custodia del hijo sea concedida solo a uno de los padres-menores.

De hecho, resulta sumamente difícil pensar en dos menores no emancipados que convivan independientemente de los padres. Además, en este último supuesto, si los padres menores de edad tienen ya ambos dieciséis años, resulta lógico pensar que estarían emancipados por vida independiente.

D) EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO CIVIL: LA CAPACIDAD O CAPACIDADES DE OBRAR DEL MENOR NO EMANCIPADO

El debate acerca de la genérica capacidad para consentir de los menores vuelve a plantearse nuevamente en España con la reforma de la regulación del aborto, operada a través de la Ley Orgánica 2/2010. En concreto, con la tan discutida facultad-derecho de la hija menor de edad de más de dieciséis años y menor de dieciocho, de adoptar la decisión de abortar sin necesidad del consentimiento de sus padres y ni siquiera de informarles.

El problema de la capacidad de obrar del menor no emancipado está regulado en el artículo 162 del Código Civil y en el artículo 2, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (17). Ha sido constante

(17) De acuerdo con el artículo 162 del Código Civil:

«Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan:

- 1.º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.
- 2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.
- 3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

el debate doctrinal acerca de la capacidad de los menores en distintas facetas de su persona, desde la vertiente patrimonial (del que es referente el art. 1263 del CC en su versión vigente) hasta estrictamente personal (18).

En la actualidad puede afirmarse que rige la teoría de la adquisición progresiva de capacidad de obrar del menor, según avanza en edad, hasta aproximarse a la mayoría, y dependiendo del tipo de actuación que pretenda realizar de forma autónoma. La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor ratificó la aceptación de esta tesis, y entre las modificaciones que operó se encuentra la reforma del anterior artículo 1263 del Código Civil.

De nuevo surge, con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (denominada comúnmente como Ley del Aborto), el debate de la capacidad de obrar del menor, en este caso mujer, a los efectos decidir entre abortar o no.

La Ley Orgánica 2/2010 modifica los artículos 9.3 y 9.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley del paciente).

En concreto, su artículo 9.3 regulaba, con anterioridad a la reforma de 2010, el consentimiento por representación frente a intervenciones clínicas del paciente del siguiente modo:

- a) Si el paciente no es capaz de tomar decisiones a criterio del médico responsable, lo hará su representante legal y si no lo tiene por medio de las personas vinculadas familiarmente con él o de hecho.
- b) Si el paciente está incapacitado, consentirá su representante.
- c) Si el paciente es un menor de edad que carece de capacidad intelectual y emocional de comprender el alcance de la intervención, consentirá su representante legal tras haberlo oído si tiene doce años.
- d) Si el paciente es menor emancipado o con dieciséis años, consentirá él, y no su representante. Añade: «Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente».

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

Por su parte, ha de tenerse siempre en cuenta la prescripción recogida en el artículo 2, párrafo 2.º, de la LO de Protección Jurídica del Menor, según la cual, «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva».

(18) Vid. JORDANO FRAGA, «La capacidad general del menor», en *Revista de Derecho Privado*, 1984, págs. 883 y sigs.; DE CASTRO Y BRAVO, *El Negocio Jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971, pág. 49; DELGADO ECHEVARRÍA, en LACRUZ BERDEJO, y otros, *Elementos de Derecho Civil*, I, *Parte General*, vol. 2.º, *Personas*, Bosch, Barcelona, 1990, págs. 109 y sigs.

Por su parte, el artículo 9.4 de la Ley del Paciente disponía, con anterioridad a la reforma que, «la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación».

Pero este régimen establecido en la Ley del paciente se altera con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (Ley del Aborto). De este modo, la Disposición Final 2.ª de la Ley del aborto elimina del artículo 9.4 la referencia a la «interrupción voluntaria del embarazo», con lo que este supuesto pasaría a regirse también por el artículo 9.3 de la Ley del paciente, como cualquier intervención clínica.

V. EFECTOS DE FONDO SOBRE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR. CONTRADICCIONES

Tras el análisis de los anteriores supuestos se van a resaltar ahora los principales problemas de fondo que plantean a las relaciones paterno-filiales, así como las posibles contradicciones estructurales que genera en la institución.

En definitiva, puede afirmarse que el cúmulo de cambios experimentado en los últimos años —como consecuencia de la nueva interpretación de preceptos ya vigentes, de la generación de normas *ad hoc* que afectan de lleno a alguno de sus pilares, o de la reforma parcial de algunos artículos del Código Civil o Penal— produce como resultado una progresiva desnaturalización de la figura paterno-filial originaria.

Las alteraciones más notables que se perciben en las relaciones paterno-filiales son las siguientes:

A) INVASIÓN DEL DERECHO PÚBLICO EN LA INSTITUCIÓN

La tendencia continuada al abandono del estricto ámbito privado, y su orientación hacia el control de Derecho público, es una de las características más notables de la actual situación de las relaciones paterno-filiales.

Esta afirmación se aprecia tanto desde una perspectiva subjetiva —la intervención del Ministerio Fiscal es preceptiva en todos los procedimientos judiciales por la presencia del menor—, como desde una vertiente objetiva. Ejemplo de esta última apreciación es la exagerada involucración del Derecho penal a través del comentado artículo 153 del Código Penal.

Esta evolución es progresiva. Así, ya con la reforma del Código Civil de 1981 deja de calificarse al ejercicio de la patria potestad de esfera del poder de los padres, pasando a ser definida como una función social y obligatoria.

Pero además de progresiva, la tendencia es cada vez más invasiva; dejando a menudo, en la práctica, casi sin contenido muchas de las funciones inicialmente asignadas a los padres. Un ejemplo de este dato es el deber/facultad que tienen de educarlos y procurarles una formación integral (art. 154.1.º CC) que, por los riesgos que conlleva su puesta en práctica para los padres, resulta habitual que lo deleguen totalmente en los centros educativos públicos o en la asistencia judicial.

B) LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL COMO RELACIÓN UNILATERAL

Se ha producido una pérdida casi total del originario carácter bilateral de la relación paterno-filial hasta convertirse en la actualidad en una relación unilateral, en cuanto generadora exclusivamente de deberes y cargas para los padres.

Con anterioridad se hablaba de derechos y deberes de los padres y de los hijos, y así se refleja todavía formalmente en el articulado del Código Civil; en concreto, en sus artículos 154 y 155. Hoy, en la práctica, solo se generan deberes a cargo de los padres.

Entre las razones últimas que han propiciado la fractura del carácter bilateral de la relación original se encuentra la interpretación extensiva del respeto a la personalidad e integridad física y psíquica del individuo menor, asentándose en el teórico interés prioritario del menor de edad sobre cualquier otro interés jurídico contrapuesto.

C) EL INTERÉS SUPREMO DEL MENOR EN LA RELACIÓN Y SU TEÓRICA PRIORIDAD

La hipotética prioridad absoluta del interés del menor sobre otros intereses en juego ha sido siempre la justificación última en la evolución de las relaciones entre padres e hijos. Sin embargo, en mi opinión, en esencia no siempre es respetada, aunque formalmente se afirme que sí.

Se prioriza como fin último al hijo menor no emancipado, pero la protección que el ordenamiento jurídico dispensa al *nasciturus* es progresivamente relativizada hasta hacerla desaparecer en pro de otros derechos o intereses de nuevo cuño como el denominado «derecho al aborto».

En otras ocasiones, se instrumentaliza el interés supremo del menor para dar cobertura legal a otros derechos que, si bien sumamente importantes, como la igualdad de género, no deberían haberse mezclado. Este es el ejemplo comentado anteriormente de la regulación de la violencia doméstica recogida en el artículo 153 del Código Penal. En este caso, se lleva a cabo la creación de figuras de nuevo cuño de modo no armónico con el ordenamiento considerado

en su globalidad, produciendo como consecuencia resultados llamativos y contraproducentes para la relación paterno-filial.

Otro ejemplo más sería la situación conflictiva que se plantea entre el derecho que toda persona tiene a contraer matrimonio, sin distinción de sexo, y el derecho del menor a tener un padre y una madre. Conflicto que se resuelve, en la actualidad, a favor del primero de los derechos.

D) LA ASUNCIÓN DEFINITIVA DE LA PROGRESIVA ADQUISICIÓN DE CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR

El tema no es nuevo. Aunque con anterioridad la doctrina civilista ya se había manifestado al respecto, es con la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y la consiguiente reforma del artículo 1263.1.º del Código Civil, cuando la teoría de la progresiva adquisición de capacidad del menor es consagrada en nuestro sistema.

El menor no emancipado, en cuanto persona física, siempre ha sido titular de derechos —capacidad jurídica—, como, por ejemplo, los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, intimidad, honor, etc. En cuanto al ejercicio de tales derechos, la Ley Orgánica 1/1996 insta legalmente la tesis doctrinal de la capacidad progresiva del menor, según sus capacidades naturales y los usos del momento.

Esta capacidad de obrar progresiva del menor, que nace —recordemos— para reinterpretar entre otros el artículo 1263.1.º del Código Civil, que parecía negar totalmente al menor no emancipado la capacidad de consentir, en mi opinión, es acertada. Aunque en algunas situaciones concretas e interesadas se interpreta de forma demasiado amplia, y en otras ocasiones se incurre en claras contradicciones fácticas. Ejemplo de la primera situación es la capacidad de la menor de dieciséis años o más para abortar. Ejemplo de la segunda sería el hecho de que, dependiendo de la Comunidad Autónoma, la menor de dieciséis o más años no tendría capacidad, sin el consentimiento de los padres, para hacerse un tatuaje o ponerse un *piercing*.

Por último, esta progresiva adquisición se llega a sobredimensionar hasta tal punto que, en determinadas situaciones, se pretende dar una mayor capacidad que a los propios padres. Baste citar la capacidad de abortar que tiene la menor de más de dieciséis años sin necesidad siquiera de informar a sus padres, cuando los padres al tomar decisiones que afecten al menor tendrán que oírlo siempre si tuviera suficiente juicio (art. 154, párr. 4.º CC).

VI. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y OTRAS RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.^a), de 16 de marzo de 2007 (*RJ* 2007/1545).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30.^a), de 28 de julio de 2011 (*JUR* 2011/315716).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2.^a), de 11 de abril de 2011 (*JUR* 2011/241138).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27.^a), de 28 de marzo del 2011 (*ROJ*: SAP de Madrid 5079/2011).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 3.^a), de 7 de marzo de 2011 (*JUR* 2011/169210).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2.^a), de 22 de enero de 2009 (*ARP* 2009/10).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27.^a), de 24 de abril de 2008 (*JUR* 2008/215303).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.^a), de 17 de enero de 2008 (*JUR* 2008/218264).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 3.^a), de 15 de enero de 2007 (*JUR* 2007/88964).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1.^a), de 2 de marzo de 2006 (*JUR* 2007/43440).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2.^a), de 17 de octubre de 2005 (*ARP* 2006/74).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2.^a), de 9 de marzo de 2004 (*JUR* 2004/126721).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 1.^a), de 15 de julio de 2002 (*JUR* 2002/214159).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 3.^a), de 28 de mayo de 2001 (*ARP* 2001/355).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 3.^a), de 14 de abril de 1998 (*ARP* 1998/2146).
- Auto de Audiencia Provincial de Navarra, de 15 de octubre de 1992 (*AC* 1992/1334).
- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 17 de Valencia, de 2 de septiembre de 2010.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 10 de Valencia, de 25 de mayo de 2009.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 3 de Lleida, de 20 de mayo de 2009.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 3 de Jaén, de 26 de noviembre de 2008 (*ROJ*: SJP 21/2008).

- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 4 de Barcelona, de 20 de marzo de 2008 (ARP 2009/462).
- Sentencia del Juzgado de lo Penal, número 1 de Santander, de 26 de octubre de 2007.

RESUMEN

RELACIONES PATERNO-FILIALES EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD VIOLENCIA DOMÉSTICA

En el presente trabajo se analiza la situación de las relaciones paterno-filiales a la luz de las noticias que han saltado a los medios de comunicación en los últimos años. El estudio parte de dichas noticias o hechos llamativos para localizar los problemas técnicos que plantean en su resolución al operador jurídico y, finalmente, resaltar los verdaderos conflictos de fondo que golpean a la institución familiar. Se consideran diversos aspectos expresamente recogidos en el Código Civil, como el deber de los padres de velar por sus hijos y de educarlos correctamente (art. 154 CC), el ejercicio de la patria potestad por un menor no emancipado (art. 157 CC), o la capacidad de obrar de los menores de edad (art. 162 CC). Asimismo, en la exposición se tienen presentes distintos fallos de la jurisprudencia menor, así como importantes manifestaciones legislativas que, de forma directa o indirecta, han influido de manera crucial en la distorsión del régimen paterno-filial actual (Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor; Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley 54/2007, de Adopción Internacional; Ley Orgánica 2/2010, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo). En conclusión, las alteraciones más notables que se perciben en las relaciones paterno-filiales en la actualidad son las siguientes: a) La tendencia continuada al abandono del

ABSTRACT

PARENT/CHILD RELATIONS EXERCISE OF PARENTAL AUTHORITY DOMESTIC VIOLENCE

This paper looks at the situation of parent/child relations in the light of recent years' headline news. News items and arresting incidents are examined to locate the technical problems their resolution poses to judicial operators and ultimately to highlight the real conflicts at the heart of the problems facing the family as an institution. Diverse aspects expressly addressed in the Civil Code are considered, such as parents' duty to watch over their children and bring them up (CC, art. 154), the exercise of parental authority by an unemancipated minor (CC, art. 157) and underage children's capacity to act (CC, art. 162). Different rulings of minor case law are taken into account, as is important legislation that has directly or indirectly had a crucial influence on the distortion of today's parent/child regime (Constitutional Act 1/1996 on legal protection for minors, Constitutional Act 1/2004 on measures of comprehensive protection against gender violence, Act 54/2007 on international adoption, Constitutional Act 2/2010 on sexual and reproductive health and the voluntary termination of pregnancy). In conclusion, the most noticeable alterations perceived in parent/child relations just now are the following: a) the ongoing tendency to stray away from the strictly private realm and toward control by public law; b) the loss of the relationship's original bilateral nature, such that now only parents have duties; c) the absolute prior-

estricto ámbito privado y su orientación hacia el control de Derecho Público. b) La pérdida del originario carácter bilateral de la relación, generando en la actualidad exclusivamente deberes a los padres. c) La prioridad absoluta del interés del menor sobre otros hipotéticos intereses en juego. d) La asunción definitiva de la progresiva adquisición de capacidad de obrar del menor (art. 1263.1.º CC versus LO 1/1996). No obstante, en esta evolución reciente de la figura paterno-filial no se deben olvidar las contradicciones en que a menudo incurre el legislador. Contradicciones que, en ocasiones, conducen a resultados llamativos que en nada benefician a las relaciones de futuro entre padres e hijos (por ejemplo, art. 153 CP y 154 CC).

ity of the child's interest over any other hypothetical interests involved; d) the definitive acceptance of underage children's gradual acquisition of the capacity to act (CC, art. 1263.1, vs. CA 1/1996). Nonetheless, in this recent evolution of the parent/child concept, the frequent contradictions of legislators must not be overlooked - contradictions that sometimes lead to striking results that do nothing to benefit future relations between parents and children (e.g., PC, art. 153, and CC, art. 154).

*(Trabajo recibido el 15-7-2012 y aceptado
para su publicación el 26-9-2012)*