

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

Importancia del desarrollo emocional y afectivo del menor en la corresponsabilidad parental

Importance of the emotional development of the child in parental co-responsibility

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE*
Profesora titular de Derecho civil. UCM

RESUMEN. La importancia del desarrollo emocional y afectivo del menor es elemento esencial en la corresponsabilidad parental, pero sobre todo en los diferentes regímenes de relaciones personales entre padres e hijos, pues no solo debe afectar a los derechos e intereses individuales de los padres, sino que, es fundamental en la defensa de los derechos y deberes de los menores. El desarrollo emocional del menor encuentra plena justificación como principal elemento básico de interpretación e integración de la corresponsabilidad parental en las relaciones personales paterno-filiales, pero también como elemento imprescindible en la adopción.

ABSTRACT. The importance of the emotional and affective development of the minor is an essential element in parental co-responsibility, but above all in the different regimes of personal relationships between parents and children, since it must not only affect the individual rights and interests of the parents, but also, it is fundamental in defending the rights and duties of minors. The emotional development of the minor finds full justification as a basic element principle of interpretation

* Número de investigador. Código ORCID: 0000-0002-2814-6701

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyo equipo de investigación soy directora.

and integration of parental co-responsibility in personal parent-child relationships, but also as an essential element in adoption.

PALABRAS CLAVE: Desarrollo emocional. Desarrollo afectivo. Corresponsabilidad parental. Patria potestad. Menores. Niños. Niñas. Adolescentes.

KEY WORDS: *Desarrollo emocional y afectivo. Emotional development. Affective development. Parental co-responsibility. Parental authority. Minors. Boys. Girls. Adolescents.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PATRIA POTESTAD Y CORRESPONSABILIDAD PARENTAL. INCLUSIVIDAD EN EL LENGUAJE.—III. CORRESPONSABILIDAD PARENTAL. 1. MARCO LEGAL. 2. CUESTIONES BÁSICAS.—IV. DESARROLLO EMOCIONAL Y DESARROLLO AFECTIVO DEL MENOR. BÚSQUEDA DE SU BIENESTAR E INTEGRACIÓN SOCIAL. 1. EL NECESARIO ACOMPAÑAMIENTO DE PROGENITORES, FAMILIARES Y ALLEGADOS CERCANOS EN EL DESARROLLO EMOCIONAL DEL MENOR. 2. EL VÍNCULO DE APEGO Y LA GESTIÓN DE EMOCIONES.—V. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES ASPECTOS DEL *DESARROLLO EMOCIONAL DEL MENOR. LA BÚSQUEDA DE SU BIENESTAR*. 1. DESARROLLO EMOCIONAL Y AFECTIVO EN SITUACIONES DE DECLARACIÓN DE DESAMPARO E INTEGRACIÓN EN FAMILIAS DE ACOGIDA. 2. DESARROLLO EMOCIONAL Y AFECTIVO TRAS LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL. 3. DESARROLLO EMOCIONAL Y AFECTIVO COMO REQUISITO ESENCIAL DE INTEGRACIÓN EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE AUTOS, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO AUDIENCIAS Y JUZGADOS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—VIII. LEGISLACION CITADA.—IX. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El surgimiento del derecho de los menores y la evolución operada en derecho de familia ha sido el fenómeno social de más importancia dentro del Derecho Civil de los últimos tiempos. Fenómenos que han originado un cambio radical en la forma de regular directamente el ámbito primario de la familia. Por un lado, el alto número de divorcios y, por otro lado, el número de hijos nacidos fuera del matrimonio, esto es, de filiación no matrimonial, origina la configuración de las nuevas familias, y, en lo que nos atañe las relaciones entre progenitores e hijos.

En las próximas líneas vamos a analizar la importancia del desarrollo social y afectivo del menor y que debe ser esencial en los diferentes regímenes de relaciones personales entre padres e hijos, pues no solo debe afectar a los derechos e intereses individuales de los padres, sino que, es fundamental en la defensa de los derechos y deberes de los menores.

De ahí que nos centremos en el interés del menor, y, particularmente en su desarrollo integral que, teniendo en cuenta el principio general existente en nuestro ordenamiento, debe residir tanto en casos de crisis matrimonial como en la vida cotidiana sin ruptura de los progenitores, e incluso en otros ámbitos diferentes.

Para ello en el primer caso expuesto de ruptura matrimonial debemos analizar la interpretación y concreción aplicativa de los principios que rigen el régimen de cuidado personal de los hijos y la relación directa y regular del padre no custodio a fin de evitar o, al menos, minimizar los efectos negativos que surgieran.

El objetivo de este trabajo es, además abordar el estudio del principio de corresponsabilidad parental en las relaciones personales paterno-filiales, donde el desarrollo emocional del menor encuentra plena justificación en el valor general de los principios como elementos básicos e imprescindibles de interpretación e integración.

II. PATRIA POTESTAD Y CORRESPONSABILIDAD PARENTAL. INCLUSIVIDAD EN EL LENGUAJE

El concepto previo a la corresponsabilidad parental es el de patria potestad que como es sabido aúna el conjunto de derechos, atribuciones y deberes que tienen los padres sobre los hijos no emancipados. La patria potestad corresponde a los progenitores con independencia de que estén casados entre sí o no, ya que se fundamenta en las relaciones paterno-filiales y se regula en el Código Civil en su artículo 154¹.

Este precepto da paso con posterioridad al de la corresponsabilidad en el artículo 156, donde se establece que *«La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro...»*²

Mucho se ha escrito últimamente en relación con el lenguaje inclusivo y las normas jurídicas máxime teniendo en cuenta que puede considerarse la posible existencia y, consiguientemente, el uso de un lenguaje sexista en algunas de sus disposiciones, propio del lenguaje heredado de disposiciones históricas. En la actualidad no tendría justificación alguna más aun como ocurre en el caso que estamos estudiando, donde se quiere evolucionar, por ejemplo, podría considerarse contradictorio el término de patria potestad con el de corresponsabilidad parental, pues mantener explícitamente en el artículo 154 el término y seguidamente en el artículo 156 introducir la corresponsabilidad, podría legitimar y naturalizar la primera expresión que puede ser discriminatoria, y que revelan estereotipos de otros tiempos incidiendo en la percepción e interpretación errónea de la institución.

Así pues, las expresiones *patriarcales, de desequilibrios de poder, invisibilidad o subordinación como «los padres», «patria potestad», «relaciones paterno-filiales», «los hijos están bajo...»*...» seguían criterios de *no reconocimiento de la actual diversidad familiar* al, en cierto modo, limitar lingüísticamente el matrimonio al hombre y la mujer, (cuando desde 2005 se ha reseñado que al señalar el artículo 44 que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código, no se refiere únicamente a que sea entre sí, abriéndose paso al matrimonio homosexual), o, cuando continúan existiendo expresiones que pueden considerarse *patriarcales, de desequilibrios de poder, invisibilidad o subordinación*.... Expresiones que deberían ser modificadas en próximas reformas legislativas³.

Terminología inclusiva de la diversidad de género que no está únicamente en los textos legales, sino también en la doctrina, en la jurisprudencia y en los operadores jurídicos.... Educándose e influyendo de este modo a los que intervinen en el ámbito de derecho de familia (alumnos, operadores jurídicos...).

III. CORRESPONSABILIDAD PARENTAL

1. MARCO LEGAL

En el último tercio del siglo XX los cambios en el Derecho de familia han sido evidentes, específicamente en un principio se introdujeron mejoras en la posición jurídica de los miembros de la familia, especialmente los más necesitados de amparo, la mujer, los menores..., siempre pensando en el primer caso en la equiparación de derechos, y, en el segundo caso, para su amparo y protección. Pero no ha sido hasta el cambio de siglo cuando se ha desarrollado con carácter progresivo el derecho de los menores.

Modificaciones que obedecen a un progresivo cambio en la consideración de los sujetos, en la naturaleza de las relaciones y de los vínculos jurídicos que les unen, en sus intereses, y, en la forma de prevenir o solucionar los conflictos.

Cambios propiciados desde el ámbito internacional y europeo y su introducción en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el primer plano ha influido decisivamente, la propia *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁴ que señala que el hombre y la mujer gozarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (art. 16)⁵, agregando que la infancia tiene derecho a cuidado y asistencia especial y que todos los niños nacidos dentro del matrimonio o fuera de él tienen derecho a igual protección social (art. 25)⁶. También el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁷ adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1966, en términos semejantes se refiere a la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, además establece que en caso de disolución se deben adoptar disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos (art. 23.4.)⁸.

La *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1989⁹, es según la doctrina¹⁰, uno de los instrumentos que marca un punto de inflexión en materia de la *responsabilidad de los padres*, al tener presente en su preámbulo la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y afirmar que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto. El artículo 5 letra b) establece que los *Estados parte* tomarán las medidas apropiadas para garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. También, en su artículo 16 letra d) se impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar en condiciones de igualdad los mismos derechos y responsabilidades como progenitores a hombres y mujeres, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en las mismas, la consideración primordial será el interés superior de los hijos; y en su letra f) establece que los Estados parte asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas y en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial. A partir de ahí, se fijan dos parámetros

relevantes: la igualdad en la atribución de derechos y responsabilidades como progenitores y el interés superior de los hijos como criterio rector en el ejercicio de las funciones parentales de los progenitores.

La *Convención sobre los Derechos del Niño*, en su artículo 18 habla de las obligaciones comunes de los padres en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño y a su interés superior como preocupación fundamental de los padres. Su fundamento se haya en la responsabilidad común de los padres, inmodificable en el caso de divorcio o separación ni siquiera por el régimen de cuidado personal de los hijos que se acuerde o establezca.

2. CUESTIONES BÁSICAS

Como es sabido la corresponsabilidad parental es un concepto reciente en nuestro ordenamiento jurídico. Aunque previamente la doctrina, la había utilizado como elemento esencial en la argumentación para la modificación del Código Civil en relación con la preferencia en la atribución de la custodia de los menores y el otorgamiento del derecho de visita a los padres, tal vez basada en estereotipos.

La relevancia del concepto de corresponsabilidad parental se centra en la necesidad de compartir ambos progenitores ámbitos que con anterioridad se habían atribuido a uno u otro en exclusiva.

Cambio jurídico que en cierto modo pretendía provocar *transformaciones de roles* y que poco a poco va calando en la actitud de la sociedad. Así, por ejemplo, la regulación de la custodia compartida posibilita que ambos progenitores puedan tener parte activa en la toma de decisiones fundamentales respecto de sus hijos. La cuestión a abordar es si la custodia compartida es una modalidad de la responsabilidad parental o si esta es un principio que informa la custodia compartida. En cualquier caso, en el ámbito de la relación de filiación los padres deben desempeñar ciertas funciones básicas respecto de sus hijos; e implica el reparto equitativo de los derechos y deberes entre los padres, respecto de sus hijos, tanto en el plano personal como en el patrimonial.

Cuando los padres viven juntos esa responsabilidad se da en el ámbito de sus acuerdos implícitos; cuando se separan puede modificarse la forma de ejercer ciertos derechos, deberes o facultades, pero siguen siendo igual y conjuntamente responsables. Por ello se entiende que el principio de corresponsabilidad implica avanzar en la distribución equitativa entre ambos padres de las distintas funciones propias de la autoridad parental.

Pero ello ¿significa que ambos padres se responsabilizan, participan, y asumen en común ciertas funciones en relación con los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación? Para que se pueda hablar de corresponsabilidad, en principio es necesario que haya dos progenitores, recordemos la posibilidad en nuestro ordenamiento de la monoparentalidad en la familia, ya sea impuesta, por viudedad, o por haberse retirado la patria potestad a un progenitor, o sea monoparentalidad originaria, y los supuestos de monoparentalidad por elección dentro de la cual se encuentran los supuestos de inseminación artificial y de la adopción por un progenitor.

Pero, que supondría ¿la distribución o reparto equitativo? El término utilizado podría originar confusión, a mi juicio, *la corresponsabilidad implica que ambos progenitores deben tomar las decisiones de manera conjunta y de común acuerdo, y no que haya un reparto de las funciones* (por ejemplo, que uno se

ocupe de la crianza habitual y otro de los hobbies o actividades extraescolares, uno de los gastos y otro de la gestión, uno del cuidado diario y otro del cuidado ocasional...)

Parece que el legislador, y así lo entiende doctrina y jurisprudencia considera que la responsabilidad parental alude a la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. En definitiva, se trata de una responsabilidad compartida y solidaria de ambos para no solo la satisfacción de sus derechos o la consecución de sus obligaciones o deberes, sino para el mejor desarrollo del menor:

Los progenitores, por otro lado, no pueden sustraerse de su responsabilidad, no hay libre disposición: deben participar en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos, pues el legislador contundentemente ha indicado que *la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro...* está, pues, redactado en términos imperativos e inexcusables y así lo hemos reseñado en otro estudio¹¹.

Si los padres se encuentran separados, y no hay custodia compartida, no solo mantiene estas funciones o deberes el progenitor que asume el cuidado personal integrado en la guarda y custodia, sino también aquel que no lo tiene, ya que tiene solo el derecho de comunicaciones personales y visitas. En ese caso, deberá concretarse con carácter previo en el convenio la forma de tomar este tipo de decisiones de común acuerdo. Siempre teniendo en cuenta el precepto 156 del Código Civil. *Si los padres viven separados la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el juez, 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 el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio».*

En el caso de existir la custodia compartida donde hay un cuidado personal de los menores compartido la corresponsabilidad parental se materializa en que ambos progenitores actúan en esferas que con anterioridad se habían atribuido a uno u otro en exclusiva. De manera que durante el tiempo que padres e hijos compartan tiempo, el progenitor deberá velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral además de representarlos y administrar sus bienes.

En conclusión, la problemática de la corresponsabilidad de los progenitores no está resuelta de manera efectiva en el ámbito legislativo. Parece que se intuye en el caso de la custodia compartida, aunque no se expresa legalmente. En los casos en que no se adopta ese régimen, por la ausencia de las condiciones materiales y personales necesarias y que radica en uno de los padres, el establecimiento de un régimen amplio y fluido de relación directa y regular con el progenitor que no tiene el cuidado personal *debe* conducir a similares resultados.

En suma, la corresponsabilidad consiste en la participación activa, equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, que se aplica cualquiera sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos. Desde la perspectiva de los padres, se centra en la forma de ejercicio por ambos de los regímenes de cuidado personal y de relación con los hijos que se acuerden o establezcan judicialmente. Ambos progenitores mantienen el ejercicio pleno de la paternidad y la maternidad aunque estén separados. Corresponsabilidad parental como criterio orientador previo y fin al mismo tiempo.

IV. DESARROLLO EMOCIONAL Y DESARROLLO AFECTIVO DEL MENOR. BÚSQUEDA DE SU BIENESTAR E INTEGRACIÓN SOCIAL

1. EL NECESARIO ACOMPAÑAMIENTO DE PROGENITORES, FAMILIARES Y ALLEGADOS CERCANOS EN EL DESARROLLO EMOCIONAL DEL MENOR

Y, ¿cómo conectamos dentro de la corresponsabilidad parental el necesario *desarrollo emocional* del menor? Partimos del concepto de desarrollo emocional o afectivo, otorgado por los psicólogos, según el cual es un proceso por el cual el niño construye su identidad (su yo), su autoestima, su seguridad y la confianza en sí mismo y en el mundo que lo rodea, a través de las interacciones que establece con sus pares significativos, ubicándose a sí mismo como una persona única y distinta. A través de este proceso el niño puede distinguir las emociones, identificarlas, manejarlas, expresarlas y controlarlas. Es un proceso complejo que involucra tanto los aspectos conscientes como los inconscientes»¹².

Hay veces que se separan los conceptos y se otorga un valor más definido al desarrollo afectivo separándolo del emocional. Por ejemplo, en este caso se podría argumentar que el *desarrollo afectivo* es un proceso que da comienzo desde el momento en el que el niño establece sus primeras relaciones (por ejemplo, el bebe utiliza el llanto como mecanismo de comunicación a la espera de que sus necesidades sean cubiertas). Proceso continuo y complejo, con múltiples influencias, a través del cual el menor inicia su andadura en el establecimiento de vínculos interpersonales, fundamentales para la supervivencia en sociedad, que va a marcar el estilo de relacionarse con los demás. Proceso de evolución de unas cualidades innatas del ser humano (cualidades con las que nacemos).

Y recalcamos que es un proceso educativo, continuo y permanente, que pretende potenciar el desarrollo de las competencias emocionales como elemento esencial del desarrollo humano, con objeto de capacitarle para la vida y con la finalidad de aumentar el bienestar personal y social, debemos ser conscientes que dicho proceso es gradual, lento y continuo... y que se origina con el contacto y las interacciones con los progenitores, familiares y allegados cercanos, por lo que la cuestión que nos afecta en nuestro estudio es que *los progenitores deben estar para acompañar y capacitar en todo momento al menor... y eso es lo que desde el punto de vista jurídico civil hay que potenciar diariamente*, independientemente del tipo de familia o régimen familiar en que se encuentre el menor.

2. EL VÍNCULO DE APEGO Y LA GESTIÓN DE EMOCIONES

Los menores presentan desde su nacimiento la necesidad de ser sostenidos emocionalmente por otros. Tienen una predisposición innata para la construcción del *vínculo de apego que es el nexo de unión entre el bebé y sus cuidadores*, que en primer orden deben ser los progenitores, a través del cual sentirse seguro y protegido cuando se produce de manera sana, libre de rechazos y conductas ambivalentes.

La relación de apego es la que provee las oportunidades para comenzar a *empatizar*, ya que se configura como el contexto privilegiado donde, el menor, aprende a *expresar, interpretar y compartir emociones* a través de las diferentes interacciones con sus progenitores, el cual influirá en el establecimiento de las relaciones futuras.

La clave del desarrollo emocional se haya en la ayuda a los menores en la *gestión de sus propias emociones y que se conviertan en un futuro en adultos maduros emocionalmente.*

Una emoción es un impulso involuntario, originado como respuesta a los estímulos ambientales, que provoca sentimientos y conductas de reacción automática en los seres humanos. Las emociones se identifican con las «respuestas o hábitos viscerales», es decir, aquellos en los que participan el estómago, los intestinos, la respiración, la circulación... Hay tres emociones básicas, el *miedo, la ira y el amor*, cada una de ellas provocada de modo innato por una clase específica de estímulos que las condicionan, por tanto, las emociones las producen la situación en la que se encuentra la persona. Son por consiguiente las reacciones a las informaciones que recibimos en nuestras relaciones con el entorno.

Por ejemplo, la *felicidad*, es un estado de ánimo que se produce en la persona cuando cree haber alcanzado una meta deseada y buena que origina paz interior, un enfoque del medio positivo, y estimula a conquistar nuevas metas.

El *miedo* es un intenso sentimiento desagradable provocado por la percepción de un peligro, real o supuesto que activa nuestra vigilancia, incrementa la precaución, hace que nos protejamos, etc...¿Cuál es la respuesta de la corresponsabilidad parental ante estas emociones? Pues ante el miedo evitar la pérdida repentina de apoyo a un estímulo sensorial o inesperado, el cual se manifestará a través del llanto. Los más usuales pueden ser la separación de la madre durante mucho tiempo o quedarse solo en un lugar desconocido, miedo a los accidentes, enfermedades graves, divorcio de los padres...

La *ira* es una reacción emocional frente a algo que la desencadena, como la ofensa, la frustración por no conseguir algo, desesperarse por conseguir algo (frustración), etc. Y se manifiesta a través de la agresividad verbal, los apodos, rabetas y las intimidaciones...

La *tristeza* es provocada por un decaimiento de la moral que se expresa mediante el llanto, el rostro abatido, la falta de apetito, negatividad... Puede surgir ante la muerte de un ser querido, la separación de sus padres, peleas en la casa, bajas notas en el colegio, por ejemplo.

La corresponsabilidad parental debe estar presente también en el desarrollo social o la socialización del menor. Como todo aprendizaje, el menor debe adaptarse a sus grupos, normas, imágenes y valores. Es importante la permanencia en todo momento en el acompañamiento de los menores en este aprendizaje, pues como es sabido la socialización es particularmente intensa durante sus primeros años.

Se comienza con la *adquisición de la confianza* que origina el aprendizaje ante la toma de riesgos, por ejemplo, en relación con nuestro tema de estudio si un bebé es abandonado o maltratado desarrollará desconfianza que puede hacer que el menor tenga miedo de probar cosas nuevas. Otra crisis es la de autonomía versus vergüenza donde el menor desarrolla la autoconfianza e independencia a través de la exploración de sí mismo y de su entorno. Si los padres son negligentes o no permiten que el niño asuma algunos riesgos se mermará su autoconfianza.

Otra competencia es la relativa a la *culpa* donde el menor desarrolla el sentido de planear y hacer las cosas por su cuenta tal como vestirse. Si un padre le disuade de hacer estas cosas ya sea porque las hace incorrectamente o porque le toma mucho tiempo, el niño tendrá miedo de intentar proyectos debido a un temor por la desaprobación.

El escalón de la *diligencia* frente a inferioridad es crucial para que el niño desarrolle un sentido de competencia. Si fracasan en la tarea escolar o que no se les permite desarrollar su potencial se sienten inferiores.

Otra etapa es la de la *identidad* versus confusión de roles, donde se adquiere su propia identidad a través de la auto exploración. Si se ve obligado a ajustarse a un ideal de los padres desarrollará una confusión de identidad sin saber quién es como individuo.

En cuanto al *desarrollo moral* se desarrolla en cada individuo en diferentes fases o etapas que no surgen de la maduración biológica estando las últimas ligadas a la interacción con el ambiente. El *desarrollo e intelectual biológico* es una condición necesaria para el desarrollo moral, pero no suficiente. En el desarrollo moral influye el desarrollo de la inteligencia, las relaciones entre iguales y la progresiva independencia de la coacción de las normas de los adultos.

V. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES ASPECTOS DEL *DESARROLLO EMOCIONAL DEL MENOR. LA BÚSQUEDA DE SU BIENESTAR*

Tras lo señalado vemos que el desarrollo del menor se tiene en cuenta en áreas muy específicas dentro del Derecho de familia. Resulta muy significativo pues es un concepto que dentro de la ciencia de la psicología que está en continuo estudio y evolución y que tiene importancia en distintas áreas del derecho de menores que vamos a exponer a continuación.

La vinculación de los menores con los progenitores es el cordón umbilical por el que aprenden y alimentan sus necesidades emocionales, es el canal por donde fluye la información necesaria para establecer límites, para transmitir afecto y protección, para marcar pautas de imitación y para instalar valores y rutinas útiles para la vida. Es imposible aprender todo eso sin conectarse afectivamente a alguien. El vínculo es una función mental imprescindible, una auténtica necesidad biológica, muy interesante de conocer¹³.

1. *DESARROLLO EMOCIONAL Y AFECTIVO EN SITUACIONES DE DECLARACIÓN DE DESAMPARO E INTEGRACIÓN EN FAMILIAS DE ACOGIDA*

En los supuestos en los que se declara el *desamparo del menor* se alega el desarrollo emocional del menor para potenciar y mantener el acogimiento familiar del menor frente a su estancia en la familia de origen, de donde se le ha «sacado» para evitar la escasa evolución en los diferentes ámbitos escolares, sociales... que el menor ha tenido con su familia biológica. Debemos tener en cuenta que el *desarrollo afectivo*, conforme hemos indicado antes es un proceso de evolución de unas cualidades innatas del ser humano (cualidades con las que nacemos) donde se desarrollan afectos que son los sentimientos que tenemos hacia los demás (cariño, amor, amistad, compasión, pena, etc.) favoreciendo el bienestar del menor y a la vez su integración social.

No olvidemos que el *bienestar del menor* depende y variará considerablemente en función de los factores vinculados a su situación personal y del contexto donde se encuentre.

En el reciente auto del TS, Sala Primera de lo Civil de 26 de enero de 2022 se concreta que la menor desde el acogimiento avanza muy positivamente en todos los ámbitos, realizándose una valoración muy positiva de él, y altamente

beneficiosa para el bienestar y desarrollo de la menor, en sus distintas áreas de su vida. Concluye que la familia acogedora educadora le proporciona a la menor rutinas y hábitos adecuados de seguridad y estabilidad, encontrándose la menor arraigada. Se desestima el recurso de apelación presentado por los progenitores y los abuelos maternos ya que no son los más idóneos para garantizar el bienestar y adecuado desarrollo emocional y afectivo de la menor¹⁴.

En la SAP de Cádiz de 9 de diciembre de 2020 no cabe la posibilidad de encontrar el bienestar de los menores con su madre, ya que no es posible alcanzar el desarrollo emocional ni afectivo entre ambas partes. En este supuesto la apelante solicita la reintegración de su hijos, pero el equipo de protección de menores emitió informe en el que, una vez descartada la recuperabilidad de la progenitora y en ausencia de familia extensa dispuesta a hacerse cargo de los menores, estimaban que lo más conveniente en interés de estos era constituir su acogimiento familiar permanente estimando que las visitas de los menores con su madre no eran convenientes para la estabilidad emocional de los menores, dado el rechazo de estos a mantener contacto alguno con su progenitora, no habiéndose formulado oposición frente a ninguna de las resoluciones anteriormente descritas¹⁵.

Concreta por la Audiencia que las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor, estimando que las visitas de los menores con su madre no eran convenientes para la estabilidad emocional de los menores, dado el rechazo de estos a mantener contacto alguno con su progenitora.

La SAP de Madrid de 24 de septiembre de 2020 en un supuesto de impugnación por la madre de la resolución administrativa de la Consejería de Familia y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid que declaró la situación de desamparo de los menores se alega su disconformidad con que no se haya tenido en cuenta la *preferencia del núcleo familiar sobre núcleos ajenos*, y, la vulneración del principio fundamental de proteger el interés de los menores, al haberse limitado el acuerdo impugnado a intentar proteger solo su bienestar material inmediato¹⁶. La Audiencia discrepa de la argumentación del recurso y señala que ha quedado constatado a través de los documentos aportados que la madre tiene suspendidas las visitas con sus hijos por el deterioro físico y psicológico que presenta y que puede afectar al desarrollo emocional de estos, además de encontrarse actualmente en paradero desconocido.

Recordemos que el *deterioro psicológico* del menor se produce poque las emociones negativas que pueden invadirle tales como la rabia, la tristeza, la frustración, la culpabilidad, los sentimientos de inferioridad, la impotencia..., se pueden conjugar en una mezcla explosiva que atenta contra su autoestima destruyéndola por completo.

La SAP de Madrid de 10 de diciembre de 2019¹⁷, en un asunto de acogimiento familiar analiza el régimen de visitas de los abuelos, y su aumento temporal, a los que previamente se les había denegado el acogimiento solicitado por ellos con base en los artículos 160 y 172 ter CC. Se argumenta la infracción del artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del CC y de la LEC por no haberse tenido en cuenta en la sentencia que *debe primar la integración del menor en situación de desamparo en su propia familia y, sin embargo, en el presente caso se ha optado por el ingreso del menor en primer lugar en un centro y después en acogimiento en una familia*

ajena, cuando lo cierto es que los abuelos se encargaron del menor desde que nació por el grado de inmadurez de los padres, dejando de ser idóneos para ello como consecuencia de un informe emitido en fecha 28 de junio de 2013 (la madre biológica y los abuelos paternos no se llevan bien), lo que supone separar al menor de su núcleo familiar.

Teniendo en cuenta el *interés superior del menor*, la Audiencia no ha considerado acertado acordar un mayor régimen de visitas a favor de los abuelos, pues el menor ha precisado de terapia psicológica, y los informes psicológicos aconsejan ni aumentar ni imponer un mayor régimen de visitas, lo cual no supone indefensión para los abuelos.

La SAP de Alicante de 25 de enero de 2017¹⁸ analiza un supuesto de impugnación de la declaración de desamparo de un menor de corta edad por falta de capacidad para autogobernarse o buscar ayuda, sumado a la carencia de un ambiente favorable para su desarrollo emocional, no siendo cubiertas las necesidades de protección y atención que requiere para desarrollarse. La Audiencia teniendo en cuenta que los menores tendrán derecho a ser parte y a ser oídos en el proceso y teniendo en cuenta el interés superior del menor señala que *para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos*, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno.

Con rotundidad la Audiencia aclara que es menester que para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y *compensen* su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar debe tenerse en cuenta, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico.

Como es lógico se enfatiza en la situación del menor y en alcanzar y mantener su bienestar a través del desarrollo emocional y afectivo del menor, en este caso en la familia de acogida que no se va a producir en la familia de origen pese a que los padres biológicos hayan evolucionado positivamente.

También puede ocurrir que tras la declaración de desamparo la menor se integre en un *acogimiento permanente provisional bajo la custodia de la tía paterna*; es el supuesto de hecho que se analiza en la SAP de Orense de 26 de octubre de 2016¹⁹.

La Audiencia entiende que es más adecuado al interés de la menor, mantenerla en su actual entorno familiar y social, aceptando, las conclusiones del informe pericial psicosocial-IMELGA, en el que se hace constar, que la menor actualmente está muy integrada en su entorno, «proporcionando sus tíos un ambiente emocionalmente estable que permitirá un adecuado desarrollo emocional de la menor, así como la continuidad de los contactos con la familia materna, aspecto, que en caso contrario quedaría muy comprometido, dada la actual actitud de hostilidad de los abuelos maternos y la madre hacia la familia paterna y sus acogedores». Resulta pues aventurado el retorno a la situación anterior de acogimiento familiar en el entorno materno, desde el punto de vista del interés de la menor, que prima en la materia, en tanto no existan garantías de la superación de la madre de su historial adictivo y de estabilización de su vida personal. Si bien, parece adecuado que se amplíen las visitas durante los periodos vacacionales, con la familia materna, superando el marco limitado del

punto de encuentro, a fin de mantener el contacto de la menor con su entorno familiar y social de origen».

No podemos dejar pasar desapercibidamente la situación compleja y más aguda que tiene lugar para el desarrollo emocional del menor en un supuesto de desamparo y violencia²⁰. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer en sentencia de 17 de octubre de 2013 señala que desde la declaración de desamparo del menor, según informes del equipo psicosocial, las dificultades de desarrollo emocional del menor son evidentes y que en la actualidad ha iniciado terapia psicológica en el centro de salud mental infantil a causa de las alteraciones emocionales comenzando este año su escolarización en un centro de educación especial.

2. DESARROLLO EMOCIONAL Y AFECTIVO TRAS LA DISOLUCIÓN MATRIMONIAL

La disolución del matrimonio cambia la vida de cada uno de los miembros de la familia. Aunque sean los padres los que se separan o divorcian, la familia sigue cuando hay hijos comunes, aunque con otra forma de vida, pero siguen teniendo el mayor enlace que puede tenerse: los hijos. Será posible construir nuevas relaciones familiares menos típicas, pero perfectamente funcionales para el desarrollo afectivo de cada una de las personas si cada uno se esfuerza para comprender, madurar y probar nuevas formas de quererse, de convivir, de ser felices, aunque no vivan juntos, siempre pensando en que debe ser beneficioso para el *desarrollo emocional y afectivo de los menores*. Sin olvidar que las reacciones del niño ante la separación parental se ven influidas por su edad, capacidad y grado de desarrollo para integrar, tanto intelectual como afectivamente, la realidad de su nueva situación familiar.

Los menores que mantienen un desarrollo emocional equilibrado es percibido por los operadores que les tratan (jueces, psicólogos, educadores sociales...) quienes saben que ambos progenitores han sabido mantenerles alejados del conflicto y siguen manteniendo una sana y enriquecedora relación con ambos, pues los comentarios de los menores denotan que los progenitores han procurado transmitir el respeto por la otra figura parental o que no han transmitido a los hijos los aspectos negativos del otro²¹.

Desarrollo emocional y afectivo que puede verse frustrado bajo el nuevo régimen de vida que se instaura tras la ruptura de familia, por la *disolución matrimonial si el conflicto de los padres no se aleja de los menores*. Situación que varía cuando no se ha optado por el régimen de custodia compartida, sino que existe el sistema de custodia única y derecho de comunicación de visitas del otro progenitor. En este caso también se acude al argumento del desarrollo emocional del menor para esgrimir la modificación de medidas, generalmente para la ampliación del régimen de visitas.

El auto del Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil de 16 de febrero de 2022 afirma que los enfrentamientos entre los progenitores si repercuten negativamente en el desarrollo emocional del menor²². Por eso consideró que cuando la motivación de la solicitud de una custodia compartida lo está en el interés del progenitor y no en el interés del menor, como es el caso, debe rechazarse en beneficio del menor... La situación hasta el momento de custodia compartida afectaba negativamente en el desarrollo emocional del menor; quien manifestó sus preferencias por permanecer como hasta el momento en custodia materna pues el menor está inmerso en un conflicto de lealtades respecto de sus padres.

Diferente es la situación en la que se quiere potenciar la instauración del régimen de custodia compartida, pues en ese caso se esgrime el desarrollo de menor como proceso necesario en el que debe participar la figura paterna.

Y, esto es lo que precisamente sucede en la SAP de Barcelona, sentencia de 7 de junio de 2022²³ donde se esgrime como argumento para establecer el régimen de guarda y custodia compartida o conjunta concretado en este caso fijando un régimen de visitas amplio²⁴ que «la presencia de la *figura paterna en el desarrollo emocional del menor* y su influencia en la adquisición de una adecuada autoestima y seguridad son básicos siempre que no se vean alterados por factores externos».

Otra perspectiva en el supuesto de hecho pero que no modifica nada la línea argumental que estamos desarrollando se produce en el supuesto de la SAP de Barcelona, de 2 de diciembre de 2021²⁵, donde se discute en un divorcio contencioso que la madre pidió la *suspensión del ejercicio de la potestad parental* frente a lo cual la Sala señala que «partimos de la necesidad de fomentar la relación paterno-filial y también de la importancia de ambas figuras parentales para un adecuado desarrollo emocional del menor».

Insistiendo en que la relación paterno-filial constituye un derecho tanto del progenitor, no guardador, como del hijo, como manifestación del vínculo que les une y que ha de contribuir al desarrollo de la personalidad y afectividad del menor, relación que solo puede ser limitada o suspendida cuando concurren circunstancias graves que así lo aconsejen, en interés del menor, o en caso de incumplimiento grave y reiterado de la resolución en que se fije.

La SAP de Pontevedra, de 21 de febrero de 2022²⁶, en un divorcio contencioso, donde se analiza la guarda y custodia compartida o conjunta, el informe de la trabajadora social del IMELGA concluye que lo más adecuado para los menores sería establecer la custodia compartida, lo que *favorecería el adecuado desarrollo emocional de los menores*, ya que en este caso ambos progenitores presentan buenas condiciones para poder ocuparse adecuadamente de sus hijos, por lo tanto resuelve la Audiencia que no existe motivo para modificar el régimen de guarda y custodia compartida decretado en la sentencia de instancia.

3. DESARROLLO EMOCIONAL Y AFECTIVO COMO REQUISITO ESENCIAL DE INTEGRACIÓN EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

En otro ámbito totalmente diferente, cuando los menores aún no forman parte de la familia, pero donde debe analizarse con carácter previo, resulta un principio muy importante para introducir al niño en una nueva familia: nos referimos al supuesto de la *adopción internacional*, como argumento favorecedor de la idoneidad de los adoptantes en la adopción.

Se analiza el concepto de desarrollo emocional no ya solo del menor, sino también de la futura madre que adopta en solitario y que se le considera inidónea porque el proyecto de adopción no está elaborado (o no lo está suficientemente) y, por tanto, no puede conducir a una valoración positiva y que la futura relación con el niño adoptivo comprometa su desarrollo emocional. En el contexto de la valoración psicosocial de la idoneidad de las candidatas, el «estar soltera» puede acabar siendo representado como un síndrome psicológico con consecuencias negativas y desventajas para el futuro niño adoptado. Las personas que adoptan en solitario, una vez que reciben la valoración positiva, entran en el circuito de la adopción internacional y participan en él junto a las parejas heterosexuales. En

este proceso se ven envueltas en una dinámica caracterizada por el desequilibrio entre la demanda de niños adoptables y la oferta hecha por cada país²⁷.

Llega a la Audiencia Provincial de Valencia un supuesto de revisión de la resolución administrativa de fecha 31 de marzo de 2004 que declaraba la no idoneidad para el ejercicio de la patria potestad en la filiación adoptiva y tramitación de adopción internacional, de una persona que ya había adoptado con anterioridad²⁸. En este supuesto no se va a considerar que sea negativo para el desarrollo del menor adoptado la consideración de la madre adoptante que debe ser de idónea.

La Administración argumenta su declaración de inidoneidad en que conforme al informe psicosocial de fecha 19 de enero de 2004 aunque no existe riesgo para la *integración sociofamiliar y desarrollo emocional* de sus hijos, *esta estabilidad podría verse afectada con la introducción de un nuevo niño en el núcleo familiar posibilitando la aparición de riesgos significativos tanto para sus hijos ya existentes como para el nuevo solicitado*.

En la motivación del informe considera que la idoneidad no es *tanto por la diferencia generacional que se dará con su hijo mayor como por la escasa implicación emocional de estos en su proyecto adoptivo* quedaría dificultado el establecimiento de vínculos adecuados con el menor adoptado y no favorecería su desarrollo integral.

Por otro lado el informe psicosocial de los Juzgados de Familia en relación con la evaluación de la capacidad educativa de la adoptante, es negativa debido a la visión idealizada y poco realista de la adopción que se observa también respecto a sus expectativas del nuevo proyecto adoptivo, indicando que incluso minimiza e incluso niega las posibles dificultades que puedan surgir en el proceso de adaptación e integración de un nuevo menor; las repercusiones que pudiera tener en los otros menores del núcleo familiar y la inversión personal (tiempo, esfuerzo, coste emocional...) que le va a suponer a ella misma. Así, y a pesar de haberse definido a la adoptante como una persona eminentemente pragmática, se advierte en su discurso rechazo a reconocer los riesgos inherentes a la adopción.

La Audiencia, que estima el recurso de apelación, entiende que, no obstante, no se observó ningún desajuste emocional en la adoptante, declarada inidónea quien, por tener un hijo biológico mayor de 18 años, ya hubo de tenerse en cuenta ese llamado ahora «desajuste generacional», cuando en un momento anterior se aprobó y permitió la adopción de una niña de origen chino de solo 6 años de edad. En aquel entonces ese desajuste generacional no impidió la adopción que resultó sin duda un éxito cuando se reconsidera la posibilidad de nueva adopción. Ningún desajuste se ha producido en su núcleo familiar por la adopción de aquella niña, y es probable que no exista tampoco en la nueva adopción que se pretende. La idealización que se le reprocha de la relación fraternal no puede ser de la entidad suficiente como para impedir a la recurrente ampliar su núcleo familiar.

En un supuesto anterior, referido también al desarrollo del menor en la adopción internacional la SAP de Barcelona de 8 de mayo de 2012, donde se recurre la resolución de declaración de no idoneidad para adopción internacional y se declara la idoneidad de los actores, para la adopción de un menor de 0 a 3 años. Argumentación que se centra en lo señalado en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, en su artículo 10, que dice que se entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños adoptados, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción internacional, y sobre todo, el test CUIDA, el actor hará frente con calma y de manera adaptativa a los sucesos que se planteen con el menor. Obtuvo una alta

puntuación en empatía, por lo que entenderá lo que siente el adoptado. Es asertivo y tiene alta autoestima, por lo que *favorecerá el desarrollo emocional del menor*. Es flexible y tiene capacidad para establecer vínculos afectivos. Será tolerante, comprensivo, dialogante y cariñoso²⁹.

VI. CONCLUSIONES

I. La *corresponsabilidad parental* aúna el conjunto de derechos, atribuciones y deberes que tienen los padres sobre los hijos no emancipados. Cuando los padres viven juntos esa responsabilidad se da en el ámbito de sus acuerdos implícitos. Si los padres están separados puede modificarse la forma de ejercer ciertos derechos, deberes o facultades, pero siguen siendo igual y conjuntamente responsables.

II. La relevancia del concepto de corresponsabilidad parental se centra en la necesidad de compartir ambos progenitores esferas que con anterioridad se habían atribuido a uno u otro en exclusiva. Por ello se entiende que el principio de corresponsabilidad implica avanzar en la distribución equitativa entre ambos padres de las distintas funciones propias de la autoridad parental.

III. La corresponsabilidad implica que ambos progenitores deben tomar las decisiones de manera conjunta y de común acuerdo, y no que haya un reparto de las funciones, por ejemplo, que uno se ocupe de la crianza habitual y otro de los hobbies o actividades extraescolares, uno de los gastos y otro de la gestión, uno del cuidado diario y otro del cuidado ocasional...

Se trata de una obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Una responsabilidad compartida y solidaria de ambos para no solo la satisfacción de sus derechos o la consecución de sus obligaciones o deberes, sino para el mejor desarrollo del menor.

IV. Los progenitores no pueden sustraerse de su responsabilidad, no hay libre disposición. Deben participar en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

Si los padres se encuentran separados, y no hay custodia compartida, no solo mantiene estas funciones o deberes el progenitor que asume el cuidado personal integrado en la guarda y custodia, sino también aquel que no lo tiene, ya que tiene solo el derecho de comunicaciones personales y visitas. En el caso de existir la custodia compartida donde hay un cuidado personal de los menores compartido la corresponsabilidad parental se materializa en que ambos progenitores actúan en esferas que con anterioridad se habían atribuido a uno u otro en exclusiva. De manera que durante el tiempo que padres e hijos compartan tiempo, el progenitor deberá velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral además de representarlos y administrar sus bienes.

V. El *desarrollo emocional o afectivo* es un proceso por el cual el niño construye su identidad, su autoestima, su seguridad y la confianza en sí mismo y en el mundo que lo rodea. A través de este proceso el niño puede distinguir las emociones, identificarlas, manejarlas, expresarlas y controlarlas. El *desarrollo afectivo* es un proceso que da comienzo desde el momento en el que el niño establece sus primeras relaciones. Proceso educativo, continuo y permanente, que pretende potenciar el desarrollo de las competencias emocionales como elemento esencial del desarrollo humano, donde *los progenitores deben estar para acompañar y capacitar en todo momento al menor... y eso es lo que desde el punto*

de vista jurídico civil hay que potenciar diariamente, independientemente del tipo de familia o régimen familiar en que se encuentre el menor, o en el que vaya a entrar, como ocurre en el supuesto de la adopción.

VII. ÍNDICE DE AUTOS, SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO AUDIENCIAS Y JUZGADOS CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- ATS, Sala Primera de lo Civil de 26 de enero de 2022. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. Sección: Primera Número Recurso: 6678/2020. Numroj: ATS 946:2022. Ecli: ES:TS:2022:946.^a
- Auto Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil de 16 de febrero de 2022. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. Número Recurso: 6660/2021. Numroj: ATS 2361:2022. Ecli: ES:TS:2022:2361.^a
- SAP de Barcelona, Sala de lo Civil de la Sección duodécima, Sentencia de 7 de junio de 2022. Ponente: Ana María Hortensia GARCÍA ESQUIUS Número Sentencia: 370/2022 Número Recurso: 1143/2021. Numroj: SAP B 6439:2022. Ecli: ES:APB:2022:6439
- SAP de Pontevedra, sección primera, de 21 de febrero de 2022. Ponente: Eugenio Francisco MÍGUEZ TABARES. Número Sentencia: 156/2022 Número Recurso: 855/2021. Numroj: SAP PO 551/2022. Ecli: ES:APPO:2022:551.
- SAP de Barcelona, sección decimoctava de 2 de diciembre de 2021. Ponente: Myriam SAMBOLA CABRER. Número Sentencia: 736/2021 Número Recurso: 414/2021. Numroj: SAP B 14999/2021. Ecli: ES:APB:2021:14999
- SAP de Cádiz, sección quinta de 9 de diciembre de 2020. Ponente: Ángel Luis SANABRIA PAREJO. Número Sentencia: 1220/2020 Número Recurso: 620/2020. Numroj: SAP CA 2428/2020. Ecli: ES:APCA:2020:2428,
- SAP de Madrid, sección vigesimosegunda de 24 de septiembre de 2020. Ponente: Jose María PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS. Número Sentencia: 700/2020 Número Recurso: 739/2020. Numroj: SAP M 10038/2020. Ecli: ES:APM:2020:10038.
- SAP de Madrid, sección vigesimosegunda de 10 de diciembre de 2019. Ponente: María José ALFARO HOYOS. Número Sentencia: 1048/2019 Número Recurso: 922/2019. Numroj: SAP M 16741:2019. Ecli: ES:APM:2019:16741.
- SAP de Alicante, sección sexta de 25 de enero de 2017. Ponente: José María RIVES SEVA. Número Sentencia: 27/2017 Número Recurso: 808/2016. Numroj: SAP A 131:2017. Ecli: ES:APA:2017:131
- SAP de Orense Sección primera de 26 de octubre de 2016. Ponente: María José GONZÁLEZ MOVILLA. Número Sentencia: 360/2016 Número Recurso: 347/2016. Numroj: SAP OU 634:2016. Ecli: ES:APOU:2016:634.^o
- SAP de Barcelona, Sección decimoctava de 08 de mayo de 2012. Ponente: María José PÉREZ TORMO. Número Sentencia: 305/2012 Número Recurso: 26/2012.
- SAP de Valencia. Sala de lo Civil, sección 10.^a. Sentencia de 14 de marzo de 2005. Número Sentencia: 181/2005 Número Recurso: 84/2005 Ponente: María Pilar MANZANA LAGUARDA.
- Juzgado de Violencia sobre la Mujer sección tercera de 17 de octubre de 2013. Ponente: Gabriela Paula SAGRADO PESSAGNO. Número Sentencia: 54/2013 Número Recurso: 6/2013
- STSJC 63/2014, de 2 de octubre, 69/2014, de 30 de octubre y 29/2015, de 4 de marzo.

VIII. LEGISLACION CITADA

- Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), (art. 25)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23, 4.º)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 5 letra b); artículo 16 letra d) letra f)
- Convención sobre los Derechos del Niño (art. 18)
- Código Civil (arts. 154 y 156)

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA SAN MARTÍN, M.: El principio de corresponsabilidad parental, en *RDUCN* vol. 20 núm. 2 Coquimbo. 2013. versión On-line ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>
- CALVO RODRÍGUEZ, D.; CABALLERO PACHECO, J.M.^a: Sobre el principio de contrastación científica. Un análisis sobre la pericial de parte en derecho de familia, en *Derecho De Familia*. Coordinadores: Teresa Echevarría de Rada, Enrique Ortega Burgos. Tirant lo Blach. Valencia. 2022.
- HAEUSSLER I.: Desarrollo emocional del niño, incluido en GRAU MARTÍNEZ, A. y otros (2000), *Psiquiatría y psicología de la infancia y adolescencia*. Madrid: Editorial médica Panamericana, 55 (Versión on line: <https://idoc.pub/documents/desarrollo-emocional-ylyx0zqrmznm>).
- IGLESIA MONJE, M.^ªI. DE LA: ¿Se puede renunciar a la patria potestad?, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año núm. 95, N.º 771, 2019, 347-356.
- RIVAS, A.M.; JOCILES, M.^ªI.; POVEDA, D. y LORES, F.: Discurso experto sobre la idoneidad e instrumentalización del principio del interés superior del menor en la valoración de las familias monoparentales en *La monoparentalidad por elección. El proceso de construcción de un modelo de familia*. Coordinadores: María Isabel Jociles Rubio, Raquel Medina Plana. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2013.
- SANTANA PÁEZ, E.: La audiencia de menores en los procesos de familia ¿Qué nos dicen los niños?, en *Derecho De Familia*. Coordinadores: Teresa Echevarría de Rada, Enrique Ortega Burgos. Tirant lo Blanch. Valencia. 2022.

NOTAS

¹ «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:

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

2.º *Representarlos y administrar sus bienes.*

3.º *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».

² 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, cualquiera de los dos podrá acudir al juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. 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 padres 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 de los párrafos 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, incapacidad o imposibilidad de uno los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el juez, 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 el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio».

³ Así pues, en vez de «los padres», debería referirse a progenitores (no pensando en progenie... donde no estarían incluido los adoptivos...)

Los hijos e hijas por descendencia, o menores, según el caso

Eliminar las referencias a vínculos afectivos únicamente heterosexuales, como, «entre un hombre y una mujer», y sustituirse por «entre personas».

Emplear determinantes sin marca de género, como: cada o cualquier o cualquiera en lugar de todos.

⁴ <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁵ 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

⁶ 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

⁷ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

⁸ Los Estados parte en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

⁹ https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf

¹⁰ ACUÑA SAN MARTÍN, MARCELA: El principio de corresponsabilidad parental, en *RDUCN vol.20 no.2 Coquimbo*. 2013. versión *On-line* ISSN 0718-9753.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002

¹¹ Vid. mi trabajo sobre ¿Se puede renunciar a la patria potestad?, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año núm. 95, N.º 771, 2019, 347-356, donde se analiza como un progenitor no puede renunciar a la patria potestad sobre sus hijos menores como excusa para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, pues dicha decisión responde al propio interés del padre y no al interés y beneficio del menor. Los deberes que son inherentes a la patria potestad son inexcusables al estar establecidos en favor del menor.

¹² HAEUSSLER, I., Desarrollo emocional del niño, incluido en GRAU MARTÍNEZ, A. y otros (2000), *Psiquiatría y psicología de la infancia y adolescencia*. Madrid: Editorial médica Panamericana, 55 (Versión on line: <https://idoc.pub/documents/desarrollo-emocional-ylyx0zqrmznm>)

¹³ CALVO RODRÍGUEZ, D.; CABALLERO PACHECO J.M.ª: Sobre el principio de contrastación científica. Un análisis sobre la pericial de parte en derecho de familia, en *Derecho De Familia*. Coordinadores: Teresa Echevarría de Rada, Enrique Ortega Burgos. Tirant lo Blanch. Valencia. 2022

¹⁴ ATS, Sala Primera de lo Civil de 26 de enero de 2022. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. Sección: Primera Número Recurso: 6678/2020. Numroj: ATS 946:2022. Ecli: ES:TS:2022:946.^a

¹⁵ SAP de Cádiz, sección quinta de 9 de diciembre de 2020. Ponente: Ángel Luis SANABRIA PAREJO. Número Sentencia: 1220/2020 Número Recurso: 620/2020. Numroj: SAP CA 2428/2020. Ecli: ES:APCA:2020:2428

¹⁶ SAP de Madrid, sección vigesimosegunda de 24 de septiembre de 2020. Ponente: Jose María PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS. Número Sentencia: 700/2020 Número Recurso: 739/2020. Numroj: SAP M 10038/2020. Ecli: ES:APM:2020:10038.

¹⁷ SAP de Madrid, sección vigesimosegunda de 10 de diciembre de 2019. Ponente: María José ALFARO HOYOS. Número Sentencia: 1048/2019 Número Recurso: 922/2019. Numroj: SAP M 16741:2019. Ecli: ES:APM:2019:16741

¹⁸ SAP de Alicante, sección sexta de 25 de enero de 2017. Ponente: José María RIVES SEVA. Número Sentencia: 27/2017 Número Recurso: 808/2016. Numroj: SAP A 131:2017. Ecli: ES:APA:2017:131

¹⁹ SAP de Orense Sección primera de 26 de octubre de 2016. Ponente: María José GONZÁLEZ MOVILLA. Número Sentencia: 360/2016 Número Recurso: 347/2016. Numroj: SAP OU 634:2016. Ecli: ES:APOU:2016:634

²⁰ Juzgado de Violencia sobre la Mujer sección tercera de 17 de octubre de 2013. Ponente: Gabriela Paula SAGRADO PESSAGNO. Número Sentencia: 54/2013 Número Recurso: 6/2013

²¹ SANTANA PÁEZ, Emelina: La audiencia de menores en los procesos de familia ¿Qué nos dicen los niños?, en *Derecho De Familia*. Coordinadores: Teresa Echevarría de Rada, Enrique Ortega Burgos. Tirant lo Blanch. Valencia. 2022.

²² Auto Tribunal Supremo de la Sala Primera de lo Civil de 16 de febrero de 2022. Ponente: Francisco MARÍN CASTÁN. Número Recurso: 6660/2021. Numroj: ATS 2361:2022. Ecli: ES:TS:2022:2361.^a

²³ SAP de Barcelona, Sala de lo Civil de la Sección duodécima, Sentencia de 7 de junio de 2022. Ponente: Ana María Hortensia GARCÍA ESQUIUS. Número Sentencia: 370/2022 Número Recurso: 1143/2021. Numroj: SAP B 6439:2022. Ecli: ES:APB:2022:6439

²⁴ En las STSJ 63/2014, de 2 de octubre, 69/2014, de 30 de octubre y 29/2015, de 4 de marzo, entre otras, hemos puesto en valor las ventajas que se pueden atribuir al régimen de custodia compartida, puesto que no cabe duda que la guarda conjunta por ambos progenitores resulta más conveniente para la evolución y desarrollo del menor en tanto evita la aparición de los «conflictos de lealtades» de dichos menores con su padres y favorece la comunicación de estos entre sí, estimándose que el reparto equilibrado de las cargas derivadas de la relación paterno-filial resulta algo consustancial y natural, favoreciendo la implantación en los hijos de la idea de igualdad de sexos.

²⁵ SAP de Barcelona, sección decimotercera de 2 de diciembre de 2021. Ponente: Myriam SAMBOLA CABRER. Número Sentencia: 736/2021 Número Recurso: 414/2021. Numroj: SAP B 14999/2021. Ecli: ES:APB:2021:14999

²⁶ La SAP de Pontevedra, sección primera, de 21 de febrero de 2022. Ponente: Eugenio Francisco MÍGUEZ TABARES. Número Sentencia: 156/2022 Número Recurso: 855/2021. Numroj: SAP PO 551/2022. Ecli: ES:APPO:2022:551.

²⁷ RIVAS, Ana María; JOCILES, María Isabel; POVEDA David, y LORES Fernando: Discurso experto sobre la idoneidad e instrumentalización del principio del interés superior del menor en la valoración de las familias monoparentales en *La monoparentalidad por elección. El proceso de construcción de un modelo de familia*. Coordinadores: María Isabel Jociles Rubio, Raquel Medina Plana. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013.

²⁸ AP de Valencia. Sala de lo Civil, sección 10.^a Sentencia de 14 de marzo de 2005. Número Sentencia: 181/2005 Número Recurso: 84/2005 Ponente: María Pilar MANZANA LAGUARDA.

²⁹ La SAP de Barcelona, Sección decimoctava de 8 de mayo de 2012. Ponente: María José PÉREZ TORMO. Número Sentencia: 305/2012 Número Recurso: 26/2012.