

UNA ERRATA EN LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REGULACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA AUTORIDAD FAMILIAR (ART. 90.1 CDEFA)

José Antonio SERRANO GARCÍA
Profesor Titular de Derecho civil
Acreditado como Catedrático

1. ORIGEN DE LA NORMA

El art. 90 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDEFA) se corresponde, sin modificación alguna, con el art. 77 de la Ley de Derecho de la Persona de 2006 (LDp.). Ahora es el número 90 porque al número 77 que tenía en la LDp. hay que sumar los tres artículos del Título Preliminar del CDEFA y los 10 de la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres que se han intercalado en la refundición en el Libro Primero de Derecho de la persona como arts. 75 a 84 (ambos incluidos) del Código aragonés.

La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, tiene como objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores, incapaces y ausentes hasta entonces contenidas en la Compilación. De los 19 arts. de la Compilación se pasa a los 168 de la nueva Ley. A diferencia de la Compilación, las normas de la Ley de Derecho de la persona no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema y sus principios generales, a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta entonces no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos. La nueva regulación supone un gran desarrollo y profundización del sistema aragonés en las materias propias del Derecho de la persona hasta formar un Cuerpo legal con coherencia interna donde las distintas partes tienen como soporte unos mismos principios. Todo ello explica que el legislador aragonés, al abordar las relaciones entre ascendientes y descendientes,

acometiera una regulación completa del deber de crianza y la autoridad familiar sobre los hijos que se extendió también a las cuestiones relativas a la privación, suspensión y extinción de dicha autoridad familiar.

A su vez, el texto del artículo 77 LDp. (y, por tanto, el del actual art. 90 CDFA) se corresponde sin modificación alguna, como sucede en la mayoría de los casos, con el del art. 77 del Anteproyecto de Ley de Derecho de la persona preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho civil. Así que el origen de la norma vigente está en el texto aprobado por la citada Comisión, texto que ya lleva incorporada la errata padecida en los trabajos prelegislativos de preparación del Anteproyecto.

2. EL TEXTO DE LA NORMA. BREVE COMENTARIO

El art. 90 CDFA, que lleva por rúbrica *privación*, es el primero de la Sección dedicada a la «privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar» y dice así:

1. *En interés del hijo, cualquiera de los padres podrá ser privado total o parcialmente de la autoridad familiar por sentencia firme fundada en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.*
2. *Los Tribunales podrán, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar cuando hubiere cesado la causa que motivó su privación.*
3. *Este precepto será aplicable a la autoridad familiar de otras personas.*

Desde la determinación de la filiación, y como un efecto suyo, hasta la emancipación o mayoría de edad del hijo, junto a los deberes y derechos de los arts. 58 y 59 CDFA que son independientes de la autoridad familiar sobre el hijo, los padres son titulares también del deber de criarlo y de la autoridad familiar sobre él, salvo en los supuestos de exclusión (art. 61), privación, suspensión o extinción (arts. 90 a 93 CDFA) de dicha autoridad familiar.

La privación de la autoridad familiar puede ser total (de todo su contenido, incluidas las funciones anejas de gestión y representación) o parcial (sólo alguna facultad o función) y afectar a ambos padres, a uno sólo de ellos, o a otra u otras personas con autoridad familiar (art. 90.3), pero, en todo caso, más que para sancionar el incumplimiento del titular de la autoridad familiar, es una medida a adoptar por los Tribunales sólo cuando en el caso concreto resulte ser lo mejor para la defensa de los intereses del hijo (SAPZ 21 de abril de 2001); en tal caso, la privación requiere sentencia firme adoptada en procedimiento contencioso, en causa criminal cuando pueda imponerse como pena accesoria, especialmente

en los delitos contra los derechos y deberes familiares, o en causa matrimonial cuando en el proceso se revele causa para ello (art. 92.3 Cc.); la privación requiere también estar fundada en el incumplimiento grave (desamparo, abusos sexuales, maltrato físico o psíquico, etc.) y reiterado de los deberes inherentes a la autoridad familiar, en lo que se advierte cierta connotación sancionadora del incumplidor; si el incumplimiento cesa, los tribunales pueden, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar (90.2), de manera que la privación de la autoridad familiar no es una situación irreversible, permitiéndose su revisión en virtud del cambio de circunstancias que deben ser valoradas por los Tribunales (STSJA 5 de abril de 2011). El art. 92 CDFA alude a otras consecuencias de la privación o suspensión.

3. LA ERRATA PADECIDA EN LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS

La STSJA 14/2013, de 28 de febrero, señala con toda razón que conforme al art. 77 de la LDp. «para la privación de la autoridad familiar se requiere *incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes a la misma*, enunciado que literalmente resulta más exigente que el del artículo 170 del Código civil». En efecto, el art. 170 Cc. no exige que el incumplimiento sea grave y reiterado, ni grave o reiterado, sólo pide que haya incumplimiento.

La ley 66 de la Compilación navarra, sin requerir expresamente la existencia de incumplimiento, se limita a decir que «el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia firme. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación». Luego se necesita causa para justificar la privación, pero puede ser suficiente como en el Código civil cualquier incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

Más exigente que estos Derechos, y más completa también, es la regulación catalana contenida en los arts. 236-6 y 236-7 del Cc. Cat. Para lo que aquí nos interesa basta con traer a colación la frase inicial del art. 236-6.1, que dice así: «Los progenitores pueden ser privados de la titularidad de la potestad parental por el incumplimiento grave o reiterado de sus deberes». El incumplimiento ha de ser grave o, si no lo es, ha de ser al menos reiterado, con lo que queda claro que no es suficiente cualquier incumplimiento de los deberes propios de la potestad parental.

En Aragón, ¿es cierto que se ha querido dificultar en mayor medida que en los otros Derechos civiles españoles las posibilidades del Juez de privar de la autoridad familiar a cualquiera de sus titulares?, ¿se ha querido realmente exigir cumulativamente el incumplimiento grave y reiterado? Así lo aprobaron primero

el Gobierno de Aragón y después las Cortes, pero sobre la base del texto del Anteproyecto preparado por la Comisión asesora que, en este punto, no recibió enmienda alguna pero que, lamentablemente, contenía ya una errata padecida en la redacción del Acta de la sesión en la que fue aprobado.

En realidad la Comisión había aprobado un texto que requería el *incumplimiento grave o reiterado*, pero en el Acta de la sesión al dar cuenta del texto aprobado se puso, por error material en la transcripción, *incumplimiento grave y reiterado*. El error no fue detectado por la propia Comisión y la norma pasó con este defecto de origen al Anteproyecto, luego al Proyecto, después a la Ley y finalmente al Código del Derecho Foral de Aragón.

Me ha parecido que podía ser bueno dar a conocer esta circunstancia, este vicio de origen que hay en la redacción del actual art. 90 CDFA, para que el intérprete de la norma vigente tenga más elementos de juicio para poder hacer una interpretación ponderada de la misma.

En el seno de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, sin necesidad de ser precisos en los detalles, las cosas sucedieron de la siguiente manera:

- a) El texto de la ponencia decía así:
 1. *En interés del hijo, cualquiera de los padres podrá ser privado total o parcialmente de la autoridad familiar por sentencia firme fundada en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.*
 2. *Los Tribunales podrán, en interés del hijo, acordar la recuperación de la autoridad familiar cuando hubiere cesado la causa que motivó su privación.*
 3. *Este precepto será aplicable a la autoridad familiar de otras personas atribuida judicialmente.*

En la Memoria explicativa del texto propuesto por el ponente se decía, por lo que aquí interesa, «se especifica que el incumplimiento ha de ser «grave o reiterado»».

- b) En la sesión de 16 de febrero de 2005 la Comisión debate el texto propuesto por la ponencia que resulta aprobado con la única modificación de suprimir en el apartado 3 el inciso final «atribuida judicialmente».
- c) El Acta de dicha sesión (Acta 193), tanto al transcribir el texto propuesto por la ponencia como el texto que resulta aprobado por la Comisión, en lugar de poner «incumplimiento grave o reiterado» pone «incumplimiento grave y reiterado». El acta se aprueba en la sesión siguiente sin detectar este error, y la errata se arrastra hasta el final de los trabajos de la Comisión.