

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

GRADU AMAIERAKO LANA

ZUZENBIDE GRADUA

2020/2021

GURASO-AHALAREN GALERA JURISDIKZIO ZIBIL ETA PENALEAN

EGILEA: IRENE IBARROLA URIBARREN

ZUZENDARIA: JON ATXUTEGI GUTIERREZ

LABURPENA: Kode Zibilak guraso-ahalaren funtzioak arautzen ditu, bertan, gurasoei zenbait ahalmen eta obligazio esleitzen zaizkie, hala nola; seme-alabak jagotea, haiekin egotea, horiei mantenua ematea... Hala ere, erabaki judizial bidez guraso-ahalaren galera eman daiteke, kasu horietan adingabearen interes gorena aintzat hartu beharrekoa izango da beti, gure ordenamendu juridikoaren oinarrizko printzipio bat baita. Hainbat dira guraso-ahalaren gabetzera garamatzaten egoerak, horretarako Epaitegi eta Auzitegiak Kode Zibilaren 170. artikulua oinarritzen dira, arlo zibilean ari bagara. Izan ere, guraso-ahalaren gabetzea zigor arloan ere eman daiteke, kautela-neurri edo zigor gisa.

RESUMEN: El Código Civil regula las funciones de la patria potestad, en ellas se les asignan varios poderes y obligaciones a los progenitores: la guardia de los hijos e hijas, estar con ellos, mantenerlos... Aun así, puede darse la privación de la patria potestad mediante resolución judicial. En esos casos, siempre habrá que tener en cuenta el interés superior del menor, ya que es uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico mu. Son muchas las situaciones que nos llevan a la privación de la patria potestad y para ello los Tribunales se basan en el artículo 170, siempre que estemos ante la jurisdicción civil, y es que también puede darse dicha privación en una causa criminal, como pena o como medida cautelar.

ABSTRACT: The Spanish Civil Code regulates the functions of the minors custody, in which parents are assigned certain powers and obligations, such as take care of their children, stay with them and maintaining them. But, the parents can be deprive of minors custody by judicial decision, in these cases, minor's highest interest must always be considered, because it is a fundamental principle of our legal order. The privation of custody can be based on article 170 of Spanish Civil Code if we are in civil jurisdiction. However, the privation of minors custody it also can happen as a punishment or precautionary measure.

LABURDURAK:

AG: Auzitegi Gorena

AGE: Auzitegi Gorenaren Epaia

EK: Espainiako Konstituzioa

KZ: Kode Zibila

LO: Lege Organikoa

Orr.: Orrialdea

PA: Probintzia Auzitegia

PKL: Prozedura Kriminalaren Legea

PZL: Prozedura Zibilaren Legea

Zit.: Zita

ZK: Zigor Kodea

AURKIBIDEA

I.	SARRERA.....	5
II.	GURASO-AHALAREN ALDERDI OROKORRAK.....	6
	1. Guraso-ahalaren titulartasuna eta egikaritzea.....	10
	2. Guraso-ahalaren edukia.....	13
	a. Eremu pertsonala.....	13
	b. Ondare eremua.....	14
	3. Guraso-ahalaren azkentzea.....	16
III.	GURASO-AHALAREN GALERA.....	19
	1. Kokapena.....	19
	2. Guraso-ahalaren galera zigor jurisdikzioan.....	23
	a. Guraso-ahalaren galera kautela-neurri gisa.....	23
	b. Guraso-ahalaren galera eta horren egikaritzarako desgaikuntza berezia zigor gisa.....	27
	3. Guraso-ahalaren galera jurisdikzio zibilean.....	29
	a. Kontzeptua eta kausak.....	29
	4. Guraso-ahalaren galerak dakartzan efektu zibilak.....	37
IV.	ONDORIOAK.....	40
V.	BIBLIOGRAFIA.....	42
VI.	ERABILITAKO JURISPRUDENTZIA.....	45

I. SARRERA

Lan honek Zuzenbide Zibilaren atal txiki bat lantzen du, familia zuzenbidearen barne kokatu dezakeguna, guraso-ahala. Familia zuzenbidean ematen diren egoera gehienetan guraso-ahalaren titulartasuna duen subjektu bat dago, guraso-ahal horren menpe dagoen beste subjektu batekin batera. Hori dela eta, esan dezakegu, familia zuzenbidearen oinarrizko erakunde baten aurrean gaudela guraso-ahalaz hitz egiten ari garenean. Horrez gain, gai honetan adingabeen egoera zein zen jakin nahi nuen, hots, haien interes gorena nola babesten zen ezagutzeko nahia nuen. Hortaz, gradu amaierako lanean guraso-ahala ikertzeko aukeraz baliatu naiz erakunde honen ezaugarriak lantzeko.

Ikerketa honen helburua guraso-ahalak jasan ditzakeen aldera desberdinak ezagutzea da; iraugitzea, etetea eta batik-bat gabetzea. Hots, lan honen muinean guraso-ahalaren gabetzean aurki dezakegu. Lanaren xedea guraso-ahalaren gabetzea emateko dauden bide desberdinak zeintzuk diren ezagutzea da. Horretarako guraso-ahalaren gabetzea aztertuko dugu bi jurisdikzio desberdinen ikuspegitik. Betetik, zigor jurisdikziora joko dugu eta bertan guraso-ahalean eman daitezkeen aldakuntzak aztertuak izango dira. Bestetik, jurisdikzio zibilar dagokionez, Kode Zibilean aipagarria den 170. artikulura aztertuko dugu; horren edukia landuz, gabetzeko bideak ikusiz eta eragin ditzakeen efektuak zeintzuk diren ezagutuz.

Era berean, lan honen beste jomuga bat gabetzearen benetako aplikagarritasun praktikoa zein den aztertzea da. Hots, Auzitegi Gorenak emandako epai esanguratsuak landuko dira guraso-ahalaren gabetzea ezartzeko errealitatean emandako motibazioak zeintzuk diren ezagutzeko. Horretarako guraso-ahalaren titulartasun edo egikaritzan eragina izan duten genero indarkeria kasuak edo guraso-ahaletik ondorioztatutako obligazioen ez-betetze kasuak landuko dira besteak beste.

Lanaren egiturari dagokionez, lanak lehenik eta behin guraso-ahalaren kontzeptua eta alderdi orokorrak landuko ditu doktrinaren ikuspuntu desberdinetatik. Jarraian, guraso-ahalaren gabetzearen ikerlana aurkitzen da, Auzitegi Gorenak guraso-ahalaren gabetzearen inguruan emandako epaien analisiarekin batera. Azkenik, gaia landu ostean ateratako ondorioak adierazten dira egungo ordenamenduak guraso-ahalari dagokionez dituen gabeziak konpontzeko proposamen batzuekin batera. Aipatu beharra dago, lanaren alderdi guztiak garatzeko doktrina eta manual desberdinak erabiliak izan direla azken urteetan Auzitegi Gorenak emandako jurisprudentziarekin batera.

II. GURASO-AHALAREN ALDERDI OROKORRAK

Guraso-ahalak erreferentzia egiten dio gurasoek haien seme-alabekiko dituzten betebeharrak, eskuduntza eta eskubideei, seme-alaba adingabeak haien gurasoen zaintza, babes eta jagoletza pean daudelako¹. Vicente MAGRO-k adierazitakoaren arabera, guraso-ahala seme-alaben interesean sortutako funtzio gisa eratzen da, honek legeak gurasoei haien seme-alaben gain eta hauen ondasunen gain aitortutako eskubide multzoa jasotzen du². Eskubide honen aitortzearen helburua gurasoek seme-alabekiko dituzten heziketa eta mantentze obligazioen betetzea erraztea da; eskubide eta betebeharrak sortzen dituen harreman nagusi bat eratzen da subjektu pasiboaren, hots, seme-alaba adingabe ez emantzipatuaren, interesean oinarrituta³. Honi lotuta, aipagarria da doktrinaren gehiengoaren aburuz guraso-ahala ez dela eskubide subjektibo bat, funtzio bat baizik. Hots, gurasoei haien seme-alaba biologiko zein adoptatuekiko esleitzen zaien obligazio bat. Funtzio hori ordenamendu juridikoak aitortu egiten die biologikoki edo adopzio bidez gurasoaren baldintza juridikoa bereganatzen dutenei. Guraso-ahalaren funtzioa⁴, guraso-ahaletik ondorioztatzen diren obligazioak betetzeko gurasoek duten

¹ LASARTE, Carlos: *Derecho de familia, principios de derecho civil VI*, 16. ed., Marcial Pons, 2017, 344 orr.

² Guraso-ahala adingabearen babes, zaintza, laguntza eta heziketarako erakundea da, adingabeen gaitasun eza ordezkatu eta osatzeko bitartekoarekin batera. Hori dela eta, guraso-ahalaren menpe aurkituko ditugu emantzipatu gabeko seme-alaba adingabeak. Izan ere adingabeak ez dauka jarduteko gaitasunik, hortaz guraso-ahalaren titularra edo titularrak izango dira eremu juridikoan adingabe horren izenean arituko direnak (adingabearen ordezkari legal gisa). Adingabe hura emantzipatua bada, jarduteko gaitasun mugatua izango du eta zenbait negozio juridiko burutzeko gehigarri bat beharko du gaitasunari dagokionez, gehigarri hori guraso-ahalaren titularrek emango diote. Beraz, seme-alaba adingabeak guraso-ahalaren subjektu pasibo izango dira, beti ere, emantzipatuak izan ez badira Kode Zibilarren 314. artikuluari jarraiki. Adierazpen hau honako liburu honetan jasotzen da: GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, Dykinson, 2013, 14 orr.

³ MAGRO SERVET, Vicente: “La privación de la patria potestad como medida civil aplicable en el proceso penal”, *Revista de Derecho de Familia*, 49. zk., 2017, orri gabe: “como una función instituida en beneficio de los hijos, que abarca un conjunto de derechos concedidos por la ley a los padres sobre la persona y bienes de los descendientes en tanto son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre dichos progenitores; constituye una relación central de la que irradian multitud de derechos y deberes, instituidos todos ellos, no en interés del titular, sino en el del sujeto pasivo”.

⁴ Interesgarria da jakitea guraso-ahalak betetzen duen funtzio soziala eta bertatik jaiotzen den interes publikoak aukera ematen diola guraso-ahalaren araudiari ordena publikoaren izaera emateko. Horrela,

mandatu edo obligazio gisa ulertzen da. Hori dela eta, guraso-ahala eskualdaezina, ukaezina eta preskribaezina da⁵.

Egungo guraso-ahalaren kontzeptuari dagozkion alderdi orokorreari erreparatu aurretik erakunde honen jatorria aztertuko dugu. Guraso-ahala Erromako Zuzenbide Zibila sortutako erakunde da eta garai hartako erromatar libreak zuten ahalmen juridiko pertsonal, propio eta eksklusiboa zen. Azpimarratu beharra dago Erroma garaian gizonek zuten garrantziak eragina izan zuela guraso-ahalean. Izan ere, guraso-ahala gizonek zuten ahalmen politiko bat zen, zeinaren bitartez familia arloan gobernuaren eta emakumeen esku hartzea ezabatzen zen. Kontzeptu honekin batera *GAYO* juristak emandako definizioa aintzat hartu beharrekoa da⁶, haren esanetan guraso-ahala helburu bat betetzen zuten baliabide juridiko bat zen eta honen bitartez pertsonak "*alieno iure subiectae sunt*". Beraz, bistan da Erroma garaian jada guraso-ahala ahalmen (*potestas*) juridiko edo zibila

ahalmen eta obligazioak, bai eta guraso-ahalaren erakunde bera (ukaezina eta preskribaezina dena) xedaezina izango dira. Hala ere, erakundearen egikaritzaren gain xedatzeko ahalmen mugatu bat dute (Kode Zibila 156. artikulua), totala izan daitekeena egoera berezietan, seme-alaben intereserako bada eta baimen judizialarekin (Kode Zibila 92.4 artikulua). Adierazpen hau iturri honetan jasotzen da: CARDENAL, Rafael: "Patria potestad", *Los 25 temas mas frecuentes en la vida practica del derecho de familia: parte sustantiva / substantive part*, LLEDO YAGÜE, Franciscok eta SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Aliciak zuzendua, 1. ed., Dykinson, 2011, 435 orr.

⁵ RODA Y RODA, Dionisio (2013): *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Tesis en Derecho Civil, Universidad de Murcia, 61 orr.

⁶ Hala ere, kontuan hartu behar da, guraso-ahala familia erromatar kontzeptuarekin batera garatuz doala, guraso-ahala familia erromatar zuzenbidearen ardatza baita. Denboran zehar guraso-ahalak eraldaketak jasan zituen eta hainbat dira eraldaketa horren arrazoiak: batetik, arrazoi sozial eta moralak eman ziren; bestetik, merkataritza-jarduera eta jarduera-militarren garapenak aintzinako familia kontzeptuari amaiera eman zion; eta azkenik, arrazoi politikoek ere eragin zuten, Estatuaren boterearen handitzeak familia Zuzenbide pribatuan barneratu zelako. Erakundeak jasandako eraldaketak zirela eta, guraso-ahalak ahalmen absolutua izateri utzi zion eta zuzentzeko, laguntzeko eta babesteko betebeharrak bihurtu zen. Honek guraso-ahalarik perspektiba berria eman zion guraso eta seme-alaben arteko harremanei dagokionez. Izan ere, momentu hartatik aurrera guraso-ahala ez zen pateraren nahiekiko menpekotasun juridiko totala, baizik eta pater-a obeditu eta ohoratzeko obligazio bat. Hori horrela izanda, obligazio etikoak obligazio juridiko bihurtu ziren. Adierazpen hau Alfonso Oterok egiten du: OTERO, Alfonso: *La patria potestad en el derecho histórico español*, 212-214 orr.

zela, *paterfamilias*-ak egikaritzen zuena, bere seme-alaben gain, *manus*, *mancipium* eta *nexum*-aren bidez⁷.

Gaur eguneko guraso-ahalaren kontzeptuari dagokionez, BERCOVITZ-ek adierazi egiten du guraso-ahala, eskubide subjektiboekiko desberdina den botere aktibo batek osatzean duela. Jurista honek jasotakoaren arabera, hein batean beste pertsona batzuen intereserako egikaritu beharreko ahalmena da guraso-ahala, hain zuzen emantzipatu gabeko seme-alaba adingabeen intereserako. Autore honen esanetan, guraso-ahala emantzipatu gabeko seme-alaba adingabeei laguntza osoa emateko helburuarekin legeak emandako botere gisa definitu daiteke⁸. DÍEZ-PICAZO-k ordea, guraso-ahalak funtzio sozial bat betetzen duela dio eta guraso-ahala legegileak gurasoei esleitzen dizkion eskubide eta obligazioak bete ahal izateko botere multzo gisa definitzen du. Haren aburuz, eskubide horiek ez dute teknikoki eskubide subjektibo bat osatzen, eskubide subjektiboak egikaritzea askea duelako eta egikaritzen duenaren interesean burutzen delako. Guraso-ahalaren botereak ordea, instrumentalak dira, beste baten intereserako egikaritu egiten dira eta titularren obligazioak betetzea dute helburu⁹. Bestetik, MARTINEZ DE AGUIRRE-k adierazten du guraso-ahala adingabearen babeserako oinarritzko erakundea dela, hots, babeserako sistema zibilaren ardatz eta muina da, eta babesteko helburu edo eduki berdina duten beste erakundeen (tutela edo familia-harrera) erreferentzia puntua da¹⁰. Azkenik, Auzitegi Gorenak guraso-ahalaren definizio hau ematen du: guraso-ahala adingabearen babeserako erakunde nagusia da eta filiazio harreman batetik eratortzen da, honen natura juridikoa edozein izanda ere (ezkontzako, ezkontzaz kanpokoa edo adopzio bidezkoa)¹¹.

⁷ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo: “Aproximación al tránsito jurídico de la patria potestad: desde roma hasta el derecho visigodo”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 2012, 144-145 orr.

⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho civil, Derecho de familia*, 5. ed., Bercal, S.A, 2018, 251 orr.

⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho civil, Derecho de familia*, 12. ed., IV. bol., Tecnos, 2018, 265 orr.

¹⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho Civil, Derecho de familia*, 5. ed., IV. bol., Edisofer, 2016, 381 orr.

¹¹ Auzitegi Gorenaren epaia, 1165/1996, 1996ko abenduaren 31koa (RJ 1996\9223).

Gure ordenamenduari erreparatuz, guraso-ahala Kode Zibilaren I Liburuaren VII Tituluan arautzen da, I kapitulutik IV kapitulura. Hortaz, Kode Zibilak guraso-ahalaren kontzeptu juridikoa jasotzen du 154. artikuluan 1. paragrafoan: *Seme-alaba emantzipatugabeak euren gurasoen ahalpean daude [...]*. Artikuluan adierazten da guraso-ahala gurasoei dagokiela haien seme-alaba adingabe emantzipatugabeen gain. Esan beharra dago, gaur egun indarrean dagoen guraso-ahalaren inguruko eraentza maiatzaren 13ko 11/1981 Legetik eratortzen dela. Hala ere, artikulua askok erreforma ugari jasan dituzte¹².

Guraso-ahala hainbat printzipioen arabera bereizten da; aipagarria den lehenengo printzipioa seme edo alabaren onura edo interes gorena eta bere nortasunarekiko errespetuak guraso-ahalaren erregimen juridikoa osatzen dutela da. Adingabearen interes gorena¹³ eta bere nortasunaren errespetua Kode Zibilean jasotzen dira espresuki, 154. artikuluan 2. paragrafoak modu orokor batean honako hau jasotzen du eta: *La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad [...]*. Beraz, bistan da adingabearen interes gorena eta bere nortasunarekiko errespetua aintzat hartu beharko direla guraso-ahalaren eraentza juridikoa interpretatu, osatu eta aplikatzerakoan. Bigarrenik, guraso-ahalak funtzio bat osatzen du, seme-alaben onurako egikaritua izan behar dena. Hortaz, gurasoei zeinbat eskubide aitortzen zaizkie haien seme-alabei dagozkien obligazioak bete ahal izateko. Horrez gain, seme-alaba emantzipatugabeen guraso-ahalaren titulartasuna, eta arau orokor gisa honen egikaritza, batera dagokie gurasoei. Era berean, aurrekoarekin lotuta,

¹² Guraso-ahalaren artikulatuan eragina izan dute honako hauek: urriaren 24ko, 13/1983 Legea (Kode Zibilaren erreforma tutelari dagokionez); arazoaren 11ko, 21/1987 Legea (Kode Zibilaren eta PZLren zenbait artikuluen aldaketa adopzioari dagokionez); urriaren 15eko, 11/1990 Legea (Kode Zibilaren erreforma sexuagatik diskriminaziorik ezaren printzipioaren aplikazioari dagokionez); urtarrilaren 15eko, 1/1996 Lege Organikoa (Adingabearen Babes Juridikoa); abenduaren 10eko, 9/2002 Lege Organikoa (Zigor Kodearen eta Kode Zibilaren erreforma adingabeen bahiketari dagokionez); azaroaren 21eko, 42/2003 Legea (Kode Zibilaren eta PZLren aldaketa biloba eta aiton-amonen familia-harremnari dagokionez); uztailaren 1eko, 13/2005 Legea (Kode Zibilaren erreforma ezkontzeko eskubideari dagokionez); abenduaren 28ko, 54/2007 Legea (Nazioarteko Adopzioa); eta uztailaren 28ko, 26/2015 Legea (haurtzaroa eta nerabezarora babesteko sistemaren aldaketa).

¹³ Adingabearen interes gorena modu progresibo batean adingabeak pertsona heldu baten autonomia eta nortasuna lortzean datza honek bere eskubide eta askatasunak egikaritu ahal izateko. Definizio hau iturri honetan aurkitzen da: RIVERO HERNANDEZ, Francisco: *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, 24 orr.

esan beharra dago, guraso-ahalara modu arrunt batean seme-alaba emantzipatugabeei dagokiela, baina bere luzapen edo birgaitzearen bidez seme-alaba adindun ezgaituei zabal daiteke. Azkenik, guraso-ahalaren egikaritzea zaintza eta esku-hartze judizialaren menpe dago; eta hala dagokionean Administrazio publikoaren menpe¹⁴.

1. Guraso-ahalaren titulartasuna eta egikaritzea

Kode Zibilaren 154. artikulua guraso-ahalaren titulartasuna esleitzen die gurasoei, arau orokor gisa guraso-ahalaren baterako egikaritzea ezarritik, baina zenbait kasutan guraso-ahalaren titulartasuna gurasoetako batek soilik du¹⁵.

Guraso-ahala, guraso eta seme-alaben arteko harremanaren efektu bat da, beraz filiazioa xedatu ostean guraso-ahala xedapenak jasotako gurasoari dagokio *ex lege*. Guraso horrek bestearekin batera guraso-ahala egikaritutako du, KZren 154. artikulua arabera seme-alaba emantzipatugabeak gurasoen guraso-ahalaren menpe daudelako eta arau orokor gisa guraso-ahala batera egikaritutako delako (KZren 156. artikulua), horretarako aldean eskaerarik edo aitorten judizialik behar ez delarik, egikaritzaren esleipena *ope legis* baita¹⁶.

Guraso-ahalaren egikaritzan, baterako egikaritzea eta banakako egikaritzea desberdindu beharko ditugu. Hala ere, bi hipotesi hauez gain, gurasoen elkarbizitarik ematen ez den kasuen guraso-ahalaren egikaritzea ere aztertuko dugu:

Guraso-ahalaren baterako egikaritzari dagokionez, aurretik esan bezala, Kode Zibilak bere 156. artikuluko 1. paragrafoan¹⁷ guraso-ahalaren baterako egikaritzea ezartzen da arau orokor gisa. Hala ere, baterako egikaritzak ekarri ditzakeen zailtasunak saihesteko

¹⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 381-383 orr.

¹⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 386 orr.

¹⁶ Auzitegi Gorenaren epaia, 583/1995, 1995eko ekainaren 17koa (RJ 1995\5304).

¹⁷ Kode Zibilaren 156. artikuluko 1. paragrafoa: *Guraso-ahala egikaritzen dute bi gurasoek batera, edo, osterantzean, batek bakarrik, bestearen esanbidezko edo isilbidezko adostasunarekin. Guraso batek buruturiko egintzak baliozkoak dira, egintzok gizarte-usadioekin eta kasuan kasuko inguruabarrekin bat badatoz edo presako beharrian-egoeretan gauzatu badira.*

artikuluak berak adierazi egiten du guraso batek soilik egikaritu dezakeela guraso-ahala bestearen isilbidezko baimenarekin edo baimen espresuarekin¹⁸.

Legegileak gurasoen artean eman daitezkeen desadostasunak aurreikusten ditu; horri egiten dio erreferentzia gaur eguneko KZren 156. artikulua 3. paragrafoak¹⁹, honen arabera edozein gurasok epailearengana jo dezake, eta honek aldeak entzun ostean eta adingabea entzun ostean, heldutasun nahikoa badu edo 12 urte edo gehiago baditu, erabakitze ahalmena aitortuko dio gurasoetako bati²⁰. Artikuluak berak adierazten du desadostasun egoerak modu errepikatu batean ematen direnean edo guraso-ahalaren egikaritze modu larri batean kaltetzen duenean, epaileak guraso-ahala bere osotasunean edo partzialki esleitu ahal izango diola gurasoetako bati edo guraso-ahalaren funtzioak gurasoen artean banatu ahal izango dituela. Neurri hau, baliozkoa izango da soilik ezarritako epearen barruan, epea gehienez 2 urtekoa izango da. Aintzat hartu behar da, neurri hau ezartzerako orduan, guraso-ahalaren egikaritzaz ari garela eta ez guraso-ahalaren esleipenaz. Izan ere, arrazoitutako egitateak ez dira guraso-ahalaren gabetzea emateko zio (KZren 170. artikulua)²¹.

Guraso-ahalaren banakako egikaritzea azaldu aurretik, gogora ekarri behar da guraso-ahalaren baterako egikaritzea arau orokorra dela, baina zenbait kasutan guraso-ahalaren banakako egikaritzea aitortuko da. Egun indarrean dagoen KZren 156. artikulua 5. paragrafoaren arabera, gurasoetako bat izan ezean, edo guraso hori absente badago,

¹⁸ Aintzat hartu behar da arau orokor hau legezko aitoren batekin osatzen dela eta horren bitartez baliozkotasun emango zaiela guraso-ahalaren titular batek soilik burututako egintzei.

¹⁹ Kode Zibilarren 156. artikulua 2. paragrafoa: *Desadostasuna izanez gero, bietatik edozeinek jo dezake epailearengana. Epaileak entzungo die bi-bioi eta semeari edo alabari ere, horrek behar besteko zentzutasuna badu; semea edo alaba hamabi urtekoa baino nagusiagoa bada, horri beti entzun behar dio epaileak. Horiei guztiei entzun eta gero, epaileak aitari edo amari eratzikiko dio, gerogarreneko errekurtsorik gabe, erabakiak hartzeko ahalmena. Desadostasunak etengabekoak badira, edo beste edozein arrazoik modu larrian oztopatzen badu guraso-ahalaren egikaritzea, epaileak guraso bati eratziki diezaioke ahalaren egikaritzea, oso-osorik zein zati batez; edo, bestela, epaileak gurasoen artean bana ditzake guraso-ahalaren eginkizunak. Neurri horien iraupena epaileak berak zehaztuko du; baina iraupen hori ezin da inoiz izan bi urtetik gorakoa.*

²⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 386-387 orr.

²¹ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho...*, zit., 268 orr.

ezgaia bada edo guraso horrek ezintasunen bat badu, beste gurasoak guraso-ahala banaka egikarrituko du²².

Legegileak 156.4 artikuluan aurreikusten duenean gurasoetako batek guraso-ahala egikarrituko duela, gurasoetako bat izan ezean, erreferentzia egin nahi dio beste gurasoaren heriotza, heriotza-adierazpen, filiazioaren zehaztapen legalik eza edo guraso-ahalaren gabetze kasuei. Egia da, kasu hauetan ez dela soilik banakako egikaritzea emango, baizik eta titulartasunean eragingo duela ere²³.

Azkenik, **guraso-ahalaren egikaritzea gurasoen elkarbizitarik ematen ez denean** aztertuko da. Egoera hau Kode Zibilaren 156. artikuluko 5. paragrafoaren eta 159. artikulua bitartez arautzen da. Aipatutako lehen artikulua bidez guraso-ahala esleitzen zaio seme-alabarekin bizi den gurasoari. Hala ere, artikulua honek ez dio beste gurasoari guraso-ahala egikaritzeko aukera baztertzeko; horrekin lotuta artikulua honako hau adierazten duelako: *Dena den, beste ezkontideak eskaera oinarriduna egiten badu, epaileak horri eratziki diezaioke guraso-ahala, semearen edo alabaren intereserako, guraso horrek bestearekin batera ahal hori egikari dezan; edo, bestela, epaileak aitaren eta amaren artean bana ditzake guraso-ahalaren egikaritzari datxezkion eginkizunak.*

Kode Zibilaren 159. artikulua dagokionez²⁴, hau aplikagarria izango da 156. artikulua 6. paragrafoak jasotako araua aplikaezina denean. Hots, gurasoak elkarrekin bizi ez direnean eta seme edo alaba norekin biziko den zehaztu ez dutenean. Kasu horretan, epaileak erabaki beharko du seme edo alaba norekin biziko den eta horren ondorioz nork egikarrituko duen guraso-ahala²⁵.

²² MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 389 orr.

²³ LLEDÓ YAGÜE, Francisco: *Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes*, Dykinson, Madrid, 2012, 141 orr.

²⁴ Kode Zibilaren 159. artikulua: *Gurasoak banandurik bizi badira, eta ez badute erabakirik hartzen elkarren arteko adostasunez, epaileak seme-alaben onurarako erabakiko du zein guraso arduratu behar den seme-alaba adingabeak jagoteaz. Erabaki hori hartu baino lehen, epaileak seme-alabei entzungo die, horiek behar besteko zentzutasuna badute, eta, beti, seme-alabok hamabi urtekoak baino nagusiagoak badira.*

²⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 390-391 orr.

2. Guraso-ahalaren edukia

Guraso-ahalaren oinarrizko edukia, guraso-ahala egikaritzen dutenek bete beharreko zenbait obligaziook zehazten dute; hala nola, seme-alabak zaindu, lagundu, mantendu, hezi eta seme-alabei heziketa oso bat ematea. Betebehar hauek KZren 154. artikulua 1. paragrafoan jasotzen dira. Hala ere, hauekin batera, artikulua beraren 2. paragrafoak “seme-alaben ordezkari eta haien ondasunen administrazioa” jasotzen du²⁶.

Guraso-ahalaren edukia hau izanda, bi eremutan sailkatu daiteke; batetik, guraso-ahalaren edukiaren eremu pertsonala eta bestetik ondare eremua:

a. Eremu pertsonala

Aurretiaz adierazi den bezala KZren 154. artikulua arautzen du guraso-ahalaren edukia. Hala ere, atal honetan eremu pertsonalari erreparatuko diogu soilik, horren inguruan artikulua honako hau dio: *Guraso-ahala beti egikaritu behar da seme-alaben onurarako, euren nortasunarekin bat etorritik. Ahal horrek hurrengo eginbehar eta ahalmenak baitaratzen ditu: 1. Seme-alabak jagotea, eurokin izatea, horiei mantenua ematea, seme-alabok hezteak, eta, berebat, seme-alaba horiei oso-osoko heziketa ematea.*

Artikuluari jarraiki, bistan da guraso-ahala seme-alaben onuran egikaritu beharko dela eta egikaritzea seme-alaben beharrei egokitzuz. Artikuluak seme-alaben jagotea jasotzen du, honek edozein egoeretan eman daitekeen babeserako obligazioa da (KZren 110. artikulua). Kontuan hartu behar da, babes hori zaintza edo kontrol hutsera murriztu daitekeela elkarbizitzarik ematen ez denean. Bestalde, artikulua aipatzen duen seme-alabekin egoteko betebeharra gurasoen ohiko etxebizitzan emandako elkarbizitzari egiten dio erreferentzia. Elkarbizitza horrek, seme-alabekiko jarraikako arreta, arreta materiala, psikologikoa eta afektiboa dakar; hau guraso-ahalaren egikaritzarako ezinbesteko elementua baita (KZren 156. artikulua). Mantenu obligazioari dagokionez, hau gurasoen bizi-mailaren arabera izango da eta lehentasuna du KZren 143. eta hurrengo artikuluen aurretik. Azkenik, seme-alabak hezteko eta hauei heziketa oso bat emateko obligazioak Espainiako Konstituzioaren 27. artikuluan du oinarria²⁷.

²⁶ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, “De nuevo sobre la administración y disposición por quienes ejercen la patria potestad del patrimonio mobiliario propiedad de un hijo menor de edad”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, urtea falta da, 12 orr.

²⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho...*, zit., 257 orr.

Eduki pertsonalaren barnean KZren 155. artikulua kokatu behar da, artikulua honek seme-alaben betebeharrak jasotzen ditu: *Seme-alabek zenbait eginbehar dituzte: 1. Gurasoen esanak egitea euren ahalpean dauden bitartean, eta gurasoak errespetatzea beti. 2. Familiaren zametan ekitatezko partaidetza izatea, euren baliabideen arabera eta familiarekin bizi diren bitartean.* Batetik, obeditu beharra aurkitzen da, betebeharrak leuntzen joan da denborarekin eta honen mugak adingabeak dituen oinarritzko eskubideek finkatzen dituzte. Obeditzeko betebeharrak horrekin batera gurasoak errespetatzeko obligazioa aurkitzen da. Aipagarria da, betebeharrak bizitza osoan zehar luzatu egiten dela, ez da soilik guraso-ahalpean zehar ematen. Horrez gain, kontuan hartu behar da betebeharrak honen urraketa jaraungabetzeko eta mantenu obligazioari amaiera emateko zio dela (KZren 853 eta 152. artikulua). Mantenu obligazioarekin jarraituz, seme-alabek ere, haien gurasoei mantenua emateko obligazioa dute (KZren 143. artikulua), eta aurretik esan bezala honen ez-betetzea jaraungabetzea ekar dezake. Azkenik, seme-alaben obligazioen artean familia kargei aurre egiteko betebeharrak dago, seme-alaben gaitasunen arabera izango dena eta familia etxebizitzan bizi den bitartean iraungo duena²⁸.

b. Ondare eremua

BERCOVITZ-en arabera guraso-ahalaren ondorio gisa, gurasoei dagokie haien seme-alabak ordezkatzeko eta haien ondasunen administrazioa eta xedatzeko ahalmena, nahiz eta azken hau baimen judizialaren behararekin mugatuta egon²⁹. Atal honetan bi alderdiak landuko ditugu.

Seme-alaben ordezkatzeko (KZren 154.2 eta 162. artikulua) adingabeek duten jarduteko gaitasunean dituzten mugen efektu zuzena da, horrek esan nahi du gurasoek haien seme-alabak ordezkatzeko dituztela haien seme-alabek egin ezin dituzten egintza guztietan. Ordezkaritza legala da, legegileak berak zehazten duela zein den ordezkari horren forma, jarduteko eremua eta dituen mugak. Ordezkaritza hau, guraso-ahala egikaritzen duten gurasoei dagokie, hori dela eta, seme-alaben ordezkariak bi gurasoek izango dute guraso-ahala biek egikaritzen dutenean. Horrela, guraso-ahala gurasoetako batek soilik egikaritzen duenean, guraso horri soilik esleituko zaio seme-alabaren ordezkariak. Doktrinaren gehiengoak adierazi egiten du gurasoek duten ordezkariak, modu orokor

²⁸ BEATO DE PALACIO, Elisa: "Patria potestad y responsabilidad", *¿Por qué se es responsable jurídicamente?*, Dykinson, 2006, 89-90 orr.

²⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho...*, zit., 258 orr.

batean arautzen dela eta horren ondorioz gurasoei aitortzen zaizkiela haien seme-alaben ondasun, eskubide eta betebeharren gaineko ahalmena. Hala ere, doktrinaren arabera ordezkartzatik eratorritako ahalmen hori ez da soilik ondare eremuan emango baizik eta eremu pertsonalean ere³⁰.

Aurretik esan bezala, gurasoek seme-alabak ordezkatzeko dituzte seme-alabek egin ezin dituzten egintzetan, baina KZren 162. artikuluan guraso-ahalaren duten gurasoen ordezkartzatik kanpo dauden egintzak jasotzen dira³¹. Artikuluak jasotzen dituen salbuespen hauek Adingabearen Babes Juridikoaren Lege Organikoaren³² 2.I, *in fine*, artikuluari jarraiki interpretatu behar dira, honen arabera adingabeen jarduteko gaitasunari dagozkion arauak modu murriztatzaile batean interpretatu beharko dira, edozein kasutan adingabearen interes gorena aintzat hartuz³³.

Bestetik, guraso-ahalaren menpe dauden seme-alabak jarduteko gaitasun eza dutenez, guraso-ahalaren titularrei edo titular bakarrari (bestea gabetua izan bada, galdu badu edo haren filiazioa legalki zehaztuta ez badago), edo bi titularren artean guraso-ahalaren egikaritzea deunari dagokio haien ondasunak administratzeko ahalmena³⁴. Administratzeko ahalmena KZren 164. eta hurrengo artikuluetan arautzen da eta horiei erreparatuz gurasoek haien seme-alaben ondasunak diligentziaz administratu beharko dituzte, ondasunak bereak izango balira bezala, eta administratzaileen obligazio orokorrak eta hipoteka araubideak ezarritakoa betez³⁵.

³⁰ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, “De nuevo sobre...”, zit., 12 orr.

³¹ Kode Zibilaren 162. artikulua: *1. Nortasun-eskubideen inguruko egintzak, edo, legeen arabera eta semeak edo alabak duen heldutasunaren arabera, seme edo alaba horrek bere kabuz buru ditzakeenak. 2. Gurasoen eta seme-alaben arteko interes-gatazka eragiten duten egintzak. 3. Gurasoen administratziotik kanpo utzitako ondasunen gain gauza daitezkeen egintzak. Kontratu batzuek semea edo alaba behartzen badute prestazio pertsonalak egitera, eta seme edo alaba horrek behar besteko zentzutasuna badu, kontratuok egiteko beharrezkoa da semearen edo alabaren aurretiazko adostasuna izatea, 158. artikuluan ezarritakoari kalterik egin gabe.*

³² 1/1996 Lege Organikoa, urtarrilaren 15ekoa, Adingabearen Babes Juridikoari dagokiona

³³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho...*, zit., 259 orr.

³⁴ GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, Dykinson, 2013, 42 orr.

³⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho...*, zit., 260 orr.

Administrazio horretatik kanpo geratzen diren hainbat ondasun daude eta hauek Kode Zibilaren 164.II artikuluan jasotzen dira³⁶. Horrez gain, Kode Zibilean guraso-ahalaren titularren eskutik eman daitekeen ondasunen administrazio kaskarra aurreikusten da³⁷. Horren harira, gurasoen administrazioa ondasunen balioaren murrizpenaren edo galeraren eragile zuzena izango balitz, gurasoek haien ondarearekin erantzun beharko dute, hori adierazten baitu KZren 168.2 artikulua: *Doloaren edo erru astunaren ondorioz, ondasunak galdu edo narriatu badira, gurasoek erantzukizuna izango dute eragindako kalte-galeren gainean*³⁸.

3. Guraso-ahalaren azkentzea

Indarrean dagoen Kode Zibilak guraso-ahalaren azkentzea jasotzen du VII. Tituluko IV. Kapituluari, 169. artikuluan hain zuzen, artikulua honako hau dio: *Guraso-ahala amaitu egiten da: 1. Gurasoen, semearen edo alabaren heriotza edo heriotza-adierazpenaren ondorioz. 2. Semea edo alaba emantzipatzearen ondorioz. 3. Semea edo alaba adoptatzearen ondorioz*. Beraz, guraso-ahalaren azkentzeari dagokionez, KZren 169. artikulua esaten du guraso-ahala azkendu egingo dela seme-alabaren gurasoen heriotza

³⁶ Kode Zibilaren 164. II artikulua: *1. Dohainik eskuratutako ondasunak, xedatzaileak beren beregi hori ordenatu duenean. Ondasun horien administrazioari buruz, eta eurek ematen dituzten fruituen destinoari buruz, modu hertsian bete behar da xedatzailearen borondatea. 2. Oinordetza bidez eskuraturiko ondasunak, baldin eta bata, bestea edo bi biok oinordetza horretan zuzen jaraungabetuak izan badira edo ezduintasun arrazoia dela bide ezin badira jaraunse izan. Ondasun horiek administratuko ditu kausatzaileak izendaturiko pertsonak, eta, horrelakorik izan ezean, eta ondoz ondo, beste gurasoak edo epaileak bereziki izendaturiko administratzaileak. 3. Hamasei urtekoa baino nagusiagoa den seme edo alabak bere lan edo industriaren bidez eskuratu dituen ondasunak. Semeak edo alabak berak burutuko ditu modu arruntean administratzeko egintzak; administratzeko modu hori gainditzen duten egintzetarako, semeak edo alabak gurasoen adostasuna izan beharko du.*

³⁷ Hala ere, 167. artikulua administrazio kaskarraren kontzeptu oso orokorra jasotzen du, horren arabera, administrazioa desegokia izango da, administrazio horren ondorio gisa, seme-alabaren ondarea arriskuan jartzen denean. Egoera horren aurrean erabakimen handia aitortzen zaio agintari judizialari, aukera hauek ematen zaizkio eta: 1) ondasunen segurtasun eta arretarako beharrezkoak diren probidentziak hartzea; 2) administrazioarekin aurrera jarraitzeko kauzio edo fidantza eskatzea; 3) administratzaile bat izendatzea. Kasu hauetan epailea ez da ofizioz arituko; seme-alabaren, fiskaltzaren edo adingabearen beste ahaide baten eskaera beharrezkoa izango da. GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, zit., 43 orr.

³⁸ LASARTE, Carlos: *Derecho de familia...*, zit., 353 orr.

edo heriotza-adierazpenarekin, emantzipazio bidez edo seme-alabaren adopzioaren bidez³⁹.

Dena dela, 169. artikulua jasotako kasuekin bat eginez, honako hau adierazi behar da: batetik, gurasoei dagokionez, soilik bien heriotza edo heriotza-adierazpenak ekarriko du 169.1 artikulua jasotako azkentzea, izan ere, beste edozein kasutan, guraso-ahala bizirik dagoen gurasoari aitortuko zaio (KZren 156. artikuluko 4. paragrafoa); bestetik, 169.2 artikulua adierazitakoa aintzat hartzekoa bada ere, guraso-ahala ez da adin-nagusitasunarekin azkenduko seme-alaba adingabea ezgaitua izan bada (KZren 171. artikulua); azkenik, 169. artikuluko 3. atalari dagokionez, adopzioak guraso-ahala azkentzen du, beraz, aurreikusi daitekeen bezala adopzioaren eraketak adoptatuaren eta bere aurreko familiaren arteko harremana hausten du (KZren 178. artikulua)⁴⁰.

Guraso-ahala azkentzeko bi bide desberdin sailkatu daitezke: bide absolutuak, guraso-ahala bere baitan azkentzen dutenak, eta bide erlatiboak, guraso-ahala azkentzen dutenak soilik pertsona zehatz baten harremanarekiko. Hots, guraso-ahala modu absolutuan azkentzen denean guraso-ahalaren erakundea bera desagertuko da, aldiz modu erlatiboan azkentzen denean, seme-alaba guraso-ahalaren menpe jarraituko du baina guraso-ahalaren iraungipena emango da guraso horri dagokionez.

Bide absolutuei erreparatuta eta Kode Zibilaren 169. artikulua jasotzen du guraso-ahala azkentzeko arrazoiaren artean, honako hauek ditugu: 1) Guraso edo seme-alabaren heriotza edo heriotza-adierazpenarekin, gurasoen heriotzak naturalki batean sortarazten du guraso-ahalaren azkentzea, guraso-ahala egikaritzeko subjektu faltagatik. Heriotzak edo heriotza-adierazpenak bi gurasoei eragin behar die, bestela guraso-ahala beste gurasoari egokituko zaiolako. Bizirik jarraitzen duen gurasoak guraso-ahala egikaritzeko ezgaia bada, azkentzea emango da hil den gurasoaren aldetik eta gabetzea ezgaia den gurasoari dagokionez. 2) Emantzipazioa⁴¹, 314. artikulua adierazitakoaren arabera, emantzipazioa

³⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho...*, zit., 279 orr.

⁴⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 403 orr.

⁴¹ Emantzipazioaz ari garenean guraso-ahala azkentzeko kausa gisa, salbuespen bat aipatu behar da, ez da guraso-ahala iraungiko adingabearen bizitza independentea izateagatik ondorioztatzen den egitatezko emantzipazioa ematen denean (319. artikulua). Izan ere, gurasoei aukera ematen zaie adingabearen bizitza independentea ezeztatzeko eta ezeztatze horrek adingabea bere gurasoen guraso-ahalaren menpeko *status*-era bueltatzea ekarriko du. Hori dela eta, bizitza independente hura ematen den bitartean, ez da berez

emango da adin-nagusitasunarekin, adingabearen ezkontza dela eta edo guraso-ahala egikaritzen dutenek ala epaileak hori ematen dutenean.

Bide erlatiboan adopzioa aurki dezakegu. Seme-alabaren adopzioa judizioz kanpo guraso-ahalaren galera emateko arrazoia da, adingabea guraso-ahalaren menpe jarraituko du, baina beste pertsona batzuk egikaritura. Kasu honetan ez da guraso-ahalaren azkentzea emango seme-alabari dagokionez, baizik eta gurasoei dagokienez soilik. Izan ere, guraso-ahalaren titulartasunean aldaketa ematen da.⁴² KZren 169. artikulua adierazi bezala, adopzioak amaiera ematen dio guraso-ahalari, baina horrez gain, adopzioak iraungi egingo ditu adoptatuaren eta bere aurreko familiaren arteko harreman juridikoak⁴³. Horrek amaiera emango dio ere, 110. artikulua arabera, gurasoek dituzten obligazioei nahiz eta guraso-ahala ez egikaritu⁴⁴.

Edozein kasutan, guraso-ahalaren azkentzeak iraungitako guraso eta seme-alaben arteko harremanetik ondorioztatutako efektu likidatzaile batzuk dakartza. Izan ere, KZren 168. artikulua ezarri egiten du guraso-ahala egikaritu dutenek obligazioa dutela haien seme-alabei dagozkien ondasunen kontuan emateko. Betearazpena galdatzeko hiru urteko

guraso-ahalaren azkentzea emango, baina adingabe hura emantzipatu gisa ulertuko denez, emantzipazio honek ondorioak ekarriko ditu guraso-ahalaren eteteari dagokionez. Kasu hau eta adin nagusien emantzipazioa izan ezik, emantzipazioak, nahiz eta guraso-ahalaren azkentzea eragin, ez ditu gurasoak libre uzten beste eremutan izan ditzaketen esku-hartzeekiko (323, 324 eta 157. artikulua). Gurasoen jardura osagarri hau, gurasoek haien seme-alabak guraso-ahaletik at zaintzeko eta familia edo zenbait ondasun eraentzeko gai ez den seme-alabari asistentzia emateko obligazioaren luzapena baino ez da. Salbuespen hau honako iturri honetan jasotzen da: DÍEZ GARCÍA, Helena: “Artículos 152 a 360”, *Comentarios al código civil*, Tomo II, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO Rodrigok zuzendua, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 1746-1747 orr.

⁴² Francisco, LLEDÓ YAGÜE: *Las relaciones paterno-filiales...*, zit., 162 orr.

⁴³ Hala ere, salbuespenak daude eta guraso-ahala ez da zertan adopzioaren bidez iraungi behar. Hori gertatuko da, adoptatua ezkontidearen seme-alaba denean edo filiazioa zehaztu denean guraso bakarrarekiko, horrela erabaki duelako adoptatzaileak, 12 urte baino gehiagoko adoptatuak eta harremana mantenduko duen gurasoak horrela erabaki badute. Kasu hauetan ulertu behar da guraso naturalaren guraso-ahala mantenduko dela adoptatuarekiko. Adopzioarekin amaitzeko, aipatu beharrekoa da adoptatuaren izaera ezeztazinarekin (180. artikulua), adoptatzailearen heriotza edo heriotza-deklarazioak ez dakarrela adopzioaz iraungitako guraso-ahalaren berreskurapena, adoptatua tutela edo adopzio berri baten menpe geratuko baita (175.4 artikulua). Hau honako iturri honetan aurkitzen da: DÍEZ GARCÍA, Helena: “Artículos 152 a...”, zit., 1747 orr.

⁴⁴ DÍEZ GARCÍA, Helena: “Artículos 152 a...”, zit., 1747 orr.

preskripzio epea duen akzioa existitzen da. Era berean, aipatutako artikulua bere bigarren atalean guraso-ahalaren titularrei erantzukizun berezi bat ezartzen die, seme-alaben ondasunetan, dolo edo erruz larriz, eman daitekeen galera edo narriadurari dagokionez⁴⁵.

III. GURASO-AHALAREN GALERA

1. Kokapena

Guraso-ahalaren galerari erreferentzia egiten dio Kode Zibilaren 170. artikulua, bere lehenengo paragrafoaren bitartez, honako hau ezarriz: *Aitari edo amari bere ahala kendu ahal zaio oso-osorik zein zati batez, ahal horri dagozkion eginbeharrak ez-betetzeagatik emandako epaiaren bidez, edo auzi kriminalean nahiz ezkontzako auzian emandako epaiaren bidez*⁴⁶.

Guraso-ahala seme-alaben interesean egituratzen dela kontuan hartuta, guraso-ahalaren gabetzeak adingabearen intereserako hartzen den neurri gisa ulertu behar da eta ez gurasoarentzako zigor gisa⁴⁷. Horrela, gabetzea neurriak bilatzen duen helburuaren ondorio gisa eraiki beharko da, hots, adingabearen interesa asetzeko helburuarekin. Ondorioz, guraso-ahalaren gabetzea ezeztatu beharko litzateke neurri hori hartzea baliogabea denean ardura hori betetzeko. Gai honi dagokionez, AGk adierazi du neurriaren xedea ez dela gurasoak zigortzea guraso-ahaletik ondorioztatzen diren obligazioak ez betetzeagatik, baizik eta adingabearen interesa babestea. Hala ere,

⁴⁵BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “La patria potestad: modificación, suspensión, privación, exclusión, recuperación y extinción”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 723 zk., 533-534 orr.

⁴⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho...*, zit., 400 orr.

⁴⁷ Auzitegi Gorenaren epaia, 56/2004, 2004ko otsailaren 9koa (RJ 2004\581): *con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, insuicientemente atendido, no se trata de sancionar su conducta ante el incumplimiento de sus deberes (...), sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor.*

neurriaren helburua betetzat hartuko da soilik guraso-ahala gabetzea beharrezkoa eta onuragarria denean adingabearen interesa babesteko⁴⁸.

Hala ere, esan beharra dago, hau ez dela doktrinak eta jurisprudentziak jarraitzen duen ildo bakarra. Izan ere, badaude guraso-ahalaren gabetzeari zigor izaera ematen dioten AGren zenbait epai. Are gehiago, 2002ko uztailaren 9ko epaiak⁴⁹ baieztatu moduan, guraso-ahalaren gabetzea gurasoek burutu ditzaketen abusuen aurkako prebentzio eta errepresio neurria da⁵⁰.

Esan bezala, KZren 170. artikulua adingabearen interes gorena babesteko neurria da. Hala ere, ikus dezakegu nola adingabeekiko babes hori arau zehatz gisa jasotzen den KZren 158. artikuluan. Izan ere, artikulua honek jasotakoaren arabera epaileak adingabeak familia eremuan edo hirugarrenen eskutik jasan ditzakeen kalte edo arriskuak ekiditeko helburuarekin neurri batzuk har ditzake ofizioz edo ahaide zein fiskaltzaren eskariz⁵¹. Hori dela eta, bistan da guraso-ahalak zenbait muga eta kontrol dituela. Horri dagokionez, aipagarria da, guraso-ahalak jasandako maiatzaren 23ko 11/1981 erreformaren ostean guraso-ahalean kontrol edo mugen areagotzea antzeman daitekela. Kontrol edo muga hauek barnekoak edo kausalak izan daitezke, seme-alaben onura ardatz gisa hartuz. Horrela, guraso-ahalaren egikaritzan ematen diren jardun guztiek seme-alabaren onura izan beharko dute efektutzat. Bestetik, kanpo izaera duten eta objektiboak diren mugak daude; kontrol mota honen arabera egintza zehatzak agintari judizialen kontrolaren menpe egongo dira.

Aipatutako lehenengo muga motari dagokionez, aipagarria da KZren 154. artikuluko 3. paragrafoa⁵², bertan seme-alabak entzunak izateko betebeharra aipatzen baita. Hala ere,

⁴⁸ Auzitegi Gorenaren epaia, 415/2000, 2000ko apirilaren 24koa (RJ 2000\2982): *Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, insuficientemente atendido, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de defender los intereses del menor, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses.*

⁴⁹ Auzitegi Gorenaren epaia, 720/2002, 2002ko uztailaren 9koa (RJ 2002\5905).

⁵⁰ DÍEZ GARCÍA, Helena: "Artículos 152 a...", zit., 1748-1749 orr.

⁵¹ NIETO ALONSO, Antonia: "Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales", *Revista de Derecho Civil*, 2016, 20 orr.

⁵² Kode Zibilaren 154. artikuluko 3. paragrafoa: *Seme-alabek behar besteko zentzutasuna badute, euren entzun behar zaie beti, eurongan eragina izan dezaketan erabakiak hartu aurretik.*

horrek ez du esan nahi gurasoek seme-alaben nahien arabera aritu beharko direnik. Muga honek ez ditu gurasoen egintzak baliogabetzen, baina mugatze larria da guraso-ahalaren egikaritzan⁵³. Horrez gain, gurasoen haien seme-alaben ondasunak administratzeko duten gaitasunak muga batzuk ditu. Hori dela eta, hainbat ondasun gurasoen administratziotik at gelditzen dira eta administrazioarekin harremana duten zenbait egintzek baimen judiziala behar dute⁵⁴.

Bigarren motari dagokionez, hots, kanpo izaera eta objektiboak direnak, kontrol judiziala dugu, KZren 158 eta 167. artikuluen artean finkatzen dena; hauen arabera seme-alaben babes pertsonal eta haien ondarearen babeserako beharrezkoak diren neurriak har daitezke⁵⁵. Izan ere, atal honen hitzaurrean adierazitako moduan, kontrol honen helburua zorroztasun eta muga prozesalek eragin ditzaketan kalteak saihestea da. Horrela, tratu txarren biktima den edo biktima izan gabe arrisku edo babesgabe egoeran aurkitzen den adingabea babesteko neurri babesleak hartzea ahalbidetzen du⁵⁶. Kontrol honi dagokionez, doktrinak adierazitakoaren arabera, kontuan izan behar da 158 eta 167. artikuluek jasotako neurrien bitartez eta hauek aplikatzeko legitimazio zabala dela eta, aukera ematen dela guraso-ahalaren egikaritzan behin-betiko ikuskatze judizial bat egoteko. Azken hau izango da, jarraian landuko duguna⁵⁷.

Kode Zibilaren 158. artikuluari erreferentzia eginez, artikulua honek epaileak ofizioz edo aldeek zein fiskaltzak eskatuta har ditzakeen neurriak arautzen ditu, eta neurri hauek prozesu zibilean edo zigor prozesuan hartu ahal izango dira. Hauek dira epaileak har ditzakeen neurriek duten objektua:

1. Mantenuaren prestazioa ziurtatzeko eta seme-alaben etorkizuneko beharrianak hornitzeko neurriak har daitezke, ez-betetzea ematen denean gurasoen aldetik.
2. Zaintza-ahala aldatzen den kasuetan, honek seme-alaben gain izan ditzakeen eragin kaltegarriak saihesteko neurriak har daitezke. Hipotesi honek guraso-ahalaren edukian banaketa ematen den egoerei egiten dio erreferentzia.

⁵³ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho...*, zit., 271 orr.

⁵⁴ CARDENAL, Rafael: "Patria potestad", zit., 448-449 orr.

⁵⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho...*, zit., 271 orr.

⁵⁶ BOADO OLABARRIETA, Maria: "La privación de la patria potestad como medida penal y civil", *Revista jurídica de Castilla y León*, 76 orr.

⁵⁷ NIETO ALONSO, Antonia: "Capacidad del menor...", zit., 24 orr.

3. Gurasoen edo hirugarrenen aldetik eman daitekeen adingabearen bahiketa ekiditeko neurriak hartu ahal izango dira, honako hauek bereziki:
 - a. Adingabea lurraldetik irteteko aukera debekatzea, baimen judiziala dagoenean izan ezik.
 - b. Adingabeak pasaporte izateko aukera debekatzea edo hura kentzea.
 - c. Adingabearen ohiko etxebizitza aldatzeko baimen judizialaren beharra.
4. Guraso, tutore, bestelako ahaide edo hirugarrenei adingabeari eta bere etxebizitzara, ikastetxera edo adingabeak maiztasunez bisitatzen dituen gunetara gerturatzeko debekua ezartzea, beti ere proportzionaltasun printzipioa errespetatuz.
5. Adingabearekin komunikaziorik ez izateko neurria ezarri daiteke; guraso, tutore bestelako ahaide edo hirugarrenek ez dute adingabearekin idatziz, ados edo bisualki, nahiz bestelako komunikabideen bitartez kontakturik izateko aukerarik izango, beti ere proportzionaltasun printzipioa errespetatuz.
6. Azkenik, epaileak haren ustetan egokia den beste edozein neurri hartu ahal izango du, betiere adingabearen arrisku egoera ekiditeko, zein familia eremuan edo hirugarrenen aurrean sor daitezkeen kalteak saihesteko⁵⁸.

Arau hau kritikatu izan da doktrinaren eskutik, kontzeptuen gehiegizko zabaltasunak epaileari erraztasun gehiago ematen diolako ofizioz eta behin-betikoz guraso-ahalean esku-hartzea izan dezan. Era berean, oztopoak jarri dira arauak jasotzen duen esku-hartze judiziala eskatzeko legitimazioaren zabaltasunari, epaileak har ditzakeen neurri guztiei eta esku hartzea lagatzen duten supostuen zehaztasun ezari dagokionez⁵⁹. Ondorioz, argi geratu da, guraso-ahala ez dela erakunde mugagabe bat eta kontrol sistema⁶⁰ bat duela zeinaren bitartez guraso-ahala eten edo galdu daitekeen.

⁵⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho...*, zit., 270-272 orr.

⁵⁹ Francisco, LLEDÓ YAGÜE: *Las relaciones paterno-filiales...*, zit., 143 orr.

⁶⁰ Kontrol sistemaren barne defendatzaile judiziala aipatu behar da, denboran zehar defendatzaile judiziala horrela ulertua izan da: "*adingabe, ezgai edo zarrastelen zaintza organoa, haien interesen eta haien ordezkari legalen edo kuradoreen interen artean interes gatazkak ematen direnean, haien interesak defendatzeko eta ordezkatzeko funtzioa duena, haiek babesteko eta ordezkatzeko funtzioarekin batera haien tutore edo kuradoreak bere funtzioak betetzen ez dituenean, erabaki beharrekoa amaitu arte edo kargua betetzeko beste pertsona bat izendatu arte*". Definizio hau honako iturri honetan aurkitzen da: GÓMEZ-LAFUENTE GIMENO, Javier: "El defensor judicial", *Los 25 temas mas frecuentes en la vida practica del*

2. Guraso-ahalaren galera zigor jurisdikzioan

Zigor arloan eman daitekeen guraso-ahalaren galeran ez dugu gehiegi sakonduko Zuzenbide Zibilari erreferentzia egiten dion lana baita hau. Hala ere, guraso-ahalaren gabetzeaz ari garenez garrantzitsua da zigor jurisdikzioan, guraso-ahalaren erakundearen gain har daitezkeen zenbait neurri ezagutzea. Hori dela eta, aztertu egingo dugu zigor arloan kautela-neurri gisa eta zigor gisa eman daitekeen guraso-ahalaren gabetzea⁶¹.

a. Guraso-ahalaren galera kautela-neurri gisa

Guraso-ahalean eragina duten kautela-neurriz ari garenean, guraso-ahalaren eteteaz ari gara, eta ez ordea, guraso-ahalaren galeraz. Izan ere, guraso-ahalaren etetea guraso-ahala egikaritzen zuenarekiko adingabearen aldeko kautela-neurria da. Kautela-neurria denez, arau orokor gisa, kautela-neurrien eraentza aplikatuko zaio honi ere. Hots, behin-behineko izaera izango du eta egoeraren aldaketa ematen denean kautela-neurria erreformatzeko aukera egongo da⁶². Kautela-neurri gisa, instrukzio fasean zehar, adingabearen babesa lortu daiteke KZren 158. artikuluaaren aplikazioaren bidez. Izan ere, epaileak auto bidez haren defentsarako beharrezkoak ikusten dituen neurriak har ditzake adingabea delituaren biktima denean. Horrela, epaileak guraso-ahaletik ondorioztatzen diren funtzioen edo, kasua denean, bisita eskubidearen behin-behineko etetea ezarri dezake. Egoera hau Zigor Kodearen 58.4 artikuluaaren bitartez arrazoituko litzateke, honen arabera inputatuari zenbait eskubide kendu ahal zaizkio kautela-neurri gisa, horien artean aurkitzen delarik guraso-ahala egikaritzeko ahalmena.

Guraso-ahalaren gabetzea kautela-neurri gisa aplikagarri izateko bi araudi desberdinetara jo dezakegu. Batetik, Prozedura Kriminalaren Legea (PKL) dugu eta bestetik, genero-

derecho de familia: parte sustantiva / substantive part, LLEDO YAGÜE, Franciscok eta SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Aliciak zuzendua, 1. ed., Dykinson, 2011, 396 orr.

Defendatzaile judizialaren figura juridikoa guraso-ahalaren behin-behineko ordezkari izango da, erakundearen menpe dagoena ordezkatzeko ahalmenari dagokionez, menpekoaren eta hura egikaritzen duenaren interes bateraezinak direla eta; baina ez da guraso-ahalaren zaintza organoa izango. Hori dela eta, defendatzaileak kasu zehatzetan baino ez du jardungo. DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho...*, zit., 273 orr.

⁶¹ BOADO OLABARRIETA, Maria: “La privación de...”, zit., 69 orr.

⁶² BOADO OLABARRIETA, Maria: “La privación de...”, zit., 69 orr.

indarkeria kasuei aurre egiteko, Genero-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien Lege Organikoa.

i. Prozedura Kriminalaren Legea⁶³

PKLk guraso-ahalean izan dezakeen eragina aztertzerako orduan, 544 ter artikulua aipatu beharrekoa da, bertan babes agindu bat jasotzen baita. Hala ere, artikulua honetan esanguratsua den atala 4/2015 Lege Organikoaren⁶⁴ bitartez aldatutako 7. atala da⁶⁵. Sartutako erreformak ezarritakoaren arabera, artikulua aipatutako neurriak derrigorrez hartuko dira, nahiz eta alderdiek eskatu ez. Hau da, alderdiek eskatu ezean, ofizioz hartuko dira neurri hauek. Hala ere, babes aginduak bi muga izango ditu: batetik, adingabeak edo ezgaiak daudenean, eta bestetik aurretiaz jurisdikzio organo batek hartutako neurri zibilik ez egotea.

Artikulu honek etxeko indarkeriarekin⁶⁶ lotura zuzena du. Izan ere, 544 ter artikulua eremuan, indarkeria arloko epaile edo instrukzioko epaile eskudunak neurriak hartzeko aukera dauka ebazpen zibil bat ez badago. Baina ezin izango du guraso-ahalaren etetea erabaki 544 ter artikulua arrazoituz, neurriak hartzen dituen ebazpen zibila badago. Kasu horretan, KZren 158. artikulua bitartez ezarri beharko du guraso-ahalaren etetea, edo jarraian azalduko ditugun bideak erabiliz.

Aipagarria da ere, PKLren 544 quinquies artikulua, hau ZKren 57. artikuluan jasotako delituei izango da aplikagarri⁶⁷. Honen bidez zehaztu zen adingabearen edo ezgaituaren

⁶³ 1882ko irailaren 14ko Errege Dekretua, zeinaren bitartez Prozedura Kriminalaren Legea onartzen den

⁶⁴ Herritarren Segurtasunerako Legea 4/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa, Herritarren segurtasuna babestekoa

⁶⁵ Prozedura Kriminalaren Legearen 544 ter artikuluko 7. atala: *Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil.*

⁶⁶ Etxeko indarkeria eta genero-indarkeria desberdinu beharreko kontzeptuak dira. Izan ere, genero-indarkeriak emakumea du delituaren subjektu gisa, etxeko indarkeriak berriz, familia.

⁶⁷ Giza hilketa, abortua eta lesio-delituak, askatasunaren aurkako delituak, tortura-delituak eta osotasun moralaren, sexu-askatasun eta -ukigabetasunaren, bizitza pribatuaren eta norberaren irudirako eskubidearen

babeserako beharrezkoa denean, epaileak aukera duela guraso-ahala, tutela, kuratela, zaintza edo harrera eteteko, ikuskapen erregimen bat ezartzeko edo komunikazioak edo bisitak eteteko. Horrez gain, artikulua jaso egiten du behin judizialki guraso-ahala, tutela edo zaintza eten egin denean babesgabe egoera ematen bada, idazkari judizialak egoera jakinarazi beharko diola adingabeen babeserako erakunde publiko edo fiskaltzari, hauek babeserako neurri egokiak har ditzaten⁶⁸.

ii. Genero-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien Lege Organikoa⁶⁹

Genero-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien Lege Organikoaren helburua genero-indarkeriari erantzun oso eta jakintza-alor anitzeko ihardespenean bat ematea da. Egungo egoera dela eta, lege honek heziketa neurriak, sentsibilizazio neurriak, publizitate ez zilegiaren kontrako neurriak, prebentzio neurriak, babes sozial eta ekonomikorako neurriak, erakunde tutelarako neurriak, neurri penal eta neurri judizialak ezarri ditu besteak beste⁷⁰.

1/2004 Lege Organikoaren 61.2, 65 eta 66. artikulua 8/2015 Lege Organikoaren⁷¹ bitartez eraldatuak izan ziren. Honen bidez, babes eta asistentzia ematen zaie genero-indarkeriarekin batera indarkeria jasaten duten seme-alaba adingabeei edo emakumeen tutela edo zaintza eta jagoletzaren menpe daudenei, indarkeriaren biktima zuzen gisa. Era berean, eraldaketaren bidez kasu hauetan epaileek beti erabaki beharko dute genero-indarkeriagatik ikertua dagoen pertsonaren menpe dauden adingabeen guraso-ahala, zaintza eta jagoletza, harreraren tutela edo egitatezko zaintza, kautela-neurri gisa, etetearen inguruan. Hala ere, ez bada guraso-ahalaren edo zaintzaren etetea ezartzen, hauen egikaritzaren inguruan erabaki beharko du epaileak eta emakumearen zein adingabearen

aurkako delituak, bai eta egoitzaren bortxazintasunaren, ohorearen eta ondarearen aurkako delituak, eta gizarte eta ekonomiaren ordenaren aurkako delituak aurkitzen ditugu Zigor Kodearen 57. artikuluan.

⁶⁸ BOADO OLABARRIETA, Maria: "La privación de...", zit., 70-71 orr.

⁶⁹ Geneko-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien 1/2004 Lege Organikoa, abenduaren 18koa

⁷⁰ LUACES GUITIÉRREZ, Ana Isabel: "Necesidad de una justicia especializada en violencia de género: especial referencia a los juzgados de violencia sobre la mujer", *Revista de Derecho UNED*, 4. zk, 2009, 304 orr.

⁷¹ 8/2015 Lege Organikoa, haurtzaroaren eta nerabezaroaren babes sistema eraldatzen duena

segurtasuna, osotasuna eta susperraldia bermatzeko neurriak hartu beharko ditu, garapenaren aldizkako ikuskapen bat eginez⁷².

Oro har, Lege Organiko honen arabera aurretiaz ezarritako bisita erregimen bat badago, 66. artikulua zehazten du horren etetea eman daitekeela genero-indarkeriaren zantzuak daudenean. Epaileak etetea aplikatzen ez badu, ikertuaren menpe dauden adingabeen egonaldia, harremana edo komunikazioaren inguruan erabaki beharko du haren segurtasuna, osotasuna eta susperraldia bermatzeko. Beraz, 66. artikulua PKLrekin alderatuta, seme-alaba eta genero-indarkeriagatik ikertuta dagoen gurasoaren arteko harremanaren neurriekiko erabakia galdatzen du⁷³.

Lege Organiko honen aplikazio praktikoa aztergarria da jurisprudenziaren bitartez, horretarako **2011ko otsailaren 11ko Auzitegi Gorenaren 54/2011 epaian**⁷⁴ oinarrituko gara. Izan ere, epai honek lantzen gabiltzan gaiaren inguruko jurisprudenzia erabat sendotu du eta familia zuzenbidearen inguruan argitaratutako hainbat artikuluetan aurki dezakegu erreferentzia gisa.

Kasu honetan seme bakarra duen egitatezko bikote bat dugu. Semea jaio ostean, emakumeak salaketa bat jarri zuen gizonaren kontra haren eskutik jasandako genero-indarkeria dela eta. Salaketa horren ondorio izan zen emakumea babesteko ezarritako babes agindua. Era berean, hainbat kautela-neurri ezarri ziren semearen zaintza eta jagoletzari dagokionez: zaintza eta jagoletza amari aitortu zitzaizkion eta baterako guraso-ahala ezarri zen; baina ez zen bisita erregimenik aitortu. Aipatu beharra dago, prozesuan zehar gizonaren portaera erasokorra agerian utzi zela honek prozesuan zehar

⁷² Hau Genero-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien 1/2004 Lege Organikoaren 65. artikuluan arautzen da: *El Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución.*

⁷³ PERAL LÓPEZ, M^a Carmen: *La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas*, Tesis en Derecho, Universidad de Granada, 295 orr.

⁷⁴ Auzitegi Gorenaren epaia, 54/2011, 2011ko otsailaren 11koa (RJ 2011\2311).

izandako jarrera dela eta. Gertakizunak hauek izanda, eta genero-indarkeria kasu baten aurrean gaudela aintzat hartuta, 1/2004 LO aplikagarria izango da kasu hau ebazteko.

Gizonak epaiaren aurrean errekurtsioa aurkeztu zuen eta kasua Auzitegi Gorenera heldu zen. AGk honako hau adierazi zuen bisita erregimenari dagokionez: 1/2004 Lege Organikoaren 65 eta 66. artikulua, frogatuta geratu den gizonaren portaera erasokorra eta emakumeari aitortutako babes agindua aintzat hartuta, Auzitegiak ez dio gizonari bisita erregimenik ezarriko adingabearen interesaren babes bermatzeko helburuarekin⁷⁵. Izan ere, adingabearen babes arriskuan aurkitzen da gizonak, bisita eskubidea duenak, emakumearen edo semearen kontra indarkeria burutzen duenean. Egoera hori izanda, Auzitegi Gorena Genero-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien Lege Organikoaren 66. artikuluan oinarritzen da epaia emateko, horren arabera epaileak ahalmena duelako genero-indarkeriagatik erruztatua izan denari adingabearekiko duen bisita eskubidea eteteko.

b. Guraso-ahalaren galera eta horren egikaritzarako desgaiakuntza berezia zigor gisa

Azpiatal honen garapenarekin hasi baino lehen, kontzeptuen arteko argipen bat egin behar da. Batetik, guraso-ahala gabetzearen zigorra titulartasunaren galera dakar, baina bertan jarraituko dute seme-alabak zigortuarekiko dituen eskubideak. Titulartasunaren galera hau ez da behin-betikoa izango, sententziak ezarritako denboran egongo da indarrean. Bestetik, guraso-ahalaren egikaritzarako desgaiakuntza, guraso-ahalaren egikaritzaren eragozten du, baina titulartasuna mantendu egingo da⁷⁶. Horrez gain, guraso-ahala egikaritzeko desgaiakuntza berezia forma zehatz batean jasotzen da zeinbait delituetan,

⁷⁵ Auzitegi Gorenaren 54/2011 epaiaren laugarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *En el presente recurso de casación se impugna una sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se considera probada la conducta violenta del recurrente. Así, se acredita que la madre se encuentra en unas circunstancias frente al padre que obligaron en su momento a redactar una orden de protección, que no consta a este Tribunal que en este momento haya sido revocada; se abrieron diligencias penales, aunque se sobreyeron; el recurrente protagonizó unos episodios de violencia ante los propios tribunales que entendían en los trámites del juicio de guarda y custodia de alimentos del hijo menor. Todo ello ha llevado al Tribunal a negar el régimen de visitas, con base a la protección del interés del menor.*

⁷⁶ BOADO OLABARRIETA, Maria: “La privación de...”, zit., 80 orr.

guraso-ahalaren gabetzea ordea ez dago zigor zehatz gisa aurreikusita, soilik ZKren 55 eta 56. artikuluetan jasotzen da modu orokor batean.

Hala ere, bi kontzeptu hauek elementu komunak dituzte, biak zigor erantsiak baitira ZKren 55 eta 56. artikuluetan, beraz, zigor nagusiak duen iraupena izango dute. Era berean, biek hautazko izaera eta izaera ez-loteslea dute. Hori dela eta, zigorra ezartzeko epaileak horren beharra balioetsi eta arrazoitu beharko du. Azkenik, aintzat hartu behar da, zigor hauek ezartzeko beharrezkoa dela burututako delituaren eta zigorraren objektuaren arteko lotura egotea. Hots, delituak harremana izan beharko du guraso-ahalaren edukia osatzen duten eskubideen artean⁷⁷.

Zigor Kodearen 55 eta 56. artikuluen edukia ondo islatzen da **2019ko urriaren 8ko Auzitegi Gorenaren 452/2019 epaian**⁷⁸. Izan ere, kasuan ematen den delituak lotura zuzena du guraso-ahaletik ondorioztatu ditzakegun eskubide eta obligazioekin. Gertakizun hauetan, dibortziazatutako gizona bere emazte ohia hiltzen saiatzen da haien 1 eta 6 urteko seme-alaben aurrean. Delitua burutzeko, gizona emakumearekin geratu egiten da seme-alaben aldaketa egiteko. Hala ere, esan beharra dago, bikote ohiak zuen akordioari jarraiki, seme-alaben aldaketa hirugarren pertsona baten bitartez egiten zela. Hortaz, gizonak kasu honetan, akordioa alde batera uzten du seme-alabak delitua burutzerako orduan bertan egon zitezten. Egitateak hauek izanda, bistan da guraso-ahalaren edukitik ondorioztatzen den seme-alabekiko arreta psikologikoa ez dela betetzen, gizonak haren seme-alaba adingabeak eramaten baititu bere amaren heriotza ikustera.

Epaiari AGk guraso-ahalaren gabetzea ebatzen du. Horri dagokionez, Auzitegiak hilketa saiakuntza emakumearen seme-alaben aurrean egin izana duen larritasuna azpimarratzen du. Haren aburuz, gizonak haren seme-alabak bere amaren hilketan egon nahi izana, adingabeekiko begirune falta eta mespretxu egoera batera garamatza. Izan ere, horrek bizi osorako sufrimendua eragingo luke seme-alaben memorian. Hori dela eta, egoera horren nahiak guraso-ahalaren egikaritzarako desgaitasuna berezia edo guraso-ahalaren gabetzearen zigorra ezartzea dakar, ZKren 55. artikulua aplikatuz. Frogatutako egitateek adierazten duten ekintza bihozgabea burutu ostean, guraso-ahalaren gabetzea ezartzen da

⁷⁷ BOADO OLABARRIETA, Maria: “La privación de...”, zit., 83 orr.

⁷⁸ Auzitegi Gorenaren epaia, 452/2019 2019ko urriaren 8koa (RJ 2019\4020).

guraso-ahalaren egikaritza bertan-behera uzteko helburuarekin. AGk berak emandako jurisprudenzian oinarrituta epaiak guraso-ahalaren gabetzea ezartzen du. Hala ere, egitateak eta AGren motibazioa hau izanda, arauaren proportzionaltasuna mantenduz, zigorra hamar urte baino gutxiagokoa denez, ZKren 56.3 artikulua izango da aplikagarri⁷⁹.

3. Guraso-ahalaren galera jurisdikzio zibilean

a. Kontzeptua eta kausak

Atalaren hasiera aipatu bezala, guraso-ahalaren galera Kode Zibilaren 170. artikuluan jasotzen da, seme-alaba eta gurasoen arteko harremanen tituluan hain zuzen: *Aitari edo amari bere ahala kendu ahal zaio oso-osorik zein zati batez, ahal horri dagozkion eginbeharrak ez-betetzeagatik emandako epaiaren bidez, edo auzi kriminalean nahiz ezkontzako auzian emandako epaiaren bidez. Auzitegiek, seme-alaben onura eta intereserako, guraso-ahalaren berreskuraketa erabaki dezakete, kentzea eragin zuen arrazoia amaitu denean*⁸⁰. KZren 170. artikulua modu orokor batean adierazten du guraso-ahalaren gabetzeari ekingo zaiola guraso-ahaletik ondorioztatzen diren obligazio eta betebeharren ez-betetzea ematen denean. Kontuan hartu behar da ez-betetze hori larria eta errepikatua izan beharko dela. Ez-betetze horrez gain, beharrezkoa da adingabearen izaeraren garapen askea ekiditen duen edo modu negatibo batean eragiten dion kalte bat eragin izana. Kalte hura izaera fisikoa, morala edo psikologikoa izan dezake; baina ez ekonomikoa soilik. Azken adierazpen honen aplikagarritasun praktikoa aztertu dezakegu **Bizkaiko Probintzia Auzitegiak 2001eko otsailaren 13an emandako epaian**⁸¹. Izan

⁷⁹ Auzitegi Gorenaren 452/2019 epaiaren bigarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *Resulta, pues, incontestable que no puede haber acto más cruel para un niño que el ver cómo su padre intenta matar a su madre y a presencia suya con un absoluto desprecio del padre hacia su propio hijo/a de que este sufra por ver tal escena imborrable en su memoria, por muchos informes que puedan decir lo contrario, a sabiendas de que va a dejar a su propio hijo/a sin su madre, con el sufrimiento doble que ello lleva consigo. Y decimos doble, porque el hijo/a ha visto morir a su madre, pero ese intento lo es por su propio padre, lo que debe provocar un sufrimiento en este menor de dimensiones incalculables en el plano psicológico y vivencial parta el resto de su vida. Y ello, debe llevar consigo una sanción como la de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, en este caso, o su privación por la vía del art. 55 CP en el caso de que sea éste aplicable.*

⁸⁰ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “La patria potestad...”, zit., 493 orr.

⁸¹ Bizkaiko Probintzia Auzitegiaren 2001ko otsailaren 13ko epaia (JUR 2001\184509).

ere, kasu horretan 3 urteko haur baten amak demanda bat tarteratzen du aita guraso-ahalaz gabetzeko helburuarekin, aitak ez baitu semearekiko harremanik eta ez duelako semearekiko mantenu obligazioa bete. Horren aurrean PAK adierazten du amak ez duela harreman eza semearekiko kaltegarria dela frogatu eta mantenu obligazioaren ez-betetzea ez dela nahikoa guraso-ahalaren gabetzea emateko⁸². Beraz, auzitegiak guraso-ahalaren gabetzea emateko eskera ezeztatu egiten du. Horrela, ondoriozta dezakegu adingabearen izaeran modu larrian kalte bat eragiten duten obligazioen ez-betetzeak guraso-ahalaren gabetzea ekarri dezakela, beti ere kaltea soilik ekonomikoa ez bada⁸³.

Guraso-ahalaren galera emateko bideak 3 motakoak izan daitezke:

- 1) *Ad hoc* prozesu batean emandako epai irmoa. Kodeak ez du horren inguruan ezer adierazten, beraz ondorioztatzen da prozesua hasteko legitimazioa gurasoei eta fiskaltzari dagokiela. Zalantzarria da seme-alabak edo bestelako ahaideek prozesua hasi dezaketen edo ez, baina erantzuna baiezkoa izanez gero, jurisprudentziak KZren 158. artikulua inguruan egiten duen interpretazio analogikoa alegatu daiteke.
- 2) Auzi kriminal batean emandako epaia. Erreferentzia egiten dio soilik, Zigor Kodeak jasotakoaren arabera, guraso-ahalaren galera zigor erantsi gisa ezarri daitekeen kasuei⁸⁴.
- 3) Ezkontza auzi batean emandako ebazpena. Horri dagokionez, epaileak deuseztasun-, banantze- eta dibortzio-prozesuetan dituen ahalmenak aipatzen dira⁸⁵.

Kode Zibilaren 170. artikulua adierazi bezala, guraso-ahalaren gabetzea osoa edo partziala izan daiteke. Galera osoaren bitartez gabetzearen ondorioak jasan dituen

⁸² Bizkaiko Probintzia Auzitegiaren epaiaren bigarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *Por otra parte la falta de prestación económica para alimentos del menor no puede considerarse como causa suficiente para privarle al padre de la patria potestad si tenemos en cuenta que la madre tiene ingresos, puesto que trabaja, y además nunca ha reclamado -o al menos no consta en autos que así lo haya hecho- alimentos para el hijo.*

⁸³ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: "La patria potestad...", zit., 501 orr.

⁸⁴ Bigarren bide hau aurreko atalean landutako edukiari egiten dio erreferentzia, hots, zigor jurisdikzioan eman daitekeen guraso-ahalaren gabetzeari. Hortaz, jurisdikzio zibilean *ad hoc* prozesuan emandako epai irmoak eta ezkontza auzi batean emandako ebazpenak izango dira aintzat hartuko direnak.

⁸⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho...*, zit., 263 orr.

gurasoak guraso-ahalaren titularra izatean dituen ahalmen guztiak galduko ditu. Aldiz, galera partziala aitortzen denean ahalmen batzuk baino ez ditu galduko. Hain zuzen ere, gabetze osoa jasan duen gurasoak ezingo ditu bere seme alabak hezi, ezingo die formakuntza oso bat eman, ezingo ditu bere konpainian eduki ezta haien ondasunak ordezkatu eta administratu. Hots, guraso-ahalaren gabetze osoa jasan duenak ezingo ditu KZren 154. artikulua jasotzen dituen betebeharrak eta ahalmenak egikaritu. Baina ez da berdina gertatuko gabetzea partziala denean. Izan ere, kasu honetan, neurriaren eragina murriztuagoa da eta bisitak eta ondasunen administrazioa mugatu daitezke soilik. Hots, guraso-ahalaren gabetze partziala jasan duen gurasoak seme-alabak hezi, zaindu eta elikatu ahal izango ditu, bere konpainian eduki ahal izango ditu eta haiei formakuntza oso bat eman beharko die.

Era berean, guraso-ahalaren gabetzearen ezaugarri nagusietako bat bere behin-behineko izaera da, hura berreskuratzeko aukera dagoelako. Hala eta guztiz ere, praktika kontuan hartuz, behin-betiko neurria izan ohi da. Izan ere, behin gurasoetako batek guraso-ahala galdu duela, ez da ohikoa izaten hura berreskuratzea, ez baitira guraso-ahalaren galera eragin duten arrazoiak desagertu⁸⁶. Izan ere, guraso-ahalaren berreskurapena emateko, gabetzea eragin duten arrazoiaren desagertzea guraso-ahala berreskuratu nahi duen gurasoak frogatu beharko du eta epaileak baietsi. Edozein kasutan, guraso-ahalaren berreskurapenak efektuak izan dituzten ebazpen judizialak beharrezkoa izango da. Izan ere, organo judizialak soilik erabaki dezake guraso-ahalaren berreskurapena, beti adingabearen interesa eta ongizatea bilatuz. Jurisdikzio zibilean guraso-ahalaren berreskurapen automatikoa ezinezkoa da, prozesu penalean ez bezala. Izan ere, zigor judizialan zigorraren amaiera ematen denean guraso-ahalaren galera jasan duen gurasoak guraso-ahala berreskuratuko du automatikoki esku-hartze judizialik gabe⁸⁷.

Dakigun moduan, guraso-ahala seme-alaben zerbitzura dagoen funtzioa da, EKren 39. artikulua ezarritako moduan seme-alabei beharrezko asistentzia guztia emateko gurasoek dituzten obligazioak jasotzen dituenak. Hori dela eta, guraso-ahalaren gabetzea adingabearen interes gorena kontuan hartuz eman beharko da beti⁸⁸. Hots, guraso-ahalaren gabetzearen erabakia adingabearen interesak zainduz egin beharko da. Haatik,

⁸⁶ GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, zit., 75 orr.

⁸⁷ PERAL LÓPEZ, M^a Carmen: “La práctica judicial...”, zit., 332 orr.

⁸⁸ GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, zit., 76 orr.

ez da nahikoa izango seme-alaba eta gurasoen arteko harremanetik ondorioztatutako obligazioen ez-betetzea egiaztatzea. Beharrezkoa izango da hartutako gabetzearen inguruko neurria egoerari egokitzea eta adingabearen intereserako komenigarria izatea⁸⁹.

BERCOVITZ-en aburuz, zenbait ebazpen judizialetan oztopo gehiegi aurkitzen da guraso-ahalaren gabetzea ezartzerako orduan. Izan ere, legez ezarritako obligazioen ez-betetzea frogatzeko zalantzarik gabeko akreditazioa eskatzen da; eta gabetzea ekar dezakeen edozein prozesu bertan behera uzten da frogatu ez izanagatik. Ulertu egiten da beti kautela handiz aritu behar dela modu larriz obligazioen ez-betetzea eman denean, gabetzeak izaera oso murriztatzailea duelako. Azken batez, ulertzen da guraso-ahalaren gabetzea erabakitzeko obligazioen ez-betetzea errepikatu, larri eta arriskutsua izan behar dela guraso-ahalaren hartzailearentzako, eta hortaz, KZren 170. artikulua interpretazio murriztatzaile bat izan beharko du. Hori dela eta, nahiz eta gurasoetako baten edo bien jarrerak arriskuan jarri seme-alabaren garapen edo heziketa fisiko edo morala, gabetzea ez da neurri judizial gisa ezarriko gabetzea eragin dezaketen faktore horiek frogatuak izan ez badira, nahiz eta guraso-ahaletik ondorioztatutako obligazioen abandonu edo arduragabetasuna egon; are gehiago, epailearen ustetan, neurri judizial hori ez da hartuko seme-alabarentzat onuragarria edo mesedegarria ez bada.

Honek diskrezionalitate eremu batera garamatza 170. artikulua aplikatzerako orduan. Hori dela eta, baieztatu egiten da guraso-ahalaren gabetzea emateko kausak 170. artikuluan jasota daudela klausula orokor gisa, eta egoeraren arabera izango dira aplikagarri. Beraz, epaileari diskrezionalitatea aitortu egiten zaio, hala ere, adingabearen interes gorena beti hartu beharko da kontuan. Beraz, guraso-ahalaren gabetzea ez bada adingabearen interesaren onerako, bertan behera geratuko da egindako edozein eskaera. Era berean, eskaera gaitzetsia izango da, seme-alabaren osotasun fisiko eta moral edo bere iraupen ekonomikorako arriskutsua den arduragabekeria larria frogatu ez denean.

Modu honetan, soilik frogatutako ez-betetze egoeretan eta objektiboki seme-alabarentzat kaltegarriak diren egoeretan, hartu ahal izango da guraso-ahalaren gabetze neurria⁹⁰. Honen aplikagarritasun praktikoa aztertuko dugu jarraian landuko ditugun epaien bitartez. Izan ere, epai hauek agerian utziko dute errealitatean guraso-ahala galtzera

⁸⁹ LASARTE, Carlos: *Derecho de familia...*, zit., 358 orr.

⁹⁰ DÍEZ GARCÍA, Helena: "Artículos 152 a...", zit., 1752-1753 orr.

garamatzaten egoerak zeintzuk diren; adibidez, guraso eta seme-alabaren arteko harreman falta edo guraso-ahaletik ondorioztatzen diren betebeharrak ez betetzea.

Aztertuko dugun lehenengo epaia, **2014ko ekainaren 6ko Auzitegi Gorenaren 315/2014 epaia**⁹¹ da, sententzia hau guraso-ahala lantzen duten zenbait artikulutan aipatua izan da. Kasu honek agerian uzten du guraso-ahaletik ondorioztatutako obligazioen ez-betetzeak adingabearengan eragin dezakeen babesgabe egoera. Kasuan Administrazioak esku hartu egiten du adingabe bat arrisku egoeran aurkitzen delako bere gurasoen obligazioen ez-betetze larri eta errepikatua dela eta. Izan ere, adingabearen zaintza moral eta materialean tratu arduragabe bat ematen da, umearen garapen prozesuan atzerapen bat eraginez. Horrez gain, haurrak lesio eta traumatismo larriak jaso ditu gurasoen eskutik. Horren aurrean Administrazioak demanda bat tarteratzen du, KZren 170. artikuluan oinarrituta guraso-ahalaren gabetzea eskatuz, gertakizun horietan oinarrituta seme-alabaren gurasoek ez dituztelako modu egokian bete guraso-ahaletik ondorioztatzen diren eginbeharrak.

Prozesua Auzitegi Gorenera heltzen da eta bertan guraso-ahalaren gabetzea ezartzen da. Auzitegiaren aburuz gurasoen obligazioen ez-betetzeak babesgabetasun egoera eragiten du eta ez-betetze hori mantentzen den bitartean babesgabetasun egoera mantenduko da ere, baita horrek dakartzan neurri osagarriak. Hori dela eta, adingabe bat babestuta dagoenean aurretiazko babesgabetasun egoera dela eta, guraso-ahalaren obligazioen ez-betetzeak jarraitzen du eta hura ukatzen duenak frogatu egin beharko du⁹².

Izaera hauetan, epaileak egoeraren aldaketa eman den edo ez azertu beharko du, gurasoek seme-alabaren zaintza eta familia-unitatea berreskuratu dezaketean zehazteko. Hala ere,

⁹¹ Auzitegi Gorenaren epaia, 315/2014, 2014ko ekainaren 6koa (RJ 2014\2844).

⁹² Auzitegi Gorenaren 315/2014 epaiaren bigarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *La declaración de desamparo del menor se produce precisamente por el incumplimiento por sus padres de sus deberes y mientras se mantenga el incumplimiento, se mantendrá la declaración de desamparo, con las medidas complementarias. De aquí que cuando un menor esté protegido por medio de la declaración de desamparo, se está produciendo un incumplimiento de los deberes inherentes a la potestad y corresponderá demostrar lo contrario a quien lo niegue.*

En segundo lugar, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, 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.

adingabearen interes gorena eta abegi-familian izan duen familiaratzea ikusi beharko da⁹³.

Jarraian, genero-indarkeriatik ondorioztatutako arlo zibilean eman daitekeen guraso-ahalaren galera kasuak aztertuko ditugu. Lehena, espetxeratutako guraso batek jasandako guraso-ahalaren etetea da, **2016ko maiatzaren 13ko Auzitegi Gorenaren 319/2016 epaia**⁹⁴ hain zuzen. Kasu honetan, 2012an emakumeak gizonaren aurka babes agindu bat eskatu zuen bigarren honek familia eremuan burutuko mehatxu eta derrigortze delituengatik. Horrela, gizona espetxeratua izan zen bere emazte ohiaren kontra ohiko-indarkeria delitua burutu izanagatik.

Oinarri juridikoetan, AGk guraso-ahalaren egikaritzaren eten egingo zela berretsi zuen, gizonak hura egikaritzeko duen ezintasuna zela eta. Izan ere, gizona askatasunik gabe aurkitzen zen burututako genero-indarkeria delituengatik. Ebazpenak erreferentzia egiten dio aurretiaz aipatutako 1/2004 Lege Organikoaren 65. artikuluari eta 8/2015 Lege Organikoak jasotako adingabearen interes gorenaren kontzeptuari⁹⁵. Guraso-ahalaren eteteaz ari garenez, epaiak adierazi egiten du guraso-ahalaren egikaritzaren etenaldia emango dela espetxeratutako gurasoak baldintzapeko askatasuna eskuratu arte, data horretan guraso-ahala egikaritzeko ezintasuna desagertuko delako⁹⁶.

Genero-indarkeriatik eratorritako bigarren egoera seme-alaben kontrako indarkeria kasuak dira eta aztertuko dugun epaia **2017ko urtarrilaren 13ko Auzitegi Gorenaren**

⁹³ MARTINEZ RODRÍGUEZ, Nieves: "Privación de la patria potestad. Incumplimiento de deberes como causa de privación. Momento en el que debe concurrir la causa", *Ars Iuris Salmanticensis*, 1-3 orr.

⁹⁴ Auzitegi Gorenaren epaia, 319/2016, 2016ko maiatzaren 13koa (RJ 2016\3675).

⁹⁵ Auzitegi Gorenaren 319/2016 epaiaren zazpigarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *En la sentencia recurrida no se priva de la patria potestad, sino que simplemente se suspende su ejercicio, dado que se encuentra en un centro penitenciario, en aplicación de lo dispuesto en el art. 156 del C. Civil, dada la imposibilidad de su ejercicio efectivo. A ello cabe añadir que tras la sentencia de la Audiencia Provincial consta condena por delito de maltrato habitual, lo que refuerza la medida adoptada, dado que el art. 65 de la Ley orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece: El Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él. [...] Por la misma razón, procede dejar sin efecto la suspensión del ejercicio de la patria potestad, desde que el recurrente disfrute de libertad condicional, pues en dicho momento cesará el internamiento (completo o parcial) que justificaba la imposibilidad del ejercicio.*

⁹⁶ BOADO OLABARRIETA, Maria: "La privación de...", zit., 92 orr.

14/2017 epaia⁹⁷ da. Izan ere, epai hau sexu abusuengatik guraso-ahalaren gabetzea ezartzen duten beste hainbat sententzietan oinarri juridiko gisa erabilia izan da. Kasu honetan, gizon batek bere bikoteak aurreko harreman batean izandako 11 urteko alabari sexu abusuak eragiten dizkio, alabaren sexu-organoak ukituz edo gizonaren sexu-organoak alabari urbilduz. Egitate hauek modu larri eta errepikatuan eman ziren eta horren ondorioz, alabak trauma osteko neurosia jasaten du. Gertakizun horiek zirela eta gizona zigortua izan zen bere bikotearen alabaren aurkako jarraikako sexu abusuak burutzeagatik. Egitateak horiek izanda, bistan da, delitugileak emakumearekin duen semea, hots, biktimaren neba, arrisku larrian dagoela, gizonak bikotearen alaba adingabearekiko egikaritu duen zaintza zein izan den ikusita.

Hori dela eta, AGren arabera, gizonak ez ditu familia guraso on baten ezaugarriak betetzen eta hark guraso-ahala egikaritzeak eragin larria izango luke bere semearen interes gorenarengan. Izan ere, gurasoa ez da gai adingabearekiko zaintza eta begirune obligazioak betetzeko (KZren 170. artikulua)⁹⁸. Hortaz, AGren aburuz, kasu honetan guraso-ahalaren gabetze osoa ezarri beharko da. Epaiaren ebazpena zein den aintzat hartuta, bistan da ez dela beharrezkoa obligazioen ez-betetzeak seme-alaba izatea subjektu pasibo zuzen gisa. Hau da, guraso-ahalaren gabetzea amaren edo arrebaren aurka burututako indarkerian oinarritu daitekeela ondorioztatzen dugu⁹⁹.

⁹⁷ Auzitegi Gorenaren epaia, 14/2017, 2017ko urtarrilaren 13koa (RJ 2017\15).

⁹⁸ Auzitegi Gorenaren 14/2017 epaiaren bigarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *De la referida doctrina jurisprudencial se deduce que en la sentencia recurrida no se han seguido las pautas jurisprudencialmente establecidas, pues constando la condena por abusos sexuales de la hija habida por su pareja en anterior relación, no se necesita un especial esfuerzo de razonamiento para concluir que Alfonso, hijo del Sr. Evaristo y hermano de vínculo sencillo de Eugenia, está sometido a un grave riesgo, ante la falta trascendental de incumplimiento de sus obligaciones de respeto y cuidado para con la menor hija de Dña. Flora. Quien ha incurrido en una grave agresión sexual a la hija de su pareja pone en un riesgo y peligro cierto a su propio hijo, con el que convivió escaso tiempo en régimen familiar con Dña. Flora y Eugenia.*

Se ha acreditado que el Sr. Evaristo no reúne las características propias de un buen padre de familia, por lo que se afectaría gravemente el interés de su propio hijo si se permitiese el ejercicio de la patria potestad por quien es evidente que no está capacitado para el cumplimiento de las obligaciones de cuidado y respeto de un menor (art. 170 del C. Civil).

⁹⁹ BOADO OLABARRIETA, Maria: “La privación de...”, zit., 93 orr.

Azkenik, seme-alabarekiko harreman faltagatik eman daitekeen guraso-ahalaren galera aztertuko dugu **maiatzaren 23ko Auzitegi Gorenaren 291/2019 epaiaren**¹⁰⁰ bitartez, antzeko egitateak dituzten kasuak ebazteko erreferentzia gisa erabili baita. Aztertuko dugun azken kasu honetan, gurasoetako batek demanda bat tarteratu egiten du beste gurasoaren guraso-ahalaren gabetzea eskatuz, bigarren honek seme-alabarekiko obligazio ekonomiko eta pertsonalak egikaritu ez dituelako. Izan ere, aitak ez zuen inolako harremanik izan bere semearekin 2009. urtetik aurrera eta 2007 eta 2012 urteen artean ez zuen bere mantenu obligazioa bete. Horrez gain, 2012. urtetik aurrera ordainketak modu irregular batean egin zituen.

Auzitegi Gorenak guraso-ahalaren gabetzea berretsi egin zuen ekonomikoki eta pertsonalki semeak jasandako arreta ezaren ondorio gisa. Gabetze hura ezartzeko AGk honako hau arrazoitzen du: denbora luzez ez bada seme-alabaren eta gurasoaren arteko komunikaziorik ematen eta horrez gain, gurasoak arrazoirik gabe, noiz-behinka eta nahita ez badu mantenu-obligazioa betetzen guraso-ahaletik ondorioztatzen diren obligazioen ez-betetze larri eta errepikatua eman dela ulertzen da. Egoera horrek nabarmenki eragingo du seme-alaba eta gurasoen arteko harremanean, eta beraz, adingabearen intereserako egokiena izango da ez-betetzea burutu duen gurasoaren guraso-ahalaren gabetzea¹⁰¹.

Aztertutako azken kasuari erreparatuta, aipatu beharra dago, AGk zenbait egoeratan ez duela guraso-ahalaren gabetzea ezarri seme-alabarekiko harremanaren urruntasuna edo adingabearekiko arretarik eza eman denean. Izan ere, egoera hauetan epaileak diskrezionaltasun ahalmen zabala du. Hala ere, diskrezionalitate hori ez da erabatekoa,

¹⁰⁰ Auzitegi Gorenaren epaia, 291/2019, 2019ko maiatzaren 23koa (RJ 2019\1975).

¹⁰¹ Auzitegi Gorenaren 291/2019 epaiaren laugarren oinarri juridikoan honako hau adierazten da: *Tras esta concienzuda y meticulosa motivación sobre los hechos que la sentencia recurrida considera que justifican la pérdida por el padre de la patria potestad del menor, así como de la valoración del interés del menor en que así sea, se ha de convenir en la calificación de graves y reiterados de los incumplimientos del progenitor, prolongados en el tiempo, sin relacionarse con su hijo, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, y todo ello desde que el menor contaba muy poca edad.*

Las circunstancias económicas del recurrente podrían justificar no pagar la pensión alimenticia fijada a favor del menor, en la cuantía señalada, pero nunca no pagar nada, con desatención total de su obligación. Todo ello ha provocado que quede afectada la relación paterno-filial de manera seria y justifica que proceda, en beneficio del menor, la pérdida de la patria potestad del progenitor recurrente, sin perjuicio de las previsiones que fuesen posibles de futuro, conforme a derecho.

araututako jarduera da, oinarrizko irizpide gisa hartu beharko delako adingabearen interes gorena. Gure kasuan, AGk guraso-ahalaren gabetzea erabaki du neurri hori hartzeko jurisprudentziak ezarritako ukanbeharrak ematen direlako (ez-betetze larri eta errepikatua eta adingabearen arrisku egoera) eta aukera egokiena delako kasu zehatz horretan adingabearen interes gorena bermatzeko¹⁰².

4. Guraso-ahalaren galerak dakartzan efektu zibilak

Espainiako Kode Zibilak ez ditu guraso-ahalaren gabetze judizialek ondorioztatutako efektuak berariaz atal zehatz batean arautzen. Hala ere, guraso-ahalaren galerak dituen efektuak Kode Zibilaren artikulua desberdinetan aurki ditzakegu. Sortarazten diren efektu zibilak bi talde desberdinetan sailkatu ahal ditugu, batetik eremu pertsonalari eragiten diotenak eta bestetik ondare eremuari eragiten dioten efektuak.

Eremu pertsonalean, guraso-ahalaren galerak eragiten duen efektu automatikoa guraso-ahalaren titulartasunaren galera da, eta ondorioz, ebazpen judizialaren eragina jasan duen gurasoaren egikaritzaren galera ere¹⁰³. Guraso-ahalaren gabetzeak titulartasunaren behin-behineko galera dakar, hots, iraungipenik gabe, berreskuratu daitekeena, seme-alaben eskubideei dagokionez, hauek mantenua edo senipartea galdatu dezaketelako, baina ez alderantziz. Halaber, guraso-ahalaren gabetzearen efektua da, ez dela beharrezkoa izango gabetzea jasan duen gurasoaren baimena adingabearen adopzioa emango denean (KZren 177. artikulua). Era berean, guraso-ahalean ematen diren aldaketa guztiak Erregistro Zibilean inskribatu behar direla kontuan hartuta, egoera honek ere aldaketa eragingo du¹⁰⁴.

Guraso-ahalaren gabetzeak ondaren eremuan honako efektu hau sortaraziko du: guraso-ahalaren galera jaraungabetzeko edo jaraunspena jasotzeko ez duina izateko arrazoia da. Hau da, gurasoa jaraungabetua izan daiteke bere seme-alabaren eskutik edo bere ezkontidearen eskutik (KZren 854 eta 855. artikulua). Horrez gain, abandonu,

¹⁰² MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: "La privación de la patria potestad al progenitor no custodio como consecuencia de la desatención económica y personal hacia su hijo menor. Comentario a la STS de España, núm. 291/2019, de 23 de mayo (RJ 2019, 1975)*", *Rev. Boliv. de Derecho*, 29. zk., 537-538 orr.

¹⁰³ PERAL LOPEZ, M^a Del Carmen: "Efectos de la privación de la patria potestad, referencia al régimen de visitas", *La ley*, 2 orr.

¹⁰⁴ BOADO OLABARRIETA, Maria: "La privación de...", zit., 89 orr.

prostituzio edo ustelkeria delitu baten ondorioz auzi penal baten emandako epai irmo batek jaraunspena jasotzeko eskubidearen ezgaitasuna eragin dezake ez duina izateagatik¹⁰⁵. Beraz, guraso-ahalaren gabetzea jaraungabetzeko arrazoia da, baina gogoan izan behar dugu kausatzaileak (guraso-ahalaz gabetua izan den gurasoaren seme-alaba) ez badu gurasoa jaraungabetu, guraso horrek bere seniparterako eskubidea mantenduko duela bere seme-alabaren jarauntsiari dagokionez, beti ere gabetzeko arrazoiak ez badu gurasoa ez duintzat jotzen¹⁰⁶.

Guraso-ahalaren gabetzeak dakartzan efektuak horiek izanda, aintzat hartu behar da, KZren 110. artikularen¹⁰⁷ arabera guraso-ahalaren galerak ez duela gurasoa bere mantenu obligaziotik salbuetsiko, ezta bere seme-alaba laguntzeko obligaziotik ere. Hala ere, ez da ulertzen nola emango zaion zaintza eskubidea guraso-ahalaren egikaritzan eta seme-alabaren ongizatean eragin gabe, kontuan hartuta guraso horri seme-alabarekiko edozein ahalmen kandu nahi zain zaiola.

Era berean, ez da ulertzen guraso-ahalaren gabetzea jasan duen gurasoak nola izan dezakeen seme-alabarekin harremanetan egoteko eskubidea, hartu den neurria aintzat hartuta, adingabearen intereserako egokiena gurasoarekin harremanik ez izatea denean¹⁰⁸. Izan ere, guraso-ahalaren gabetzeak ez du zertan gurasoarekiko komunikazioa eten behar. Hau da, adingabearentzat komenigarria bada, eta epaiak horrela adierazten badu seme-alabarekin harremanetan jarraitu ahalko du, nahiz eta bere guraso-ahala jada ez izan (KZren 160. artikulua)¹⁰⁹.

Horrez gain, guraso-ahalaren galerak, ez du aldaketarik eragingo seme-alabaren abizenean. Hala ere, seme-alaba adin-nagusia izatean abizenen ordena aldaketa eskatu dezake. Adingabea den bitartean, bere legezko ordezkari abizenen ordena aldaketa abiatu

¹⁰⁵ ZURITA MARTIN, Isabel: "La privación de la patria potestad por sentencia dictada en causa criminal", *La Ley*, 3 orr.

¹⁰⁶ GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, zit., 79 orr.

¹⁰⁷ Kode Zibilaren 110. artikulua: *Aitak eta amak, nahiz eta guraso- -ahalik izan ez, betebeharra dute, seme-alaba adingabeak jagon eta eurei mantenua emateko*.

¹⁰⁸ DÍEZ GARCÍA, Helena: "Artículos 152 a...", zit., 1758 orr.

¹⁰⁹ BOADO OLABARRIETA, Maria: "La privación de..." zit., 89 orr.

dezake Erregistro Zibilaren Legeak¹¹⁰ 54. artikuluko baldintzak betetzen badira edo 55. artikuluko salbuespeneko kasuan ematen direnean¹¹¹.

¹¹⁰ 20/2011 Legea, uztailaren 21ekoa, Erregistro Zibilarena

¹¹¹ DÍEZ GARCÍA, Helena: “Artículos 152 a...”, zit., 1758 orr.

IV. ONDORIOAK

Behin guraso-ahalaren alderdi eta aldaera guztiak aztertuta, eta guraso-ahalaren gabetzeak duen aplikazio praktikoaren analisia bukatuta, lanari amaiera emango diogu adierazpen gisa hainbat ondorio azalduz.

1. Guraso-ahala gabetzearen xedea seme-alaben interesak eta beharrak bermatzea da. Hori dela eta, guraso-ahala gurasoen eskubide eta obligazioek osatzen dute, hauen helburua adingabeen interes gorena asetzea delarik. Horrela, gurasoen interes pertsonalak alde batera uzten dira. Hala ere, adingabearen interes gorenaren kontzeptua erabat zehaztuta ez dagoenez epaitegietan egoera arbitrarioak ematen dira. Hori dela eta, Kode Zibilean printzipio honen edukia zein den jaso beharko litzateke. Hots, adingabearen interes gorena aplikatzerako orduan adingabearen egoerari erreferentzia egiten dioten eta kontuan hartu beharreko irizpideak zeintzuk diren arautu beharko lirateke, egoera arbitrarioak ekiditeko helburuarekin.
2. Azken urteetan Auzitegi Gorenak adingabearen interes gorena bermatzeko helburuarekin guraso-ahala gabetzeko zenbait epai eman ditu, adibidez genero-indarkeria dela eta. Hala ere, epaitegi eta auzitegiek oztupoak jartzen jarraitzen dituzte guraso-ahalaren gabetzea erabaki beharreko momentuan. Lanean zehar ikusi den moduan guraso-ahala gabetzearen helburua adingabearen onura eta interes gorena babestea da. Hortaz, gabetzea adingabearentzat onuragarria dela frogatzen den kasuetan, guraso-ahalaren gabetzea ezartzearen kontrako jarrera alde batera uzteko ordua da, hainbatetan hori baita adingabearen interes gorena bermatzeko bide bakarra.
3. Guraso-ahalak hainbat aldaketa jasan ditzake zeinbat egoeren ondorioz; hori dela eta, guraso-ahala azkendu daiteke, eten daiteke edo galdu daiteke gurasoek haien obligazioak bete ez izanagatik. Guraso-ahala gabetzean erabakia, epai bidez baino ezin da eman eta erabaki hori epailearen diskrezionalitatearen arabera gauzatuko da. Epaileak erabaki hori hartzeko guraso-ahalaren obligazioen ez-betetzearen larritasuna eta adingabearentzako egokiena den erabakia aztertuko ditu. Hala ere, diskrezionaltasun hori ez da erabatekoa izango, beti adingabearen interesaren onerako aritu beharko baitira. Egoera hori izanda, beharrezkoa da epaitegian adingabeen babesgabe egoeraren aurrean erantzun egokia zein den jakin

dezaketen adituak trebatzea. Izan ere, epaileen eta adingabeen egoera ondo ezagutzen duten profesionalen elkarlanarekin eraginkorragoa izango litzateke auzitegiak hartutako neurria, neurri hori adingabearen egoera aztertu duen profesional baten laguntzarekin hartu baita.

4. Geneko-indarkeriaren Aurkako Babes Osorako Neurrien 1/2004 LOak 65 eta 66. artikuluetan jasotako neurriek epailearen eskuetan uzten dute genero-indarkeriaren biktima den umearen alde zenbait neurri hartzeko erabakia. Hots, epaileek beti horren inguruan ebatzi beharko dute baina ez dituzte nahitaez neurri horiek hartu behar, eta neurri horiek aplikazio datuak aztertuta; bistan da horiek aplikatzearen kontrako jarrera dagoela. Izan ere, 2018. urtean emandako kasuetan soilik %0,40ean eten da guraso-ahala eta soilik %3,01an eten da bisita eskubidea¹¹².
5. Amaitzeko, aipatu behar da, guraso-ahalaren gabetzea ez dela guraso-ahaletik ondorioztatutako obligazioen ez-betetzea burutu duten gurasoei ezartzen zaien zigorra. Guraso-ahala gabetzearen xedea adingabeen interes gorena eta ongizatea bermatzea eta babestea da. Hori dela eta, guraso-ahalaren gabetzea aitortzen denean epaia gabetzeak adingabeari ekarriko dizkion onurek arrazoitu beharko dute eta ez obligazioak bete ez dituen gurasoari ezarri nahi zaion zigorrak.

¹¹² Datu hauek iturri honetatik hartu dira: REYES CANO, Paula (2018): *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 160 orr.

V. BIBLIOGRAFIA

- BEATO DE PALACIO, Elisa: “Patria potestad y responsabilidad”, *¿Por qué se es responsable jurídicamente?*, Dykinson, 2006, 83-96 orr.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de derecho civil, Derecho de familia*, 5. ed., Bercal, S.A, 2018
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, “De nuevo sobre la administración y disposición por quienes ejercen la patria potestad del patrimonio mobiliario propiedad de un hijo menor de edad”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 5-60 orr.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: “La patria potestad: modificación, suspensión, privación, exclusión, recuperación y extinción”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 723 zk., 479-535 orr.
- BOADO OLABARRIETA, Maria: “La privación de la patria potestad como medida penal y civil”, *Revista jurídica de Castilla y León*, 59-99 orr.
- CARDENAL, Rafael: “Patria potestad”, *Los 25 temas mas frecuentes en la vida practica del derecho de familia: parte sustantiva / substantive part*, LLEDO YAGÜE, Franciscok eta SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Aliciak zuzendua, 1. ed., Dykinson, 2011.
- DÍEZ GARCÍA, Helena: “Articulos 152 a 360”, *Comentarios al código civil*, Tomo II, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANOk zuzendua, Rodrigo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 1528-3030 orr.
- DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio: *Sistema de derecho civil, Derecho de familia*. 12. ed., IV. bol., Tecnos, 2018.
- GARCÍA PRESAS, Inmaculada: *La patria potestad*, Dykinson, 2013.
- GÓMEZ-LAFUENTE GIMENO, Javier: “El defensor judicial”, *Los 25 temas mas frecuentes en la vida practica del derecho de familia: parte sustantiva / substantive part*, LLEDO YAGÜE, Franciscok eta SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Aliciak zuzendua, 1. ed., Dykinson, 2011.
- LASARTE, Carlos: *Derecho de familia, principios de derecho civil VI*. 16. ed., Marcial Pons, 2017.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco: *Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes*, Dykinson, Madrid, 2012.

- LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel: "Necesidad de una justicia especializada en violencia de género: especial referencia a los juzgados de violencia sobre la mujer", *Revista de Derecho UNED*, 4. zk, 2009, 297-317 orr.
- MAGRO SERVET, Vicente: "La privación de la patria potestad como medida civil aplicable en el proceso penal", *Revista de Derecho de Familia*, 49. zk., 2017, orri gabe.
- MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: "La privación de la patria potestad al progenitor no custodio como consecuencia de la desatención económica y personal hacia su hijo menor. Comentario a la STS de España, núm. 291/2019, de 23 de mayo (RJ 2019, 1975)*", *Rev. Boliv. de Derecho*, 29. zk., 528-541 orr.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro eta PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: *Curso De Derecho Civil, Derecho de familia*, 5. ed., IV. bol., Edisofer, 2016.
- MARTINEZ RODRÍGUEZ, Nieves: "Privación de la patria potestad. Incumplimiento de deberes como causa de privación. Momento en el que debe concurrir la causa", *Ars Iuris Salmanticensis*, 254-256 orr.
- NIETO ALONSO, Antonia: "Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales", *Revista de Derecho Civil*, 2016, 1-47 orr.
- OTERO, Alfonso: "La patria potestad en el derecho histórico español", *Anuario de historia del derecho español*, 26. zk., 210-241 orr.
- PERAL LOPEZ, M^a Del Carmen: "Efectos de la privación de la patria potestad, referencia al régimen de visitas", *La ley*, 1-17 orr.
- PERAL LÓPEZ, M^a Carmen (2017): *La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas*, Tesis en Derecho, Universidad de Granada.
- REYES CANO, Paula (2018): *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada.
- RIVERO HERNANDEZ, Francisco: *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000
- RODA Y RODA, Dionisio (2013): *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído*, Tesis en Derecho Civil, Universidad de Murcia.

- SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo: “Aproximación al tránsito jurídico de la patria potestad: desde roma hasta el derecho visigodo”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 2012, 143-170 orr.
- ZURITA MARTIN, Isabel: "La privación de la patria potestad por sentencia dictada en causa criminal", *La Ley*, 1-17 orr.

VI. ERABILITAKO JURISPRUDENTZIA

- AGE 291/2019, 2019ko maiatzaren 23koa (RJ 2019\1975)
- AGE 452/2019 2019ko urriaren 8koa (RJ 2019\4020)
- AGE 14/2017, 2017ko urtarrilaren 13koa (RJ 2017\15)
- AGE 319/2016, 2016ko maiatzaren 13koa (RJ 2016\3675)
- AGE 315/2014, 2014ko ekainaren 6koa (RJ 2014\2844)
- AGE 54/2011, 2011ko otsailaren 11koa (RJ 2011\2311)
- AGE 56/2004, 2004ko otsailaren 9koa (RJ 2004\581)
- AGE 720/2002, 2002ko uztailaren 9koa (RJ 2002\5905)
- AGE 415/2000, 2000ko apirilaren 24koa (RJ 2000\2982)
- AGE 1165/1996, 1996ko abenduaren 31koa (RJ 1996\9223)
- AGE 583/1995, 1995eko ekainaren 17koa (RJ 1995\5304)
- Bizkaiko Probintzia Auzitegiaren 2001ko otsailaren 13ko epaia (JUR 2001\184509)