

# «Situaciones de desamparo» y «situaciones de riesgo» de desprotección social de los menores en la Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

PEDRO DE PABLO CONTRERAS  
Catedrático de Derecho civil.  
Universidad de La Rioja

1. La Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, ha venido a dar una nueva redacción a varios artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil que ya habían sido modificados por la Ley 21/1987, del 11 de noviembre. En realidad, puede y debe decirse que aquélla contiene, más que una reforma de dichos textos legales, una reforma de la indicada Ley de 1987, cuyas prescripciones trata de aclarar, llenando varias de sus lagunas y decidiendo algunas de las más importantes dudas interpretativas que ésta había provocado en la doctrina y en la práctica.

Tales dudas y vacíos normativos, provocados por la Ley del 11 de noviembre de 1987, afectaban significativamente a una nueva figura regulada, desde entonces, en el artículo 172 del Código civil: la tutela de las entidades públicas sobre los menores que se encuentren en situación de desamparo.

2. En la redacción recibida en 1987, el artículo 172.1 del Código se limitaba a afirmar que *«la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, tiene por ministerio de la ley la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material»*. Las otras referencias a esta «tutela» se encontraban: a) en el artículo 222.4º del mismo cuerpo legal (introducido también por la indicada Ley de 1987), según el cual, además de los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad (núm. 1º), los incapacitados cuando la sentencia lo haya establecido (núm. 2º) y los sujetos a la patria potes-

tad prorrogada cuando ésta cese, salvo que proceda la curatela (núm. 3º), «*estarán sujetos a tutela (...) los menores que se hallen en situación de desamparo*»; y b) en el párrafo primero del art. 239, también redactado en 1987, a cuyo tenor «*la tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la entidad a que se refiere el artículo 172*», pero «*se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste*».

3. Esta tutela de las entidades públicas —que la exposición de motivos o preámbulo de la Ley de 1987, a la que, como he dicho, se debe su introducción en nuestro ordenamiento jurídico, calificaba de «*automática*»— planteaba no pocos problemas de interpretación, de los que enseguida se hizo eco la doctrina y que —sobre todo— generaron diversas disfunciones en la práctica.

Puede decirse que en lo único en que doctrina y práctica coincidieron es en entender que dichas «Entidades públicas» no eran otras que los correspondientes servicios u organismos de asistencia social de las Comunidades Autónomas. Aunque la disposición adicional primera de la Ley del 11 de noviembre de 1987 afirmase que lo eran «*los organismos del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales a las que, con arreglo a las leyes, corresponda, en el territorio respectivo, la protección de menores*», nadie dudó de que la atribución se refería esencialmente a las Comunidades Autónomas (a todas ellas), al incardinarse la protección de menores en la materia «asistencia social», haberse asumido la competencia sobre ésta por todos los Estatutos de Autonomía<sup>1</sup> e incluirse el traspaso de los medios materiales y personales de la antigua «Obra de Protección de Menores» estatal en todos los Reales Decretos de transferencia de servicios en materia de asistencia social. Así las cosas, la alusión al Estado en la citada disposición adicional carecía prácticamente de sentido (sólo era referible, entonces, al ámbito territorial de Ceuta y de Melilla); y la inclusión de las entidades locales tenía un alcance muy limitado, puesto que —de acuerdo con el sistema predispuesto en la Ley de Bases de Régimen Local— la determinación de las competencias de aquéllas corresponde a las leyes autonómicas, no siendo previsible (como así ha sucedido) que éstas —obligadas, eso sí, a respetar las atribuciones municipales mínimas garantizadas por dicha Ley de Bases de Régimen Local— trasladaran ninguna de sus propias competencias a dichos entes locales.

4. En la interpretación de la Ley del 11 de noviembre de 1987, una primera —y fundamental— cuestión era la de si era o no precisa la declaración judicial del hecho del desamparo del menor.

Aunque —adoptando la óptica tradicional y propia del Derecho civil— un muy numeroso sector doctrinal respondió afirmativamente a esta cuestión, lo cierto es que la contestación a ella debía ser negativa. La apreciación del desamparo y la consiguiente atribución de la tutela a la entidad pública no competían al juez, sino a la propia Administración o entidad a través del dictado del pertinente acto administrativo.

---

1. Ello no es sino consecuencia del hecho de considerarse dicha materia —«asistencia social»— entre las enumeradas en el art. 148.1 de la CE que, como es sabido, enuncia las competencias que podían asumir, desde un primer momento, todas las Comunidades (tanto las que accedieran a la autonomía por la llamada «vía lenta» como las que podían acogerse al procedimiento dispuesto en el art. 151 de la CE).

La innecesiedad de declaración judicial alguna se ponía de manifiesto, en efecto, con sólo atender a los datos que proporcionaba el *iter* parlamentario de la Ley de 1987 y al modo en que, en la práctica de la protección de menores por las correspondientes entidades públicas, aquélla fue luego —de forma unánime—interpretada.

En efecto, en el inicial proyecto de ley<sup>2</sup> ya se atribuía a las entidades públicas la tutela de los menores en situación de desamparo, pero no se definía tal situación<sup>3</sup>. La definitiva delimitación legal del desamparo es consecuencia de la asunción por la Ponencia del Congreso de una «fórmula transaccional» a partir de dos enmiendas presentadas al primer párrafo del artículo 172 del proyecto<sup>4</sup>: la núm. 7, del grupo parlamentario vasco, y la núm. 37, del grupo parlamentario socialista. La primera —inspirada en la anterior redacción del artículo 174 del Código y prefiriendo la expresión «abandono» en lugar de «desamparo»— proponía el siguiente texto: «Se considerará abandonado al menor no emancipado que carezca de persona que le asegure la guarda, alimentos y educación. Para apreciar esta situación será irrelevante que se haya producido por causas voluntarias o involuntarias. La situación de abandono será apreciada y declarada por el juez competente, bastando para que se dé la misma que hayan transcurrido treinta días sin que nadie, padre o tutor del menor, se interesen por él de modo efectivo, mediante actos que demuestren la voluntad de asistencia. La mera petición de noticias no interrumpe por sí sola el mencionado plazo». La segunda enmienda, por su parte, proponía esta otra redacción: «Se considera como situación de desamparo aquélla en la que se produce un incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección que la ley establece en favor de los menores». Resulta evidente que esta última enmienda se diferenciaba, entre otras cosas, de la anterior en que, para ella, la situación de desamparo no había de ser apreciada o declarada por el juez; y es éste el criterio que pasó a la definitiva redacción del artículo 172.1 del Código por la Ley del 11 de noviembre de 1987: de hecho, la innecesiedad de la intervención judicial en la apreciación del desamparo se puso con claridad de manifiesto en el curso de los debates parlamentarios<sup>5</sup>; e igualmente se deduce, a mi juicio, del propio preámbulo de la ley<sup>6</sup> y de los demás datos que aporta su proceso de elaboración<sup>7</sup>.

---

2. Cfr. *BOCG. Congreso de los Diputados*, III legislatura, Serie A, núm. 22-I, del 4 de febrero de 1987, pág. 1 y sigs.

3. Siguiendo así el criterio del proyecto de ley de reforma del Código civil en materia de adopción del 10 de marzo de 1986 (cfr. *BOCG. Congreso de los Diputados*, II legislatura, Serie A, núm. 194-I), que decayó por la disolución de las Cortes a causa de la convocatoria anticipada de elecciones.

4. Las enmiendas se publicaron en el *BOCG. Congreso de los Diputados*, III legislatura, núm. 22-4, del 13 de marzo de 1987, pág. 13 y sigs.; el informe de la Ponencia en *BOCG. Congreso de los Diputados*, III legislatura, núm. 22-5, del 2 de junio de 1987, pág. 63 y sigs. (donde, para la afirmación expresa del carácter «transaccional» de la definición de la situación de desamparo que se propone, pág. 64).

5. Así, el portavoz del grupo socialista en el Senado, señora SAUQUILLO, indicó explícitamente que «sería muy grave y no haríamos nada con este proyecto de ley, si tuviéramos que esperar a que los jueces decidiesen para esas situaciones de desamparo, porque habría muchos niños que desgraciadamente, cuando obtuvieran la resolución judicial, ya no podrían estar en la presencia del juez, porque se habrían muerto de frío y de hambre» (*Diario de Sesiones del Senado*, III legislatura, 1987, núm. 46, pág. 1731).

6. En él se afirmaba que, en la legislación anterior, «resultaba inapropiado el tratamiento dado a los supuestos de abandono de menores, porque, debido a su rigidez, impedía o dificultaba en la práctica la realización de adopciones a todas luces recomendables»: no parece aventurado pensar que, aparte otras razones, la denunciada «rigidez» que se pretende subsanar procedía de la necesidad de que el abandono fuera apreciado y declarado judicialmente, establecido en el párrafo final del artículo 174 del Código civil, redactado por la Ley del 4 de julio de 1970. Y a la misma conclusión conduce la afirmación, contenida en el mismo preámbulo de la Ley de 1987, de que «como complemento del acogimiento familiar y de la adopción y como paso previo para la regulación más clara de ambas instituciones, la presente

Por lo demás, que no correspondía al juez apreciar y declarar la situación de desamparo de los menores es algo que fue dado por supuesto, unánimemente, en la normativa autonómica dictada después partiendo de las prescripciones de la tan citada Ley estatal de 1987. Dichas disposiciones de las Comunidades Autónomas, en efecto, coincidieron en estimar que la situación de desamparo había de ser apreciada y declarada por la Administración, y no por la autoridad judicial<sup>8</sup>.

5. Un segundo problema de interpretación se refería a la eventual compatibilidad de esta tutela de las entidades públicas sobre los menores desamparados con la patria potestad y con la tutela ordinaria.

A mi juicio, atendiendo al texto de la Ley de 1987, no podían caber dudas acerca de esa compatibilidad. En efecto:

a) Como se afirmara en la *Memoria* del Fiscal General del Estado de 1988, «se expresa en el artículo 173.2, que para la constitución del acogimiento será necesario

---

Ley da normas sobre la tutela y la guarda de los menores desamparados. Cambiando el criterio a que respondía el anterior artículo 239, se ha estimado, atendiendo a la urgencia del caso, que la situación de desamparo debe dar origen a una tutela automática a cargo de la Entidad pública a la que corresponda en el territorio la protección de los menores. La guarda de éstos, siempre bajo la superior vigilancia del Fiscal, quien podrá proponer al juez las medidas de protección que estime necesarias, se confía a la propia Entidad, que podrá actuar bien a través de los Directores de los establecimientos públicos o privados que de ella dependen, bien a las personas que formalicen el acogimiento familiar». Obsérvese que las intervenciones del Ministerio Fiscal y del juez se tienen en cuenta, en todo caso, *a posteriori*.

7. El proyecto de ley ya partía de la idea de que la tutela de las entidades públicas no requería de una previa decisión judicial: aparte de calificar a esta tutela, en su preámbulo, como «automática», así se deducía de los términos en que se redactaban los artículos 172 y 239 del Código; en particular este último, que, después de reiterar que la tutela de los menores desamparados «corresponde por ley» a la entidad pública, posibilitaba «sin embargo», la constitución «de la tutela conforme a las reglas ordinarias», de modo que la intervención judicial que contemplan esas «reglas ordinarias» sólo resultaba referible a este último caso. Las novedades introducidas en la ulterior tramitación parlamentaria insistieron todavía más en la misma dirección; y, así, el Informe de la Ponencia, además de rechazar las enmiendas que expresamente pedían se apreciara judicialmente el desamparo, decidió —invocando razones de coherencia con los artículos 172 y 239— la modificación del artículo 229 del C.c., eliminando de éste la obligación de promover la constitución judicial de la tutela de las personas «mencionadas en el artículo 239» (cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, III legislatura, serie A, núm. 22-5, del 2 de junio de 1987, págs. 68 y 80), lo que sólo puede explicarse porque las entidades públicas ya tienen la tutela por ministerio de la ley y porque la posible constitución judicial de una tutela ordinaria ya estaba considerada en el segundo párrafo del citado artículo 239.

8. Prescindiendo de toda intervención judicial, confiaron a la Administración la declaración de la situación de desamparo la Comunidad de Madrid (cfr. arts. 5 y 9 del Decreto 121/1988, del 23 de noviembre), la de Castilla-León (cfr. art. 14 del Decreto 57/1988, del 7 de abril), la de Galicia (cfr. art. 8 del Decreto 196/1988, del 28 de julio), o la de Andalucía [cfr. art. 2, apartado a), del Decreto 281/1988, del 13 de septiembre]. Idéntica solución fue adoptada en Aragón por el art. 18 del Decreto 119/1988, del 21 de junio, y tácitamente confirmada luego por el art. 7.2 de la Ley autonómica del 14 de diciembre de 1989, de Protección de Menores. En Cataluña, la existencia previa de la Ley autonómica del 13 de junio de 1985, de Protección de Menores, que atribuía a la Generalidad «la tutela de menores por defecto o inadecuado ejercicio de la patria potestad o del derecho de guarda y educación» (cfr. arts. 1 y 2), introdujo, en cambio, algún matiz en la cuestión: como quiera que esta «tutela» de la Generalidad sólo procedía por decisión judicial (cfr. art. 54 de la Ley de 1985), el Decreto 343/1987, sobre aplicación en Cataluña de la Ley estatal del 11 de noviembre de 1987, sólo atribuyó a la Administración autonómica «la tutela y guarda de los menores desamparados que se produzca a causa del incumplimiento o del ejercicio imposible o inadecuado de los deberes de protección establecidos por las leyes, en *los que medien medidas judiciales*» (art. 2º); mas, pese a todo, la Orden del Departamento de Justicia del 14 de marzo de 1988, sobre tutela de menores desamparados, vino a dar por supuesta la innecesariedad de toda declaración judicial al disponer que «los servicios territoriales de la Dirección General de Protección y Tutela de Menores asumirán la tutela automática en el momento en que sean conocedores de una situación de desamparo y se harán cargo del menor desamparado, dándole la atención inmediata necesaria, se formalizará el documento correspondiente de declaración de desamparo y se tramitará la constitución de tutela». Ahora, tras la Ley del Parlamento de Cataluña del 30 de diciembre de 1991, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, el régimen es similar al establecido por otras Comunidades Autónomas: la situación de desamparo ha de ser apreciada y declarada por el órgano administrativo competente (cfr. art. 2.4), y no por el juez (cfr. art. 2.6).

que lo consientan, *cuando fueren conocidos*, los padres que no estuvieran privados de la patria potestad. Esta norma no puede referirse únicamente al acogimiento derivado de la guarda del artículo 172.2, porque en estos casos es manifiesto que *son siempre conocidos los padres*, hasta el punto de ser ellos mismos quienes solicitan la guarda de los hijos ante la imposibilidad de atenderlos debidamente. Esta interpretación, que se conforma con la literalidad de la norma, significa que habrá padres de menores sujetos a la tutela del artículo 172.1 que no estén privados de la patria potestad. Luego la constitución de esta tutela puede concurrir en algunos casos con el ejercicio de la patria potestad. La misma conclusión se extrae del artículo 1828 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues para la constitución del acogimiento —consecuencia de la tutela o de la guarda— el juez oír a los padres «que no estuvieran privados de la patria potestad ni suspendidos en su ejercicio»<sup>9</sup>.

El razonamiento, que considero incontrovertible, valía también para demostrar la compatibilidad de la tutela de las entidades públicas con la tutela ordinaria, puesto que el art. 173.2 exigía igualmente, para la formalización del acogimiento, el consentimiento del tutor si fuere conocido: tal tutor no era, obviamente, la entidad pública, puesto que el consentimiento de ésta lo exigía el precepto autónomamente y en todo caso; y el supuesto no era únicamente referible al caso de que la entidad pública no tuviera la «tutela» del artículo 172.1 sino sólo la «guarda durante el tiempo necesario» del núm. 2 del mismo precepto, puesto que entonces habría sido el tutor quien habría solicitado dicha guarda, siendo, por tanto —obviamente—, «conocido». Y el artículo 1828 de la Ley de Enjuiciamiento civil también exigía que se oyese al tutor, en su caso.

b) A idénticas conclusiones conducía, a mi entender, el núm. 3º del artículo 173.3 del Código civil, a cuyo tenor el acogimiento del menor cesaba «a petición del tutor o de los padres que tengan la patria potestad y reclamen su compañía». Téngase en cuenta que el acogimiento procede «tenga o no la tutela» del menor la entidad pública (cfr. art. 173.2 C.c.), pero que la causa de cesación que consideramos cabía, según el precepto, tanto en uno como en otro caso: de donde se infiere nítidamente la compatibilidad de la «tutela» de la entidad pública con la patria potestad y con la tutela ordinaria. Es más: sólo la subsistencia de la patria potestad o de la tutela ordinaria permite explicar que el acogimiento cese a petición de tales personas.

Y lo mismo resultaba de los párrafos cuarto y quinto del artículo 1828 de la Ley de Enjuiciamiento civil (redactados en 1987), según los cuales «la iniciación del expediente de cesación judicial del acogimiento tendrá lugar de oficio o a petición del menor, de su representante legal, de la entidad pública, del Ministerio Fiscal, o de las personas que lo tengan acogido», pudiendo el juez «acordar la cesación del acogimiento tras oír a la entidad pública, al menor, a su representante legal y a los que lo tengan acogido». El precepto parece dar también por supuesto que pueden concurrir entonces, pues, la entidad pública que tenga la «tutela» del menor conforme al artículo 172.1 y el representante legal de aquél, esto es, los padres o el tutor.

---

9. «Otro argumento —concluye, finalmente, la *Memoria*— lo proporciona el artículo 222 del Código civil, pues en su número 1 declara sujetos a tutela los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad, y en el número 4, al comprenderse los menores que se hallen en situación de desamparo, debe incluirse a éstos aunque estén bajo la patria potestad».

Ciertamente, como puso de relieve PÉREZ ÁLVAREZ, estos preceptos (cfr., también, los arts. 177.3 C.c. y 1827 LEC) propiciaban la intervención de los padres o del tutor en la asunción de las medidas que hay que procurar respecto del menor desamparado; y dicha participación carece de sentido en un sistema en el que la tutela administrativa extingue de modo automático la guarda preexistente.

c) La compatibilidad que vengo afirmando se dio por supuesta, por otro lado, en el curso de los debates parlamentarios<sup>10</sup>.

d) Por lo demás, en ninguno de los preceptos que el Código dedicaba a la patria potestad y a la tutela ordinaria se establecía que el desamparo de los menores o la consiguiente tutela de la entidad pública fuera causa de privación o suspensión de aquéllas.

6. Un tercer problema de interpretación era el referido a la naturaleza o conformación jurídica de la tutela de las entidades públicas sobre los menores desamparados.

A mi juicio, partiendo de las conclusiones obtenidas ya en lo que atañe a su declaración (por acto administrativo) y a su compatibilidad con la patria potestad y con la tutela ordinaria, había de responderse a este problema interpretativo señalando que la tutela de las entidades públicas era una *potestad administrativa*.

Parece claro —así lo ha venido afirmando tradicionalmente la doctrina civilista— que la patria potestad y la tutela ordinaria son potestades familiares de Derecho privado: poderes jurídicos cuyo ejercicio no está confiado por el ordenamiento al arbitrio de su titular, sino que, al otorgarse para cumplir determinadas finalidades en interés o beneficio ajeno, deben ser ejercitados como el Derecho objetivo lo establece. Ambas potestades —la patria potestad y la tutela— atribuyen a su titular parecidos poderes jurídicos sobre los sujetos a ellas sometidos y se le otorgan para cumplir finalidades muy similares: precisamente por eso no es posible la coexistencia de ambas sobre un mismo sujeto, sino que son esencialmente —atendida la identidad de su naturaleza, contenido y fines objetivos; no sólo por respeto a una tradición jurídica ininterrumpida e inequívoca— incompatibles.

Pues bien: la misma incompatibilidad esencial habría de darse necesariamente, a mi juicio, entre la patria potestad y la tutela ordinaria, por un lado, y la «tutela» de las entidades públicas del art. 172.1, por otro, si ésta se conceptuara, al igual que aquéllas, como una nueva clase de potestad familiar de Derecho privado. Y ya se ha visto cómo, por el contrario, el Código civil no predicaba tal incompatibilidad.

Ello sólo puede significar, en mi opinión, que la tutela de las entidades públicas sobre los menores en situación de desamparo no era una potestad familiar de Derecho

---

10. Así, en varias de sus intervenciones la portavoz del grupo socialista en el Senado, señora SAUQUILLO, afirmó que el acogimiento (que, en la concepción de la Ley de 1987, presupone de ordinario la antecedente tutela o guarda de la entidad pública ex art. 172) no supone el decaimiento de la patria potestad; y, ante la Comisión de Justicia del Senado, el propio ministro de Justicia, señor LEDESMA, señaló que el acogimiento familiar no reproduce del todo el contenido característico de la patria potestad y de la tutela ordinaria, porque algunas de las facultades propias de éstas, «como las de representación y administración de bienes», «siguen residenciadas en los padres o en el tutor, en caso de que haya tutela». En mi opinión, el carácter general e incondicionado de estas afirmaciones obliga a referirlas, no sólo a los casos excepcionales en que no existiera una intervención administrativa previa al acogimiento, sino también a éstos.

privado. Su compatibilidad con la patria potestad y con la tutela ordinaria únicamente puede explicarse en la medida en que su naturaleza difiera de la de aquéllas.

Aquí es donde aparecía el íntimo parentesco de esta «tutela» del art. 172.1 con la «protección» u «acción protectora» de la Obra de Protección de Menores o con la «acción tutelar» de los Tribunales de Menores, que consideraba la normativa estatal preconstitucional de protección de menores. Todas estas figuras resultaban ser perfectamente compatibles con la subsistencia de la patria potestad o de la tutela ordinaria sencillamente porque no eran, como éstas, potestades familiares de Derecho privado, sino *potestades administrativas*, de Derecho público; por tanto: se trataba, en efecto, de poderes jurídicos conferidos a la Administración directamente por el ordenamiento, que apoderaba así a aquélla para el ejercicio de determinadas acciones sobre ciertos sujetos, afectando a su esfera jurídica y generando relaciones de especial sujeción, con menoscabo o desplazamiento —al ser aquéllos, poderes de carácter público, de supremacía o superioridad, esto es, de ejercicio de *imperium*— de las relaciones, situaciones o posiciones jurídicas ordinarias —de Derecho privado— de dichos sujetos afectados (los menores, y también sus padres, tutores o guardadores); menoscabo o desplazamiento éste cuya intensidad dependía de la extensión del acto concreto de ejercicio de la potestad que en cada caso realizase la Administración y que dejaba de producirse, recobrando todo su contenido las potestades familiares ordinarias de Derecho privado, en cuanto cesase la actuación administrativa.

Pues bien, esta misma era a mi juicio la naturaleza de la tutela de las entidades públicas sobre los menores desamparados establecida en el art. 172.1 del C.c.: no era, como la patria potestad o la tutela ordinaria, una potestad familiar de Derecho privado, sino una potestad administrativa de Derecho público.

7. De esta conformación jurídica de la tutela de las entidades públicas había de inferirse, a mi juicio, el *contenido flexible* de ésta.

La tutela de las entidades públicas, como toda potestad administrativa, había de conceptuarse, en efecto, como una potestad fiduciaria o potestad-función, concedida por el ordenamiento a la Administración exclusivamente para cumplir ciertas finalidades objetivas de interés público.

Pues bien: del análisis del artículo 172.1 del Código civil, se infiere que la finalidad objetiva última de la atribución de esta potestad a la Administración consiste en evitar que los menores «queden privados de la necesaria asistencia moral o material». A partir de ahí, el principio que preside, sin duda, la actuación administrativa es el del *interés del menor*: de cada menor en concreto, pero como expresión individualizada de un interés público superior que es el que justifica ahora, lo mismo que antes de la reforma de 1987, la intervención de la Administración en materia de protección de menores.

Esto supuesto, el Código asumía, como contenido posible de la tutela administrativa, el de la tutela civil ordinaria. En otro caso, carecería de sentido la inclusión de aquella tutela de los menores en situación de desamparo en el apartado 4º del art. 222 y en el párrafo primero del artículo 239, ambos ubicados, como se sabe, en el capítulo II, título X, libro I del Código civil.

Sin embargo, es, por así decir, el máximo contenido posible de la tutela de las entidades públicas lo que se identificaba con el contenido de la tutela civil ordinaria, no su contenido necesario. Precisamente porque —como ya he indicado— la finalidad objetiva de aquélla no es sino procurar a los menores desamparados la necesaria asistencia moral o material de que, de hecho, se ven privados, y porque la actuación de la Administración ha de estar, en todo caso, presidida por el principio de la primacía del interés del menor, no es posible admitir, según creo, que todo supuesto de desamparo diera lugar necesariamente a una tutela administrativa de idéntico contenido a la tutela ordinaria.

La amplísima definición que del desamparo se contenía y contiene en el Código civil, junto con la no disposición por el legislador de otras medidas, menos radicales que la asunción de la tutela, que pudiera adoptar la Administración, obligaban a entenderlo así.

La normativa autonómica dictada tras la Ley del 11 de noviembre de 1987 —que se presenta, con frecuencia, como un desarrollo reglamentario de ésta— corrobora lo anterior. En ella se establece, en efecto, la adopción de distintas medidas según los casos, siempre en beneficio e interés del menor que se halle en situación de desamparo (y entonces, por aplicación del artículo 172.1 del Código, sometido a la tutela de la entidad pública<sup>11</sup>): la permanencia de éste en su propia familia, proporcionándole ayuda material o apoyo de otra índole; su atención en un centro residencial; el acogimiento; etc.<sup>12</sup>.

De lo expuesto se infiere que la tutela de las entidades públicas se caracterizaba por su *elasticidad*, esto es, por su capacidad de comprimir las relaciones o posiciones jurídicas de Derecho privado sin menoscabo de su subsistencia (sino sólo, con mayor o menor amplitud, de las reales posibilidades de ejercitarlas). Así, si el menor estuviera sujeto a la patria potestad o a la tutela ordinaria, y en tanto no se dicte una resolución judicial de privación de aquélla o de remoción del tutor, tales potestades familiares

---

11. Aunque, en ocasiones, la normativa autonómica, sin duda desconcertada por la difícil interpretación del art. 172.1, establece la tutela de la entidad pública como una más de las medidas que hay que adoptar.

12. Sirva como ejemplo el Decreto de la Comunidad de Madrid núm. 121/1988, del 23 de noviembre, sobre procedimiento de constitución y ejercicio de la tutela y guarda de menores desamparados. Conforme al art. 2 de éste «todas las medidas que se adopten en el ejercicio de la tutela y guarda de menores, estarán orientadas en beneficio e interés del menor y sometidas a los siguientes principios de actuación: 1. Se potenciarán los tratamientos preventivos, actuándose sobre las causas que puedan originar la desestructuración familiar y el desamparo de los menores. 2. Se propiciará la integración y normalización de la vida del menor en su medio social. 3. Se procurará limitar temporalmente la intervención administrativa, favoreciendo la atención del menor en la propia familia siempre que sea posible. 4. En caso necesario, se facilitará a los menores recursos alternativos a su familia que garanticen un medio idóneo para su desarrollo integral, adecuada evolución de su personalidad y atención educativa, procurándose mantener la convivencia entre hermanos». Y, según su art. 12, «en tanto se mantenga la situación de tutela de un menor, y para asegurar la cobertura de sus necesidades subjetivas y su plena asistencia moral y material, se acordará su atención por medio de alguna de las formas siguientes: 1. Permanecer bajo la guarda de algún miembro de su propia familia, como medida para favorecer su reinserción socio-familiar, por lo que complementariamente también se podrá acordar: 1.1. Ayudas sociales al menor o su familia que favorezcan la integración social de aquél en su propio medio. 1.2. Apoyo y seguimiento técnico profesional de la familia para garantizar la plena asistencia moral y material del menor. 2. Atención en un centro residencial. 3. Promover el nombramiento judicial de tutor del menor. 4. Promover el acogimiento del menor. 5. Promover la adopción del menor». Parecidamente (estableciendo la adopción de diferentes medidas), el Decreto núm. 57/1988, del 7 de abril, de la Junta de Castilla-León; el 119/1988, del 21 de junio, de la Diputación General de Aragón (y la Ley aragonesa del 14 de diciembre de 1989, de Protección de Menores); el Decreto núm. 196/1988, del 28 de julio, de la Xunta de Galicia, etc.



subsisten: en puridad, al ser de distinta naturaleza, ni se extinguen ni se suspenden a consecuencia de la tutela administrativa, sino que, simplemente, se contraen en su ejercicio para hacer hueco al preferente ejercicio de su potestad por la Administración, recuperando automáticamente toda su anterior virtualidad en el momento mismo en que cese la actuación administrativa, esto es, en cuanto deje de producir el acto administrativo de ejercicio los efectos que le sean propios. Así pues, el ámbito de ejercicio de la patria potestad o de la tutela ordinaria depende de la amplitud de las potestades administrativas ejercitadas: en el caso límite —asunción por la entidad pública de todo el contenido, personal y patrimonial, de la patria potestad y de la tutela ordinaria—, las facultades de padres o tutores se reducen a la prestación de su consentimiento al acogimiento (cfr. art. 173.2) y de instar su cesación (cfr. art. 173.3.3º), así como a la facultad de prestar su asentimiento (los padres: cfr. art. 177.2.2º) o, en su caso, ser oídos en la constitución de la adopción (cfr. art. 177.3, 1º y 2º).

8. A mi juicio, pues, la tutela de las entidades públicas sobre los menores desamparados era una figura de Derecho público: es más, sólo su encuadramiento en éste permitía explicar su particular configuración y sus peculiares efectos.

Sin embargo, junto a la anterior conclusión, ha de formularse otra que, *a priori*, parece implicar cierta contradicción con aquélla: la tutela de las entidades públicas era, no obstante, una *tutela civil*. De ahí su regulación en el Código y, en particular, su inclusión en el elenco del artículo 222 de éste.

La Ley del 11 de noviembre de 1987 generó, pues, en mi opinión, un fenómeno de signo diferente al de *administrativización* o *publificación* del Derecho civil que, en los últimos decenios, incidía de forma acusada en este sector del ordenamiento y sobre el que con tanta frecuencia había llamado la atención la doctrina. Aquélla, en efecto, frente a lo que suele generalmente apuntarse, no *administrativiza* la figura civil de la tutela, sino que —en mi opinión— lo que verdaderamente hace es *civilizar* —perdónese me la expresión— la figura administrativa de la protección o «tutela» (en sentido impropio) de menores. Hay aquí pues, a mi juicio, un pedazo de Derecho público insertado en el seno del Código civil y convertido, por obra de esa inserción, en Derecho civil (aunque sin perder los caracteres propios del Derecho público que la institución presenta).

9. La Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, ha tratado de clarificar —como ya he indicado— los numerosos problemas que presentaba la Ley de 1987, y a los que ya me he referido.

Por lo pronto, tras ella, el nuevo art. 172.6 del C.c. pone claramente de manifiesto que la apreciación del desamparo y la atribución de la consiguiente tutela a la entidad pública no corresponde declararla a la autoridad judicial, sino a la propia Administración o entidad pública. «*Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley —dice dicho precepto— serán recurribles ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación administrativa previa*». Y la misma conclusión se infiere, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 18 de la propia Ley de Protección Jurídica del Menor y en el art. 172.1 del C.c., que ahora aclara que la entidad pública tiene la tutela del menor por ministerio de la ley «*cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo*» (constatación que, obviamente, supone el dictado del correspondiente acto administrativo).

**10.** En lo que respecta a la compatibilidad o incompatibilidad de la tutela de las entidades públicas con la patria potestad y con la tutela ordinaria, establece ahora el último párrafo del art. 176.1 del C.c. que *«la asunción de la tutela atribuida a la entidad pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. No obstante, serán válidos los actos de contenido patrimonial que realicen los padres o tutores en representación del menor y que sean beneficiosos para él»*.

Obsérvese, sin embargo, que, conforme al art. 172.3 del C.c., *«la guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la ley, se realizará mediante acogimiento familiar o acogimiento residencial»*. Pues bien, si dicha función de guarda se realiza mediante acogimiento familiar, resulta aplicable lo dispuesto en el art. 173.2 del C.c., que exige que *«presten o hayan prestado su consentimiento»* los *«padres que no estuvieren privados de la patria potestad, o el tutor»*. De aquí resulta que la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria no comporta un vaciamiento total de su contenido, sino que aquéllas subsisten, y no sólo en su titularidad, sino incluso —aunque sólo sea esos limitados efectos— en su ejercicio.

Por lo demás, la afirmación de que la tutela de la entidad pública comporta la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, supone dar un paso más —sin duda necesario, dada la perplejidad que la concurrencia de aquélla con éstas había provocado, con razón, en los civilistas— en la «civilización» de aquella figura, clarificando su régimen jurídico y adecuándolo al sistema institucional de protección de los menores que configura el Código civil.

**11.** En cualquier caso, a mi juicio, la naturaleza de la tutela de las entidades públicas, tras la Ley de 1996, sigue siendo la misma: se trata, considerada en abstracto, de una *potestad administrativa*; y, considerada en concreto, en relación con un determinado menor, de una relación jurídico-administrativa de las que la doctrina denomina «de especial sujeción».

El título II de la Ley 1/1996 lo confirma al considerar dicha tutela, lo mismo que la mera guarda que regula el art. 172.2 del C.c., como una de las posibles medidas de protección de menores que puede adoptar la Administración en los casos de «desprotección social del menor». Ahora se distingue entre «situaciones de riesgo» (art. 17) y «situaciones de desamparo» (art. 18) como supuestos de hecho que legitiman o posibilitan las «actuaciones» de la Administración, modificando la normal situación o posición jurídica de los menores. Este es, como ya se ha visto, el esquema típico de las potestades administrativas, y no hay razón alguna que permita distinguir entre las «situaciones de riesgo» y las «situaciones de desamparo» para considerar que los actos administrativos adoptados, como consecuencia de la apreciación de la concurrencia de las segundas, difieran en su naturaleza jurídica de los adoptados, como consecuencia de la constatación de las primeras. Así, no pudiéndose dudar de que, en el primer caso, estamos ante actuaciones típicamente administrativas, no puede dudarse tampoco de que lo estamos también en el segundo. Una y otras son posibles porque el ordenamiento confiere directamente a la Administración ciertos poderes jurídicos, apoderándola así para el ejercicio de determinadas acciones sobre ciertos sujetos, afectando a su esfera jurídica y generando relaciones de especial sujeción, con menoscabo o desplazamiento —al ser aquellos poderes de carácter público, de supremacía o superioridad,

esto es, de ejercicio de *imperium*— de las relaciones, situaciones o posiciones jurídicas ordinarias —de Derecho privado— de dichos sujetos afectados (los menores, y también sus padres, tutores o guardadores); menoscabo o desplazamiento éste cuya intensidad depende de la extensión del acto concreto de ejercicio de la potestad que en cada caso, de acuerdo con la ley, realice la Administración y que deja de producirse, recobrando todo su contenido las potestades familiares ordinarias de Derecho privado, en cuanto cese la actuación administrativa.

Tanto antes como después de la reforma de 1996, sólo los caracteres distintivos de las potestades administrativas se adecúan plenamente a la tutela de las entidades públicas (como también a la mera guarda del art. 172.2 y a las demás medidas de protección que puede adoptar la Administración ante «situaciones de riesgo» para el menor):

a) No se genera en ninguna relación jurídica, ni en actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento, el cual legitima así la ulterior intervención o actuación de la Administración.

b) En este sentido, la tutela de las entidades públicas no es susceptible de una consideración concreta, referida a sujetos determinados, sino abstracta y general: no recae sobre personas determinadas, sino sobre un ámbito abstracto susceptible de englobar una pluralidad indeterminada de sujetos (los menores en situación de desamparo: no, *a priori*, este menor desamparado). Como toda potestad administrativa, «no consiste en una pretensión particular, sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, de donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares» (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

c) A la potestad no corresponde ningún deber, sino una simple sujeción o sometimiento de ciertos sujetos (los menores desamparados, y también sus padres, tutores o guardadores) que soportan en su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la misma. Esa sujeción, como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «puede ser para esos sujetos ventajosa (si del ejercicio de la potestad deriva para ellos un beneficio), o desventajosa (si de la potestad surge para ellos un gravamen; sería la sujeción *strictu sensu* o por excelencia), o indiferente (si no llega a afectar a su esfera jurídica), pero en ningún caso implicará un deber o una obligación, los cuales podrán surgir eventualmente de la relación jurídica que el ejercicio de la potestad es capaz de crear, pero no del simple sometimiento a la potestad misma».

d) De las precedentes notas se infiere que el solo hecho del desamparo no modificaba la situación o posición jurídica de quien lo sufre, ni tampoco la de sus padres, tutores o guardadores, sino que, simplemente, sujetaba a todos ellos a soportar en su esfera jurídica los efectos derivados del ejercicio de tal potestad. Es verdad, así, que — como había destacado la doctrina civilista refiriéndose al «automatismo» de que hablaba la exposición de motivos de la Ley de 1987— habrá menores sujetos a la tutela de las entidades públicas sin saberlo ellos (ni tampoco éstas); pero tal cosa no altera, de momento, su posición jurídica ni las consecuencias que el Derecho privado hace derivar de la relación paterno-filial o tutelar: para que dicha posición se modifique es preciso que la Administración (la entidad pública que, en el respectivo territorio, tenga encomendada la protección de menores) ejercite la potestad, lo que se verifica a través

del dictado del correspondiente *acto administrativo*. El automatismo de la tutela de las entidades públicas —que fue puesto de relieve por la totalidad de la doctrina y predicado de la misma por el propio preámbulo de la Ley del 11 de noviembre de 1987— está, pues, en la atribución a la Administración de la potestad por el solo hecho del desamparo del menor; pero la modificación del *status* del menor no es —ni es concebible que pueda serlo, dados los requisitos y garantías que la propia Constitución impone al actuar administrativo, tanto más cuando éste sitúa a los particulares en posiciones de especial sujeción— automática: exige necesariamente el dictado del pertinente acto administrativo, en el que ha de constatarse la concurrencia del supuesto de hecho (el desamparo) para ligar a ella la consecuencia jurídica prevista en la norma (la tutela como relación jurídica concreta entre el menor y la entidad pública).

e) Naturalmente, mientras la Administración no ejercita su potestad, ésta —la tutela del art. 172.1 del C.c.— no afecta para nada a la patria potestad o tutela ordinaria, que subsisten con todo su contenido. Ejercitada tal potestad administrativa, en cambio, la patria potestad o la tutela ordinaria se contraen en la medida que lo imponga la efectividad del acto de ejercicio por la Administración de aquella potestad; pero, en todo caso, ambas —patria potestad y tutela ordinaria— subsisten y continúan atribuidas a sus titulares, aunque —eso sí— su contenido normal aparezca modificado como consecuencia de dicho ejercicio. Ahora, como quiera que la Ley 1/1996 ha identificado definitivamente el contenido de la tutela administrativa con el de la tutela ordinaria, se comprende que ese efecto se describa, desde el punto de vista civil, como de *suspensión* de la patria potestad o de la tutela (que recobrarán toda su virtualidad cuando cesen los efectos del acto de ejercicio de la potestad en que la tutela administrativa consiste).

f) La tutela de las entidades públicas, como potestad administrativa, corresponde siempre a la Administración, pero, no obstante, su ejercicio es parcialmente transferible: cabe, así, una *gestión indirecta* de alguna de las facultades que puede comportar. Así resulta de lo dispuesto en los párrafos segundo al quinto de la disposición adicional primera de la Ley del 11 de noviembre de 1987.

g) Por lo demás, la naturaleza pública de la tutela que establece el artículo 172.1, se pone de manifiesto también, en la perspectiva del Derecho internacional privado e interregional, en la norma de conflicto aplicable. Del propio artículo citado se infiere la competencia de la entidad pública por razón del territorio y, lógicamente, la eficacia territorial de las normas que rigen la actuación de dicha entidad pública en relación con el menor. Desde la perspectiva del artículo 9.6 del Código civil, en su relación con el 16.1 del mismo cuerpo legal, el supuesto no encaja en los dos primeros párrafos de aquél, referibles a la tutela y demás instituciones civiles de protección, sino en el tercero, que se mueve en el campo del Derecho público al disponer que «*será aplicable la ley española para tomar las medidas de carácter protector y educativo respecto de los menores o incapaces abandonados que se hallen en territorio español*». Y, desde la perspectiva del Derecho autonómico, también han afirmado la eficacia territorial de sus normas las Comunidades Autónomas que han desarrollado las prescripciones de las Leyes 21/1987 y 1/1996 o regulado la materia de que éstas se ocupan, encajando el supuesto en el correspondiente precepto estatutario que afirma tal eficacia territorial de sus normas de Derecho público frente a la posible eficacia personal de sus normas de Derecho privado.

12. La previsión legal de las «situaciones de riesgo» impide, eso sí, afirmar que la tutela de las entidades públicas tenga un contenido flexible, como ocurría antes de la reforma de 1996. Ahora resulta evidente que dicha tutela tiene siempre el contenido establecido en el Código civil para la tutela ordinaria, porque, como dice el art. 17 de la Ley de 1996, «*en situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de la tutela por ministerio de la ley*», procede la adopción de otras medidas por la Administración: la flexibilidad que, en todo caso, demanda la naturaleza de estas potestades administrativas, que deben ejercitarse siempre en interés de cada menor en concreto, se alcanza ahora gracias a la previsión legal de diferentes figuras adecuadas a las distintas situaciones, por lo que no resulta necesario predicarla, como antes de la reforma, de una sola figura llamada a dar cobertura a todos los supuestos posibles.

Curiosamente, sin embargo, la principal y más relevante aportación de la Ley de 1996, que no es otra que la disposición expresa de otras actuaciones distintas de la tutela o guarda administrativas en los casos de «situaciones de riesgo», ha de ser considerada contraria a la Constitución por invadir las competencias exclusivas de todas y cada una de las Comunidades Autónomas. Recuérdese que éstas —todas— tienen competencias exclusivas en materia de asistencia social, lo que viene a ser reconocido por la propia disposición adicional 21ª de la Ley 1/1996, al establecer que las normas que en ella regulan dichas «situaciones de riesgo» y sus consecuencias, son sólo «*legislación supletoria de la que dicten las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social*». Esta última afirmación es incompatible con la ya asentada y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional de que el Estado no puede dictar válidamente normas con la pretensión de que sean tan sólo supletorias, lo que sucede siempre que todas las Comunidades Autónomas han asumido de modo uniforme competencias exclusivas en una determinada materia.

13. Lógicamente, la *civilización* operada por el legislador estatal de 1987 y 1996 respecto a la tradicional intervención de la Administración en el ámbito de la protección de menores, amparada en esa nueva «tutela de las entidades públicas» que considera el artículo 172.1 del Código civil, presenta —no podía ser de otra forma— no pocos problemas teóricos y prácticos.

El más importante de esos problemas es el de la dualidad de jurisdicciones.

La pertenencia al Derecho civil del régimen de la tutela de las entidades públicas obliga a remitir a la jurisdicción civil ordinaria (en detrimento del orden contencioso-administrativo) el conocimiento de todas las cuestiones que, en relación con su existencia, contenido, ejercicio y extinción, puedan plantearse<sup>13</sup>. Recuérdese que, conforme al artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ésta «cono-

---

13. Conforme al artículo 22.3º de la LOPJ, «en el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes [...], en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, cuando éstos tuviesen su residencia habitual en España». Por su parte, la disposición adicional 2ª de la Ley del 11 de noviembre de 1987, establece que «para las funciones judiciales previstas en esta Ley será competente el Juez de Primera Instancia y, en su caso, el que corresponda, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial» (cuya aplicación permitiría que un solo Juzgado de primera instancia conociera con carácter exclusivo «de determinadas clases de asuntos propios del orden jurisdiccional de que se trate»: aquí, de los asuntos propios de la jurisdicción civil derivados de la aplicación de la Ley 21/87).

cerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo» (cfr., también, arts. 9.4 y 24 LOPJ), y que el artículo 2 de la misma Ley excluye de tal jurisdicción «las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones». Aquí se trata de cuestiones relacionadas con actos de la Administración, pero no sometidos al Derecho administrativo sino al civil y, por ende, atribuidos a la jurisdicción civil ordinaria y no a la contencioso-administrativa.

Así ha venido a confirmarlo expresamente el art. 172.6 del C.c., redactado en 1996: «*las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley serán recurribles ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación administrativa previa*».

El precepto pone de manifiesto, además, la naturaleza jurídico-pública de la tutela de las entidades públicas, al configurar a la jurisdicción civil como *revisora* de lo resuelto previamente por la Administración. Salvo en este caso —y por disposición expresa de la Ley—, la función de los Tribunales del orden civil no puede conceptualizarse como *revisora* de los actos dictados por la Administración en ejercicio de su potestad (al contrario de lo que ocurre con la jurisdicción contencioso-administrativa).

Sin embargo, en el correspondiente proceso ante los Tribunales civiles con harta frecuencia se presentará la necesidad de dilucidar previamente la validez de los actos administrativos dictados por la entidad pública en ejercicio de la tutela de las entidades públicas, en aspectos directamente regulados por el Derecho administrativo (competencia del ente público y del órgano, adecuación al procedimiento, etc.). Todo ello podrá ventilarse, sin duda, a través de un recurso contencioso-administrativo independiente; pero también cabe, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LOPJ, su resolución como cuestión prejudicial en el proceso seguido ante la jurisdicción civil, si bien la decisión que entonces se pronuncie sólo tendrá relevancia *incidenter tantum*, no produciendo efectos fuera del proceso en que se dicte y pudiendo ser modificada, en su caso, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y, viceversa, en un recurso contencioso-administrativo contra los actos de la entidad pública sometidos al Derecho administrativo, con frecuencia habrán de ventilarse como cuestión prejudicial, con idénticos efectos y, por tanto, sin perjuicio del ulterior planteamiento de la cuestión ante la jurisdicción civil (cfr. arts. 10 LOPJ y 4 LJCA), circunstancias que han de considerarse reguladas por el Derecho civil: así, señaladamente, la concurrencia o no de la situación de desamparo, la cual, pese a constituir el presupuesto de hecho de la potestad misma de la Administración y, por ende, de todo acto administrativo de ejercicio de ella, es cuestión sometida al Derecho civil (art. 172.1 del C.c.).

En cambio, el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con las medidas adoptadas por la Administración en «situaciones de riesgo» corresponde, en todo caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa.