

**CORRESPONSABILIDAD PARENTAL Y CRISIS
MATRIMONIAL: REFLEXIONES EN TORNO A LA
EDUCACIÓN RELIGIOSA DE LOS HIJOS COMUNES Y LOS
PLANES DE COPARENTALIDAD**

***PARENTAL CO-RESPONSIBILITY AND MARITAL CRISIS:
REFLECTIONS REGARDING THE RELIGIOUS EDUCATION OF
COMMON CHILDREN AND CO-PARENTING PLANS***

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 466-497

M^a Rosa
GARCÍA
VILARDELL

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

RESUMEN: La decisión de elegir el tipo de formación religiosa, moral o ideológica para los hijos se ha convertido en uno de los caballos de batalla con los que se han venido enfrentando los Tribunales hoy en día, debido precisamente a los desacuerdos de los padres en torno a cuestiones religiosas, tales como: las relativas a la práctica de actos religiosos y de culto, a la participación de determinadas creencias religiosas o en torno a la recepción o no de educación religiosa, por ejemplo. En esta línea, el plan de parentalidad o plan contradictorio se configura como una herramienta que sirve de "manual de instrucciones" y, si bien el Código Civil no contempla su regulación, puede resultar un instrumento eficaz para prever el tipo de formación y educación que van a recibir los hijos.

PALABRAS CLAVE: Plan de parentalidad; educación religiosa, protección del menor.

ABSTRACT: *The decision to choose the type of religious, moral or ideological formation for the children has become one of the battle horses with which the Tribunals have been faced today, precisely because of disagreements between parents on religious issues, such as: those relating to the practice of religious acts and worship, to the participation of certain religious beliefs or around the reception or not of religious education, for example. In this line, the parentality plan or contradictory plan is configured as a tool that serves as an "instruction guide" and, although the Civil Code does not contemplate its regulation, can be an effective tool for anticipating the type of training and education children will receive.*

KEY WORDS: *Parentality plan; religious instruction; child protection.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LOS CONFLICTOS PARENTALES EN TORNO A LA ELECCIÓN DE LA FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA DE LOS HIJOS COMUNES.- I. El ejercicio conjunto de la patria potestad y la formación religiosa de los hijos.- 2. La respuesta de nuestros Tribunales sobre la educación religiosa de los hijos en caso de conflicto.- III. COPARENTALIDAD Y CRISIS MATRIMONIAL.- I. El principio de corresponsabilidad parental. 2. Los planes de coparentalidad.- IV. LOS PLANES DE COPARENTALIDAD Y LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DE LOS HIJOS.- I.- La cuestión de la eficacia de los pactos de ruptura matrimonial.- 2. La determinación de la educación y formación religiosa de los hijos en los pactos de parentalidad y el mejor interés del menor.- V. REFLEXIONES FINALES: LA EFICACIA DE LOS PACTOS EN TORNO A LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DE LOS HIJOS.

I. INTRODUCCIÓN.

La diferencia de criterios entre los progenitores acerca de la educación religiosa e ideológica de los hijos puede plantear problemas, y de hecho así ha venido ocurriendo cada vez más. Efectivamente, el desacuerdo entre los progenitores sobre cuestiones tan esenciales como la educación de los hijos en un credo religioso ha provocado la judicialización de la vida familiar y de las relaciones con los hijos, convirtiendo al juez, de hecho, en un “tercer progenitor” al tener que atribuir la facultad de decidir a uno de los dos, adoptando de esta forma una solución final en estas controversias sobre la educación en una determinada fe, la recepción de un sacramento, o la elección de un centro religioso o laico.

Nos encontramos ante una decisión -la de elegir el tipo de formación religiosa, moral o ideológica para los hijos-, de gran repercusión y trascendencia para la vida y desarrollo del menor; por lo que queda fuera del ámbito de la guarda y custodia, y encuadrada entre los actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad, sujeta, por tanto, a la decisión conjunta de ambos progenitores. Razón que explica, en cierto modo, las dificultades que reviste la solución de este tipo de conflictos, especialmente porque en muchas ocasiones lo que subyace es un enfrentamiento personal entre los progenitores, más que razones fundadas.

Sin embargo, los procesos judiciales contenciosos enfrentan a las partes provocando una mayor conflictividad, complicando las relaciones paterno-filiales y la función educativa mucho más, lejos de solucionar la controversia, dada la sensibilidad del ámbito familiar y de los conflictos en su seno. En esta dirección, la cultura de pacto en nuestro país, en este ámbito, no constituye un proceder habitual o frecuente, pero no podemos negar que su presencia empieza a evidenciarse al analizar y estudiar los pronunciamientos de los tribunales ante una crisis matrimonial.

• **M^a Rosa García Vilardell**

Prof. Titular de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad CEU Cardenal-Herrera (Campus Elche). Correo electrónico: mgarc.el@uchceu.es

El plan de parentalidad o plan contradictorio se presenta, de esta forma, como un instrumento cuyo objetivo es dar una respuesta previa a aquellas cuestiones que conforman el devenir cotidiano de la familia tras la ruptura, ajustándose a las circunstancias concretas de las partes implicadas, y con el objetivo de minimizar al máximo los posibles conflictos que pudieran surgir. Y, desde esta perspectiva, entendemos que pueden ser un instrumento eficaz y una medida válida para paliar los conflictos que en este orden se generan, especialmente confirmadas las complicadas controversias que se generan por las voluntades enfrentadas de los progenitores en torno a la educación religiosa del menor.

II. LOS CONFLICTOS PARENTALES EN TORNO A LA ELECCIÓN DE FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA DE LOS HIJOS COMUNES.

I. El ejercicio conjunto de la patria potestad y la formación religiosa de los hijos.

La decisión de escoger el tipo de formación religiosa o moral para los hijos constituye una elección de gran repercusión y trascendencia para la vida y desarrollo del menor, por lo que, encuadrada entre los actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad, se encuentra sujeta a la decisión conjunta de ambos progenitores. Se trata de un aspecto que se ha convertido en uno de los caballos de batalla con los que se vienen enfrentando los Tribunales, debido precisamente a los desacuerdos de los padres en torno a cuestiones religiosas, tales como la elección del tipo de educación institucional (escuela pública o privada, educación laica o religiosa), o las relativas a la práctica de actos religiosos y de culto, o a la participación de determinadas creencias religiosas, por ejemplo.

La patria potestad, de la que sólo los padres pueden ser titulares, se configura como una institución, cuyo eje central es el mejor interés de los hijos, y se concibe, por tanto, como una función. Nos encontramos ante un conjunto de derechos que el ordenamiento otorga a sus titulares no para la satisfacción de los intereses propios, si no para el cumplimiento de la función de velar y cuidar de los hijos, y que, como se ha manifestado, son de carácter obligatorio, irrenunciable e imprescriptible, por lo que su ejercicio deja de ser meramente facultativo para su titular -característica propia de la generalidad de los derechos subjetivos-, y como consecuencia de la forzosidad de su ejercicio, es irrenunciable e imprescriptible, como señalábamos, lo que supone que su legítimo titular no puede abandonar las finalidades a las que está llamado su cumplimiento y, del mismo modo, su no ejercicio, ya sea voluntario o forzado, carece de virtualidad extintiva del mismo¹.

1 UREÑA CARAZO, B.: "Hacia una corresponsabilidad parental: la superación de la distinción entre patria potestad y guardia y custodia", *Revista de Derecho de Familia*, 2015, núm. 69.

Los padres son contemplados como “órganos para el desempeño de una función: el cuidado y la capacitación del hijo”; lo que implica que son los hijos los que tienen un derecho a ser atendidos para poder desarrollar su personalidad de modo equilibrado y suficiente, mientras que los progenitores son los obligados a proporcionar ese ámbito adecuado para su evolución y que afecta, por ello, a toda la personalidad del menor alcanzando tanto sus necesidades físicas como morales².

Según establece el art. 156 del Código Civil³ la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento del otro, sea de forma expresa o tácita, resultandos válidos los actos que realice uno de ellos de acuerdo con los usos sociales y las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad. Esta es la regla general: el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad por ambos progenitores. Y esta obligación de cuidado, y el ejercicio conjunto de la misma, permanece intacta en los supuestos de crisis o extinción de la pareja -si la hubo-, pues en estos casos el contenido de la patria potestad sigue existiendo inalterado para ambos progenitores, pese a que se haya producido un cambio en la relación conyugal o convivencial.

Ciertamente, en los supuestos de separación o divorcio, la atribución de la guardia y custodia a uno de los progenitores, en nada afecta a la patria potestad, ni a su titularidad, ni a su ejercicio, que sigue siendo conjunto. De ningún modo se puede entender que el progenitor custodio goza de una facultad de decisión mayor que el que tiene reconocido el derecho de visita. Incluso en el caso de custodia compartida, la custodia es alternativa, por periodos de tiempo similares, pero sigue siendo individual⁴. Cosa distinta es, como hemos dicho, que en circunstancias de cordial convivencia se lleven a cabo una serie de actuaciones individuales por el progenitor custodio con plena validez, cuando la actuación conjunta, o la acción individual de un progenitor con el consentimiento del otro, sea innecesaria, imposible o muy gravosa según la situación concreta⁵. Efectivamente, carecería de todo sentido práctico que cualquier decisión que afectara al menor se paralizara hasta poder consultar al progenitor que no ostenta la custodia⁶.

En esta dirección, para la conciliación entre la custodia monoparental y el conjunto ejercicio de la patria potestad, suele distinguirse entre actos de ejercicio ordinario y actos de ejercicio extraordinario. Ante la ausencia de precisión legal

2 DE DIEGO-LORA, C.: “El menor centro de atribución de los derechos en las relaciones paterno-filiales”, en AAVV.: *El derecho de visita de los menores en las crisis matrimoniales. Teoría y praxis* (coord. por P. J. VILADRICH), Pamplona 1982, pp. 443-454.

3 En adelante CC

4 NAVARRO MICHEL, M.: “Comentario a la Sentencia de 11 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6539)”, *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2015, núm. 98.

5 *Ibidem*.

6 ROMERO COLOMA, A. M.: “Conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, núm. 4.

podemos definir los primeros, utilizando las palabras de NAVARRO MICHEL, como: “aquellos que corresponden con el desarrollo normal de la vida diaria del menor, y aquellos que se repiten con cierta frecuencia en la práctica”; y actos de ejercicio extraordinario, serían: “aquellos que afectan a decisiones de mayor trascendencia y repercusión en la vida del menor”⁷. Y como es fácilmente imaginable, al ser una función ejercida por dos personas, es altamente probable que se generen conflictos entre los progenitores a la hora de tomar determinadas decisiones con relación a los hijos comunes. El mismo art. 156 CC faculta a cualquiera de los progenitores para acudir al juez, como forma de solucionar las posibles discrepancias surgidas entre los progenitores. El órgano judicial competente, tras oír a ambos, y tras escuchar al menor si tuviera suficiente madurez, y en todo caso si tuviera 12 años cumplidos, atribuirá la facultad de decidir, sin posibilidad de ulterior recurso, al padre o a la madre. Y en caso de que los desacuerdos fueran reiterados o que concurriera cualquier otra causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad, el Juez podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los progenitores o bien distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo no superior a dos años.

2. La respuesta de nuestros Tribunales sobre la educación religiosa de los hijos en caso de conflicto.

Como apuntábamos al inicio, el desacuerdo entre los progenitores sobre cuestiones tan esenciales como la educación de los hijos en un credo religioso ha provocado la judicialización de la vida familiar y de las relaciones con los hijos, convirtiendo al juez, de hecho, en un “tercer progenitor” al tener que atribuir la facultad de decidir a uno de los dos, adoptando de esta forma una solución final en estas controversias sobre la educación en una determinada fe, la recepción de un sacramento, o la elección de un centro religioso o laico⁸. Y aunque son pocos

7 En otros términos, los actos de ejercicio ordinario corresponden normalmente al progenitor custodio, o que ostenta en ese momento el derecho de visita, y vienen referidos a aquellas decisiones que afectan al curso cotidiano de la vida del menor, de su educación y desarrollo. Son, por ejemplo, cuestiones relativas a las actividades extraescolares, excursiones, ayudas al estudio, asistencia a convivencias, revisiones pediátricas o asistencia médica en aquellos casos que no revisten gravedad, también la solicitud del pasaporte o del carné de identidad. Por su parte, los actos de ejercicio extraordinario, referentes a decisiones más relevantes, deben adoptarse por ambos progenitores al tratarse, por ejemplo, de cuestiones que pueden incidir en materias de especial trascendencia para el desarrollo del menor, como: la elección del tipo de educación institucional (escuela pública o privada, educación laica o religiosa, bilingüe o no), la determinación de su lugar de residencia, temas de salud no urgentes pero relevantes, tratamientos psicológicos u otros similares, o celebraciones religiosas. [NAVARRO MICHEL, M.: “Comentario a la Sentencia”, cit.] Además, respecto a esta cuestión: ROMERO COLOMA, A. M.: “Conflictos derivados”, cit.; y, DÍAZ MARTÍNEZ, A.: “La determinación del lugar de residencia del menor como conflicto en el ejercicio conjunto de la patria potestad por progenitores no convivientes”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2013, núm. 9, p. 2.

8 Sobre este tema la autora ha publicado varios trabajos, especialmente: GARCÍA VILARDELL, M^o R.: “El ejercicio conjunto de la patria potestad en el caso de progenitores no convivientes: conflictos en torno a la formación moral y religiosa de los hijos”, en AAVV.: *Estudio multidisciplinar sobre interferencias parentales* (coord. por A. M. PÉREZ VALLEJO), Madrid, 2019, pp. 47 – 73.

los asuntos de este tipo que llegan a instancias judiciales superiores⁹, sí es posible concretar algunas de las pautas de solución seguidas por nuestros jueces ante tales discrepancias.

Los supuestos analizados ponen de manifiesto las dificultades en torno a su resolución, especialmente porque en muchas ocasiones lo que subyace es un enfrentamiento personal entre los progenitores, más que razones fundadas. En cualquier caso, y pese a la ausencia de criterios claros por parte de nuestros Tribunales, puede apuntarse que la regla comúnmente seguida es la de la continuidad en la educación recibida, si bien, hay que tener en cuenta que este criterio prevalente no se seguirá si el menor no se manifiesta favorable a la formación religiosa.

La Audiencia Provincial de Zaragoza¹⁰ resolvió un recurso interpuesto por el padre no custodio de una menor de 7 años, favorable a que su hija recibiera en el ámbito de la escuela educación religiosa, optando por la asignatura de religión católica, en contra de la opinión de la madre, que ostentaba la guarda y custodia, y que se decantaba por la asignatura de ética. La Audiencia decidió a favor de la pretensión del padre, estimando su recurso de apelación, apoyándose, para ello, en el criterio de continuidad, ya que la menor venía cursando durante los años anteriores la asignatura de religión -así se había decidido conjuntamente por ambos progenitores en aquel momento-, y no existía motivo justificado para el cambio reivindicado por la progenitora custodia.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Castellón¹¹ se pronunció sobre un asunto en el que la madre se oponía a que su hijo fuera educado en la fe católica; facultad que le había sido concedida al padre por la sentencia de Instancia. “Según la parte apelante, la decisión adoptada por el juzgador de instancia... constituye ‘una intromisión civil inadmisibles en el ámbito de la educación integral del niño, que contraría el espíritu y finalidad de nuestra Constitución Española¹², sobre la libertad religiosa’”. La recurrente argumenta que sólo es posible educar en la religión a los hijos cuando ambos progenitores están de acuerdo, por lo que en el caso en cuestión se están vulnerando los arts. 14, 16 y 27.3 de la CE, y propone, en lógica consecuencia, una educación laica hasta que cumpliera la mayoría de edad. El Tribunal de Apelación resuelve confirmando la sentencia impugnada, aplicando, del mismo modo que en el supuesto anterior, el criterio de continuidad, al entender que la opción paterna estaba en sintonía con las creencias de la familia y en las que se había iniciado al niño hasta el momento, ya que el matrimonio se

9 Del mismo modo, RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: “Patria potestad y educación religiosa de los hijos menores”, *Revista boliviana de derecho*, 2015, núm. 19, p. 144.

10 AAP Zaragoza 4 noviembre 2009 (AC 2009, 179).

11 SAP Castellón 23 octubre 2006 (JUR 2007, 228244).

12 En adelante CE

celebró en forma canónica, y el niño había sido bautizado. Señalando, además, que la recurrente, en la comparecencia de medidas provisionales, manifestó expresamente que no se oponía a la pretensión de su esposo en este extremo; y que en modo alguno se había acreditado, por ella, que la intención del padre de educar a su hijo en la fe católica resulte perjudicial o pueda constituir un peligro para su desarrollo integral.

Junto a ello, tampoco nos parece muy riguroso el argumento que suele darse por el progenitor que se opone a una educación religiosa, en un pretendido afán de salvaguardar la voluntad última del menor, dejando que sea este quien decida una vez alcanzada la mayoría de edad, ya que implicaría que los padres no pudieran adoptar o interesar decisiones que afectasen a la esfera personal de sus hijos, siempre que fueran discrepantes entre sí y que pudieran aplazarse hasta su mayoría de edad, como, por ejemplo, las actividades extraescolares, el estudio de idiomas, el deporte... Se trata de decisiones que no son indispensables o inaplazables, en sentido estricto, pero nadie pone en duda que la formación recibida durante la etapa de la menor edad condiciona su personalidad y su desarrollo¹³.

Con fundamento en el mismo criterio, en el año 2011 el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro, decide a favor de una madre que, ante la oposición del padre, insta que se le atribuya la facultad de decidir acerca de si los menores deben seguir recibiendo una educación en la religión católica. Concretamente se solicitaba que uno de los hijos pudiera cursar la asignatura de religión y que el otro pudiera asistir a la catequesis para la preparación de la primera comunión. El auto fundamenta la decisión de atribuir la facultad de decidir a la madre en que ésta no hacía más que continuar con el modelo educativo decidido por ambos desde el inicio de la convivencia; entendiéndose que el cambio más tenía que ver con la separación de los padres, que con el interés del menor. Sin embargo, transcurridos dos años, momento en el cual uno de los menores va a recibir la primera comunión, y debido nuevamente a la oposición del padre, la madre vuelve a elevar la petición al juzgado, y en este caso el Juez atribuye la facultad de decidir al padre, considerando que en ese momento lo más beneficioso para el menor era dejar para un futuro la decisión de si realizaba el rito de la comunión o no, cuando él pudiera tener una opinión más fundada al respecto. La razón que movió al Juzgador a tomar esa decisión, sin seguir el criterio común al que años antes se había acogido, fue la constatación de que el niño percibía, en este caso concreto, que hacer o no hacer la comunión suponía un conflicto, apoyándose en que el menor manifestó en la audiencia que le daba igual hacer o no la comunión. Por ello,

13 LACUEVA BERTOLACCI, R.: "Discrepancias en la educación y formación moral de los hijos tras un proceso contencioso", *Diario La Ley*, 2010, núm. 7512, p. 7.

para evitarle un mayor perjuicio, al involucrarlo en un conflicto, consideró que lo más conveniente era posponer dicha decisión¹⁴.

En este caso, debemos resaltar como el juzgador se aparta del criterio de continuidad, secundado por él mismo en decisiones anteriores, con la finalidad de, atendido el caso concreto, salvaguardar, según su juicio, el mejor interés del menor. Pero, junto a ello, resulta especialmente llamativo cómo en el seno de una misma familia, cuando además ya se había determinado previamente la educación religiosa católica atendiendo al criterio de continuidad, la madre deba volver a recurrir a la vía judicial para conseguir la autorización para la recepción de uno de los sacramentos propios del credo religioso que había sido decidido para la formación de sus hijos. Lo que sorprendentemente nos lleva a preguntarnos si, pese a la previa determinación de la religión, es necesario el consentimiento de ambos progenitores para cada acto propio del credo decidido¹⁵.

Como puede verse, la cuestión es complicada y pese a esa regla general a la que nos referíamos no existen criterios del todo claros. De hecho, en ocasiones sorprende como el juzgador introduce su propio parecer en la fundamentación, pronunciándose en torno a cuestiones estrictamente religiosas y que, por tanto, quedan fuera del alcance del Estado, atendiendo al principio de laicidad, consagrado en nuestra Carta Magna¹⁶.

Así, en el marco de la educación institucionalizada, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Moncada, resuelve, en el año 2017, mediante auto, la pretensión de uno de los progenitores, en este caso el padre, que solicita que se le autorice a matricular a su hija menor en un colegio público, en contra de la opinión de la madre, que abogaba por su matriculación en un centro concertado religioso¹⁷. Se argumenta en el auto que para la solución de tales supuestos habrá de acudirse a los usos sociales o familiares, o en su caso, al pacto habido entre las partes, o también a las consideraciones que al respecto realice cada uno de los progenitores¹⁸.

14 Autos Juzgado de Primera Instancia Barbastró 5 diciembre 2011 y 30 abril 2013 (Autos 2011, 246 y 2012, 10). Vid. en este sentido, pues no consta su publicación, ROCA, M.J.: "Conflicto entre normas civiles y canónicas en relación con la patria potestad", *Anuario de Derecho Civil*, 2015, núm. 68, p. 75; RAMÍREZ NAVALÓN, R. M., "Patria potestad", cit., p. 154.

15 RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: "Patria potestad", cit., p. 155.

16 El art. 16.3 CE establece que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", lo que implica que el Estado no puede formular juicio de fe alguno, por lo que ninguna actuación o decisión adoptada por la Administración pública puede estar fundamentada en las creencias religiosas de los individuos. Respecto al principio de laicidad y su significado puede verse mi trabajo y la bibliografía allí citada: GARCÍA VILARDELL, M^o R.: "El principio de laicidad del Estado: una reflexión para la recuperación de la esencia", en AAVV.: *Las Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad: una lectura transversal* (coord. por R. BENEITO BERENGUER), Navarra, 2023, pp. 209-233.

17 Auto Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 1 Moncada, 21 junio 2017, F. J. 1.

18 *Ibidem*, F. J. 2.

Se deja constancia, en la decisión objeto de análisis, que en el caso en cuestión no existía pacto alguno sobre la educación de la menor, pues en ese momento finalizaba la guardería y todavía no había comenzado la etapa escolar. Del mismo modo, se apunta que la niña había sido bautizada, pero, sorprendentemente -teniendo en cuenta las argumentaciones que venimos comentando-, el juzgador -manifestando, al parecer, sus preferencias-, no lo interpreta como un acto que evidencie la decisión parental de educar a la prole en la fe católica, ni por tanto una apuesta por una futura educación de tipo religioso, pues considera que en nuestro contexto actual el bautismo se ha convertido en una tradición social¹⁹. Por todo ello, ante tales circunstancias, la decisión judicial se fundamentó en las motivaciones de los progenitores, estimando la pretensión del padre, y otorgándole, por tanto, a él la decisión de decidir. El Tribunal consideró que las razones de la madre pudieran resultar legítimas, pero que realmente la solicitud de matrícula en un colegio concertado religioso, según manifestó, obedecía, no a razones de tipo religioso, sino de horario y proximidad, mientras que entendió que la voluntad del padre sí se fundamentaba en el derecho de libertad religiosa y de conciencia, y en el derecho a educar a los hijos conforme a sus convicciones. Derechos ambos, de carácter fundamental, y que por tanto gozan de una protección preferente a la que se pueda dispensar a otras situaciones que carecen del mismo rango de tutela jurisdiccional²⁰.

En ese mismo año, la Audiencia Provincial de Burgos resuelve un recurso planteado por la madre de una menor, solicitando la revocación del Auto dictado en instancia al denegarle la autorización solicitada²¹. La madre había formulado solicitud de autorización judicial para que la menor de 9 años, ante la oposición del padre, pudiera recibir los sacramentos del Bautismo, Penitencia y Eucaristía. Por Auto de fecha 31 de mayo de 2016, el Juzgado de Primera Instancia acuerda no acceder a su solicitud, y la madre interpone Recurso de Apelación interesando que “se revoque el Auto recurrido declarando no ser ajustado a derecho en cuanto que no accede a la solicitud... de obtener autorización judicial para que su hija menor... pueda recibir los Santos Sacramentos, Penitencia y Eucaristía y se dicte nueva Resolución por la que se estime la pretensión de esta parte”²².

La Audiencia, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, desestima el recurso de Apelación, fundamentando su resolución en el acuerdo inicial de los progenitores, para dejar que la menor decidiera como ejercer su libertad religiosa, sin elegir por ella su adscripción a una confesión religiosa²³. El Juzgador estima que

19 *Ibidem*, F. J. 3.

20 *Ibidem*.

21 Auto Audiencia Provincial Burgos, 9 febrero 2017 (JUR 2017\111933)

22 *Ibidem*, F. J. 1.

23 *Ibidem*, F. J. 5.

no había justificación para apartarse de lo convenido por los progenitores, pues difícilmente se podría considerar que se provocara una situación de discriminación de la menor por sus compañeros de clase por el hecho de no tomar la Comunión –como alegaba la madre²⁴–, teniendo en cuenta que asiste a un colegio público y, por tanto, con un ideario aconfesional²⁵.

Efectivamente, según los hechos expuestos en la resolución analizada, los padres contrajeron matrimonio canónico, pero también es cierto que, cuando nació, decidieron, de común acuerdo, no bautizar a la menor, y que fuera ella quien decidiera el modo de ejercer su derecho a la libertad religiosa cuando alcanzase los 13 o 14 años²⁶. Cuestión sobre la que queremos incidir pues, a diferencia de la decisión judicial inmediatamente comentada antes, en este caso el Juzgador subraya claramente la trascendencia que reviste el hecho de la recepción del Bautismo a la hora de resolver el conflicto, “por cuanto no es lo mismo que la menor estuviera ya bautizada, esto es perteneciera ya a la Iglesia Católica por previa decisión común de sus padres, o por el contrario que la menor esté sin bautizar porque sus padres en el momento de su nacimiento decidieran de común acuerdo no bautizarla para que la menor tomara esta decisión cuando tuviera madurez para ello”²⁷.

Encontramos también en el desarrollo de la fundamentación otro aspecto que a nuestro juicio goza de una total trascendencia en los conflictos que nos ocupan: la audiencia al menor. En el caso de autos²⁸, se alegaba en el motivo quinto del recurso de Apelación, la omisión de dicho trámite, lo que sería constitutivo de nulidad del procedimiento; pese a ello, en el escrito, ni se solicita que se realice el trámite omitido, ni se solicita la nulidad de actuaciones, por lo que el Juez no tiene potestad para decretarla de oficio. Si bien, aprovecha para adentrarse en el significado y contenido del citado trámite según la legislación vigente, en la que se prevé con carácter obligatorio la audiencia del menor a partir de los 12 años, y respecto de los menores de esa edad si tuvieran suficiente madurez. Según su criterio, teniendo en cuenta la edad de la menor, nueve años, y el objeto de la decisión -que no se trata de autorizar que una menor que fue bautizada por sus padres reciba la comunión, sino de que una menor respecto de la que sus padres en su día decidieron no bautizar, sea bautizada y además reciba el Sacramento de la Penitencia y la Eucaristía-, no considera oportuno, por razón de la edad –algo

24 En este caso la madre alegaba en su escrito de Apelación que la no concesión de la autorización suponía causar un grave perjuicio a la menor, al impedirle “compartir un acto de honda raigambre y tradición religiosa en nuestro país”, lo que le provocaría sentirse discriminada respecto al resto de sus compañeros y compañeras de aula, de catequesis y de juegos al no permitirle la participación en un acto que todos ellos iban a realizar (*Ibidem*, F. J. 3).

25 *Ibidem*, F. J. 5.

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*, F. J. 3.

28 *Ibidem*, F. J. 4.

que nos sorprende teniendo en cuenta la legislación vigente²⁹, oír a la menor, ya que supondría implicarla en la responsabilidad de una decisión que por razón de su edad no le corresponde.

El TEDH, en el caso Rupperecht contra España, también se ha pronunciado sobre la recepción de los Sacramentos de los menores cuando los progenitores mantienen posiciones enfrentadas. La Corte Europea declaró inadmisibles las pretensiones del padre no custodio que solicitaba que se le atribuyera el derecho a decidir acerca de la educación religiosa de la hija en común³⁰. Se trataba de una menor que había sido bautizada bajo el rito católico e inscrita en los cursos de catequesis sin el acuerdo previo del padre demandante, quien mantenía que debía ser la menor, al tener suficiente juicio, quien decidiera o no adherirse a una confesión religiosa³¹. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la solicitud del padre, al considerar que había sido escolarizada, sin su oposición, en un colegio en el que se impartía clases de religión, y que la propia niña había manifestado, por su propia iniciativa, su deseo de recibir la comunión³². La Audiencia confirmó el razonamiento de la decisión de instancia, recurrida por el progenitor no custodio. El demandante recurrió en casación al Tribunal Supremo, que declaró el recurso inadmisibles. Recurriendo posteriormente en amparo ante el Tribunal Constitucional, quien tampoco lo admitió al considerar que carecía de pertinencia constitucional³³.

En este supuesto, como puede observarse, los Tribunales no consideran trascendental que la menor no perteneciera a la Iglesia Católica por decisión conjunta de ambos, y basan su decisión en dos criterios: en su educación en un centro religioso y en la voluntad de la menor; criterio, este último, que debe gozar de absoluta preferencia, siempre que sea acreditado, a la hora de decidir sobre la educación religiosa de la menor, como veremos después.

III. COPARENTALIDAD Y CRISIS MATRIMONIAL.

I. El principio de corresponsabilidad parental.

La creciente liberalización del divorcio que nos ha acompañado en las últimas décadas, junto con el aumento de las crisis matrimoniales que se materializan en

29 Vid. art. 9.1 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM), en el que se reconoce el derecho del menor a ser oído y escuchado sin límite de edad. Igualmente, el art. 92.6 del CC y el art. 770.1. 4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

30 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3^a) Caso Rupperecht contra España, Decisión de febrero 2013.

31 *Ibidem*, núm. 3.

32 *Ibidem*, núm. 4.

33 *Ibidem*, núm. 6, 7 y 8.

cada vez más separaciones y divorcios, ha venido acompañada de una regulación jurídica preocupada por la tutela de los efectos de la ruptura matrimonial con relación a los hijos, dando entrada al concepto de corresponsabilidad parental y al denominado derecho de coparentalidad³⁴.

El principio de corresponsabilidad parental puede definirse como “la participación equitativa y permanente de ambos padres, vivan juntos o separados, en la crianza y educación de sus hijos, que se aplica siempre, cualquiera sea la forma de distribución del cuidado personal de los hijos (simétrica o asimétrica) como el reparto equitativo de las facultades y obligaciones que los progenitores ostentan para el correcto desarrollo y cuidado de los hijos”³⁵.

Se trata de un principio que es reconocido por los textos internacionales y por nuestro ordenamiento interno de forma indisolublemente ligada a la preservación del mejor interés del menor, junto con el reconocimiento de la igualdad de ambos progenitores, pues es a ambos padres, que se encuentran en condiciones de igualdad en todo lo relacionado con lo hijos, a quienes corresponden las responsabilidades propias de la crianza y educación de los hijos, porque así lo demanda, a priori, el interés superior del niño.

Dicho esto, en el marco internacional destacan especialmente dos textos: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979 y la Convención de Derechos del Niño adoptada por la misma Asamblea General diez años después, el 20 de noviembre de 1989. El primero de los documentos consagra en su texto las dos directrices de especial trascendencia en el tema que nos ocupa: la igualdad en la atribución de derechos y responsabilidades entre ambos padres y el interés superior del menor como criterio rector en el ejercicio de las funciones parentales. Concretamente en su preámbulo, recoge textualmente la responsabilidad de ambos progenitores, al reconocer la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos. En virtud de ello, su artículo 5 letra b) establece que los Estados Parte tomarán las medidas apropiadas para garantizar “el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres, en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”. Y en su artículo 16 letra d) se impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas tendentes a

34 En este sentido, sin ánimo exhaustivo: LATHROP, F.: “Principios generales de la guarda y custodia compartida”, en LATHROP, F.: *Custodia compartida de los hijos*, Madrid, 2008, pp. 1-38. Plataforma La Ley digital; MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD: *La parentalidad en la Europa contemporánea: un enfoque positivo*, Madrid, 2012; ACUÑA SAN MARTÍN, M.: “El principio de corresponsabilidad parental”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2013, núm. 2, pp. 21-59.

35 ACUÑA SAN MARTÍN, M.: “El principio”, cit., p. 31.

asegurar en condiciones de igualdad los mismos derechos y responsabilidades como progenitores a hombres y mujeres, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos, siento en todos los casos el interés superior de los hijos la consideración primordial.

El segundo texto, la Convención de Derechos del Niño, es considerado, de hecho, el antecedente del principio de corresponsabilidad parental³⁶, al reconocerse expresamente en su texto la coparentalidad como prerrogativa del menor. Efectivamente, ya en el Preámbulo se considera a la familia como "grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños", y se reconoce que el niño, "para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión". Por ello, se concluye que la relación con ambos padres, independientemente de su situación como pareja, es un derecho fundamental del menor, consagrándose, de este modo, su derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres, y solicitándose el máximo empeño por los Estados Parte en la adopción de medidas dirigidas a garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, manteniendo siempre como preocupación esencial el mejor interés del niño³⁷.

En el ámbito regional, mención especial requiere el vigente Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, "relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores", que define la responsabilidad parental -del mismo modo que harían sus antecesores-, como el conjunto de "derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor, incluidos, en particular, los derechos de custodia y visita"³⁸. Por su parte, y de modo semejante a la citada Convención de Derechos del Niño, la Carta Europea de los Derechos del Niño afirma en su art. 12 el derecho de todo niño "a gozar de unos padres o, en su defecto, a gozar de personas o instituciones que los sustituyan", reconociéndose que tanto el padre como la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto al desarrollo y educación de los hijos, siendo a ellos a quienes les corresponde darles una vida digna; y, añade en su art. 14 que en caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, a quienes

36 *Ibidem*, p. 26.

37 Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, Preámbulo y arts. 9.3, 10.2 y 18.1.

38 Art. 2.2. 7). Definición que ya recogían el Reglamento (CE) núm. 1347/2000, y el Reglamento (CE) 2201/2003, por el que este quedó derogado, y que hoy también ha decaído en su vigor.

se les reconocen las mismas obligaciones, salvo que, lógicamente, ese contacto fuera incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño³⁹.

Pese a todo, las costumbres jurídicas y sociales imperantes hasta hace poco, por las que se asignaba rígidamente la responsabilidad unilateral de la educación del menor a la madre o al padre en caso de separación o divorcio, propiciaban una desigualdad manifiesta de la responsabilidad parental, como así fue evidenciado por la Agencia de Naciones Unidas que trabaja para la defensa de los derechos de la infancia -UNICEF-, en su manual para la aplicación de la citada Convención, en el que reivindicaba, todavía en el año 2007, la importancia del reconocimiento de las responsabilidades comunes de ambos padres para con los menores, al tiempo que constataba que la mayoría de las sociedades habían incluido en sus ordenamientos, sólo recientemente, que tanto los padres como las madres pueden y deben acometer el cuidado diario de sus hijos, correspondiéndoles a ambos las funciones patrimoniales y los derechos legales en relación con aquéllos⁴⁰.

En nuestro Ordenamiento jurídico fue la promulgación de la Ley 15/2005 la que introdujo positivamente el principio de corresponsabilidad parental a través del reconocimiento legal de la custodia compartida⁴¹. Como señalaba en su Exposición de Motivos, una de las pretensiones de la reforma legislativa introducida era procurar que ambos progenitores percibieran que su responsabilidad para con los hijos continúa, pese a la separación o el divorcio, y que esa nueva situación les exigía, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad, para la mejor realización del beneficio e interés del menor⁴².

A partir de ahí, el legislador español ha ido integrando la corresponsabilidad parental como uno de los principios inspiradores en el ámbito de las relaciones familiares⁴³. Así se hizo en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad

39 Carta Europea de los Derechos del Niño (DOCE núm. C 241, de 21 de septiembre de 1992).

40 UNICEF: *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Génova, 2007, pp. 102 y ss. Vid., LATHROP, F.: *Custodia compartida*, cit., pp. 5 y 6.

41 Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, art. Primero, núm. 8. Bien es cierto que, en el Ordenamiento jurídico español, puede señalarse que la evolución hacia el ejercicio compartido de las responsabilidades parentales tuvo su origen en la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y en la que se reconoció el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores, reconociéndose a la madre las mismas facultades paterno-filiales que al padre. De esta forma, se consolidaba, por una parte, el proceso de equiparación jurídica entre hombre y mujer que había comenzado con la Ley de 2 de mayo de 1975 y se iniciaba el camino hacia la materialización de esa igualdad en el ámbito familiar. (LATHROP, F.: *Custodia compartida*, cit., p. 6).

42 Precisiones que son reproducidas por la jurisprudencia inmediatamente posterior a la citada reforma legislativa, en las que se subraya el cambio de paradigma social y familiar, las responsabilidades comunes de ambos padres para con los hijos y las mayores ventajas, según el mejor interés de los menores, de la custodia compartida para el desarrollo de éstos. Sin ánimo exhaustivo: SAP Barcelona 20 febrero 2007, F.J. 3 (JUR 2007, 101427); STSJ Cataluña 31 julio 2008, F.J. 5 (RJ 2009, 643); SAP Alicante 24 abril 2009, F. J. 1 (AC 2009, 1040); SAP Santa Cruz de Tenerife 26 abril 2010, F.J. 2 (JUR 2010, 418784).

43 Debe traerse a colación en este punto, aunque no llegó a materializarse, el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad u otras medidas tras la ruptura de la convivencia familiar parental de 10 de abril de 2014.

efectiva de mujeres y hombres, enunciando, dentro del Capítulo I de su Título II, referido a las “Políticas públicas para la igualdad”, como criterios generales de la actuación de los Poderes Públicos, el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia⁴⁴.

Del mismo modo, en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, destaca la referencia al ejercicio positivo de la responsabilidad parental, como un concepto integrador que permite reflexionar sobre el papel de la familia en la sociedad actual y al mismo tiempo desarrollar orientaciones y recomendaciones prácticas sobre cómo debe actuarse desde el ámbito de las administraciones públicas, especialmente para el diseño de políticas y programas dirigidos a la prevención de los factores de riesgo y al fortalecimiento de los factores de protección⁴⁵. Y la denominada Ley de Familias, que entra en vigor en el pasado año 2023, y en la que se alude a la corresponsabilidad como criterio para determinar la posible existencia de una discriminación por razón de sexo cuando por el ejercicio de los derechos de conciliación y corresponsabilidad en el marco familiar y laboral sea dispensado un trato desfavorable a hombres o mujeres, convirtiéndose, además, en un principio que deberá ser fomentado por el empleador⁴⁶.

La materialización de esta directriz en el ámbito interno de diversos ordenamientos se ha visto reflejada en la introducción de los denominados “planes de coparentalidad”, también llamados “planes de responsabilidad parental” o “planes contradictorios” diseñados por ambos progenitores para el correcto ejercicio de las facultades y deberes propias de la responsabilidad parental; cuestión en la que nos detenemos a continuación.

2. Los planes de coparentalidad.

La cultura de pacto en nuestro país dista mucho de la prevista en otros ordenamientos jurídicos⁴⁷ y no constituye un proceder habitual o frecuente, pero

44 Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, art. 14.8.

45 Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, Preámbulo y arts. 23.3 f) y 26.3 a) y b).

46 Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, art. 127 de modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, apartados uno, tres y cinco.

47 El plan de parentalidad se conoce en los ordenamientos anglosajones desde hace bastante tiempo, siendo un instrumento totalmente consolidado en Australia y EE.UU, por ejemplo.

no podemos negar que su presencia empieza a evidenciarse al analizar y estudiar los pronunciamientos de los tribunales sobre el particular.

El plan de parentalidad o plan contradictorio⁴⁸ no es una figura totalmente novedosa en nuestro Estado; de hecho, se introduce por primera vez en Cataluña en el año 2010, tras una reforma del Código Civil catalán⁴⁹. Se trata de un pacto diferente de las capitulaciones matrimoniales, aunque puede recogerse en ellas, y del contenido del convenio regulador, aunque deberá incluirse en el mismo en caso de controversia judicial, y se presentan como una manifestación de la libertad de los cónyuges a la hora de regular las consecuencias de su ruptura o crisis matrimonial⁵⁰.

Así, se configura como una especie de manual o guía en el que se detalla exhaustivamente la forma en que ambos padres llevarán a cabo la guarda, custodia, cuidado y educación de los hijos comunes, intentando dar respuesta previa a aquellas cuestiones que conforman el devenir cotidiano de la familia tras la ruptura, con el objetivo de minimizar al máximo los posibles conflictos al respecto.

- 48 Sin ánimo exhaustivo: GASPAS LERA, S.: "Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad", *Anuario de Derecho Civil*, 2011, núm. 54, pp. 1041-1071; MONFORTE, J. D.: "Acuerdos preventivos sobre custodia de hijos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2013, núm. 867, pp. 1-2.; ROMERO NAVARRO, F., "La custodia compartida y el plan parental como co-construcción del equipo parental en procesos de mediación familiar", *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social IPSE-ds*, 2014, núm. 7, pp. 37-50; HERAS HERNÁNDEZ, M. M.: "La autorregulación de las relaciones con los hijos de progenitores que no viven juntos", *La Ley. Derecho de familia*, 2015, núm. 5, pp. 1-14; ídem: "Acuerdos suscritos para ordenar la convivencia en pareja de preruptura y postruptura. Perspectiva desde el Derecho español", *Tla-Melaua, Revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*, 2015, núm. 38, pp. 94-119; CASADO CASADO, B.: "Custodia compartida y corresponsabilidad parental. Evolución. Valoraciones sobre el cambio de tendencia jurisprudencial", *Diario La Ley*; 2018, núm. 9177, pp. 1-19; RODRIGUEZ GUTIÁN, A. M.: "Los pactos de pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2018, núm. 38, pp. 99-132; ALBA FERRÉ, E.: "El plan de parentalidad y el coordinador parental: herramientas de protección del menor ante las crisis matrimoniales", *Revista Boliviana de Derecho*, 2019, núm. 28, pp. 114-133; RODRIGUEZ GUTIÉRREZ, N.: "El plan de corresponsabilidad parental", *Diario La Ley*, 2020, núm. 9583, pp. 1-12; ESPÍN ALBA, I.: "Planes de parentalidad: especial referencia a la figura del coordinador", en *Los conflictos de Derecho de Familia desde la Justicia terapéutica* (coord. por E. GONZÁLEZ PILLADO), Madrid, 2020, pp. 1-38. Plataforma La Ley digital; MARTÍNEZ CALVO, J.: "Relación entre el convenio regulador y los nuevos planes de parentalidad: delimitación, contenido y eficacia", *Actualidad Civil*, 2020, núm. 9, pp. 1-17; PEPÍN MOLINA, C.: "La autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho familiar", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16, p.1236-1255.
- 49 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, principalmente arts. 231-20 y 233-5 y 9.
- 50 Del mismo modo, otras Autonomías en las que se ha regulado y previsto la elaboración de un plan contradictorio o de parentalidad son: Aragón, mediante el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, que en su art. 77.1 reconoce el Pacto de relaciones familiares al establecer "Los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos"; el País Vasco en su Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, en su art. 4.1 reconoce los Pactos en previsión de ruptura de la convivencia al disponer "Los pactos que prevean la ruptura de la convivencia y regulen las nuevas relaciones familiares podrán otorgarse antes o durante dicha convivencia"; y, Navarra, en la Ley 69 del Fuero Nuevo (Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo), en donde se dice que "Cuando los progenitores acuerden la forma en que ejercerán corresponsablemente los deberes y facultades parentales, deberán presentar, en su caso, como parte integrante del Convenio Regulador que corresponda, un pacto de planificación parental".

Y, si bien es cierto que nuestro Código Civil común no hace referencia a estos acuerdos, sí se ha establecido vía jurisprudencial la obligación de presentar un plan contradictorio para concretar la forma y contenido del ejercicio de la guarda y custodia compartida.

Efectivamente, en el año 2014, en el marco de la custodia compartida, el Tribunal Supremo se pronunció sobre la relevancia de elaborar un plan contradictorio en el que se determinara el régimen de custodia compartida que se solicitaba. El ponente recordaba que el juez debe conocer cómo se va a desarrollar esa custodia, y no sólo en lo relativo al lugar o lugares donde vivirán los hijos habitualmente, sino en toda una serie de aspectos sustanciales como el compromiso sobre las tareas cotidianas de los hijos y sobre las cuestiones relativas a la salud, bienestar y educación; la comunicación de los hijos con el cónyuge que no los tenga con él; el régimen escolar; la forma de contribuir a los alimentos del menor y el abono de los gastos ordinarios y extraordinarios, así como cualquier otra cuestión que pueda ser relevante para los hijos⁵¹.

A partir de ese momento, la importancia de la elaboración de un plan contradictorio se repite en numerosas resoluciones, estableciéndose la necesidad de aportarlo cada vez que se interese el régimen de guarda y custodia compartida, relatando detalladamente los criterios y ventajas que este sistema tendrá una vez producida la separación, y atendiendo a la disponibilidad y necesidades de las partes implicadas. El plan de parentalidad se convierte, así, en un documento esencial, hasta el punto en el que pretensiones de guarda y custodia compartida han sido rechazadas por no haberse acompañado la solicitud con el correspondiente plan, como se viene confirmando por nuestra jurisprudencia menor. En esta dirección, la Audiencia Provincial de Valladolid, por ejemplo, se apoya de forma expresa en esta doctrina, para rechazar la pretensión de guarda y custodia compartida, solicitada por el padre, al entender que el apelante no puede limitarse únicamente a postular en su recurso la modificación del régimen de guarda y custodia en

51 Textualmente se afirma en la citada sentencia: "Obligación de los padres es no solo interesar este sistema de guarda, bajo el principio de contradicción, sino concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes implicadas que integre con hechos y pruebas los distintos criterios y la ventajas que va a tener para los hijos una vez producida la crisis de la pareja, lo que no tiene que ver únicamente con la permanencia o no de los hijos en un domicilio estable, sino con otros aspectos referidos a la toma de decisiones sobre su educación, salud, educación y cuidado; deberes referentes a la guarda y custodia, periodos de convivencia con cada progenitor; relación y comunicación con ellos y régimen de relaciones con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas, algunas de ellas más próximas al cuidado de los hijos que los propios progenitores; todo ello sobre la base debidamente acreditada de lo que con reiteración ha declarado esta Sala sobre la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales". [STS 15 octubre 2014, F. J. 5 (RJ 2014, 4894)]. En el mismo sentido, reproduciendo el citado argumento: STS 3 marzo 2016, F. J. 2 (RJ 2016, 2184). Vid., AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: "La libertad de pacto a la hora de resolver las crisis matrimoniales. La acertada sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015", <https://www.hayderecho.com/2015/12/04/la-libertad-de-pacto-a-la-hora-de-resolver-las-crisis-matrimoniales-la-acertada-sentencia-del-tribunal-supremo-de-24-de-junio-de-2015/>

régimen de alternancia semanal sin aportar siquiera un “plan de parentalidad” mínimo en el que se concretara la forma y contenido de su ejercicio, y en el que se tenga en cuenta no sólo su propia conveniencia, sino también las necesidades y disponibilidad de la otra progenitora y de los propios menores; y, sin aportar tampoco -más allá de su interés en participar más activamente en la crianza, educación y formación de sus hijos-, ninguna justificación del beneficio que para sus hijos tendría la aplicación práctica del nuevo régimen que pretende instaurar⁵².

La inclusión del plan de coparentalidad es, por tanto, ineludible, y debe concretar una serie de aspectos determinados para que sea verdaderamente eficaz, sin embargo, no existe ningún modelo establecido. Pese a ello, partiendo de nuestra doctrina jurisprudencial y de la regulación del Código Civil catalán al respecto⁵³, podemos señalar una serie de cuestiones que deben exponerse necesariamente, sin olvidar que, como dice nuestro Tribunal Supremo, el citado plan debe ser ajustado a la situación de cada familia, de modo que las soluciones dadas deben ajustarse a la disponibilidad y circunstancias de los progenitores, menores e incluso familiares, y deben detallarse de manera flexible, buscando reducir, de este modo, la conflictividad entre los progenitores tras la ruptura del núcleo familiar.

Dicho esto, es posible sintetizar el contenido del plan de parentalidad dividiéndolo en dos grandes bloques: las disposiciones relativas al ejercicio de la guarda y custodia y las disposiciones relativas a el ejercicio conjunto de la patria potestad. Respecto a las primeras, las disposiciones relativas al ejercicio de la guarda y custodia, el plan debe especificar, cuál va a ser el régimen de guarda, detallándose cómo se va a desarrollar, las condiciones de los progenitores -horarios, domicilio, conciliación laboral-, si existe respaldo familiar, el régimen de relación con hermanos, abuelos, otros parientes y allegados, las cuestiones relativas al sistema de alternancia y de entregas, reparto de vacaciones escolares y puentes, festividades familiares, el reparto de los gastos... Y, respecto de las disposiciones sobre el ejercicio de la patria potestad, el plan debe prever el tipo de formación y educación que van a recibir los hijos -pública o privada, laica o religiosa, idiomas, etc.-, las actividades extraescolares, formativas y de tiempo libre, la adhesión o no a una determinada práctica religiosa, la forma en la que abordar las cuestiones relativas a la salud, cuidado y bienestar de los hijos, incluso el canal de comunicación preferente que van a emplear los progenitores. Asimismo, y en

52 SAP Valladolid 7 julio 2021, F. J. 3 (JUR 2021, 316198). En el mismo sentido, pueden verse, también: SAP Cáceres 28 octubre 2021, F. J. 2 (UR 2022, 28964); y, SAP Granada 10 julio 2020, F. J. 2 (JUR 2020, 332144). Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J., “La prueba en los procedimientos de familia: Una visión práctica”, *Revista de Derecho de Familia*, 2017, núm. 76, 1-75.

53 Principalmente, STSS 15 octubre 2014, F. J. 5 (RJ 2014, 4894); y, 3 marzo 2016, F. J. 2 (RJ 2016, 2184); y, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, art. 233-9. Además de la bibliografía citada en este apartado, puede verse una guía y modelo para su elaboración en: <https://www.icab.cat/es/actualidad/noticias/noticia/Documento-de-Trabajo-Guia-y-modelo-del-Plan-de-Parentalidad/>

tercer lugar, el plan debe establecer un sistema, como por ejemplo la mediación familiar; para la resolución de los conflictos que pudieran surgir en la aplicación de este o, en su caso, modificar su contenido en atención a las nuevas necesidades de los hijos según las etapas de vida.

Y todo ello, como establece el Alto Tribunal “(...) sobre la base debidamente acreditada de ... la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales”⁵⁴. Y es que debe tenerse en cuenta que los distintos aspectos detallados en el plan contradictorio, así como las ventajas que el régimen de custodia propuesto va a suponer para los hijos comunes, han de acreditarse con hechos y pruebas. Nos encontramos ante un plan que es real y que los progenitores se obligan a cumplir, y no ante un simple catálogo de intenciones⁵⁵.

IV. LOS PLANES DE COPARENTALIDAD Y LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DE LOS HIJOS.

El plan de parentalidad o plan contradictorio se presenta, de esta forma, como un instrumento cuyo objetivo es dar una respuesta previa a aquellas cuestiones que conforman el devenir cotidiano de la familia tras la ruptura, ajustándose a las circunstancias concretas de las partes implicadas, con el objetivo de minimizar al máximo los posibles conflictos que pudieran surgir. Desde esta perspectiva, y analizados las complicadas controversias por las voluntades enfrentadas de los progenitores en torno a la educación religiosa del menor, pueden ser un instrumento eficaz y una medida válida para paliar las citadas controversias.

Si bien, situados en este punto, la cuestión que se nos plantea es la relativa a su eficacia, pues como decíamos no hablamos de simples catálogos de intenciones sino de planes reales que las partes, los progenitores, se obligan a cumplir. En otros términos, si habiéndose suscrito tal acuerdo entre los progenitores, obligándose a educar al menor en una determinada religión, los tribunales, llegado el caso ¿pueden imponer el cumplimiento forzoso de lo pactado?; o lo que es lo mismo ¿nos encontramos ante una cláusula ejecutable?

I. La cuestión de la eficacia de los pactos de ruptura matrimonial.

Es innegable que nos encontramos ante un momento en el que cada vez más se potencian las decisiones nacidas de la libre autonomía de las partes también

⁵⁴ STSS 15 octubre 2014, F. J. 5 (RJ 2014, 4894); y, 3 marzo 2016, F. J. 2 (RJ 2016, 2184)

⁵⁵ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, N.: “El plan” cit., p. 9.

en el ámbito del Derecho de familia; rama que ha ido flexibilizándose con el tiempo, dando paso al poder de la autorregulación de los esposos para solventar las disfunciones y consecuencias de la crisis matrimonial, suavizándose, de esta forma, los efectos del establecimiento de un divorcio libre, acasual y unilateral, desde la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Dicho esto, y como ya se ha señalado, nuestro Código Civil no se ocupa detalladamente de estos acuerdos, aunque su legitimidad y admisibilidad encuentra apoyo claramente, por supuesto, en el art. 1255, y en el contenido de los arts. 1323 y 1325 del citado cuerpo legal. En el primero, en el que se plasma el principio de autonomía de la voluntad, se especifica que las partes contratantes tienen la posibilidad de establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no fueran contrarios a las leyes, la moral y el orden público. Por su parte, el art. 1323 consagra el principio de libre contratación entre los esposos, señalando expresamente que éstos podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos; y, el art. 1325, en el que se prevé la posibilidad de que los cónyuges puedan estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo a través de las capitulaciones matrimoniales.

En este sentido, y cumplidos los requisitos exigidos por la ley, no puede negarse la validez y eficacia de estos pactos y así se viene constatando por nuestra doctrina y jurisprudencia, favorables a la consideración jurídica de los planes acordados por los esposos y su admisibilidad en nuestro derecho⁵⁶. En esta línea, una de las decisiones más representativas al respecto, y que necesariamente debemos traer a colación es la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2015⁵⁷.

En el caso particular, los esposos habían otorgado cuatro días antes de la boda capitulaciones matrimoniales por las que se acogieron al régimen de separación de bienes y, en ese mismo acto, suscribieron un acuerdo por el que se determinaba que, en caso de ruptura matrimonial, el marido se comprometía a abonar a la mujer una renta vitalicia de 1200 € que se actualizaría anualmente. Producida una primera separación temporal, el esposo comenzó a pagar la renta acordada a la esposa, reconciliándose posteriormente. Sin embargo, a los pocos meses el matrimonio se rompe definitivamente, y en esta ocasión el marido se niega al pago

56 A este respecto, el Tribunal Supremo al responder a la cuestión de la naturaleza jurídica del convenio regulador que no ha obtenido la aprobación judicial, en las situaciones de crisis matrimonial, distingue, en una de sus primeras decisiones más relevantes en este tema, "tres supuestos: en primer lugar, el convenio, en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mínimo que prevé el artículo 90 del Código Civil" [STS 22 abril 1997, F. J. 1 (R) 1997, 3251)].

57 STS 24 junio 2015 (R) 2015, 2657).

de lo debido. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de separación y declaró nulo el acuerdo por no respetar el presupuesto de igualdad entre los esposos -consagrado en el art. 32 CE-, al entender que la mujer, médico de profesión, contaba además con un gran patrimonio, mientras que el marido, pese a ser abogado, se encontraba en una situación de inferioridad, infringiendo, por ello, también el art. 1328 CC que considera nulas las estipulaciones que limiten la igualdad de derechos de cada cónyuge, y por considerar que al carecer la esposa de necesidad no es posible establecer una pensión alimenticia o compensatoria⁵⁸.

La Audiencia, por su parte, considera, contrariamente, que la situación personal y profesional de los esposos evita cualquier posición de superioridad o dominación, por lo que no puede entenderse posible la existencia de ningún vicio del consentimiento que supusiera la nulidad del citado acuerdo, tratándose de un pacto que sólo muestra el libre ejercicio de la libre disposición en materia patrimonial; máxime cuando nos encontramos ante personas maduras y formadas, además de con un dilatado ejercicio en el campo de la medicina y el derecho, especialmente significativo en este caso, según señala el Tribunal de Segunda Instancia, al ser perfectamente consciente, el esposo, de la cláusula por él firmada. Y, al mismo tiempo, subraya las elocuentes muestras de virtualidad y significación obligatoria que ofrece el comportamiento del marido, pues el propio cumplimiento de la estipulación en la primera separación impide poder ir después contra sus propios actos⁵⁹.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, confirmando la decisión de la Audiencia, refiriendo en primer término las líneas generales de su doctrina en torno a la validez de los pactos atípicos, incluidos o no en convenio, así como las diversas modalidades o finalidades a las que pueden atender las estipulaciones pactadas por las partes, no siempre alimenticias o compensatorias del desequilibrio⁶⁰. Y, en cuanto al caso concreto, el Alto Tribunal vuelve a destacar la situación personal de los cónyuges, profesionales con economías saneadas, lo que implicaba que no existía posición dominante de ninguno de ellos, y subraya el hecho de que el pago de lo pactado no impedía ni dificultaba la ruptura del matrimonio, confirmando, en definitiva, la primacía de la autonomía y libertad de los esposos para autorregularse, con base legal en los arts. 1255 y 1323 del CC,

58 *Ibidem*, F. J. 2.

59 *Ibidem*, F. J. 3.

60 *Ibidem*, Fallo y F. J. 4. Concretamente el Alto Tribunal recoge en su argumentación jurídica los previos pronunciamientos relacionados con el tema en los que había declarado la validez de alimentos en divorcio como pacto atípico (STS 4 de noviembre de 2011), la legitimidad de la cláusula que determina la no extinción de la pensión compensatoria aunque la esposa encuentre trabajo (STS 20 de abril de 2012), o el pago de una pensión pactada en escritura pública para el caso de separación que se reclama en procedimiento ordinario fuera del proceso matrimonial (STS 31 de marzo de 2011).

siempre que su contenido no suponga una transgresión de la ley, la moral, el orden público o la igualdad entre los esposos⁶¹.

De lo expuesto se deduce que no existe prohibición legal frente a los denominados pactos, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que se encuentran, según nuestro Tribunal Supremo, en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere⁶², lo que nos lleva directamente a la cuestión de las denominadas materias indisponibles que quedan excluidas de la autonomía de las partes, no pudiendo ser objeto de dichos acuerdos.

En esta dirección, conviene precisar que nuestra jurisprudencia, introducida la reforma del Código Civil del año 2005, con apoyo en el art. 39 CE, en el que se garantiza como uno de los principios rectores de la política social y económica, la protección de la familia a todos los niveles -social, económico y jurídico-, y en el conjunto de normas que regulan las relaciones paterno filiales, especialmente en el art. 154 CC, se ha mostrado favorable al reconocimiento de un importante margen de libertad en el ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, afirmando, en consecuencia, la imposibilidad de “un dirigismo, por parte de los poderes públicos, cuya intervención –sin perjuicio de sus deberes de prestación– está limitada a los supuestos en que en el ejercicio de la función se lesione o ponga en peligro al menor, lo que explica el carácter y sentido de la intervención judicial sobre los acuerdos a que hayan llegado los progenitores en sus crisis matrimoniales o de rupturas de relaciones de otra índole, en que estén implicados sus hijos menores”⁶³.

Efectivamente, es materia no dispositiva todo lo relacionado con los derechos de los menores y, por ello, al considerarse cuestión de orden público, estas cuestiones se encuentran sujetas al principio inquisitivo, siendo el “favor filii” el límite a la validez y eficacia de los acuerdos entre progenitores; sin embargo, de ahí no puede colegirse que los tribunales puedan cumplir esa función mejor de los padres. Por ello, si en el momento de su ejecución, ese pacto previo se ajusta al interés del menor, no se ha producido ningún cambio imprevisto de circunstancias sobre las tenidas en cuenta en el momento de su otorgamiento y está garantizado el libre consentimiento, el pacto debe tenerse por eficaz, vinculando la decisión de los tribunales⁶⁴.

61 *Ibidem*, F. J. 6.

62 *Ibidem*, F. J. 5.

63 STS 14 febrero 2005, F. J. 1 (RJ 2005, 1670)

64 MONFORTE, J. D.: “Acuerdos preventivos”, cit., pp. 1-2.

2. La determinación de la educación y formación religiosa de los hijos en los pactos de parentalidad y el mejor interés del menor.

Analizados los distintos aspectos implicados en la cuestión objeto de estudio es patente como cada vez más se han venido judicializando los conflictos familiares, lo que resulta más que preocupante sobre todo cuando hay menores, como es el caso de las cuestiones relativas a la educación de los hijos comunes. En esta dirección, especialmente complicados se presentan, como hemos visto, los conflictos ocasionados por las voluntades enfrentadas de los progenitores en torno a la educación del menor en una determinada religión. Los supuestos descritos ponen de manifiesto las dificultades en torno a su resolución por parte de nuestros Tribunales, especialmente porque en muchas ocasiones lo que subyace es un enfrentamiento personal entre los progenitores, más que razones fundadas.

En cualquier caso, puede apuntarse que, cuando los conflictos de este tipo se materializan en Sede judicial, la regla comúnmente seguida es la de la continuidad en la educación recibida, siendo este el criterio que se considera alineado con el mejor interés del menor al consolidar el mantenimiento de cierta estabilidad personal, evitando de este modo el peligro y las consecuencias negativas que, un cambio brusco en este sentido, podría suponer para el equilibrio psicológico del menor, especialmente si venía siendo educado en una determinada ideología o religión durante un tiempo considerable⁶⁵.

Y, cierto es que, para ello, en el caso de tener que recurrir a los Tribunales para la resolución de este tipo de conflictos, resulta especialmente importante la existencia de pactos de parentalidad entre los progenitores sobre la educación de los hijos, y que los jueces deberían y podrían tener en cuenta. Hay que tener en cuenta que el mejor interés del menor, protegido especialmente por nuestro ordenamiento jurídico, implica que la continuidad o cambio en la educación religiosa del menor es concebida como el mejor beneficio para el hijo común, mientras que, a sensu contrario, la formación interesada por el otro progenitor se entenderá como perjudicial o menos beneficiosa al menos, lo que deberá acreditarse por el solicitante necesariamente y apoyándose en hechos y evidencias concretas⁶⁶.

Ahora bien, dicho esto, no debe perderse de vista que en situaciones tan sensibles como las que nos ocupan habrá que estar al caso concreto, y que el verdadero criterio para la resolución de estas controversias es el mejor bienestar del niño, por lo que este criterio prevalente no se seguirá si el menor no se manifiesta favorable a la formación religiosa. Y, por supuesto, en este punto es

65 RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: "Patria potestad y educación religiosa", cit., pp. 156-158.

66 LACUEVA BERTOLACCI, R.: "Discrepancias en la educación", cit., pp. 6 y 7.

conveniente señalar que nuestra jurisprudencia es unánime al afirmar que las creencias religiosas de los padres no pueden ser tenidas en cuenta, por sí mismas, como factor determinante para la modulación de los derechos propios de las relaciones paterno-filiales. Lo que significa que el juzgador no puede entrar a valorarlas en sí mismas, pero sí en la medida en que la práctica de estas pueda incidir en el correcto desarrollo del menor. De este modo, podrán establecerse determinadas medidas para preservar la evolución educacional del menor, siempre que exista una relación de proporcionalidad entre la restricción de las relaciones paterno-filiales y el objetivo perseguido, esto es, la protección del interés superior de aquél⁶⁷.

Y, por supuesto, ni que decir que en caso de conflicto entre la voluntad del menor y las creencias religiosas elegidas por los padres para formarle, prima la decisión del menor, siempre que tenga suficiente madurez. En cualquier caso, las potestades educativas paternas, reconocidas por el ordenamiento a los titulares de la patria potestad para llevar a cabo su función de guía y custodia, en ningún momento pueden interpretarse como un derecho a imponer un modelo ideológico al niño, ya que en estos casos nos encontraríamos ante una auténtica vulneración de su derecho de libertad de creencias. Si el menor carece de la suficiente capacidad, la actuación paterna debe dirigirse, siempre y en todo caso, a la consecución del superior interés del menor, teniendo en cuenta la evolución de sus facultades, lo que supone la prohibición de cualquier coacción, represión o imposición de determinadas creencias en contra de su voluntad, aunque el menor careciera de la suficiente madurez⁶⁸.

El problema es notorio y evidente, pues nos encontramos ante conceptos indeterminados y con una gran dosis de subjetividad, por lo que la decisión judicial deberá fundarse necesariamente en las concretas circunstancias y detalles del caso, y deberá adoptarse después de haber ponderado los posibles beneficios y riesgos que las distintas opciones parentales tendrán en el menor, teniendo en cuenta que se trata de una realidad evolutiva, y que, por tanto, cualquier valoración de lo que constituye su mejor beneficio en ese momento, deberá hacerse desde la

67 Nos encontramos en el plano de los derechos humanos, cuya titularidad se tiene, como ya se ha señalado por el mero hecho de ser persona, por lo que el menor está dotado de capacidad jurídica desde su nacimiento, siendo, por ello, titular de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Y así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones; en esta dirección, y con ocasión del análisis de la libertad religiosa, derecho que nos ocupa, señala en una de sus sentencias: "Desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a la integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o (...) su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar" [STC. 141/2000 de 29 mayo, F.J. 5º (RTC 2000, 141)].

68 MORENO ANTÓN, M.: "Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial", *Revista Genral de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2009, núm. 9, p. 28.

perspectiva de un correcto desarrollo de su personalidad en formación⁶⁹. Y en dicha tarea el juzgador deberá prescindir de sus propias convicciones personales en torno a las cuestiones que a su juicio se someten –algo que como hemos visto puede suceder⁷⁰–, y decidir en función del mejor interés para el menor⁷¹. La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor recoge dos elementos que, en la materia que nos ocupa, nos parecen de esencial relevancia para la correcta interpretación del interés del menor⁷²: en primer lugar, la opinión del menor, que deberá ser tenida en cuenta en todas las decisiones que le afecten e independientemente de la edad⁷³; y, en segundo lugar, la identidad del niño, que deberá preservarse con el fin de garantizar su armónico desarrollo⁷⁴.

La cuestión se centra, por tanto, en la evitación de cualquier impacto negativo en el menor; “ese interés reside eminentemente en el pacífico goce de sus opciones religiosas”, evitando cualquier tipo de crisis, que fácilmente pueden provocar las discusiones, presiones o tensiones en materia religiosa⁷⁵.

V. REFLEXIONES FINALES: LA EFICACIA DE LOS PACTOS EN TORNO A LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DE LOS HIJOS.

Los procesos judiciales contenciosos enfrentan a las partes provocando una mayor conflictividad, por lo que las relaciones paterno-filiales y la función educativa se complican mucho más. El plan de parentalidad constituye un recurso esencial para la construcción de acuerdos, especialmente con el acompañamiento de profesionales a través de las figuras de la mediación o de la coordinación parental, contribuyendo de esta forma a la reducción de la litigiosidad. Piénsese en lo difícil que puede resultar determinar qué implica y constituye educar a los hijos en una concreta creencia religiosa, sobre todo entre progenitores no convivientes y con distinta visión al respecto, o incluso con distintas creencias: cuál será la religión en

69 RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos. (Comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo)”, *Derecho Privado y Constitución*, 2000, núm. 14, 2000, pp. 278 y 279.

70 Vid., SOUTO GALVÁN, B., “La libertad de creencias y el interés superior del menor”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2016, núm. 28, pp. 210-213, donde la autora comenta una decisión judicial en la que el juzgador recoge en su argumentación lo que parece ser su opinión.

71 RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Límites de la libertad religiosa”, cit., p. 282.

72 En este sentido, SOUTO GALVÁN, B., “La libertad de creencias”, cit., pp. 205-211.

73 Señala el pár. 1 del art. 9 de la LOPJM: “El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.”

74 Art. 2. d) de la LOPJM: “La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad”.

75 RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Límites de la libertad religiosa”, cit., p. 289.

la que se formará; cuántas veces, cómo y cuándo se asistirá a los actos de culto; qué actividades podrá desarrollar; a qué colegio acudirá; que formación extraescolar recibirá; cómo y quién asumirá los gastos que pudieran ocasionarse al respecto; si los padres no comparten creencias religiosas, cuáles son las responsabilidades para el progenitor que no comparte la religión practicada por el menor, pues realmente no puede esperarse que lo eduque en una religión que no practica..., etc.

Por ello, y contestando a la cuestión central del tema que nos ocupa, esto es, si llegado el caso puede el acuerdo de los progenitores determinar la resolución judicial, debe señalarse que siempre y cuando se alinee con el real y mejor interés del menor el pacto debería tenerse en cuenta por los Tribunales. De hecho, dado el tipo de controversias que se plantean en torno al asunto analizado, y teniendo en cuenta que, en principio, el mejor interés del menor se considera que es su continuidad formativa, la existencia de un plan de coparentalidad entre las partes puede evidenciar el modo y forma en el que el menor estaba siendo educado en el aspecto ideológico, avalado por los actos propios de los progenitores a este respecto, y sirviendo, por ello, como criterio muy lícito para la resolución de estas controversias.

En cualquier caso, no queremos finalizar sin apuntar una cuestión que nos parece de esencial importancia. Nuestro ordenamiento considera al menor como persona potencialmente capaz, y si bien es cierto que en ocasiones esa capacidad se ve limitada por y para su protección, el menor de edad es pleno titular de sus derechos y, como realidad evolutiva, cada vez nuestro Derecho le reconoce una mayor capacidad en determinados ámbitos, estableciéndose, en cualquier caso, que a los doce años será escuchado y, del mismo modo, si es suficientemente maduro y ha alcanzado suficiente juicio. Además, conforme apuntábamos antes, nos movemos en un ámbito totalmente subjetivo, que no se puede objetivar: ¿cómo podemos decir qué es lo mejor para el menor? Hemos podido comprobar cómo, en ocasiones, en primera instancia dan la razón a progenitor y no al menor, y en segunda instancia se decide totalmente en contra y se le da la razón al menor, lo que significa que la determinación de lo que es el mejor interés depende, finalmente, de la escala de valores del que decide: en este caso, el juez.

El conflicto familiar es muy especial y eminentemente sensible. En él las emociones son mucho más intensas, precisamente porque los vínculos entre las partes son más estrechos y la influencia entre las personas afectadas es mucho mayor, dada la especial relación de reverencia presente en el seno de la familia. El menor es el afectado, es quien debe ver satisfecho su interés y, sin embargo, no suele tener participación en los conflictos que se generan ante una crisis entre sus progenitores y por los que se ve afectado. Debe buscarse el incluir y organizar los procesos del Derecho de familia en función del menor, pues sólo a

partir de su participación, y llevando el procedimiento a sus condiciones para que verdaderamente pueda expresar su voluntad -pues no puede olvidarse que los padres están en conflicto-, podrá averiguarse el superior interés del menor.

En suma, en los asuntos que nos ocupan, el criterio determinante vendrá definido por el mejor interés del menor, por lo que resulta esencial su participación en la resolución de las citadas controversias. Por supuesto, cuando se hayan judicializado, donde entendemos que siempre deberá ser escuchada su opinión, pero también en la concreción de estos acuerdos, participando en la medida de sus posibilidades, según lo permitan su edad y capacidad, en todas aquellas decisiones que le afecten, como un miembro más de la familia. Lo que, además, según nuestro criterio, avalaría la potencialidad de estos planes de coparentalidad, al estar los intereses y necesidades de todas las partes implicadas.

BIBLIOGRAFÍA.

ACUÑA SAN MARTÍN, M.: "El principio de corresponsabilidad parental", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2013, núm. 2.

ALBA FERRÉ, E.: "El plan de parentalidad y el coordinador parental: herramientas de protección del menor ante las crisis matrimoniales", *Revista Boliviana de Derecho*, 2019, núm. 28.

CASADO CASADO, B.: "Custodia compartida y corresponsabilidad parental. Evolución. Valoraciones sobre el cambio de tendencia jurisprudencial", *Diario La Ley*; 2018, núm. 9177.

DE DIEGO- LORA, C.: "El menor centro de atribución de los derechos en las relaciones paterno-filiales", en AAVV.: *El derecho de visita de los menores en las crisis matrimoniales. Teoría y praxis* (coord.por P. J Viladrich), Pamplona 1982.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "La determinación del lugar de residencia del menor como conflicto en el ejercicio conjunto de la patria potestad por progenitores no convivientes", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2013, núm. 9.

ESPÍN ALBA, I.: "Planes de parentalidad: especial referencia a la figura del coordinador", en *Los conflictos de Derecho de Familia desde la Justicia terapéutica* (coord. por E. González Pillado), Madrid, 2020, pp. 1-38. Plataforma La Ley digital.

GARCÍA VILARDELL, M^a R.: "El ejercicio conjunto de la patria potestad en el caso de progenitores no convivientes: conflictos en torno a la formación moral y religiosa de los hijos", en AAVV.: *Estudio multidisciplinar sobre interferencias parentales* (coord. por A. M. Pérez Vallejo), Madrid, 2019.

- "El principio de laicidad del Estado: una reflexión para la recuperación de la esencia", en AAVV.: *Las Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad: una lectura transversal* (coord.por R. Beneito Berenguer), Navarra, 2023

GASPAR LERA, S.: "Acuerdos prematrimoniales sobre relaciones personales entre cónyuges y su ruptura: límites a la autonomía de la voluntad", *Anuario de Derecho Civil*, 2011, núm. 54 Monforte, J. D.: "Acuerdos preventivos sobre custodia de hijos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2013, núm. 867.

HERAS HERNÁNDEZ, M. M.: "La autorregulación de las relaciones con los hijos de progenitores que no viven juntos", *La Ley. Derecho de familia*, 2015, núm. 5.

- "Acuerdos suscritos para ordenar la convivencia en pareja de pruruptura y postruptura. Perspectiva desde el Derecho español", *Tla-Melaua, Revista de*

Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015, núm. 38.

LACUEVA BERTOLACCI, R.: "Discrepancias en la educación y formación moral de los hijos tras un proceso contencioso", *Diario La Ley*, 2010, núm. 7512.

LATHROP, F.: *Custodia compartida de los hijos*, Madrid, 2008.

MARTÍNEZ CALVO, J.: "Relación entre el convenio regulador y los nuevos planes de parentalidad: delimitación, contenido y eficacia", *Actualidad Civil*, 2020, núm. 9.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD: *La parentalidad en la Europa contemporánea: un enfoque positivo*, Madrid, 2012.

MORENO ANTÓN, M.: "Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial", *Revista Genral de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2009, núm. 9.

NAVARRO MICHEL, M.: "COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2014 (RJ 2014, 6539)", *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2015, núm. 98.

PEPÍN MOLINA, C.: "La autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho familiar", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16.

PÉREZ MARTÍN, A. J., "La prueba en los procedimientos de familia: Una visión práctica", *Revista de Derecho de Familia*, 2017, núm. 76.

RAMÍREZ NAVALÓN, R. M.: "Patria potestad y educación religiosa de los hijos menores", *Revista boliviana de derecho*, 2015, núm. 19.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., "Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un PADRE CON SUS HIJOS. (Comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo)", *Derecho Privado y Constitución*, 2000, núm. 14, 2000.

ROCA, M.J.: "Conflicto entre normas civiles y canónicas en relación con la patria potestad", *Anuario de Derecho Civil*, 2015, núm. 68.

RODRIGUEZ GUTIÁN, A. M.: "Los pactos de pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2018, núm. 38.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, N.: "El plan de corresponsabilidad parental", *Diario La Ley*, 2020, NÚM. 9583.

ROMERO COLOMA, A. M., "Conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2015, núm. 4.

ROMERO NAVARRO, F., "La custodia compartida y el plan parental como co-construcción del equipo parental en procesos de mediación familiar", *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social IPSE-ds*, 2014, núm. 7.

SOUTO GALVÁN, B., "La libertad de creencias y el interés superior del menor", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2016, núm. 28.

UNICEF: *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Génova, 2007.

UREÑA CARAZO, B.: "Hacia una corresponsabilidad parental: la superación de la distinción entre patria potestad y guardia y custodia", *Revista de Derecho de Familia*, 2015, núm. 69.

