

# LA RELACIÓN PARENTAL EN LOS CASOS DE CRISIS MATRIMONIALES

**MARTA GÁMIZ SANFELIU**  
UJC Barcelona

**Abstract:** La reorganización de la relación personal y familiar de los ex cónyuges y en particular la relación de los padres con sus hijos, es objeto de regulación por el derecho con la finalidad de garantizar la relación parental pese a la crisis matrimonial.

**Palabras clave:** Relación parental. Plan de parentalidad. Mediación familiar

## Introducción

Las crisis matrimoniales producen una serie de efectos, tanto de carácter personal como patrimonial, que son regulados por el derecho con la finalidad de reestructurar la nueva situación de la pareja y de la familia.

Se trata de los habitualmente denominados *efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio* cuyo contenido abarca todos los aspectos que constituyen la comunidad de vida matrimonial y las relaciones familiares.

Los problemas que la crisis matrimonial genera en la relación de parentesco y en el propio desarrollo de la personalidad tanto de los hijos como de los padres, están provocando un cambio de mentalidad en la manera de solventar esos conflictos que ha repercutido en la política legislativa de los Estados, de forma que se están modificando normas o se están estableciendo leyes nuevas que regulan mejor estos aspectos del Derecho de Familia.

En el presente trabajo se pretende profundizar en el estudio de la relación de filiación cuando, con ocasión de la crisis matrimonial, se produce la separación de los cónyuges o la disolución del matrimonio, en cuyo caso, se ha de reorganizar el conjunto de derechos y deberes, tanto de carácter personal como patrimonial, que configuran la sociedad conyugal, siendo uno de los aspectos más afectados la relación entre los hijos y sus padres.

Este estudio se realizará a través las novedades, en el ámbito de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio, mediante los cuales se deberá reorganizar la relación entre padres e hijos, introducidos por el Libro II del Código Civil Catalán como son la responsabilidad parental, la coparentalidad, el plan de parentalidad y la mediación familiar.

### **La relación de filiación.**

La filiación es el vínculo natural que une a la madre y al padre con el hijo y se deriva del hecho de que la existencia de una persona provenga del acto procreativo realizado por un hombre y una mujer. De este acto se generan una serie de relaciones que tienen trascendencia para el derecho, dando lugar a que el ordenamiento, tomando como base el vínculo natural, establezca la relación jurídica de filiación.

Para que la relación de filiación produzca todos sus efectos jurídicos es necesaria que previamente sea determinada legalmente. Es decir, se establezca, según los mecanismos idóneos regulados por el derecho quiénes son legalmente los padres y los hijos, de forma que nace entre ellos la relación parental.

Con el término “padres” e “hijos” se hace referencia a quién, a través de los mecanismos de determinación legal de la filiación regulados por el derecho, han sido designados legalmente como padre, madre e hijos, con independencia del tipo de relación de convivencia de los padres y de que el tipo de filiación sea por naturaleza (provocada de forma natural o a través del uso de las técnicas de reproducción asistida) o por adopción, lo que nos permite abarcar cualquiera de los supuestos de relación parental hoy vigentes en la sociedad.

Establecida legalmente la relación de filiación se van a producir una serie de efectos de carácter personal, como es el derecho y deber de cuidar a los hijos; y de carácter patrimonial como es la facultad de administrar los bienes de los hijos durante su minoría de edad. Sin embargo, en primer lugar, podemos señalar que su determinación produce dos grandes efectos de carácter jurídico que son esenciales en la personalidad de los hijos: la determinación de sus apellidos y el status de ciudadano.

Por una parte, la determinación de los apellidos del hijo, implica dotarle de una identidad, señalar su parentesco e integrarlo en un grupo familiar. Por otra parte, la nacionalidad, y en su caso, la vecindad civil de los padres, otorgan al hijo su *status* jurídico como ciudadano de un Estado y por tanto sometido a su derecho interno. En el caso de España, al coexistir el derecho común con el derecho propio de las Comunidades Autónomas, la determinación de la vecindad civil del hijo designará que derecho será el aplicable cuando se produzca un conflicto de leyes interno.

Desde el punto de vista personal, la relación de filiación es la labor más importante que tienen los padres con respecto a sus hijos. Asentada en la relación de amor y afectividad entre padres e hijos y fundamentada en la dignidad de la persona conlleva todo un conjunto de acciones y relaciones por parte de los padres que abarcan desde el cuidado más elemental y esencial, como es su desarrollo físico, al más subjetivo e íntimo como es la formación intelectual y volitiva.

En este sentido el artículo 6 de la *Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia* (en adelante LDOIA)<sup>1</sup> que regula el *Desarrollo de las potencialidades personales* prescribe que:

“La crianza y formación de los niños y adolescentes debe garantizar su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, de manera libre, integral y armónica, y debe potenciar en todo momento sus capacidades educativas y de aprendizaje, y procurarles el bienestar físico, psicológico y social.”

Efectivamente, la relación de filiación supone por parte de los padres, los deberes de cuidado, las atenciones necesarias para el desarrollo físico e intelectual de los hijos. Ocuparse de los bienes de los hijos durante su minoría de edad, como representantes legales y administradores que actúan con la buena diligencia necesaria y, siempre, en beneficio e interés de los hijos. Se puede entender incorporado también, en este aspecto, la obligación de alimentos entre parientes, que establece la responsabilidad que tienen determinados parientes de prestar lo que es necesario para la vida de los demás parientes que por diversas circunstancias se encuentran necesitados.

Además, se pone en práctica uno de los derechos más elementales y fundamentales como es el de la educación y formación integral, recogido en el artículo 27-1 de la Constitución Española (en adelante CE) y también el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que sea acorde a sus convicciones según prevé el artículo 16 de la Constitución.

Para lograr ese desarrollo integral de los hijos es necesario que la relación parental se lleve a cabo en el ámbito y en el ambiente adecuado que es la convivencia entre padres e hijos en el hogar familiar, lo que permite la interrelación para conocerse, dialogar, escuchar, enseñar, corregir, promover su conocimiento intelectual, artístico, cultural, ideológico y religioso, de forma que desarrollen sus capacidades, habilidades y adquieran un conjunto de valores e ideales que le ayuden, a lo largo de su vida, a alcanzar y desarrollar su proyecto de vida, que no es otro que su felicidad.

Sin embargo, en los casos de ruptura del matrimonio esa convivencia familiar y el desarrollo del conjunto de deberes y derechos que supone la relación parental, se van a ver afectados por el cambio en las circunstancias en las que se desarrollará la relación entre padres e hijos, por lo que será necesario reorganizar el ejercicio de la relación y responsabilidad parental. Para facilitar esa concreción el derecho establece unos criterios, principios y pautas a través de la regulación de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio.

## **2. La relación parental en los casos de crisis matrimonial.**

### *2.1 La regulación de la crisis matrimonial.*

El proceso matrimonial tiene como causa y objeto determinar la separación, divorcio o nulidad matrimonial y por tanto la sentencia determinará por un lado, la ruptura de la relación afectiva de los padres que se materializará en la inexistencia de una convivencia en común y en vivir de forma separada cada uno de ellos en su domicilio. Por otro lado, confirmará las medidas por las que, a partir de ese momento, deberá regirse la relación entre ellos.

El procedimiento se sustanciará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) y puede ser contencioso o de mutuo acuerdo.

En el caso de que las partes no vayan de acuerdo, se trata de un procedimiento contencioso de nulidad, separación y divorcio. Se regirá conforme al artículo 770 LEC (cuya regulación se refiere principalmente al procedimiento: solicitud, comparecencia y resolución) y en lo referente a las medidas que se deben adoptar, durante la sustanciación del procedimiento, se regularán por los artículos 771, 772 y 773 LEC remitiéndose a los artículos 102 y 103 del Código Civil (en adelante CC) sobre las medidas provisionales, previas o definitivas.

Cuando las partes van de acuerdo, el procedimiento será el del artículo 777 LEC, siendo necesario que las partes adjunten a la demanda un convenio regulador que deberá ser aprobado judicialmente.

El conjunto de medidas de carácter provisional, previo o definitivo al que se refiere la LEC, así como las medidas adoptadas a través del convenio regulador, son uno de los aspectos que pueden ser regulados tanto por el derecho común recogido en el Código Civil, como por el derecho propio de las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA), lo que provoca un conflicto de leyes que debe ser previamente resuelto para delimitar cuál es el derecho aplicable a cada caso.

En este sentido, fruto de la delimitación de competencia legislativa en el ámbito civil previsto por el artículo 149-1,8 CE el legislador catalán ha regulado de forma exhaustiva *los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial* en el Capítulo III del libro segundo del Código Civil de Catalunya (en adelante CCCat.)<sup>2</sup> siendo objeto de estudio en el presente trabajo.

A los efectos de la resolución del conflicto interno de leyes y por tanto la determinación del CCCat., como ley aplicable en esta materia, se deberá tener en cuenta la vecindad civil de los litigantes y el principio de territorialidad según el artículo 14.1 Estatuto de Autonomía de Cataluña, el artículo 111-3,1 del CCCat., y los artículos 13 y 15 del CC. De tal forma que si los litigantes tienen vecindad civil catalana en el momento de presentar la demanda se aplicará el CCCat.

## 2.2 *La relación parental en los casos de crisis matrimonial.*

El fundamento de la relación parental es la relación jurídica de filiación y no la relación de convivencia de los padres. Por este motivo, la situación de crisis matrimonial no conlleva también la crisis y ruptura de la relación parental. Al contrario, ésta se debe mantener y salvaguardar ya que los padres siguen siéndolo de sus hijos, aunque entre ellos ya no haya vínculo jurídico ni convivencia que les una formando una comunidad de vida.

Probablemente no se tenga conciencia de la realidad social, del número de rupturas que se sentencian cada año. La estadística del Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre nulidades, separaciones y divorcios del año 2012, señala que se han producido 110.764 rupturas, y de ellas, en el 50% de los casos, los padres tenían hijos menores.<sup>3</sup>

Según los datos anteriores, el 42,5% de los matrimonios correspondientes a las sentencias de nulidad, separación o divorcio en el año 2012 no tenían hijos. El 47,9% tenían solo hijos menores de edad, el 4,3% solo hijos mayores de edad dependientes económicamente y el 5,2% hijos menores de edad y mayores dependientes. El 28,2% tenía un solo hijo.

Podemos calcular en aproximadamente 55.000 los menores que tienen el derecho a convivir y relacionarse con sus padres. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 insiste en que la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y particularmente de los niños, que deben recibir la protección y la asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; y que el niño tiene que crecer en un medio familiar y en una atmósfera de felicidad, amor y comprensión para conseguir un desarrollo pleno y armonioso de su personalidad.<sup>4</sup>

¿Cómo se van a ejercer esos derechos y deberes que la relación parental conlleva una vez extinguida la convivencia o el vínculo entre los padres? ¿Cómo conseguir que se normalice la nueva situación entre los padres? ¿Cómo se puede favorecer que lo hijos adquieran una normalidad en la rutina de su vida ordinaria pese al cambio de circunstancias?

La cuestión es determinar cómo el legislador va a regular esta nueva situación para facilitar que se lleven a cabo las tareas propias y ordinarias que abarca la potestad parental pese a no convivir bajo el mismo techo y que implican, como señala la Comisión Europea del Derecho de Familia, un conjunto de derechos y deberes destinados a promover y salvaguardar el bienestar del niño que comprende en particular: el cuidado, la protección y la educación; el mantenimiento de relaciones personales; la determinación de la residencia; la administración de los bienes, y la representación legal.<sup>5</sup>

### 3. La relación parental tras la ruptura del matrimonio en el Derecho Civil Catalán.

La regulación de la relación parental tras la ruptura del matrimonio por el legislador catalán, se asienta sobre unos principios y novedades, que pretenden favorecer la reorganización de las relaciones parentales de forma que, la ruptura de la convivencia de los padres afecte lo menos posible en la relación entre ellos y con sus hijos.

El legislador catalán parte del principio, anteriormente mencionado, de que la ruptura de los padres no debe afectar a la relación de filiación y así lo recoge en el artículo 233-8,1 CCCat:

“La nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación judicial no alteran las responsabilidades que los progenitores tienen hacia sus hijos de acuerdo con el artículo 236-17.1. (...)”

Como consecuencia de ese punto de partida adopta el principio de coparentalidad de forma que siempre que sea posible el ejercicio de la responsabilidad parental debe ser conjunto, tal como refleja en el Preámbulo III:

“[...] en general, la coparentalidad y el mantenimiento de las responsabilidades parentales compartidas reflejan materialmente el interés del hijo por continuar manteniendo una relación estable con los dos progenitores. La igualdad de derechos y deberes entre los progenitores elimina las dinámicas de ganadores y perdedores, y favorece la colaboración en los aspectos afectivos, educativos y económicos”.

Para hacer efectivo los principios anteriores, introduce como novedad que toda propuesta de los progenitores sobre esta materia debe incorporarse al proceso judicial en forma de plan de parentalidad<sup>6</sup> según establece en el artículo 233-8,2:

“Los cónyuges, para determinar como se han de ejercer las responsabilidades parentales, han de presentar sus propuestas de plan de parentalidad, con el contenido que establece el artículo 233-9.”

Y para facilitar el consenso y acuerdo de los cónyuges promueve la mediación familiar estableciendo en el artículo 233-6, 1 que:

“Los cónyuges, en cualquier fase del procedimiento matrimonial y en cualquier instancia, pueden someter las discrepancias a mediación e intentar

llegar a un acuerdo total o parcial, excepto en los casos de violencia familiar o machista.”

### 3.1 Principios rectores: el interés del menor y la custodia compartida.

La regulación que el legislador catalán establece sobre estos aspectos de la relación parental en los casos de ruptura del matrimonio se asienta sobre dos principios rectores: el interés del menor y la custodia compartida.

En cuanto al primero, el interés superior del menor, es un principio general del derecho reconocido implícitamente por todos los ordenamientos jurídicos que el legislador catalán asume como principio rector en materia de protección de la persona y la familia en el artículo 40.3 del Estatuto de Autonomía y ha materializado positivamente en el artículo 5 LDOIA estableciendo que *debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas y también de todas las decisiones y actuaciones que le conciernen adoptadas y llevadas a cabo por los progenitores, por los titulares de la tutela o de la guarda, por las instituciones públicas o privadas encargadas de protegerle y asistirle o por la autoridad judicial o administrativa. Para determinarlo, señala que deben atenderse sus necesidades y sus derechos, y debe tenerse en cuenta su opinión, sus anhelos y aspiraciones, así como su individualidad dentro del marco familiar y social.*

Ese interés del menor “consiste en proteger su ser o esencia de persona (en ésta importa más el ser que el tener), que, traducido en términos jurídicos, supone la protección y salvaguarda, en primer lugar, de los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad; luego, como consecuencia de aquéllos, los demás derechos que le están reconocidos en el Ordenamiento jurídico. Pero el principio del interés del menor se refiere primera y sustancialmente, a la protección y salvaguarda de sus derechos fundamentales como persona: es ahí donde tiene plena y mejor vigencia”<sup>7</sup>.

El principio del interés del menor no podemos confundirlo con el principio de bienestar del menor que el legislador catalán incorpora en el artículo 41 de la LDOIA en materia de derechos del menor y que hace referencia al desarrollo integral de su personalidad, instigando a los poderes públicos a *adoptar las medidas pertinentes para asegurar que los progenitores o las personas que tengan la tutela o la guarda de niños o adolescentes tengan la oportunidad de ofrecerles el nivel básico de bienestar material que necesitan para un desarrollo integral adecuado.*

Mientras el concepto de bienestar del menor o adolescente hace referencia a sus derechos, el principio de interés del menor hace referencia al criterio que debe regir y tenerse en cuenta por el operador jurídico para adoptar las medidas y decisiones que les afecten, *lo que implica la protección jurídica de la persona y los derechos de la personalidad de los menores como señala la doctrina del Tribunal Supremo.*<sup>8</sup>

La aplicación práctica del principio de interés del menor, en el ámbito de la relación parental tras la ruptura del matrimonio, va a suponer que ante la colisión de derechos entre los padres y los hijos, ante la reorganización de la relación parental tras la ruptura de la convivencia se establecerán los acuerdos, condiciones y situaciones más adecuadas al interés de los hijos concretándose *ad hoc* para cada caso concreto, de tal forma que como el juez deberá decidir cuál será el mejor régimen de protección del hijo, según sus circunstancias y la de sus progenitores.<sup>9</sup>

El segundo principio que establece el legislador catalán, hace referencia al mayor problema que presenta la ruptura de los padres y que viene motivado por la falta de convivencia bajo el mismo techo, lo que implica establecer que a uno de los padres se le atribuya la custodia de los hijos y al otro un derecho de visita limitado al tiempo y fechas señaladas, estableciéndose la custodia monoparental o individual como criterio prioritario.

Sin embargo, el legislador catalán, como consecuencia del principio de interés del menor y de la defensa del principio de que las relaciones parentales tras la ruptura, *abandona el principio general según el cual la ruptura de la convivencia entre los progenitores significa automáticamente que los hijos deben apartarse de uno para encomendarlos individualmente al otro. Por contra, se introduce como norma que la nulidad, el divorcio o la separación no alteran las responsabilidades de los progenitores sobre los hijos. En consecuencia, estas responsabilidades mantienen, después de la ruptura, el carácter compartido y corresponde a la autoridad judicial determinar, si no existe acuerdo sobre el plan de parentalidad o si este no se ha aprobado, cómo deben ejercerse las responsabilidades parentales y, en particular, la guarda del menor, ateniéndose al carácter conjunto de estas y al interés superior del menor* tal como señala en el Preámbulo III-c del CCCat. y posteriormente materializa en el artículo 233-8,1 CCCat, estableciendo la coparentalidad salvo, claro está, cuando existan razones que justifiquen la atribución a uno sólo de los padres, en cuyo caso al otro se le concederá el derecho de visita.

Atribuir la custodia compartida presenta, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, ventajas e inconvenientes. Entre sus ventajas podemos destacar que garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores, pese a la ruptura de las relaciones de pareja, siendo tal presencia similar de ambas figuras parentales y constituye el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres por lo que la ruptura resulta menos traumática. Y también que garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de su hijos, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor y la desmotivación que se deriva cuando debe abo-

narse la pensión de alimentos, consiguiendo, además, con ello una mayor concienciación de ambos en la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos.

Entre los inconvenientes destaca la posible inestabilidad de los menores producida por los continuos cambios de domicilio o las dificultades para unificar criterios en las cuestiones más cotidianas de la vida de los menores.<sup>10</sup>

Efectivamente, la custodia compartida permite que padres e hijos se relacionen y convivan como si no hubiese ruptura entre los padres, pero su mayor dificultad va a ser cómo llevarla a cabo ante la falta de domicilio común que permita ese desarrollo armónico de la relación parental, no obstante tal dificultad se solventa por el legislador catalán al exigir que el convenio regulador incorpore un plan de parentalidad y al establecer la mediación familiar como instrumento de apoyo para lograr el consenso y acuerdo de los padres.

### 3.2 El Plan de Parentalidad

Hasta la fecha los acuerdos que los padres debían adoptar en relación con los hijos, como contenido del convenio regulador, eran establecidos por el derecho en términos generales lo que provocaba que no fueran muy acordes con la situación real de los padres y de los hijos; que en su determinación no se tuviesen en cuenta todos los aspectos que comprende la reorganización de la relación parental; que al presentarse junto con la demanda pudiese ser rechazado por el juez; y también que con el tiempo tuviese que modificarse.

En la regulación actual se puede observar una ampliación y mayor precisión de los aspectos que se tienen que tener en cuenta en la reorganización de la relación parental, lo que ha resuelto los problemas anteriormente mencionados de carácter procesal y a demás otros de carácter sustantivo, como, por ejemplo, la relación con los abuelos, que tuvo que ser objeto de una regulación específica ante los casos en que se prohibía por uno de los padres la relación de los hijos con la familia del otro.<sup>11</sup>

El actual artículo 233-2. CCCat prescribe las *medidas definitivas propuestas por convenio regulador*:

“Si los cónyuges tienen hijos comunes que están bajo su potestad, el convenio regulador debe contener:

- a. Un plan de parentalidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 233-9.
- b. Los alimentos que deben prestarles, tanto respecto a las necesidades ordinarias como a las extraordinarias, indicando su periodicidad, modalidad de pago, criterios de actualización y, si lo han previsto, garantías.
- c. Si procede, el régimen de relaciones personales con los abuelos y los hermanos que no convivan en el mismo domicilio”.

El legislador catalán, al señalar que en el convenio regulador se debe aportar el plan de parentalidad da un paso hace delante en la reorganización de las relaciones parentales, ya que el hecho de que deban ser elaborado por los dos de mutuo acuerdo o adoptado por cada uno de forma separada, presenta grandes ventajas a nivel teórico y práctico que ponen de manifiesto los principios rectores del derecho catalán en esta materia.

Se define el plan de parentalidad en el Preámbulo del CCCat como:

“[...] un instrumento para concretar la forma en que ambos progenitores piensan ejercer las responsabilidades parentales, en el que se detallan los compromisos que asumen respecto a la guarda, el cuidado y la educación de los hijos. Sin imponer una modalidad concreta de organización, alienta a los progenitores, tanto si el proceso es de mutuo acuerdo como si es contencioso, a organizar por sí mismos y responsablemente el cuidado de los hijos en ocasión de la ruptura, de modo que deben anticipar los criterios de resolución de los problemas más importantes que les afecten. En esta línea, se facilita la colaboración entre los abogados de cada una de las partes y con psicólogos, psiquiatras, educadores y trabajadores sociales independientes, para que realicen una intervención focalizada en los aspectos relacionados con la ruptura antes de presentar la demanda. Quiere favorecerse así la concreción de los acuerdos, la transparencia para ambas partes y el cumplimiento de los compromisos conseguidos”.

Y en el artículo 233-9 CCCat se señalan los aspectos que los padres deben concretar para reorganizar la relación con sus hijos y establecer la forma en que van a mantener sus responsabilidades parentales, y los compromisos que asumen sobre la guarda, el cuidado y la educación de los hijos, prescribiendo que en las propuestas de plan de parentalidad debe constar los siguientes aspectos:

- a. El lugar o lugares donde vivirán los hijos habitualmente. Deben incluirse reglas que permitan determinar a qué progenitor le corresponde la guarda en cada momento.
- b. Las tareas de que debe responsabilizarse cada progenitor con relación a las actividades cotidianas de los hijos.
- c. La forma en que deben hacerse los cambios en la guarda y, si procede, cómo deben repartirse los costes que generen.
- d. El régimen de relación y comunicación con los hijos durante los períodos en que un progenitor no los tenga con él.
- e. El régimen de estancias de los hijos con cada uno de los progenitores

- en períodos de vacaciones y en fechas especialmente señaladas para los hijos, para los progenitores o para su familia.
- f. El tipo de educación y las actividades extraescolares, formativas y de tiempo libre, si procede.
  - g. La forma de cumplir el deber de compartir toda la información sobre la educación, la salud y el bienestar de los hijos.
  - h. La forma de tomar las decisiones relativas al cambio de domicilio y a otras cuestiones relevantes para los hijos.

Al ser el plan de parentalidad, como ya se ha señalado, uno de los elementos que integran el convenio regulador goza de la misma naturaleza jurídica de éste, por lo que se considera un negocio jurídico entre los padres, siendo un acuerdo de voluntades que les vinculará tras ser aprobado por el juez y establecido en la sentencia como las medidas definitivas que van a regir la relación a partir de ese momento, sin perjuicio de que, como consecuencia del paso del tiempo y del cambio de las circunstancias, pueda ser objeto de modificaciones.

La exigencia del legislador catalán de presentar un plan de parentalidad junto con el convenio regulador implica varias consecuencias positivas en la relación parental.

a) Por un lado, al ser establecidos por los padres, quienes mejor conocen su situación y cómo pueden asumir, tras la ruptura, sus responsabilidades, permite adoptar los acuerdos de una forma realista, eficaz y práctica.

b) Por otro lado, estos acuerdos estarán establecidos tras una previa reflexión y análisis de las circunstancias particulares de los padres, por lo que serán considerados los más convenientes y supondrán una relación, tras la ruptura, más fluida y positiva entre ellos, beneficiándose ambos y los hijos de esa relación más cordial.

c) Finalmente, desde un punto de vista práctico, los padres toman más conciencia de sus responsabilidades y de cómo desarrollarlas, lo que podrá evitar situaciones en la que se reclamen más derechos de los que realmente se pueden atender y se lleguen a situaciones de conflicto y tensiones entre los padres que acaban afectando negativamente a los hijos.

### 3.3 *La mediación familiar*

La tercera novedad introducida por el legislador catalán en el ámbito de la relación parental tras la ruptura del matrimonio, tiene por objeto facilitar el acuerdo y consenso de los padres, y favorecer la ruptura de mutuo acuerdo.

La mediación, que es un procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial ha sido regulada de forma precisa y concreta por el le-

gislador catalán por *Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado* (LMDP)<sup>12</sup>, en cuyo artículo 2-1, bajo el título *Objeto de la mediación*, detalla de forma específica los aspectos en que se desarrollará la mediación familiar, entre los que señala: las materias reguladas por el Código Civil de Cataluña que en situaciones de nulidad matrimonial, separación o divorcio deban ser acordadas en el correspondiente convenio regulador; los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la custodia de los hijos; y los conflictos relativos a la comunicación y relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y demás parientes y personas del ámbito familiar.

El legislador catalán instiga a los cónyuges a que en cualquier fase del procedimiento matrimonial y en cualquier instancia sometan sus discrepancias a mediación e intentar llegar a un acuerdo total o parcial, tal y como señala el artículo 233-6,1 CCCat.

Es destacable la importancia que el legislador catalán otorga a la mediación como método de resolución de conflictos de carácter personal, máxime si tenemos en cuenta que la solución y acuerdo será establecido de forma voluntaria por la partes. Recordemos que la intervención de un tercero, el mediador, debe ser neutral y que ejerce su función, como señala el artículo 13 LMDP, favoreciendo una comunicación adecuada entre las partes y, por lo tanto facilita el diálogo, promueve la comprensión entre las partes y ayuda a buscar soluciones al conflicto; vela por que las partes tomen sus propias decisiones y tengan la información y el asesoramiento suficientes para alcanzar los acuerdos de forma libre y consciente; y comunica a las partes la necesidad de velar por el interés superior en juego.

En cuanto a la fuerza vinculante de los acuerdos de mediación, el artículo 19 LMDP establece que *los acuerdos respecto a materias y personas que necesitan una especial protección, así como respecto a las materias de orden público determinadas por las leyes, tienen carácter de propuestas y necesitan, para su eficacia, la aprobación de la autoridad judicial*.

Entendemos que, en el ámbito que nos ocupa, la mediación será el cauce para que los cónyuges establezcan el plan de parentalidad que debe acompañar al convenio regulador, por lo tanto los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación gozarán de la aprobación de la autoridad judicial al recogerse en la sentencia que pone fin al procedimiento matrimonial.

## **Conclusiones**

A la vista de todo lo expuesto podemos concluir que las crisis matrimoniales suponen la ruptura de la relación entre los cónyuges pero no conllevan ni deben modificar la relación parental con los hijos.

La filiación supone un conjunto de derecho y deberes entre padres e hijos que se desarrollará a lo largo de toda la vida y que, como consecuencia de la crisis matrimonial debe de reorganizarse su ejercicio.

Los principios que mejor garantizan y protegen la relación parental asumidos por el legislador catalán en la nueva regulación contenida en el Libro II del Código Civil Catalán, son el de interés del menor y la custodia compartida.

La exigencia del legislador catalán de acompañar al convenio regulador del plan de parentalidad supone una mayor implicación de los padres en sus relaciones y responsabilidades parentales, de acuerdo con el principio de que la ruptura no conlleva la extinción de la relación de filiación, como señala el artículo 233.8 CCCat.

Por último, promover que las partes acudan a la mediación familiar, favorece la relación entre los padres, que los acuerdos adoptados sobre la relación parental y su reorganización tras la ruptura del matrimonio hayan sido adoptados de forma consensuada y se garantiza su cumplimiento voluntario por las partes en el futuro.

## Notes

<sup>1</sup> Publicado en DOGC núm. 5641 de 02 de Junio de 2010 y BOE núm. 156 de 28 de Junio de 2010.

<sup>2</sup> Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. BOE Núm. 203, 21 de agosto de 2010 Sec. I. Pág. 73429. También se ha regulado las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia de los padres por Ley Foral de Navarra 3/2011, de 17 de marzo, *sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres*. BOE. Núm. 87. Sec. I, del 12 de abril de 2011. Pág. 37538 – 37540. La Ley 621/2011. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, *por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas* BOA 29 Marzo 2011. La Ley 5705/2011. Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia 5/2011, de 1 de abril, *de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven* Diario Oficial de la Comunidad Valenciana, número 6.495, de 5 de abril de 2011.

<sup>3</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, Estadísticas de Nulidades, Separaciones y Divorcios del año 2012. Notas de Prensa, 26 de septiembre de 2013, (Pág. 1).

<sup>4</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño 1989. (Preámbulo, Pág. 1)

<sup>5</sup> Principio 3.1. Principios de Derecho Europeo de Familia relativos a la responsabilidad parental. Comisión Europea de Derecho de Familia. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-Spanish.pdf>

<sup>6</sup> El plan de parentalidad es un instrumento conocido en los países de tradición anglosajona como Estados Unidos y Reino Unido y también de Holanda aunque, como señala VIÑAS, el contenido en esos países no es el mismo que el establecido por el legislador catalana, si coinciden en su finalidad. VIÑAS MAESTRE, Dolors, Comentario al artículo 233-9 del CCCat, en “Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Familia i relacions convivencials d’ajuda mútua” EGEA FERNANDEZ, Joan i FERRER RIBA, Josep (directors), FARNOS I AMORÓS, Esther (coord.). Ed. ATELIER Llibres jurídics. Barcelona 2014. Págs. 431-441 (Pág. 433)

<sup>7</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F, “El interés del menor”. Ed. Dykinson, Madrid, 2000. Pág. 108. Continúa señalando que “en el fondo, esa protección y consideración no es otra cosa que asegurar al menor la protección que merece todo ciudadano en el reconocimiento de los derec-

hos fundamentales del individuo como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve, y en el deber de los poderes públicos de promover su goce efectivo (art. 9.2 C.E.) y de remover todo obstáculo que se oponga al completo y armónico desarrollo de su personalidad". Pág. 109.

<sup>8</sup> STS 22 de julio de 2011 RAJ 2011/5676.

<sup>9</sup> El TS ha fijado doctrina en torno a la interpretación del interés del menor y el establecimiento de la guarda y custodia compartida en STS de 29 de abril de 2013 Rc. 2525/2011 (La Ley 37196/2013). Se puede consultar también las sentencias de 2 de julio de 2014, Rc: 1937/2013 (La Ley 79813/2014); del 16 de junio de 2014, Rc 594/2012 (La Ley 68745/2014); la Sentencia 301/2014 del 29 de mayo de 2014 Rc: 1178/2013 (La Ley 95232/2014) y la del 31 de enero de 2013 Rc: 2248/2011 (La Ley 2328/2013). En cuanto a la doctrina en esta materia del TSJC la sentencia del 20 de marzo de

2014, Rc 114/2013 (La Ley 45269/2014) sienta doctrina sobre el modo de ejercer las relaciones parentales. También se pueden consultar las sentencia 36/2014 de 22 de mayo de 2014 Rc: 140/2013 (La Ley 88841/2014); la del 19 de mayo de 2014, Rc: 20/2013 (La Ley 87656/2014) y del 7 de abril de 2014, Rc: 78/2013 (La Ley 59488/2014).

<sup>10</sup> Sentencia 102/2007 de 20 de febrero de 2007, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 18ª, .Ponente: Anglada Fors, Enrique. N° de Recurso: 1002/2005. Jurisdicción: Civil.

<sup>11</sup> Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos. BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003, Págs. 41421-41422.

<sup>12</sup> Publicado en DOGC núm. 5432 de 30 de Julio de 2009 y BOE núm. 198 de 17 de Agosto de 2009.

## Referencias Bibliográficas

- BARRADA, R; GARRIDO, M y NASARRE, S (coord.) (2011) *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Ed. Bosch, Barcelona.
- BARRADA ORELLANA, R, (2013) "La guarda compartida en la jurisprudencia catalana: concepto y terminología" en *Qüestions actual del dret català de la persona i de la família*. Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). Material de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa. Ed. Documenta Universitaria, Girona, pp. 527-536.
- EGEA FERNANDEZ, J, i FERRER RIBA, J, (dir) (2014), FARNOS I AMORÓS, E, (coord.) *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*. Ed. ATELIER Llibres jurídics. Barcelona.
- LAUROBA LACASA, Mª E (2011) "Ejercicio de la guarda y responsabilidad parental. La propuesta del Código Civil Catalán". *Revista Jurídica de Cataluña*, Vol. 2, pp. 313 - 343.
- LAUROBA LACASA, Mª E, (2013) "Els plans de parentalitat en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya" en *Qüestions actual del dret català de la persona i de la família*. Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). Material de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa. Ed. Documenta Universitaria, Girona, pp. 307-334.
- NAVAS NAVARRO, S. (2013) "L'interés del menor i models de guarda en el Llibre II del Codi Civil de Catalunya" en *Qüestions actual del dret català de la persona i de la família*. Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). Material de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa. Ed. Documenta Universitaria, Girona, pp. 225-304.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F, (2000) "El interés del menor". Ed. Dykinson, Madrid.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C, (coord.) (2001) "Derecho de Familia". Ed. Bosch, Barcelona.
- VIÑAS MAESTRE, D, (2014) *Comentario al artículo 233-9 del CCCat*, en EGEA FERNANDEZ, J i FERRER RIBA, J (dir), FARNOS I AMORÓS, E (coord.). *Comentari al Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua* Ed. ATELIER Llibres jurídics. Barcelona, pp. 431-441
- YZQUIERDO TOLSADA, M y CUENA CASAS, M (dir) (2011) *Tratado del derecho de la familia. Volumen V "Las relaciones paternofiliales"*. Ed. Aranzadi.