

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família



Materials de les Dissetenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre de 2012

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família
(Materials de les *Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*)

**QÜESTIONS ACTUALS
DEL DRET CATALÀ DE LA PERSONA
I DE LA FAMÍLIA**

**Materials de les
*Dissetenes Jornades
de Dret català a Tossa***

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
Universitat de Girona
(Coord.)



Girona 2013

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347.61/.64(467.1)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (17es : 2012 : Tossa de Mar, Catalunya)

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família : materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona (coord.). - Girona : Documenta Universitaria, 2013. -- 628 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-195-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat 1. Dret català - Congressos
2. Dret de família (Dret català) - Congressos
3. Persones (Dret) - Congressos

CIP 347.61/.64(467.1)(063) JOR

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-195-3

D.L.: GI-811-2013

Imprès a Catalunya
Girona, juny de 2013

Les Dissetenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport del Col·legi de Notaris de Catalunya i de

Universitat de Girona

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

L'edició d'aquesta obra ha comptat amb el suport de:



Sumari

PONÈNCIA INAUGURAL

El TSJC davant el nou dret català de la persona i de la família.....	21
M ^a EUGÈNIA ALEGRET BURGUÉS	
I. Introducció.....	21
II. La doctrina del TSJC en relació amb la protecció dels menors	22
III. La doctrina del TSJC en relació amb la filiació	24
IV. Els efectes de la crisi familiar en la doctrina del TSJC	26
1. Guarda i custòdia dels fills menors	26
2. Aliments	29
3. Ús del domicili familiar.....	30
4. Pensió compensatòria	32
5. Compensació indemnitzatòria per raó del treball.....	36
V. Pactes privats en matèria de dret disponible.....	40
VI. Parelles de fet	42
VII.Efectes de les sentències de revisió de mesures econòmiques acordades	44

PRIMERA PONÈNCIA

INSTITUCIONS DE PROTECCIÓ DE LA PERSONA

L'assistència: abast i limitacions de la nova institució	49
JORDI RIBOT IGUALADA	
I. El context de l'assistència	49
1. Ús i abús de la incapacitació	50
2. Models de dret comparat europeu.....	55
3. Quin model tenim avui a Catalunya?	68
4. Recapitulació	69
II. Règim jurídic de l'assistència	73
1. Beneficiari de la mesura.....	73
2. Nomenament d'assistent	79
3. Efectes de l'assistència	87
4. Modificació i extinció.....	91
III. Configuració de l'assistència regulada al CCCat	93
1. Institució de suport i protecció típica, de constitució judicial	93
2. Institució configurada entorn a la voluntat de la persona.....	95
3. Recapitulació	100
Bibliografia	101

L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva pràctica	105
<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva judicial</i>	107
SÍLVIA VENTURA MAS	
I. Introducció.....	107
II. Anàlisi de la situació jurídica actual.....	108
III. La convenció dels drets de les persones amb discapacitat	108
IV. L'Assistent	110
V. Conclusió.....	111
<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de l'advocacia</i>	113
MIQUEL PUIGGALÍ I TORRENTÓ	
I. Actuacions dins de l'àmbit personal	115
II. Actuacions d'àmbit patrimonial.....	117
III. Procediment.....	117
<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de la fiscalia</i>	119
REMEI SORIANO	
I. Introducció.....	119
II. Aplicació pràctica de la figura de l'assistent	119
El poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat	125
JOSEP M. VALLS XUFRÉ	
I. Introducció.....	125
II. Antecedents històrics.....	127
III. La llei 25/2010, Art. 222-2 CCCat	131
IV. Dret transitori: 1732 CC vs 222-2 CCCat.....	133
V. Naturalesa i règim jurídic del poder en previsió de pèrdua de capacitat a Catalunya	135
VI. Dret interregional i internacional privat	137
1. Plantejament.....	137
2. Normes de conflicte aplicables.....	138
3. Dret internacional privat	140
4. Dret interregional	141
VII. Començament de la vigència del poder preventiu.....	143
VIII. El poderdant	144
IX. L'apoderat	146
X. Objecte.....	147
XI. Forma: escriptura pública i inscripció.....	148
XII. Extinció	151
XIII. Rendició de comptes	152
XIV. Coexistència del poder preventiu amb altres institucions de protecció de la persona	153
1. La tutela.....	153
2. La curatela.....	155

3. El defensor judicial	155
4. El guardador de fet.....	156
5. L'assistent.....	157
6. L'administrador del patrimoni protegit	157
XV. Poder preventiu i poder mercantil.....	158
XVI. Conclusions	159
Bibliografia	162

La protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent: el patrimoni protegit..... 167

PEDRO DEL POZO CARRASCOSA

I. Presentació.....	167
II. La naturalesa i l'estructura del patrimoni protegit	169
1. El patrimoni, en general.....	170
2. Els patrimonis de la persona	171
3. Els patrimonis al servei d'una persona o una finalitat: els patrimonis independents	173
4. El patrimoni protegit com a patrimoni independent	176
5. Pluralitat de patrimonis protegits a favor d'una mateixa persona.....	183
III. Els beneficiaris del patrimoni protegit.....	184
1. Tipologia i limitació de la qualitat de beneficiari.....	184
2. El beneficiari pot ser el constituent del patrimoni protegit, però no el seu administrador	186
3. La pluralitat de beneficiaris	187
IV. La constitució del patrimoni protegit	188
1. El constituent.....	188
2. El negoci de constitució del patrimoni protegit	189
V. Les aportacions successives	197
VI. L'administració del patrimoni protegit.....	197
1. El càrrec d'administrador.....	197
2. L'actuació de l'administrador	199
3. El control de l'administració	201
VII. L'extinció i la liquidació del patrimoni protegit.....	202
1. Les causes d'extinció	202
2. Liquidació, rendició final de comptes i destinació del romanent	204
VIII. La publicitat registral.....	205
1. Àmbit general de publicitat: el Registre de Patrimonis Protegits	205
2. Àmbits específics de publicitat	206
Bibliografia	208

La regulació catalana dels patrimonis protegits, en particular la seva inscripibilitat registral i fiscalitat..... 211

ANTONI GINER GARGALLO

I. Introducció.....	211
II. La inscripció dels patrimonis protegits als Registres públics.....	211
1. Inscripció al Registre de la Propietat.....	212
2. Inscripció al Registre Civil.....	219

3. Inscripció al Registre Mercantil	220
4. Registre de patrimonis protegits	220
III. La fiscalitat de la constitució, aportació i extinció dels patrimonis protegits.....	221

SEGONA PONÈNCIA

ELS FILLS MENORS DAVANT LA RUPTURA DELS PROGENITORS

Interès del menor i models de guarda en el Llibre II del Codi Civil de Catalunya.....	225
----------------------------------------------------------------------------------------------	------------

SUSANA NAVAS NAVARRO

I. «Models de guarda» En El Llibre II del Codi Civil de Catalunya en cas de ruptura dels progenitors	225
1. «Responsabilitat parental» i «potestat parental»	227
2. Model legal preferent: la guarda compartida. Altres models de guarda possibles	234
3. Subjecte que decideix el model de guarda. Criteris.....	243
4. Subjecte titular de la guarda	248
5. Instruments jurídics en el quals es pot configurar la guarda.....	254
6. Contingut.....	265
II. El dret del menor a ésser informat i escoltat respecte del model de guarda	272
1. Dret a la informació i a l'expressió de les opinions del menor	273
2. Criteris legals	274
3. Assumptes respecte dels quals s'informa i s'escolta al menor	277
4. Expressió de l'opinió del menor per ell mateix o mitjançant un «tercer»	278
5. Quan s'informa i s'escolta al menor: audiència judicial i extrajudicial	281
6. Subjecte que ha d'informar i escoltar el menor.....	284
III. «Benestar» i «Interès» del menor en la configuració del model de guarda.....	284
1. El doble sentit de «benestar del menor» a la legislació catalana.....	285
2. L'interès del menor i el principi de proporcionalitat	286
IV. Reflexions finals	289
1. «Encara» manca un canvi de paradigma sobre els drets dels menors. Admissió d'un «paternalisme feble»	289
2. Per un dret de participació efectiu del menor en la presa de decisions respecte del model de guarda	292
3. Realitat social catalana i aplicació del model de guarda compartida	293
V. Bibliografia citada	296

El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial: mutu acord i contenciós; problemes d'execució	305
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

<i>Els plans de parentalitat en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya.....</i>	<i>307</i>
--------------------------------------------------------------------------------------	------------

ELENA LAUROBA

I. Presentació.....	307
II. De què parlem quan parlem de Pla de parentalitat: La plasmació normativa	308
III. El perquè dels Plans de Parentalitat.....	311
1. L'interès superior del menor en aquest àmbit	311
2. La implicació dels progenitors. El suport de la mediació per l'elaboració del Pla de parentalitat.....	315

IV. El contingut del Pla de Parentalitat	319
1. El primer apartat: compromís i visibilització de la interlocució recíproca...	322
2. Les qüestions relatives a la guarda	324
3. Els continguts relacionats amb l'exercici de la potestat parental	326
4. La clàusula de tancament: La subjecció a mediació per a la interpretació i l'execució del Pla de Parentalitat.....	326
5. Previsió de les diferents etapes de la vida del menor	327
V. La presentació formal dels Plans de Parentalitat	328
VI. El Pla de Parentalitat com a eina especialment indicada per les famílies d'alta conflictivitat	329
VII. Alguns serrells processals	330
VIII. Les objeccions principals a l'exigència del Pla de Parentalitat	331
IX. Una darrera empena.....	333
<i>El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial</i>	<i>335</i>
MERCÈ CASO SEÑAL	
I. Introducció.....	335
1. El Pla de Parentalitat.....	335
2. Els aliments als fills	336
3. L'execució	336
II. El Pla de Parentalitat.....	336
III. Els Aliments als fills	339
IV. L'execució.....	341
<i>El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial ...</i>	<i>345</i>
MARIA ANTONIA GOMEZ MAESTRE	
I. pla de responsabilitat parental	345
1. Qüestions processals en relació al pla de parentalitat.....	347
2. Com recull les resolucions judicials el pla de parentalitat en el procés contenciós?.....	348
3. Els aliments als fills i el pla de parentalitat	348
4. Els aliments ordinaris i extraordinaris	349
5. El naixement del dret de la pensió d'aliments: efectes retroactius	349
6. L'execució de les sentències matrimonials. Dificultats pràctiques de la seva execució	349
Referències.....	351

TERCERA PONÈNCIA

ASPECTES ECONÒMICS DE LA RUPTURA CONJUGAL

Atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar. Prestació compensatòria i prestació alimentària.....	355
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

JOAQUIM BAYO DELGADO

I. L'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar	355
1. Objecte de la mesura	355
2. Criteris d'atribució.....	359
3. Temporalitat i modificació.....	361

4. Exclusió.....	362
5. Extinció	363
6. Obligacions per raó de l'habitatge	365
7. Parella estable	366
8. Disposicions transitòries	367
II. La prestació compensatòria i l'alimentària.....	368
1. Prestació compensatòria	368
2. Prestació alimentària.....	373

La configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

I. Introducció.....	375
1. Règim de separació i desigualtats patrimonials.....	375
2. La introducció a Catalunya de la compensació econòmica per raó de treball com a mecanisme reparador de la desigualtat patrimonial: Part. 23 CDCC.....	376
3. L'evolució de la compensació econòmica per raó de treball i la seva problemàtica	377
II. El fonament de la compensació	378
1. L'enriquiment injust com a fonament de la compensació en els precedents del llibre segon: arts. 23 CDCC i 41 CF	379
2. La configuració de la institució en el CCCat	383
III. Requisits per a tenir dret a la compensació.....	389
1. La contribució substancialment superior al treball per a la casa.....	389
2. L'increment patrimonial superior	392
3. Els requisits per a la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge	394
IV. La quantia de la compensació.....	394
1. La fixació de la participació.....	395
2. L'augment del percentatge de la participació en cas de contribució «notablement» superior.....	397
V. Imputació i pagament.....	399
VI. Conclusions.....	400

Compensació per raó de treball en cas d'extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris.....

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

I. Els supòsits que poden donar lloc a la compensació per raó de treball: el seu fonament.....	403
1. L'extensió al cas de la mort del cònjuge o de la parella si el sobrevivent és qui té dret a la compensació	403
2. L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació per raó de treball.....	408
II. La compensació per raó de treball en el cas de mort del cònjuge o convivent deutor	417
1. La reclamació de la compensació	417
2. Caràcter residual de la compensació per treball.....	424

3. La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets.....	428
4. La protecció del crèdit a la compensació	434

Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència..... 445

ALBERT LAMARCA I MARQUÈS

I. Introducció.....	445
II. Autonomia privada familiar i capítols matrimonials	446
III. Economia familiar, règim econòmic i efectes del divorci	450
IV. <i>Marital agreements</i> al common law anglosaxó i separació de béns en dret català.....	452
V. Requisits per a la validesa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial... 456	
1. Requisits formals	458
2. Requisits temporals	461
3. Assessorament legal independent	462
4. Reciprocitat	463
5. Informació patrimonial suficient	465
6. Injustícia per canvi sobrevingut de les circumstàncies.....	466
7. Pactes anteriors a l'entrada en vigor del Llibre segon del CCCat.....	467
VI. Matèries objecte de regulació.....	468
1. Compensació econòmica per raó de treball	468
2. Aliments, guarda i relacions personals amb els fills menors.....	472
3. Atribució de l'habitatge familiar	473
4. Prestació compensatòria	474
VII. Els pactes de separació fora de conveni	475
VIII. Parella estable i pactes en previsió del cessament de la convivència.....	477

Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal..... 481

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

I. Preliminar.....	481
II. Admisibilidad de los pactos en previsión de la ruptura: Entre el art. 1255 CC y su expresa admisión en el CCCat	484
1. Relación de estos pactos, en su unicidad o multiplicidad, con los capítulos matrimoniales y el convenio regulador	485
2. La escritura pública como medio de información en los pactos prematrimoniales	487
3. Plazo hábil para su autorización prenupcial: Su incidencia en la validez y en la revocabilidad	489
III. Límites genéricos y específicos aplicables a los pactos en previsión de la ruptura matrimonial	490
1. Aplicaciones prácticas de los límites genéricos a la autonomía de la voluntad en estos pactos en previsión de la ruptura	491
2. El posible límite específico del contenido propio de estos pactos frente a lo que es contenido imperativo del convenio regulador.....	495
IV. Los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura en su relación con los pactos capitulares matrimoniales o sucesorios	496
1. Unidad instrumental vs. Autonomía causal entre capítulos matrimoniales, pactos prematrimoniales y pactos sucesorios	497

2. Incidencia de la ruptura matrimonial en los pactos prematrimoniales y en los pactos sucesorios	498
V. Principales pactos en relación con la liquidación del REM, singularmente, cuando es el de separación de bienes.....	498
1. Algunos pactos posibles sobre atribución preferente de bienes al extinguirse el proindiviso derivado del REM de separación de bienes.....	498
2. Adjudicación de participaciones sociales o de bienes aportados a una sociedad: Acuerdos sobre su valoración	500
3. Vivienda habitual: Posible pacto sobre su atribución futura e incluso sobre pago de la cuota hipotecaria	501
4. Vivienda habitual con protección pública: límites a la libertad de pacto, incluso prematrimonial.....	502
VI. Posibles acuerdos sobre reclamación de gastos excepcionales, o del daño moral, de los hijos cuya paternidad se impugna.....	503
VII. Conclusiones	504

PONÈNCIA DE CLOENDA

El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general

ENCARNA ROCA I TRIAS

I. Introducció: Canvis socials i canvis legislatius.....	507
1. Plantejament.....	507
2. Els canvis.....	508
3. La protecció dels drets fonamentals dels individus i la declaració constitucional de protecció de la família	511
II. Família i formes familiars	512
III. Família i ruptura de les relacions familiars: autonomia i principis imperatius	515
1. L'organització de les relacions entre ex cònjuges: els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial	517
2. El <i>clean breakdown</i>	519
3. L'organització de les relacions parentals: el pla de parentalitat.....	521
IV. A tall de conclusió: autonomia de la voluntat en el nou dret de família.....	522
Indicació bibliogràfica.....	523

COMUNICACIONS

La guarda compartida en la jurisprudència catalana: concepto y terminología

REYES BARRADA ORELLANA

I. Estado de la cuestión	527
1. La guarda en las situaciones de falta de convivència	527
2. La naturaleza preferente del modelo de guarda compartida.....	528
II. Concepto y terminología.....	529
1. En la jurisprudencia.....	529
2. En el CCC	532
3. A la búsqueda de la terminología ajustada	534

L'execució de mesures personals relatives als fills menors en els procediments de família i el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya537

JOSÉ ANTONIO GARCÍA GONZÁLEZ

I. Introducció.....	537
II. El règim de comunicacions i estades amb els progenitors.....	541
1. Motius de discrepància	541
2. Naturalesa jurídica del dret i especialitats en la LEC en relació a la seva execució.....	542
3. Procediment judicial d'execució de lliurament dels fills menors	544
4. Lliurament de roba i estris personals del fill com a conseqüència del règim d'estades i comunicacions.....	549
5. Resolució dels conflictes parentals mitjançant la mediació, la intervenció dels serveis tècnics i el punt de trobada	550
III. Relacions personals amb d'altres familiars: avis, germans i persones pròximes	554
IV. Lege ferenda	555
Bibliografia	556

L'alletament matern com a manifestació de la dedicació i vinculació especial de la mare amb els fills.....559

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

I. Punt de partida: la mare és qualitativament més necessària per als menors que el pare en les dinàmiques familiars construïdes sobre models tradicionals	559
II. Finalitat del treball	561
III. Qüestions prèvies a resoldre	562
1. El dret de la lactància materna.....	562
2. La regulació del dret a la lactància materna. Conclusions sobre el dret a la lactància materna	567
IV. Mostreig de resolucions judicials en el tema de l'alletament matern.....	575
1. Sobre el termini de duració de la lactància natural	576
2. Sobre la consideració de l'alletament com a simple aliment.....	578
3. Sobre la indeterminació del concepte de lactant	581
4. Sobre la igualtat entre els progenitors entesa com unitat de sexes	581

L'art. 232-9 CCCat i els actes en perjudici del dret a la compensació econòmica per raó de treball.....585

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

I. Introducció.....	585
II. La reducció o supressió	585
1. Amb caràcter previ: la inexistència, al dret català, d'un règim jurídic general de l'acció de reducció o supressió.....	586
2. El <i>qui</i> i <i>contra qui</i>	588
3. El <i>què</i>	590
4. El <i>quan</i>	592
5. El <i>com</i>	596
III. La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros	599

IV. Els aspectes comuns: el termini de caducitat i la improcedència de l'acció davant determinats adquirents.....	602
1. El termini de caducitat.....	602
2. La protecció de tercers adquirents	602
3. La relació entre els dos règims. què cal fer primer: reduir o rescindir?	603

**La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal
ante el cambio sobrevenido de circunstancias.....** 605

JORGE CASTIÑEIRA JEREZ

**Los pactos pre-ruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal
y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código
civil de Cataluña** 617

NÚRIA GINÉS CASTELLET

I. Introducció	617
II. Pactos que afectan a la facultad de instar la separación o divorcio	621
III. Pactos sobre los deberes conyugales	623
IV. Un caso concreto: acuerdos que inciden sobre la libre elección de domicilio.....	626

Els plans de parentalitat en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya

ELENA LAUROBA¹

Professora titular de Dret civil
Universitat de Barcelona

I. PRESENTACIÓ. II. DE QUÈ PARLEM QUAN PARLEM DE PLA DE PARENTALITAT: LA PLASMACIÓ NORMATIVA. III. EL PERQUÈ DELS PLANS DE PARENTALITAT. 1. L'interès superior del menor en aquest àmbit. 2. La implicació dels progenitors. El suport de la mediació per l'elaboració del Pla de parentalitat. IV. EL CONTINGUT DEL PLA DE PARENTALITAT. 1. El primer apartat: compromís i visibilització de la interlocució recíproca. 2. Les qüestions relatives a la guarda. 3. Els continguts relacionats amb l'exercici de la potestat parental. 4. La clàusula de tancament: La subjecció a mediació per a la interpretació i l'execució del Pla de Parentalitat. 5. Previsió de les diferents etapes de la vida del menor. V. LA PRESENTACIÓ FORMAL DELS PLANS DE PARENTALITAT. VI. EL PLA DE PARENTALITAT COM A EINA ESPECIALMENT INDICADA PER LES FAMÍLIES D'ALTA CONFLICTIVITAT. VII. ALGUNS SERRELLS PROCESSALS. VIII. LES OBJECCIONS PRINCIPALS A L'EXIGÈNCIA DEL PLA DE PARENTALITAT. IX. UNA DARRERA EMPENTA.

I. PRESENTACIÓ

El Preàmbul de la Llei 25/2010, del Llibre Segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família² destaca la introducció de dues novetats

1 La contribució s'inscriu en el Projecte 2009 SGR 221 [IP: Dr. Ferran Badosa Coll]. El punt de partida és la intervenció a la taula rodona «El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial: mutu acord i contenció; problemes d'execució», en el marc de les jornades, juntament amb la magistrada Mercedes Caso i l'advocada M^a Antònia Gómez Mestre. Sobre els Plans de Parentalitat ja hem treballat anteriorment, així M^a Elena LAUROBA, «Comentari al art. 233-9», en Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Ed. Sepin, Madrid, 2011, ps. 855-859; ID, «Ejercicio de la guarda y responsabilidad parental. La propuesta del Código civil catalán», *RJC*, 2-2011, p. 327 ss.; «El Pla de Parentalitat», *Mon jurídic*, 2011, ps. 8-10; «El Pla de Parentalitat en el Llibre II del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família», <http://www.gencat.cat/benestarsocialifamilia/publica/butlletiDGAIA/num51/> (i en relació al projecte, LAUROBA, «Comentari a la STS 8 de octubre de 2009», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, n. 84, sept-dic 2010, pág. 1509 ss.) i específicament, «Los Planes de Parentalidad en el Libro Segundo del Código civil de Cataluña», *RJC* 2012-4, pàgs. 887-916, que és la contribució a la *RJC* derivada de l'obtenció del Premi Ferrer Eguizábal 2011, sobre dret civil català, amb l'obra *La guarda compartida en el código civil de Cataluña y los instrumentos para su mejor funcionamiento: planes de parentalidad y mediación familiar*. Certament, la contribució a aquestes jornades té com a material recurrent l'article monogràfic de la *RJC* —no podia ser d'altra manera—, però hem volgut modificar substancialment l'exposició i afegir nous continguts i materials. Així mateix, abordarem els Plans de Parentalitat en els casos de famílies amb un alt grau de conflictivitat, que hem estudiat a M^a Elena LAUROBA, «Familias con alto grado de conflictividad: régimen de guarda y protección del interés de los menores», *Sepin. Familia y sucesiones* (d'aparició el 2n trimestre 2013).

2 Llei 25/2010, de 29 de juliol (DOGC núm. 5686, de 5 d'agost de 2010) Com bibliografia general, Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña*,

principals en relació a la responsabilitat dels progenitors cap als seus fills en cas de separació o divorci: el Pla de Parentalitat —en endavant PlaP— i la guarda compartida. La guarda compartida és una novetat perquè es perfila com a opció preferida —que no necessàriament preferent—, no com a règim poc conegut. Per contra, el PlaP és un instrument nou —al servei d'aquella, però també de qualsevol modalitat de guarda— a la nostra pràctica. El legislador ha fet una aposta clara per la figura, convençut que pot beneficiar als menors quan els progenitors posen fi a la seva relació. Per això, el PlaP esdevé el fil conductor de les mesures referides als fills en cas de crisi de la parella. Cohesiona els articles que regulen la cura dels fills [Secció segona del cap. III, Títol III], de manera que el PlaP apareix en els arts. 233-8 [Responsabilitat parental]; art. 233-9, que el regula de manera específica; 233-10 [Exercici de la guarda —vid. esment en apartat 1—] i 233-11.1 CCCat [Criteris per determinar el règim i la forma d'exercir la guarda]. Si a l'art. 233-8 CCCat el PlaP es presenta com la seu de descripció de la manera d'exercici de les responsabilitats parentals, a l'art. 233-11.1, la/s proposta/s de PlaP constitueixen un material privilegiat per orientar a l'autoritat judicial respecte de la millor modalitat de guarda. També es contempla un PlaP en relació a el «exercici de la potestat parental en cas de vida separada dels progenitors» (art. 236-11.2), si bé a la pràctica s'elaborarà en comptades ocasions.³

Certament, el PlaP és una novetat en el nostre territori, però s'incorpora al CCCat català a partir del coneixement de la seva utilitat en altres ordenaments jurídics. Avui està generalitzat als països anglosaxons —EEUU, Canadà, Austràlia, Regne Unit o Irlanda—, i també ha estat adoptat pels Països Baixos. Altres països europeus estan discutint, hores d'ara, la seva oportunitat.

II. DE QUÈ PARLEM QUAN PARLEM DE PLA DE PARENTALITAT: LA PLASMACIÓ NORMATIVA

El PlaP es descriu al Preàmbul de la Llei 25/2010 [III c) 12], com:

«un instrument per concretar la forma en què tots dos progenitors pensen exercir les responsabilitats parentals, en el qual es detallen els compromisos que assumeixen respecte a la guarda, la cura i l'educació dels fills. Sense imposar una modalitat concreta d'organització, encoratja als progenitors, tant si el procés és de mutu acord com si és contenciós, a organitzar per si mateixos i responsablement la cura dels

SEPIN, Madrid, 2011; Reyes BARRADA-Martín GARRIDO-Sergio NASARRE (coords.), *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*. Bosch, Barcelona, 2011; també M^a Carmen GETE-ALONSO-Maria YSAS SOLANES-Judith SOLÉ RESINA, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, 2^a ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; Núria GINÉS (coord.), *La familia del siglo XXI: algunas novedades del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, JM Bosch, 2011 i Núria GINÉS (coord.), *La familia del siglo XXI: algunas novedades del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, 2011.

3 Antoni VIDAL TEIXIDÓ, «Comentario al artículo 236-11», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Ed. Sepin, Madrid, 2011, p. 1257, recorda que no són preceptius i que, per això, «raras veces se formalizan acuerdos».

fills en ocasió de la ruptura, de manera que han d'anticipar els criteris de resolució dels problemes més importants que els afectin. En aquesta línia, es facilita la col·laboració entre els advocats de cadascuna de les parts i amb psicòlegs, psiquiatres, educadors i treballadors socials independents, perquè realitzin una intervenció focalitzada en els aspectes relacionats amb la ruptura abans de presentar la demanda. Vol afavorir-se així la concreció dels acords, la transparència per a ambdues parts i el compliment dels compromisos aconseguits».

Aquesta explicació situa la funció i el contingut del PlaP, que es regula a l'art. 233-9 CCCat:

- 1) El pla de parentalitat ha de concretar la manera en què ambdós progenitors exerceixen les responsabilitats parentals. S'hi han de fer constar els compromisos que assumeixen respecte a la guarda, la cura i l'educació dels fills.
- 2) En les propostes de pla de parentalitat hi han de constar els aspectes següents:
 - a) El lloc o els llocs on viuran els fills habitualment. S'hi han d'incloure regles que permetin determinar a quin progenitor correspon la guarda en cada moment.
 - b) Les tasques de què s'ha de responsabilitzar cada progenitor amb relació a les activitats quotidianes dels fills.
 - c) La manera com s'han de fer els canvis en la guarda i, si escau, com s'han de repartir els costos que generin.
 - d) El règim de relació i de comunicació amb els fills durant els períodes en què un progenitor no els tingui amb ell.
 - e) El règim d'estades dels fills amb cadascun dels progenitors en períodes de vacances i en dates especialment assenyalades per als fills, per als progenitors o per a llur família
 - f) El tipus d'educació i les activitats extraescolars, formatives i de lleure, si escau.
 - g) La manera de complir el deure de compartir tota la informació sobre l'educació, la salut i el benestar dels fills.
 - h) La manera de prendre les decisions relatives al canvi de domicili i a altres qüestions rellevants per als fills.

Tant l'explicació del Preàmbul, com la regulació —força pormenoritzada— són el resultat de l'evolució del Projecte de llei del Llibre segon durant la tramitació parlamentària. L'art. 233-9 del Projecte⁴ era molt més succint, però

4 BOPC [VIII legislatura] núm. 384, 19 de gener de 2009, p.9 ss. La redacció era la següent: «1. En les propostes de pla de parentalitat, els progenitors han de concretar la forma d'exercir les seves responsabilitats i de prendre decisions pel que fa a la cura i educació dels fills, el lloc o els llocs on aquests viuran habitualment, el règim de relació en els períodes de temps en què els progenitors no tinguin els fills amb ells i també les tasques que efectivament exercirà

durant la tramitació els membres de la Comissió de Justícia, dret i seguretat ciutadana van escoltar de diversos experts els avantatges dels PlansP, al temps que feien notar que la majoria d'operadors jurídics ignoraven en què consistien.⁵ Els parlamentaris van concloure que la regulació inicial era poc entenedora i —desitjosos d'introduir aquell plus pedagògic que ara trobem en nombroses normes— es va presentar una esmena amb la redacció actual. Paral·lelament, es va afegir la DA 9^a [Informació sobre el Pla de Parentalitat] que establia que: «El Departament de Justícia, en col·laboració amb els col·legis professionals, ha de difondre la informació sobre el pla de parentalitat i ha de facilitar models per a elaborar-lo adaptats a les diferents etapes de la vida dels menors».

El PlaP forma part de les «mesures definitives proposades en el conveni regulador» (art. 233-2 CCCat), de manera que no ha de presentar-se amb les mesures provisionals (regulades en l'art. 233-1 CCCat).⁶ Per tant, és un instrument diferent del conveni regulador, una part d'aquest, amb un contingut acotat i específic.⁷ A *sensu contrario*, no incorpora la manera de contribuir a les despeses ni l'atribució o distribució de l'habitatge; tampoc les qüestions lligades als aliments o el règim de relacions dels menors amb els avis i els germans que no conviuen en el mateix domicili, que són altres apartats del conveni regulador (art. 233-2.b) i c) CCCat).⁸ Així mateix, en el procediment, en funció de com actuen les parts, trobarem una única proposta de PlaP —fruit de l'acord de tots dos progenitors—, o dues proposades, procedents de cada progenitor per separat.

En definitiva, el PlaP «és un conjunt d'acords en relació a l'atribució de la responsabilitat de la custòdia i de la presa de decisions en relació a un infant i per a la resolució de futures disputes entre els pares»,⁹ en la definició dels

cadascun». Però no era una novetat absoluta, ja havia estat regulat a l'art. 233-9 del Projecte de Llibre Segon presentat en el 2006 [BOPC [VII Legislatura], núm. de 15 de juny de 2006]: «En les proposades de pla de parentalitat cal establir el lloc on viuran els fills, les modalitats de les relacions en els períodes de temps en què els progenitors no tinguin la guarda, la forma d'exercir les seves responsabilitats i de prendre decisions pel que fa a la cura i l'educació, les tasques que efectivament exercirà cadascun d'ells i el temps que hauran de dedicar-li».

- 5 Val la pena esmentar la compareixença de la psicòloga infantil, mediatra i terapeuta familiar, Connie Capdevila Brophy. <http://www.parlament.cat/web/actualitat/canal-parlament/videos?pcp1=514713&pcp2=514721&pcp3=3&pcp22=cerca> (amb alta prèvia)
- 6 Ho recalca Pascual ORTUÑO, «Comentario al artículo 233-1», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Ed. Sepin, Madrid, 2011, p. 810.
- 7 Per això, el PlaP tampoc es correspon amb figures recents que utilitzen —també— denominacions diferents, com el «Pacte de relacions familiars» aragonès (art. 77 Codi civil foral aragonès —DLeg. 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 núm. 63, de 29 de març de 2011—) o el «Pacte de convivència familiar» (art. 3 Llei 5/2011, d'1 d'abril [valenciana] de relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen —DOCV núm. 6495, de 5 d'abril de 2011—. Ha estat recorreguda davant el Tribunal constitucional (Recurs n° 3859/2011 BOE núm. 178, de 26 de juliol de 2011) En ambdós casos, estem davant de documents que es corresponen amb el conveni regulador *in totum*.
- 8 L'únic esment de caràcter econòmic («els costos»: art. 233-9 c) al·ludeix als desplaçaments per canvi de guarda.
- 9 §2.03 (2) «A parenting plan is a set of provisions for allocation of custodial responsibility and decision making responsibility on behalf of a child and for resolution of future disputes between the parents» [vid. *Principles of the Law of Family Dissolution: analysis and Recommendations*, LexisNexis, 2002]

Principles of the Law of Family Dissolution elaborats per l'American Law Institute (ALI) al § 2.03 —que cal completar amb la descripció al § 2.05 [Parenting Plan]—. Val la pena esmentar-los, perquè van ser un material de referència a l'hora de redactar el Llibre segon CCCat. Es presenten com una eina idònia per la tuïció del millor interès del menor, recollit en el § 2.02.^{10/11} El fet mateix de tractar separatament els aspectes de l'atenció als fills dels altres continguts —significativament els econòmics— pot facilitar els acords en aquest àmbit.¹²

III. EL PERQUÈ DELS PLANS DE PARENTALITAT

1. L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR EN AQUEST ÀMBIT

El PlaP es justifica per la seva utilitat per contribuir al millor —o més fàcil— desenvolupament de la vida dels menors després de la ruptura dels seus progenitors.¹³ Com saben, el principi rector —i inspirador— en qualsevol decisió que afecta als menors es el seu «interès superior», recollit a l'art. 211-6 CCCat¹⁴ i

10 §2.02 [Objectives: Bests interests of the Child defined]. (1) The primary objective of Chapter 2 is to serve the child's best interests, by facilitating all of the following: (a) *parental planning and agreement about the child's custodial arrangements and upbringing*; (b) continuity of existing parent-child attachments; (c) meaningful contact between the child and each parent; (d) caretaking relationships by adults who love the child, know how to provide for the child's needs, and place a high priority on doing so; (...) [la cursiva és nostra]

11 Succintament, el govern australià el defineix com «a written agreement between parents covering practical issues of parental responsibility» (<http://www.relationships.org.au/relationship-advice/publications/pdfs/share-the-care-parenting-plan>). Al fulllet explicatiu dels tribunals de Nebraska es presenta així: «Simply put, a Parenting Plan is ... a «blueprint» for how Children are going to be parented after their Parents have separated» [http://court.nol.org/mediation/pdf/brochures/Parenting_Act_Info_Brochure.pdf].

12 De fet, a nombrosos PlaP es troben explicacions del tipus: «A Parenting Plan is required by the court. It is a separated document filed with the court along with the child's financial arrangements and property settlement agreement» [http://court.nol.org/mediation/pdf/brochures/Parenting_Act_Info_Brochure.pdf, p.6], si bé també en alguns plans es troben apartats relatius a aspectes econòmics dels menors.

13 Com una mostra, que es troba repetidament en els models subministrats, a la informació sobre els PlaP als Jutjats de Tennessee [<http://www.tncourts.gov/programs/parenting-plan-info/about-parenting-plan>]: «Every component of the Parenting Plan is designed to focus on the child's best interest.»

14 Està ubicat sistemàticament a les que podríem nomenar disposicions generals/preliminars del Llibre II [Cap.I: «Personalitat civil i capacitat»], per fer visible que, com a tal principi, ha de presidir qualsevol qüestió que afecti als menors, i al mateix temps és un pressupòsit per a encarrar-les. Sobre el concepte, Francisco RIVERO, *El interés del menor*, Dykinson, 2000, —obra de referència tretze anys després— ps.54-62; Susana NAVAS NAVARRO, «El bienestar del interés del menor desde una perspectiva comparada», *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t.I, 2003, p. 707 (especialment interessant la seva distinció entre «benestar» i «interès» del menor) i José Manuel de TORRES PEREA, «Custodia compartida: una alternativa exigida por la realidad social», *Indret* 4/2011, p.5 ss. Recentment, Isaac RAVETLLAT, «El interés superior del niño: concepto y delimitación del término», *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 n° 22012, pp. 89-108. Vid. també Robert van KRIEKEN, «The 'best interests of the child' and parental separation: on the 'civilizing of parents'», *Modern Law Review*, 2005, n. 68, ps.25-48.

a l'art. 5 Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència.¹⁵ No procedeix aquí analitzar-lo —ja ha ocupat i ocuparà molts estudis, no tant sols jurídics—, sinó reconduir-lo al nostre objecte d'anàlisi. Sabem que l'interès superior del menor és un concepte jurídic indeterminat: un d'aquests conceptes «de valor o d'experiència referits a realitats que inicialment no permeten una major precisió o concreció, però que, traslladades a situacions específiques, a supòsits determinats, la seva aplicació condueix a una solució i no altres».¹⁶ En definitiva, que necessita identificar-se/individualitzar-se en cada supòsit. Ho explicava de manera meridiana —des de la perspectiva judicial— la STSJC 9/2010, de 3 de març:

«Per tractar-se d'un concepte indeterminat i per resultar incapaç la llei per supervisar totes les relacions interpersonals establint pautes uniformes i generals sobre aquest tema, entre nosaltres l'interès superior del menor afectat per un procés judicial haurà de ser precisat cas per cas pels tribunals sobre la base de la informació recaptada sobre aquest tema en el procediment».

Ara bé, en relació —insistim— al nostre objecte d'estudi, existeix un punt de partida per a identificar-lo: els art. 9.3 i 18.1 de la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets dels infants, de 20 de novembre de 1989.¹⁷ Ex art. 9.3, «Els Estats membres han de respectar el dret de l'infant separat d'un dels seus pares o d'ambdós de tenir relacions personals i contacte directe amb tots dos regularment, tret de si això va contra el seu interès primordial»¹⁸ i l'art. 18.1 prescriu que «Els Estats membres han d'esmerçar els seus millors esforços a assegurar el reconeixement del principi que el pare i la mate tenen responsabilitats comunes en l'educació i el desenvolupament de l'infant. Els pares o, si falten, els tutors legals, tenen la responsabilitat primordial de l'educació i el desenvolupament de l'infant. L'ur preocupació fonamental ha de ser l'interès primordial de l'infant». Dels dos preceptes es dedueix que el millor pels menors és la presència activa i afectiva dels dos progenitors en el seu desenvolupament, i que aquests tenen una responsabilitat conjunta respecte dels seus fills. Certament, poden haver-hi supòsits en què al menor no el beneficiï la implicació dels progenitors; en aquest cas, la prevalença del seu interès primordial —i l'avaluació del supòsit concret— comportaran la separació i l'adopció d'altres mesures, però el punt de partida és que el millor pels menors és créixer amb el referent d'ambdós progenitors.¹⁹ Val la

15 DOGC núm. 5641, de 2 de juny de 2010.

16 RIVERO, *El interès del menor*, op.cit., p. 57.

17 Instrument de ratificació del 30 de novembre del 1990 (BOE núm. 313, de 31 de desembre de 1990).

18 És la traducció realitzada pels serveis de la Generalitat: http://www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/07Infanciaiadolescencia/Observatori%20drets%20infancia/destacats%20columna%20dreta/Convencio_drets_infancia.pdf. Ho fem notar, perquè en el text castellà es parla d' «interés superior del niño».

19 Vid. Michael E.LAMB, «Parent-child contact in separating Families», Mavis MACLEAN (ed.), *Parenting after parenting*, Oñati International series in Law and Society, 2007, Hart Publishing, p. 15 ss.; a la mateixa obra, Laura CARDIA-VONECHE-Benoit BASTARD, «Why some Children see their Father and Others do not; Questions Arising from a Pilot Study», ps.

pena reproduir la SAPB (sec 18) de 15 de maig de 2008 que ho identificava de manera inequívoca, en el sentit que hem exposat:²⁰

«[e]fectivamente, nada hay mejor para los hijos que poder conseguir que ambos progenitores, padre y madre, en igualdad de condiciones y respetándose mutuamente, ejerzan de forma compartida la custodia de sus hijos, pues a fin de cuentas esta sería la situación ideal y más parecida a la convivencia familiar, minimizándose así los efectos más negativos de la ruptura de la unidad familiar en la medida en que los hijos se pueden sentir más seguros arropados por ambos progenitores. La presencia de ambos progenitores en el proceso de crecimiento de los hijos y la colaboración de los padres en la formación integral de los menores es esencial para un desarrollo armónico de su personalidad, les aporta seguridad y aumenta su confianza y al tiempo permite una mayor fluidez de las relaciones familiares evitando ese aspecto tan negativo que suele producirse cuando uno de los progenitores se ve obligado a asumir la practica totalidad del aspecto controlador y disciplinar frente al otro progenitor que puede permitirse una mayor flexibilidad y condescendencia».

Per tant, s'ha de partir del que s'ha denominat la «coparentalitat» —com a comunitat de responsabilitats, si be freqüentment es desplaça i identifica amb la custodia compartida—,²¹ o del «principi de coresponsabilitat».²² Com es va afirmar durant la tramitació parlamentària del Llibre segon: «Es considera que el millor interès pels fills s'aconsegueix mitjançant fórmules de coresponsabilitat entre els progenitors».²³ El CCCat ho visible amb el concepte de «responsabilitats parentals», que es desitgen, tant al preàmbul com a l'art. 233-8 CCCat en la mesura del possible, «compartides» [o, art. 233-10.2, de «caràcter conjunt»]

29-39. I Francis CATANIA, Jr., «Learning from the Process of Decision: The Parenting Plan», *Brigham Young University Law Review*, 2001, p. 858 ss.

20 Id Cendoj: 08019370182008100291.

21 En dret francès, la coparentalitat es fa visible a partir de la reforma del 2002, lligada a la noció de coresponsabilitat, vid. Jean LEONETTI, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000484/0000.pdf> [un complet Rapport, a partir, justament, de la polèmica sobre les famílies recomposades, o el paper de tercers en la cura...]; però sovint —com avançàvem a text— el terme s'identifica amb la guarda compartida (vid. Fermín ROMERO NAVARRO, «Coparentalidad y género» http://www.webs.ulpgc.es/ipseds/IPSE-ds_Vol_2_2009/2.%20Coparentalidad.pdf).

22 L'EM llei 15/2005, darrer paràgraf: «Consiguientemente, los padres deberán decidir si la guarda y custodia se ejercerá sólo por uno de ellos o bien por ambos de forma compartida. En todo caso, determinarán, en beneficio del menor, cómo éste se relacionará del mejor modo con el progenitor que no conviva con él, y procurarán la realización del principio de coresponsabilidad en el ejercicio de la potestad» (la cursiva és nostra).

23 Ho explicava la consellera Tura en la sessió del parlament en què es van debatre les esmenes a la totalitat (DSPC Sèrie P-75, 4 de març de 2009, p.23) i afegia «i en defecte d'acord entre els pares, o llevat que la custòdia individual sigui més adient, el jutge optarà per la distribució de la custòdia en règim de responsabilitat parental compartida».

Com ja vàrem assenyalar en altres treballs,²⁴ el concepte de «responsabilitats parentals» del CCCat presenta unes característiques que impedeixen assimilar-lo a les normes europees, significativament els Reglaments 1347/2000 i 2201/2003 del Consell de 27 de novembre del 2003 —que deroga l'anterior—,²⁵ relatiu a la competència, el reconeixement i l'execució de les resolucions judicials en matèria matrimonial i de responsabilitat parental —o d'altres països del nostre entorn—; tampoc és sinònims dels conceptes de pàtria potestat/potestat parental²⁶ o custòdia compartida.²⁷ S'ha de predicar exclusivament dels progenitors, i se situa en un estrat superior a la titularitat de la potestat parental,²⁸ com avalen tant l'art. 236-1 com l'art.236-6.4 CCCat, en què el progenitor privat de la potestat manté el deure de vetllar pels fills o de procurar-los aliments —en base a la «responsabilitat parental»—. En definitiva, podem establir una certa ordenació: responsabilitats parentals— titularitat de la potestat parental— exercici de la potestat parental i guarda. Aquesta seqüència també s'adverteix al Preàmbul de la llei 25/2010, quan es considera la potestat parental com «un dels elements integrants de les responsabilitats parentals que els progenitors assumeixen com a resultat del vincle de filiació.» [III c) § 29]. I com a tal, també suposa —excepte si conflueixen patologies— que l'exercici de la potestat parental, i el règim de guarda siguin compartits o, en altres paraules, que ambdós progenitors desenvolupin les seves funcions de manera efectiva/real. L'art. 236-8 CCCat ja reconeix l'exercici conjunt de la potestat parental, fet que ens exonera d'altres consideracions. Queda doncs, l'àmbit de la guarda, i la immediata i correlativa discussió

24 LAUROBA, «Ejercicio de la guarda...», *op.cit.*, ps.321-322.

25 Cal esmentar també l'art. 1.2 Conveni de La Haya de 19 d'octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, el Conveni de 28 de maig de 1998 —Bruselas II— sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial. L'informe explicatiu d'Alegría BORRAS és prou eloqüent (DOCE, C 221/27, 16.7.1998, n.23). Al seu moment, assenyala Cristina GONZALEZ BEILFUSS, «La responsabilidad parental: delimitación del ámbito material de aplicación del nuevo Reglamento (CE) n° 2201/2003», *Sepin Persona y familia*, n. 44, 2005, p. 24 que «es una noción más amplia que la de patria potestad en el derecho español».

26 Així, a les «Conclusiones sobre las reformas del Derecho de Familia del II Encuentro Institucional de Jueces y Magistrados de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales con Abogados de la Asociación de Abogados de Familia» (celebrado en noviembre del 2005) s'afirmava: «El término «patria potestad», debe ser sustituido por el de responsabilidad parental, atribuyéndole a la misma el contenido que recoge el Reglamento (CE) 2.201/2003.» <http://www.icava.org/secciones/sdf/dfconclusiones.pdf>. És l'accepció que sosté en relació al CCCat Antonio RUBIO, «La potestad parental, la guarda y el régimen de relación y comunicación con los hijos en la ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia», a Vicente PEREZ DAUDI (coord.), *El proceso de familia en el código civil de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2011, p.56: «en consecuencia, parece que el nuevo concepto de «responsabilidad parental» sustituye al de «potestad parental», pero el contenido de ambos es el mismo, tan sólo se trata de un cambio terminológico».

27 Ho feia notar Núria de Gispert de l'esmena a la totalitat del Projecte (DSPC Sèrie P-75, 4 de març 2009, p.24): «Per què posem «responsabilitat parental compartida» i no diem clarament «custòdia compartida?»».

28 En aquest sentit, Dolors VIÑAS MAESTRE, «Medidas relativas a los hijos menores en caso de ruptura. Especial referencia a la guarda», *Indret* 3/2012, p.8 [http://www.indret.com/pdf/910_es.pdf]

sobre la preferència per la guarda compartida o conjunta. És la modalitat que el legislador prefereix, però sense bel·ligerància: amb realisme.²⁹ Així es desprèn de l'art. 233-8.1 *in fine* «aquestes responsabilitats mantenen el caràcter compartit i, en la mesura que sigui possible, s'han d'exercir conjuntament».

2. LA IMPLICACIÓ DELS PROGENITORS. EL SUPORT DE LA MEDIACIÓ PER L'ELABORACIÓ DEL PLA DE PARENTALITAT

La implicació real dels progenitors comporta una relació mínimament cooperativa entre ells, que els permeti gestionar satisfactòriament els aspectes relatius als seus fills l'etapa posterior a la crisi. En altres paraules, els progenitors han de ser capaços d'exercitar efectivament les responsabilitats parentals que els hi pertoquen en el nou escenari. Els principals perjudicis que experimenten els menors es deriven dels conflictes i l'agressivitat entre els seus progenitors, no del divorci en sí mateix³⁰ —de fet la conflictivitat vigent matrimonial pot ser igualment lesiva—. L'enquistament de posicions d'aquests repercuteix negativament en els fills comuns, víctimes d'una acritud de la qual no només són testimonis, sinó de la que massa sovint se senten responsables.

Tradicionalment, els desencontres s'han dirimit als jutjats: l'autoritat judicial ha decidit respecte de les matèries conflictives, i ha imposat la decisió als progenitors. Això es traduïa, a la pràctica, en una insatisfacció evident per part del progenitor que no aconseguia la seva pretensió, i un èxit —sovint visceral— de qui guanyava aquell round. En definitiva, una dinàmica de vencedors i vençuts —de la que es fa ressò el Preàmbul de la llei 25/2010, però per situar la guarda compartida— que freqüentment era un eslavó més d'una cadena de denúncies i nou episodi d'una escalada del conflicte, amb uns perdedors nats: els menors. Era necessari, doncs, transformar aquest escenari, oxigenar-lo. Una fita va ser l'aprovació, a Gran Bretanya, de la Children Act de 1989. La llei, que eliminava els termes «custodia» i «accés», reemplaçant-los per «residència» i «contacte», emfatitzava el principi de l'interès superior del menor i promovia una política de negociació entre els progenitors, i la no intervenció —en la mesura del possible— dels tribunals.³¹ Malgrat tot, la llei no va generar canvis significatius en aquest àmbit i els tribunals van denunciar que els progenitors persistien en la seva incapacitat per atendre l'interès superior dels menors. Per això, el govern anglès va elaborar en el 2004 el Green Paper *Parental separation: Children's Needs and Parents' Responsibilities*, amb

29 Hem qualificat l'opció del Llibre Segon com un «tertium genus», en front de la prevenció del CCespanyol i l'entusiasme d'altres normes autonòmiques (LAUROBA, «Ejercicio de la guarda...», *op.cit.*, p. 318).

30 Irwin SANDLER— Jonathan MILES-Jeffrey COOKSTON-Sanford BRAVER, «Effects of Father and Mother parenting on children's mental health in high- and low-conflict divorces», *Family Court Review*, 2-2008, p.282 ss; també Ron NEFF-Kat COOPER, «Parental conflict resolution. six-, twelve-, and fifteen-month follow-ups of a high-conflict program», *Family Court Review*, vol. 42, n.1, 2004, p. 99 ss.

31 Vanessa MAY— Carol SMART, «The Parenting Contest: Problems of Ongoing Conflict over Children», a Mavis MACLEAN (ed.), *Parenting after parenting*, Oñati International series in Law and Society, 2007, Hart Publishing, p.65. Vid. també Patrick PARKINSON, *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*, Cambridge Univ. Press, 2011, p.50 ss.

noves propostes, que al seu torn va possibilitar un document de «Nous passos» —*New steps*—, que contenia, entre d'altres mesures, el compromís del govern d'elaborar Plans de parentalitat i distribuir-los.³²

Es tractava i es tracta encara de convertir als progenitors en els protagonistes de la gestió de les qüestions que els afecten, tant en relació als seus fills, com respecte —si escau— d'altres aspectes derivats de la fi de la convivència. Com ha afirmat ROCA TRIAS, «los problemas subsiguientes a la separación y divorcio en relación con la guarda y custodia de los hijos menores corresponde resolverlos primordialmente a sus padres».³³ Si ho situem en relació a la situació postconflictual, vol dir que ells han de dissenyar com s'organitzaran a partir d'ara. De fet, és una manifestació més d'un principi rector del dret de família actual, la voluntat d'atorgar la màxima autonomia a les persones, restringint en la mesura del possible la intervenció de les administracions —i els tribunals— a la tuïció dels més dèbils. Ho recalca el Preàmbul Llei 25/2010 [2§3], al situar els principis que presideixen el Llibre segon: «es posa èmfasi en el desenvolupament individual, en la llibertat de l'individu, però també en la seva responsabilitat» i es constata, per exemple, a la regulació dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial (art. 231-20) o en l'elaboració del conveni regulador.³⁴

32 El *Green Paper, Parental Separation...* consultable en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060919114614/http://dfes.gov.uk/childrensneeds/docs/DfesChildrensNeeds.pdf>, es va fer públic el 21 de juliol del 2004, i va ser el punt de partida per a la consulta. Aquí es presentava el pla com un mecanisme d'informació privilegiat, p. 21, «[53] One specific form of existing information that has been well-received is the Government's 'Parenting Plan', which is designed to help parents to reach agreement about parenting arrangements. This information is intended for use by parents themselves, sometimes with the assistance of solicitors or mediators. We will develop these and will provide specific examples of contact arrangements which are known to work well for parents in a range of situations. This will show what sort of arrangements might best suit a range of family circumstances. We will include an example featuring domestic violence. // [54] The Parenting Plans will provide templates which parents can use to enable them to reach the best possible arrangements for their child. They will also illustrate to parents how the courts are likely to approach their case if considering an application. Mediators and solicitors will also be able to use this additional information as a guide when advising their clients. It will also help to ensure the child's views are properly considered as arrangements are agreed between the parents». Es van rebre més de 250 respostes i el 18 de gener del 2005, el govern va publicar el document *Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibilities, Next Steps*, <http://dera.ioe.ac.uk/5206/1/ParentalSeparation.pdf>, en què repetidament feia referència als PlanP: «31. The Government will develop new Parenting Plans - a set of templates which seek to show the sort of contact arrangements that work well for children at different ages and who are living in a range of circumstances. These will be made widely available in solicitors' offices, as well as through advice and mediation services. They will describe, in practical terms, arrangements that are generally beneficial for children. They are intended to be used as practical aids, both by parents themselves and by solicitors, conciliators and mediators, to help parents to reach reasonable agreements» [pág.21]. El PlaP resultant es pot consultar a <http://www.cafcass.gov.uk/PDF/FINAL%20web%20version%20251108.pdf>. Com a iniciativa no governamental, <http://www.justmediation.co.uk/Portals/1/ppeng.pdf>.

33 *Libertad y familia*, Discurso leído el día 10 de diciembre de 2012 en el acto de su recepción pública como académica de número por la Excmo. Sra. Encarnación Roca Trías y contestación del Excmo. Sr. D. Luís Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 2012, p.143.

34 Des d'una altre òptica, però útil per situar *in totum* la situació actual, Jordi RIBOT, «*How much Family Conduct do we need to Regulate through Family Law?*», Mavis MACLEAN-John EEKELAAR (eds.), *Managing Family Justice in Diverse Societies*, Oxford: Hart Publishing, 2013, p. 276, al preguntar-se What is Family Law for?

El problema subseqüent és que els progenitors han de ser capaços d'establir uns paràmetres —i, en terminologia ara omnipresent, protocols— de funcionament en un moment en què les emocions previsiblement contaminen la seva capacitat de raonament. De fet, fins i tot sovintegen convenis consensuats amb voluntat de cooperació que en el dia a dia, per la seva irrealitat, esdevenen font de nous conflictes —i recordatori dels anteriors—. Per això és bo facilitar als progenitors eines *ad hoc*. Específicament, els PlansP —els quals, recuperant la definició del Preàmbul, permeten als progenitors «organitzar per si mateixos i responsablement» les qüestions referides a la cura dels fills— i la mediació.

S'ha dit, molt encertadament, que la mediació serveix per «diseñar estrategias de ayuda a la negociación de las partes para minimizar los aspectos negativos implícitos en toda ruptura y maximizar los aspectos positivos que se reabren en esta nueva etapa de reorganización de la vida familiar, donde los protagonistas han revelado su incompetencia para llegar por sí mismos a acuerdos duraderos y estables».³⁵ L'avantatge principal és que dona suport als progenitors sense minvar la seva capacitat de decidir. Són ells mateixos els que dissenyen els acords que ordenen la seva existència posterior,³⁶ amb el suport d'un professional —imparcial i neutral—. ³⁷ I aquest ho fa allunyant-se de l'estricta —encara que necessària— terminologia jurídica:³⁸ el llenguatge jurídic el recuperaran després els advocats i —evidentment— el jutge.

A la vista de les seves característiques, sembla evident que la mediació esdevé un mecanisme —i una metodologia— òptim per a elaborar PlansP i les instruccions o els models per confeccionar PlansP en el dret comparat, recurrentment expliciten —o recomanen— l'assistència d'un mediador. Com a exemples, l'esplèndid fullet informatiu/divulgatiu de la *Law Society* de Irlanda, amb l'entenedor títol «Survival Plan for parents in the separation/ divorce process»³⁹ o la referència al § 2.07 ALI Principles. En el nostre país, també

35 Ana M^a PEREZ VALLEJO, «Conflictividad matrimonial y acuerdo para divorciarse. Propuestas para la implantación de la mediación familiar intrajudicial», *AC*, sep. 2009, n. 16, p. 1883.

36 Com es detalla a la introducció del document sobre el PlaP que faciliten els Tribunals d'Arizona, <http://www.azcourts.gov/portals/31/parentingTime/PPWguidelines.pdf>, que resum tot el que hem exposat: «Courts prefer that parents reach agreements about parenting time. When parents reach agreements, they are more likely to cooperate as their children grow up. Children do best when their parents cooperate with each other. The reverse is also true. Children who experience ongoing conflict between parents are at high risk for suffering serious long-term emotional problems. If parents need help to work out the schedules, court-sponsored and private mediation services are available in most Arizona counties» (p.5).

37 Com fa notar Felisa M^a CORVO LOPEZ, «Los hijos menores ante el proceso de mediación familiar», *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol.I, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2008, p. 399: «no es lo mismo trabajar poniendo sobre la mesa las necesidades de los hijos para ver cómo pueden cubrirlas los padres que trabajar sobre la idea de quién ejerce la custodia y quién queda relegado de esa función». Per això, sovint una sessió de mediació s'inicia amb la pregunta del mediador sobre com pensen els progenitors continuar cuidant dels seus fills —ID, p. 396 nota 46—.

38 Si bé, afegim, resulta imprescindible que la seva formació hagi incorporat coneixements jurídics.

39 (<http://www.lawsociety.ie/Documents/committees/parentplan.pdf>). Dóna la següent explicació: «When communication between you is difficult, stressful or has broken down it is helpful to work out the detail of a Parenting Plan together with the assistance of a trained Family Mediator. You are helped to manage conflict in a way that protects the best interests of your children. *Your*

s'ha destacat la importància de comptar amb mediadors per dissenyar PlansP òptims.⁴⁰ Cal recordar, en darrer lloc, que els acords obtinguts en mediació tenen una ratio de compliment molt superior als obtinguts mitjançant altres mecanismes, com a darrer efecte de la satisfacció de les parts pel seu protagonisme en l'elaboració i adopció.⁴¹

Si els progenitors, malgrat tot, no es posen d'acord sobre els continguts del PlaP, correspondrà a l'autoritat judicial pronunciar-se, però el legislador encara considera útil el recurs a mediació. Així es desprèn de l'art. 233-6 CCCat, que procura diverses pautes sobre mediació familiar referides als procediments matrimonials, més enllà de la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit de dret privat (en endavant LMADP).⁴² L'art. 233-6 afecta l'elaboració del PlaP, des d'una doble perspectiva. En primer lloc, la decisió de l'autoritat judicial d'enviar les parts a mediació resulta especialment indicada en un procés contenciós on s'han presentat dues propostes de PlaP: la mediació és un procediment especialment indicat per elaborar un PlaP que tingui presents les propostes prèvies i atengui als interessos de tots dos: l'acotació del PlaP a l'exercici conjunt de la potestat parental i a la guarda pot permetre acords en aquest àmbit, encara que els progenitors mantinguin els desacord en qüestions patrimonials. I aconseguir un PlaP viable en benefici dels fills comuns pot ser el primer pas per recuperar una comunicació correcta. En segon lloc, la intervenció del mediador es concep com un plus garantidor de la tuïció del menor, i obliga a l'autoritat judicial que discrepa dels acords adoptats en mediació a argumentar-ho. Ex art. 233-6.6 CCCat: «Els acords aconseguits en mediació respecte al règim d'exercici de la responsabilitat parental es consideren adequats per als interessos del menor. La falta d'aprovació per l'autoritat judicial ha de fonamentar-se en criteris d'ordre públic i interès del menor». No cal considerar —com s'ha dit, erròniament— que el precepte suposi una restricció del poder dels jutges. El que s'afirma és que si existeixen acords adoptats en mediació, on el mediador —no ho oblidem—, en actuar «vetlla perquè les parts prenguin llurs pròpies decisions i tinguin la informació

mediator will help you consider how you can keep as much continuity and stability as possible in your children's lives. You will decide together where your children will be living, what you will put in place to ensure that your children have as much contact with each of you as possible and how your children will be financially provided for» (la cursiva és nostra).

- 40 Rocío LOPEZ SAN LUIS, «La mediación familiar como instrumento para la adopción de la guarda y custodia compartida», a M^o del Carmen GARCIA GARNICA, *La protección del menor en las rupturas de pareja*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2009 ps. 401-402. Així mateix, ho ratifiquen les respostes dels experts al qüestionari de mediació familiar, a C. SAEZ RODRIGUEZ, C. (coord.), *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, Vid. per últim, Edward KRUK, «Child Custody, Access, and Parental Responsibility: The Search for a Just and Equitable Standard», http://www.fira.ca/cms/documents/181/April7_Kruk.pdf.
- 41 Vid. Anna VALL, «Cap. 7. La mediació en l'àmbit familiar», a *Llibre Blanc de la mediació a Catalunya*, www.llibreblancmediacio.com
- 42 Vid. Isabel TOMAS, «Comentario al artículo 233-6», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña, op.cit.*, p.838 ss.; també M^o Elena LAUROBA, «La mediación familiar en Cataluña», a Núria GINÉS (coord.), *La familia del siglo XXI: algunas novedades del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Barcelona, JM Bosch, 2011, p.160 ss.

i l'assessorament suficients per a assolir els acords d'una manera lliure i conscient» (art. 13.b) LMADP) i «fa avinent a les parts la necessitat de vetllar per l'interès superior del menor» (art. 13.c) LMADP —que es lliga amb l'art. 19.2 LMADP: «Els acords han de donar prioritat a l'interès superior dels menors i de les persones incapacitades», ha de prevaldre la capacitat autoreguladora/organitzativa de les parts. Si l'autoritat judicial discrepa, té la càrrega d'argumentar-ho, en base a uns índex concrets.

I una observació puntual: s'afirma recurrentment que la mediació és especialment adient si existeix guarda compartida.⁴³ S'explicita al Preàmbul de la LMADP [§ 5], quan es ressalta la «transcendència d'aquesta [de la mediació] per a l'aprovació de les propostes de la custòdia compartida dels fills, ja que és la garantia que els acords obtinguts són els apropiats i els que protegeixen millor els interessos dels menors». Podem establir una nova cadena de connexions, que parteix de la mediació i el PlaP per aconseguir una execució satisfactòria del règim de guarda conjunta, el qual esdevé la darrera i desitjada manifestació d'aquell actuar de les responsabilitats parentals, que «en la mesura del possible, s'han d'exercir conjuntament» (art. 233-8.1 *in fine*).

IV. EL CONTINGUT DEL PLA DE PARENTALITAT

L'art. 233-9 CCCat estableix el contingut del PlaP. Per desenvolupar-lo ens servirem, bàsicament, de la *Guia per elaborar una Proposta de Pla de Parentalitat* i del *Model de Pla de Parentalitat* que va elaborar el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya en compliment de l'esmentada DA 9^a Llei 25/2010,⁴⁴ i que va fer públic el desembre del 2010.

43 Així M^a D. JUSTICIA DÍAZ, «Los hijos ante el proceso de divorcio de sus padres y su papel en la mediación familiar», a M^a del Carmen GARCIA GARNICA, *La protección del menor en las rupturas de pareja*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 407: «con la mediación se accede a acuerdos más equilibrados que protegen sobre la pérdida de contacto con uno de los progenitores o se hacen más probables los de custodia compartida. Además, las parejas que acceden a un proceso de mediación es más probable que mutuamente protejan frente a los hijos la imagen del otro/a progenitor». Ja vàrem assenyalar al respecte (LAUROBA, «La mediación familiar en Cataluña», *op.cit.*, ps.169-170) que «Es un hecho que no debe sorprendernos, si pensamos que entre ambas figuras cabe intuir un relativo paralelismo conceptual —en el ámbito respectivo—. Así, como se recuerda en el Preámbulo de la ley 25/2010, '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' —en alusión a las responsabilidades conjuntas y la guarda compartida— (Pr. III c) § 14), en tanto que de la mediación se destaca su naturaleza win-to win, esto es, su condición de metodología en que todos los participantes ganan —ajena a las coordenadas adversariales—».

44 https://www.icab.cat/files/242-236774-DOCUMENTO/Guia_Model_Pla%20de%20parentalitat.desembre%202010.pdf. S'havia elaborat en el si de l'Observatori de dret Privat de la Generalitat de Catalunya, des de la Direcció general de Dret i Entitats Jurídiques, i havien col·laborat diversos experts en dret de família, procedents de la magistratura, de la pràctica especialitzada en dret de família i de la psicologia. Tant el Model, com la Guia, que es va pretendre menys detallada amb una relació dels aspectes més conflictius a la praxi (perquè les parts els tinguin presents i, si escau, es pronuncii) eren materials de suport, indicatius. Així es va destacar en la seva presentació, i en enviar-los als Col·legis professionals als quals podia afectar. També se'ls va convidar a que elaboressin els seus propis models.

També tindrem repetidament presents les *Recomanacions per a l'elaboració de Plans de Parentalitat*, del Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya, que va redactar un grup de treball constituït *ad hoc* i que van difondre's el novembre del 2011,⁴⁵ i els nombrosos Models de PlaP que trobem en el dret comparat. Ja hem apuntat que als Estats Units està generalitzat l'ús dels PlaP. Efectivament, s'han implantat de manera progressiva des dels anys setanta del segle XX, gràcies a l'activisme dels tribunals dels diferents estats, que fins i tot han elaborat models de suport (no coercitius).⁴⁶ Cal tenir present que progressivament —i paral·lela— l'instrument ha estat recollit a les lleis de família dels diferents estats, que contenen definicions o aspectes del contingut. Aquests models, a més d'orientar als progenitors en l'elaboració del seu PlaP —es volen orientatius, no imperatius—,⁴⁷ donen pistes sobre el criteri dels tribunals si han de pronunciar-se al respecte —fet que disminueix a la pràctica la litigiositat—.⁴⁸ Als EEUU també sovintegen els models procedents de la iniciativa privada o de les associacions d'advocats dels diferents estats: ho assenyaem perquè l'American Academy of Matrimonial Lawyers (AAML)⁴⁹ va elaborar un model que l'Observatori de dret privat tenia molt present en discutir sobre el PlaP.⁵⁰ I també s'han tingut en compte els models

45 <http://www.copc.org/Documentos/files/Seccions/GUIA%20DE%20PARENTALITAT.pdf>

46 Vid. [http://family.findlaw.com/child-custody/custody-forms/state-child-custody-forms\(3\).html](http://family.findlaw.com/child-custody/custody-forms/state-child-custody-forms(3).html) (conté una completa relació de PlaP promoguts pels Tribunals, i també inclou models proposats per col·lectius d'advocats). Volem esmentar, com a exemples útils, la iniciativa dels tribunals de Florida, que es tradueix en un fullet molt entenedor [<http://www.jud14.flcourts.org/CountyPrograms/FamilyLaw/Brochures/Parenting%20Plan%20Brochure.pdf>] —un altre fullet divulgatiu impecable— quasi analitzable en termes de marketing, el faciliten els tribunals d'Oregón <http://courts.oregon.gov/OJD/docs/osca/cpsd/courtimprovement/familylaw/parentingplanenforcement-brochure-2000.pdf>; vid. també les propostes dels tribunals de l'Estat de Nova York, <http://www.courts.state.ny.us/forms/matrimonial/Parenting-Plan-Form.pdf>, de Nebraska [http://court.nol.org/mediation/pdf/brochures/Parenting_Act_Info_Brochure.pdf] o el succint formulari de Wisconsin [<http://www.wisconsinfathers.org/pp1draft.pdf>].

47 Com es fa notar a la *Arizona's Guide for parents living apart. Planning for Parenting Plan*, <http://www.azcourts.gov/portals/31/parentingTime/PPWguidelines.pdf> «Remember: This Guide: *IS a tool for parents; * IS NOT «the law»; * DOES NOT prohibit or limit parents or judges from creating parenting plans that differ from the sample plans presented here; * DOES NOT mandate a minimum or maximum amount of parenting time for either parent; and MAY NOT be helpful in all circumstances.

48 *Every Family Matters. An in-depth review of family law in Britain*, A Policy Report by the Family Law Review, dirigit per David Hodson, juliol 2009, <http://www.centreforsocialjustice.org.uk/UserStorage/pdf/Pdf%20reports/CSJEveryFamilyMattersWEB.pdf>, p.151.

49 <http://www.chinnandassociates.com/articles/AAMLModelForParentingPlan.pdf>

50 Cal tenir present —ho hem fet notar en articles anteriors— que, en la bibliografia anglosaxona, sovint es parla de *parental agreements* o s'utilitza la denominació per designar no només el document que incorpora els acords, sinó els propis acords. En altres paraules, algunes crítiques als PlansP a les revistes especialitzades, ho són en realitat al seu contingut: a com es proposa ordenar determinades qüestions, com les pernocs amb el cònjuge no guardador, o la mateixa guarda compartida. Aquesta discussió aquí no ens pertoca.

difosos en altres països, com ara Gran Bretanya, Irlanda del Nord,⁵¹ Irlanda⁵² o Austràlia.^{53,54}

El format *standard* dels PlansP s'estructura —o es pot ordenar— en tres blocs i una clàusula final de resolució de conflictes. En primer lloc, un bloc introductori que plasma el reconeixement recíproc que es fan els progenitors per la interlocució respecte dels seus fills. Els altres dos blocs atenen, respectivament, a l'ordenació de la quotidianitat dels menors i a la presa de decisions respecte de les qüestions majors que els afectin. En altres paraules: el que entenem per guarda i a les qüestions referides a l'exercici de la potestat parental.

Els acords que recullen els PlaP es volen concrets —la «concreció» del Preàmbul i del mateix art. 233-9 CCCat—. La concreció no és un tema menor, perquè algunes de les principals objeccions als PlaP —vid. Apartat 8— se centren en aquest aspecte. Es pretén que qualssevol aspectes referits als menors puguin ser tinguts en compte, i que, en la mesura del possible, consti un pronunciament de les parts.⁵⁵ Per això es proposen acords sobre la paga setmanal dels menors, les mascotes que poden tenir —i no tenir—, o com atendre-les. També hem trobat l'acord que imposa als progenitors el

-
- 51 http://www.nidirect.gov.uk/separation_in_ni.pdf. Relaciona, des del primer full, mediació i PlaP.
- 52 [http://www.legalaidboard.ie/lab/publishing.nsf/650f3eec0dfb990fca25692100069854/3e2bec517bbf006480257a36003fa54e/\\$FILE/parentplan.pdf](http://www.legalaidboard.ie/lab/publishing.nsf/650f3eec0dfb990fca25692100069854/3e2bec517bbf006480257a36003fa54e/$FILE/parentplan.pdf), [elaborat per la Law Society of Ireland]
- 53 El govern australià facilita un complert dossier <http://www.aifs.gov.au/afrc/docs/pplan.pdf> (de 2005).
- 54 Vid. també el Model publicat a *Sepin, Familia y sucesiones*, núm.100, junio 2012, ps.24-31 amb l'estructura següent: I. Modalitat de custòdia i relacions habituals amb tots dos progenitors, subdividida en dos apartats: Tipus de custòdia més apropiat i Condicions per a l'exercici de la guarda del sol·licitant. II. Forma de realitzar els canvis i distribució de les despeses [malgrat la rúbrica, les despeses són estrictament dels desplaçaments, apartat I)]. III. Comunicacions entre els menors i els progenitors amb els qui no es trobin convivint. IV. Distribució de les responsabilitats de les tasques quotidianes. V. Festivitats especials i celebracions familiars. VI. Viatges de llarga distància i sortides a l'estranger. VII. Presa de decisions. [al meu parer, és una bona manera d' «introduir-se» en l'instrument]
- 55 Isabel MORAN GONZALEZ, «El Ministerio fiscal y los sistemas de guarda y custodia: especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor», en José Jaime TAPIA PARREÑO (dir.), *Custodia compartida y protección de menores*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2009, p. 111: «Es importante poner de manifiesto la necesidad de que las estipulaciones del convenio regulador o la sentencia, no sólo sean lo más precisas posibles, sino que comprendan todas aquellas cuestiones, que sin estar expresamente estipuladas legalmente se consideren de importancia en la relación que se va a regular. Esto evitará no sólo que surjan controversias, sino que la ejecución pueda ser más rápida y efectiva. // Se ha constatado en la práctica que a pesar de la importancia por ejemplo de la educación de los menores y la *determinación del centro escolar*, o el *empadronamiento*, por citar dos de ellas, extremos que en un futuro pueden provocar controversias y de importancia ambas para la vida diaria de los menores, no suelen ser estas estipulaciones que los convenios contengan normalmente, ni a las que los padres refieran en los procedimientos. // En cuanto al centro escolar, sería conveniente reforzar los criterios en este punto, sobre el que en el futuro pueden plantearse serias controversias, o bien haciendo constar expresamente la necesidad de acuerdo de ambos padres en el centro, o fijando de antemano al que acudirán». Les cursives són nostres.

compromís de no fumar davant els menors,⁵⁶ o fins i tot acords sobre els tipus de càstigs permesos, que en el nostre ordenament jurídic no tindrien cabuda.⁵⁷ Sovint, alguns acords tenen connotacions metajurídiques, com el compromís de contribuir a entusiasmar al menor davant la perspectiva del viatge que va a fer amb l'altre progenitor.

1. EL PRIMER APARTAT: COMPROMÍS I VISIBILITZACIÓ DE LA INTERLOCUCIÓ RECÍPROCA

Una de les causes bàsiques dels conflictes entre els progenitors després de la ruptura és la desconfiança recíproca, que va lligada, sovint, a la convicció —sobrevinguda o no— que l'altre progenitor no desenvolupa les funcions parentals amb la diligència i l'afecte necessaris. Aquest sentiment —que encaixa a la perfecció amb un sistema de resolució adversarial de conflictes—,⁵⁸ dificulta la relació i alimenta els malentesos. La seva superació —o moderació— és, justament, una de les tasques atribuïdes als mediadors. Els PlaP parteixen, en un primer apartat de caràcter preliminar, de la necessitat —en interès dels menors— d'una certa capacitat d'interlocució i d'una certa voluntat de «jugar net». I la visibilitzen. Per això es dedica un bloc als deures d'informació i comunicació entre els progenitors. És un apartat que es troba en pràcticament tots els PlaP consultats —sovint com frontispici—. Es correspon parcialment amb l'art. 233-9.g) CCCat: «la manera de complir el deure de compartir tota la informació sobre l'educació, la salut i el benestar dels fills», però amb el plus —veurem— d'una sòbria «declaració de principis».

Com a contingut *standard* aquí podem trobar, en primer lloc, el compromís de cada progenitor a informar a l'altre de la seva adreça actual, i dels telèfons d'urgència —la garantia d'accés ràpid, si és necessari—; per això de vegades també s'explicita de manera individualitzada la càrrega d'informar, amb la màxima celeritat, dels canvis de domicili [fer real el deure de comunicar el «domicili actual»]. Després, en relació als fills s'adopten els compromisos següents: informar a l'altre dels aspectes que afecten als menors —compromís que sovint es formula en sentit negatiu, com a compromís a no amagar informació relativa

56 Children's Parenting Environment. «We agree to the following special provisions: () (Each parent) or (one parent) agrees not to smoke cigarettes, cigars, or pipes around our children, or allow others to do so» [<http://www.mncourts.gov/documents/Parenting-Agreement-Worksheet.pdf> —Guia que es facilita a Minnesota, l'acord integra el «contingut opcional»— també a <http://www1.extension.umn.edu/family/parents-forever/> —una web molt completa sobre tota la matèria—]

57 AAML Parenting Plan: 12.3 Discipline: Either parent may use reasonable discipline techniques, but the parents shall not use physical discipline // Either parent may use reasonable discipline techniques, with physical discipline as a last resort.// Either parent may use reasonable discipline techniques, including physical discipline.// Other:

58 MAY-SMART, «The Parenting Contest: Problems of Ongoing Conflict over Children», *op.cit.*, p.69. Fan notar, amb el suport de rigorosos treballs de camp —basats en el seguiment de progenitors en situacions de crisi—, la impossibilitat dels progenitors de separar la situació dels menors de la seva relació, anterior i present: «Although parents often knew that they 'should' be focusing on their children, they were actually preoccupied with blame and recrimination».

als menors—. Certament, l'art. 236-12 CCCat ja prescriu un deure d'informació, però lligat a l'exercici de la potestat parental individual o distribuït i una novetat respecte del CF diferenciant, a l'apartat 1, entre informació de fets rellevants i informació ordinària —cada tres mesos—. Tot és al servei del progenitor no exercent, i «en la mayoría de los casos permite el acercamiento entre el progenitor no ejerciente de la potestad y los hijos, y el seguimiento y evolución de los mismos».⁵⁹ Per tant, és un supòsit acotat, mentre que aquí estem davant d'una implicació més assídua.

Així mateix, en aquest apartat s'inclou l'assumpció recíproca que el progenitor no ha de denigrar la figura de l'altre davant dels menors i el compromís a no utilitzar-los com a missatgers per intercanviar informació, per plantejar qüestions o per proposar canvis en el règim de guarda i de relacions establert. A més, cada progenitor es compromet a facilitar a l'altre l'accés als documents dels fills. Aquest tema, que podria semblar menor, a la pràctica dona lloc a recurrents conflictes. De fet, una de les recomanacions de la IV Trobada d'Advocats de Família va ser l'inclusió al conveni regulador del deure del progenitor custodi de lliurar a l'altre progenitor, quan es relacionava amb els fills, el DNI i/o la targeta sanitària, la cartilla de vacunació —en definitiva, la seva documentació personal—, que aquest hauria de retornar després de l'estada. Quan s'elaboraven el Model i la Guia es va discutir la bondat d'incloure una referència expressa als carnets de socis d'entitats esportives —emblemàticament el del Barça—, perquè a la pràctica proliferaven els desencontres, que arribaven als jutjats...

En definitiva, aquest apartat pretén fer conscients als progenitors de la necessitat de comunicar-se durant el temps de guarda del fill respecte de les qüestions que l'afecten, i afegim, de la necessitat —i conveniència— d'actuar amb bona fe.⁶⁰ Fer-los conscients: conscienciar-los. Encara que poden

59 Antoni VIDAL TEIXIDÓ, «Comentario al artículo 236-12», a Pascual ORTUÑO (coord.), *Persona y familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Ed. Sepin, Madrid, 2011, p.1260.

60 La Guia elaborada pel Departament de Justícia dona la següent presentació: [Preliminar. Els deures d'informació i col·laboració entre ambdós progenitors]

* Els progenitors ACORDEN QUE hauran d'informar-se recíprocament de les seves adreces actuals, així com dels telèfons d'urgència, i hauran de notificar a l'altre qualsevol canvi.

* Tota la informació relativa al/s fill/s s'haurà d'intercanviar entre els mateixos progenitors, els quals es comprometen a que NO UTILITZARAN el/s fill/s com a missatgers per a intercanviar informació, plantejar qüestions o proposar canvis en el règim de guarda i visites establert.

* Els progenitors acorden que l'intercanvi d'informació relativa al/s fill/s no s'ha de dur a terme —generalment— en presència d'aquests.

* Cada progenitor es compromet a informar l'altre sobre els principals aspectes relatius al desenvolupament dels fills, i específicament als aspectes relatius a la educació, la salut i el lleure.

* Si un progenitor té coneixement de qualsevol malaltia, accident, hospitalització o qualsevol altra circumstància que afecta la salut del fill, s'obliga a comunicarho immediatament a l'altre progenitor.

* Cada progenitor es compromet a procurar l'accés a l'altre dels documents dels seus fills (escolars, sanitaris i altres rellevants)

Com exemple aliè, el PlaP de la AAML estableix als General Principles -entre d'altres-: [_] Each parent shall be responsible for getting records and reports directly from school and medical care providers.// [_] Both parents shall have equal and independent authority to confer with the child/ren's school, day care, medical care providers, and other programs with regard to the child/ren's educational, emotional and social Progress.

semblar declaracions d'intencions —o de principis—, sovint es presenten en el document amb una casella al costat de cada frase, que els progenitors han de marcar, com a prova del seu assentiment. Tenen, per tant, la consideració d'acords.

2. LES QÜESTIONS RELATIVES A LA GUARDA

2.1. Pla de parentalitat i règim de guarda

El PlaP ha d'elaborar-se amb independència de la modalitat de guarda que s'adopti: s'explicitava al Preàmbul Llei 25/2010 i es desprèn dels arts. 233-8 i 233-10 CCCat. És cert que sembla especialment adequat para la guarda compartida, com a modalitat d'organització aparentment més complexa,⁶¹ però també pot facilitar l'exercici si s'atribueix la guarda a un dels progenitors. Actualment, superat el «règim de visites», és cada cop és més freqüent què el progenitor no guardador gaudeixi d'un «règim de relacions» molt ampli, amb pernòctes intersemanals. Aquesta opció també és una manifestació —encara que, al nostre judici, imperfecta—⁶² de l'exercici de les responsabilitats parentals compartides i pot comportar una logística igualment complexa, amb el plus d'intentar evitar «hegemonies fàctiques» i progenitors de diferents categories. Un PlaP adient pot facilitar el dia a dia... I si s'arribés, en el futur, a adoptar la modalitat de la «parentalitat paral·lela», amb equiparació absoluta entre els progenitors, però independència també absoluta en els períodes en què els correspon la guarda, seria igualment necessari⁶².

2.2. Els continguts específics

Ja assenyalem en el seu moment que, al nostre judici, els «assumptes relatius a la seva vida diària», en la locució de l'art. 236-14 CCCat, han d'associar-se a l'àmbit de la guarda, això és, a la cura directa, la convivència i el contacte continuat amb el menor.⁶³ És més, precisament perquè l'exercici en sentit ampli de la potestat, això és, el poder de decisió sobre la vida del fill correspon a tots dos progenitors (art. 236-8 CCCat), l'actuació de la guarda —sobretot si s'atribueix a un progenitor en exclusiva— ha d'entendre's circumscrita a les funcions pròpies de la convivència amb el fill. Dit això, a la pràctica, amb massa freqüència el progenitor guardador ha actuat com si també tingués en exclusiva l'exercici de la potestat, o disposés d'un major poder de decisió.

61 Així ho recordava la STS 8.10.2009, que afirma que, després de la ruptura, la vida dels menors passa per una «una convivència que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven». vid. M^a Elena LAUROBA, «Comentario a la STS 8 de octubre de 2009», *CCJC*, n. 84, sept-dic 2010, p. 1477 ss. I aquesta complexitat no és exclusiva de la guarda compartida...

62 Malgrat opinions en contra, no podem considerar-la, *de facto*, una modalitat equiparable a la guarda conjunta, *vid.* LAUROBA, «Famílias con alto grado de conflictividad...».

63 Ho precisava la diputada del GP català, Mercè Pigem durant el debat de la llei 15/2005, i és una explicació tan clarificadora que l'hem transcrit en pràcticament tots els treballs sobre aquesta matèria [v.gr. LAUROBA, «Ejercicio de la guarda...», *op.cit.*, p.323]. Al parlar de custòdia [guarda] es parla de «on dorm el menor cada dia, a quina hora, de quines pautes quotidianes de cura, d'alimentació, d'higiene, de criteris, etcètera, s'han de tenir».

S'ha arribat a l'extrem, s'afirma, que «el ejercicio de la guarda ha significado un ejercicio encubierto de la potestad, sin capacidad de reacción por parte del progenitor no custodio ante hechos consumados y de difícil rectificación...»;⁶⁴ aquestes disfuncions han estat determinants en la reivindicació de la guarda compartida. Els PlaP poden contribuir de manera clara a delimitar els conceptes.

NAVAS NAVARRO —i val la pena esmentar-la aquí— situa el PlaP partint que «es refereix a assumptes que afecten a la vida ordinària del menor», i entén que, en principi, aquí tenen cabuda tots, «és a dir, tots aquells que es refereixen tant a l'esfera persona com a la patrimonial del menor, sempre que tinguin a veure amb la seva “vida diària”».⁶⁵ Els identifica recolzant-se en el § 1687 abs 1 BGB —que regula els aspectes de considerable importància sobre els quals els titulars de la potestat parental que viuen separats han de decidir conjuntament—. En canvi, el convivent pot decidir els assumptes de la vida diària, como ara —en exemples dels juristes alemanys— autoritzar una excursió escolar, acudir amb el menor a un espectacle públic; adquirir la roba o decidir quin programa de televisió...

Aquest bloc agrupa els apartats a), b) c) d) i e) de l'art. 233-9 CCCat, és a dir, el lloc on viuran; les tasques de què es responsabilitza cada progenitor amb relació a les activitats quotidianes dels fills [la idea de quotidianitat dels fills és la que ens porta a ubicar-ho en aquest bloc]; la manera de fer els canvis en la guarda, així com el règim d'estades dels fills amb cadascun dels progenitors en períodes de vacances i en dates especialment assenyalades per als fills, per als progenitors o per a llur família.⁶⁶ De fet, l'aspecte principal de l'ordenació de la guarda és la fixació raonada dels períodes de convivència dels menors amb els progenitors. Permet, a més, superar el repartiment idèntic de períodes, que molts identifiquen amb l'essència de la guarda compartida, però que —a més de ser una lectura simplista— por obstaculitzar a la pràctica el seu bon funcionament.⁶⁷

64 VIDAL TEIXIDÓ, «Comentario al artículo 236-11», *op.cit.*, p. 1258; Vid. també Antonio de la OLIVA VAZQUEZ, «Derechos y obligaciones del progenitor no custodio para con los hijos: problemas y alternativas», a M^a del Carmen GARCIA GARNICA (dir.), MORILLAS FERNANDEZ-QUESADA PAEZ (coords.), *La protección del menor en las rupturas de pareja*, Cizur Menor, 2009, p. 252.

65 Susana NAVAS NAVARRO, «Menores, guarda compartida y plan de parentalidad (especial referencia al derecho catalán)», *Revista de derecho de familia*, núm. 54, 2012, p.45.

66 Per exemple, a la Guia s'indica, en relació a les vacances de Nadal [*Proposta de Guia i Model...*, cit., Apartat E p.9]: «En les vacances de Nadal, és adequat anticipar si la distribució afecta a les dates del 25 i 26 —o, segons les característiques de la família, la nit del 24—, de manera que, amb independència de la distribució de les vacances, s'alterni, si escau, aquests dies la convivència amb els progenitors (pot facilitar l'acord els usos familiars fins avui de la ruptura). També es pot acordar el règim de convivència del dia 6 de gener». I reproduïm un aspecte de la proposta de Model, lligat a les celebracions [Apartat 6, p. 17] Durant l'aniversari del/s fill/s, aquest/s estarà/n en companyia del progenitor..... els anys parells i del progenitor..... els anys senars. // Encara que no li correspongui, el dia del seu aniversari cada progenitor podrà tenir el fill/s en la seva companyia durant hores, sempre que informi l'altre progenitor amb, com a mínim,dies d'antelació»

67 Vid. Marsha KLINE PRUETT, «All Parenting Plans are not Equal», 33 *Family Advocate*, 2010-2011, ps. 23-26.

El terme «concreció» no imposa, almenys al nostre país, la minuciositat extrema que trobem en alguns PlaP estrangers, sens perjudici dels acords que lliurament estableixin les parts —potser lligats a la seva condició personal o les circumstàncies del seu entorn—. Podem imaginar una clàusula sobre l'ús de la consola, els diners de butxaca, la conducció de ciclomotors o la limitació de la ingestió de *fast-food*, però altres exemples —pintorescs—, queden per a altres latituds. No fa falta una relació detallada d'aspectes relacionats amb la guarda, però sí la reflexió sobre qüestions que poden convertir-se en conflictives, com per exemple —i es va recollir a la *Proposta de Guia i de Model*— què fer si el menor està malalt en el moment de canvi de guarda.⁶⁸ Dit això, la noció de concreció suposa l'existència d'una declaració prèvia que conté, *tout court*, el règim de guarda establert. El PlaP concreta una situació que es recolza/anuncia en el conveni regulador o en la decisió judicial. Certament, al consultar els PlansP en altres territoris —significativament americans—, sovint el punt de partida és la fixació de la modalitat de guarda que s'adopta —i fins i tot quina modalitat d'exercici de la potestat—. A la construcció catalana s'ha de fer constar, evidentment, com a pressupòsit pel desenvolupament posterior, però la seu inicial, malgrat el silenci de la llei, seria el conveni/el primer apartat de la sentència. Així es va pensar, i ho avala la mateixa redacció de la *Proposta de Guia i de Model*.

3. ELS CONTINGUTS RELACIONATS AMB L'EXERCICI DE LA POTESTAT PARENTAL

Al PlaPa tenen cabuda també aspectes que es corresponen amb l'exercici de la potestat parental. Aquí se situen els apartats g) i h) art. 233-9 CCCat, és a dir, el tipus d'educació i d'activitats extraescolars, formatives i de lleure, i la manera de prendre les decisions relatives al canvi de domicili i a altres qüestions rellevants sobre els fills. Cal tenir present que són de matèries que, per la seva envergadura, fins i tot en cas d'exercici individual de la potestat, requereixen el consentiment exprés o tàcit de l'altre progenitor: així, l'art. 236-11.6 CCCat al·ludeix al «tipus d'ensenyament dels fills, per canviar el seu domicili si això els aparta del seu entorn habitual i per realitzar actes d'administració extraordinària dels seus béns», com a supòsits en què el progenitor que exerceix la potestat, necessita el consentiment de l'altre. A l'art. 233-9 h) el que cal situar és el mecanisme, la manera de prendre les decisions principals, el que podria conduir-nos al supòsit de l'art. 236-9 CCCat.

4. LA CLÀUSULA DE TANCAMENT: LA SUBJECCIÓ A MEDIACIÓ PER A LA INTERPRETACIÓ I L'EXECUCIÓ DEL PLA DE PARENTALITAT

El 233-9.3 CCCat contempla la possibilitat d'incorporar, en el PlaP, el compromís dels progenitors de dirimir les seves controvèrsies sobre la guarda

⁶⁸ A l'apartat dels canvis de guarda [*Proposta de Guia i Model...*, cit., Apartat C, p. 7], es feia notar: «És adient ACORDAR una solució alternativa quan el menor està malalt, i no sembla el més beneficiós pel seu interès traslladar-ho de l'habitatge on es troba. // * Fixar, per exemple, la possibilitat de relacionar-se amb ell durant la malaltia, i com...»

mitjançant la mediació . Aquesta és una clàusula que contenen nombrosos PlaP consultats,⁶⁹ amb el referent, a més, dels ALI Principles [§2.5 (5) (c)]. Una vegada més, la referència explícita es funda en la provada eficàcia de la mediació per a la gestió satisfactòria dels conflictes entre progenitors i la voluntat de responsabilitzar-los. També en la rapidesa d'aquest mecanisme de resolució de conflictes, especialment adient per conflictes relacionats amb qüestions de guarda, o en decisions puntuals.

5. PREVISIÓ DE LES DIFERENTS ETAPES DE LA VIDA DEL MENOR

L'apartat final de l'art. 233-9 assenyalava que els PlaP poden preveure «la conveniència de modificar el contingut per adaptar-ho a les necessitats de les diferents etapes de la vida dels fills». D'altra banda, la DA 9^a confia al Departament de Justícia l'elaboració de Models de PlaP «atenent a les diferents etapes de la vida dels menors». En puritat, són dues prescripcions diferents, malgrat ser complementàries, que han donat lloc a una única *Proposta de Guia i de Model...* Si de l'art. 233-9 CCCat es deriva la possibilitat d'anticipar el futur, el mandat de la DA 9^a podria fer pensar en una pluralitat de PlansP, adaptats cadascun a l'edat dels menors. Aquesta era, però, una tasca massa complexa en el seu moment, i amb les recomanacions lligades a l'edat dels fills ja es poden situar adientment les matèries.

S'ha fet notar, amb lucidesa, que quan un PlaP es configura de manera que és virtualment inamovible des de la infància fins al final de l'adolescència d'un menor, no pot tenir en compte de manera satisfactòria les seves necessitats, desitjos o preocupacions.⁷⁰ L'organització quotidiana de la vida dels menors varia substancialment al llarg dels anys. Per això, nombrosos Models de PlaP incorporen propostes diferents en atenció a les franges d'edat. De fet, des de la

69 Com a exemples, Parenting Plan Agreement de la Third Judicial District Court d'Idaho [<http://www.the3rdjudicialdistrict.com/ppagreement.htm>]: «16. Disputes. If one of us does not follow a part of this Plan, we understand the other parent's obligations under the Plan are not affected. When we cannot agree on the meaning of some part of this agreement or if a big change (such as a move or remarriage) causes conflict, we shall make a good faith effort to resolve our differences through mediation before returning to court for relief»; PlaP AAML [18. Disputes] If the parents are unable to reach an agreement on an important issue about the child/ren after discussing it with the other parent, either parent may initiate dispute resolution by:
 Arranging for the parents to meet with a counselor to discuss and try and reach agreement.
 Arranging for the parents to meet with a mediator to try and reach an agreement.
 Notification of a desire to institute dispute resolution processes shall be made in writing
 by certified mail other: _____
 The parents shall share the cost of the mediation or counseling service equally other: _____
 If the dispute cannot be resolved within ____ days, either parent may initiate legal action to seek judicial resolution....

70 John N.HARTSON, «Children with two homes: Creating Developmentally Appropriate Parenting Plans for children ages Zero to Two», *American Journal of Family Law*, 23-4, 2010, ps. 191-199, en concret p.191.

consciència de la pluralitat de situacions, alguns models de PlaP incorporen no només franges d'edat, sinó que per a cada franja simulen diferents situacions.⁷¹

En les seves *Recomanacions...* el Col·legi de Psicòlegs diferencia quatre franges: entre 0 i 3 anys, la primera i la segona infància i l'adolescència. Es tradueixen, bàsicament, en l'extensió i rotació de les estades amb cada progenitor. Entre 0-3 anys, atès que els infants no tenen suficient capacitat de comprensió de la situació, ni domini dels paràmetres espaciotemporals per entendre i tolerar llargs espais de temps sense contacte amb un dels seus progenitors, «es recomana, de manera genèrica i atenent sempre a la singularitat de cada cas, contactes freqüents amb el progenitor no guardador principal i períodes no gaire llargs si existeix guarda compartida». A la primera infància ja estan adquirint les coordenades espaciotemporals, «la qual cosa permet plantejar períodes més amplis en la modalitat de guarda que es valori més beneficiosa». Ara be, malgrat aquesta consciència que permet períodes més llargs sense contacte amb l'altre progenitor, en relació amb la segona infància, «es recomana que, en situacions estàndard i sempre que es valori beneficiós, s'inclouï almenys algun tipus de contacte durant la setmana quan el sistema no és de guarda compartida». Per últim, el fet que es destaca en relació als menors adolescents, és «tenir en compte la seva situació personal, arguments i opinions a l'hora d'establir la relació amb cadascun dels seus progenitors, ja que cada vegada són més autònoms en l'organització i estructuració de la seva vida i comença a prendre molta importància la seva vida social i rutines personals».

Per tant, aquestes indicacions serveixen per organitzar el règim de guarda en funció de l'edat dels fills en el moment de la ruptura. Però també poden servir, mitjançant la incorporació de clàusules flexibles o d'indicadors orientatius, per ordenar l'evolució del règim de guarda a mesura que els menors creixin. Literalment, l'art. 233-9.3 CCCat sembla que no implica necessàriament continguts, només el reconeixement de la conveniència de revisar-ho, però aquesta és una interpretació insuficient insatisfactòria, a l'efecte de respectar la responsabilitat dels progenitors i d'eludir el pronunciament dels tribunals.

V. LA PRESENTACIÓ FORMAL DELS PLANS DE PARENTALITAT

Existeixen diferents formats de PlaP. Bàsicament podem dividir-los en dos tipus: els PlaP que adopten un sistema d'elecció múltiple o *multiple choice*, mitjançant l'escarida marca (X) en la casella pertinent (això és, s'enuncia

71 Per la distinció per franges en el dret comparat, vid. LAUROBA, «Los Planes de Parentalidad...», *op.cit.* Allà recordàvem el PlaP proposat pels tribunals de Massachusetts, especialment detallat. Aquest document identifica les següents etapes en la vida dels menors: 1) del naixement als nou mesos («infant»); 2) de nou a divuit mesos («baby»); 3) de divuit a trenta-sis mesos («toddler»); 4) de tres a cinc anys («pre-School»); 5) de sis a nou anys («early school»); c) de deu a dotze anys («late school age»); 7) de tretze a quinze anys («early adolescents»); 8) de setze a divuit («late adolescents»). Com altre exemple, el PlaP proposat a Arizona, <http://www.azcourts.gov/portals/31/parentingTime/PPWguidelines.pdf> [Child Development and Suggested Parenting Plans] Neixement— 2 anys; 2 a 3 anys; 3 a 5 anys; 6 a 9 anys; 10 a 12 anys; Teenagers (13 a 18 anys).

un concepte, i es proposen diverses solucions, de les quals han d'escollir una, deixant en ocasions com a última opció un espai en blanc, indicat —per exemple— amb punts suspensius perquè les emplenin els subjectes si cap de les anteriors opcions s'adequa als seus interessos)⁷² i els PlaP que enumeren una sèrie de qüestions i deixen un espai en blanc perquè les parts es pronunciïn, els adoptin a partir de la seva pròpia redacció.⁷³ En tots dos casos és una garantia que contenen tots els aspectes que afectaran als actors en el futur (aquesta idea, repetida, de checklist). Els Planes són obligatoris i han de comptar amb algun tipus de validació judicial, en el marc del procés de dissolució. Freqüentment se subratlla que, després de la seva elaboració, les parts han de remetre'ls als advocats, perquè els facin arribar al jutge. Però ells no han de manipular-los.

A la pràctica, existeixen alguns PlaP que incorporen un apartat en què els progenitors omplen un calendari, o elaboren un cronograma, amb les activitats que han desenvolupat l'any anterior amb els seus fills, o una exposició relativament detallada de la seva dedicació a la família i fins i tot de la seva quotidianitat laboral. És un aspecte que contempen els ALI Principles i congruent amb el criteri que atorga especial rellevància per atribuir la guarda.

VI. EL PLA DE PARENTALITAT COM A EINA ESPECIALMENT INDICADA PER LES FAMÍLIES D'ALTA CONFLICTIVITAT

En alguns països s'han fet estudis específics sobre les anomenades famílies amb alt grau de conflictivitat,⁷⁴ un cop constatat que un 10% de les famílies cospa el 90 % dels litigis als tribunals així com els greus perjudicis que es generen pels fills. Entre les mesures proposades o adoptades —algunes tan interessants i llunyanes de les nostres coordenades com els programes d'educació parental—,⁷⁵ es defensa l'adopció de PlaP força detallats, amb

72 http://singleparents.about.com/od/successfulcoparenting/ss/parenting_plan_2.htm; <http://www.family-mediation-london.org.uk/downloads/Parenting-Plan-Form-v1.1-Family-Mediation-London.pdf> [una iniciativa privada].

73 Per ex, <http://www.justmediation.co.uk/Portals/1/ppeng.pdf>; <http://www.kscourts.org/dstcts/4plan.pdf> [Parenting Plan de los Tribunales de Kansas]. També es troben PlaP «híbrids», com ara el dels Tribunals de Colorado [<http://www.courts.state.co.us/Forms/renderForm.cfm?Form=328>] o de New Hampshire, que combinen caselles i espais per redactar ...

74 Vid. M^a Elena LAUROBA, «Familias con alto grado de conflictividad: régimen de guarda y protección del interés de los menores», *Sepin. Familia y sucesiones* (d'aparició el 2n trimestre 2013). Sobre l'interès de les institucions, més enllà de la bibliografia esmentada a l'article, vid. l'Informe que va encarregar el Govern canadenc en el 2004, *High-Conflict Separation and Divorce: Options for Consideration*, <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/fcy-fea/lib-bib/rep-rap/2004/20041/pdf/20041.pdf> [elaborat per Glenn A.GILMOUR].

75 Vid. LAUROBA, «Familias con alto grado de conflictividad...», *op.cit.* I com article especialment útil, perquè conté un quadre comparatiu dels diferents programes, Susan L. POLLET —Melissa LOMBREGLIA, «A Nationwide survey of mandatory parent education», *Family Court Review*, vol. 46 n.2, 2008, p. 375 ss.

una delimitació concreta de les tasques que corresponen a cada progenitor. Es constata, a la praxis, en els models específics que s'ofereixen.⁷⁶ D'altra banda, s'està estenent el recurs a la figura del coordinador parental, que és una institució tipificada com a ADR, especialment adreçada als supòsits més conflictius, i dotada amb capacitat decisòria. Cal esmentar-la aquí perquè una de les seves funcions més rellevants és, justament, vetllar per la bona aplicació i ordenació del PlaP.⁷⁷

VII. ALGUNS SERRELLS PROCESSALS

El caràcter nou del PlaP ha generat dubtes de caràcter processal. El primer, que és gairebé un pressupòsit, és com s'ha d'incorporar al conveni regulador, atesa la redacció de l'art. 233-2.2 a) CCCat, o en altres paraules, com encaixa en l'expedient. Després de dos anys d'aplicació de la norma, diversos magistrats –i altres especialistes en dret de família– han qüestionat públicament que es lligui de tal manera al conveni regulador, que hagi de reproduir-se íntegrament, incrementant de manera innecessària l'extensió de la decisió judicial. Imaginem un exemple deliberadament exagerat: pot ser útil –en termes de decisió anticipatòria pacificadora– que els pares acordin que el dia de l'aniversari de la besàvia paterna el menor adolescent podrà sopar amb ella, amb independència de qui ostenti la guarda aquesta setmana, però, cal que aquest acord es transcrigui a la resolució? Dit això, tampoc poden excloure's del conveni tots els aspectes referits a la guarda i l'exercici de la potestat parental dels fills. Per això abans situàvem el terme «concreció», referit als acords, com el desenvolupament d'uns pronunciaments nuclears –el primer, la modalitat de la guarda– que han de constar en el conveni o en la decisió judicial, amb la remissió al corresponent document adjunt.

76 Vid. <http://www.parentingafterdivorce.com/articles/highconflict.html>. En el Apéndice A se reproduce el Plan P de Idaho, «Protecting Children of High-Conflict Divorce», p.117 [http://www.justice.gc.ca/eng/pi/fcy-fea/lib-bib/rep-rap/2004/2004_1/pdf/2004_1.pdf]. Com a altre exemple, el «Manual» de los Tribunales de Alberta, p.37 ss., [<http://www.albertacourts.ab.ca/cs/familyjustice/CTS0907.pdf>].

77 Vid. *Guidelines for Parenting Coordination*, presentada per l'Association of Family and Conciliation Courts (AFCC) el 2005, <http://www.afccnet.org/Portals/0/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf>. Com a bibliografia útil, Christine A. COATES-Robin DEUTSCH-Hugh STARNES-Matthew J. SULLIVAN-BeaLisa SYDLIK, «Parenting Coordination for High-conflict Families», *Family Court Review*, vol. 41, 2003, p.1 ss. [<http://www.californiaparentingcoordinator.com/wp-content/uploads/2008/02/fcr-404.pdf>]; Michelle MITCHAM-SMITH – Wilma J. HENRY, «High-Conflict Divorce Solutions: Parenting Coordination as an Innovative Co-Parenting Intervention», *The Family Journal* 2007, 15, p. 368 y ss. i Linda FIELDSTONE– Debra K. CARTER– Timothy KING– James P. McHALE, «Training, Skills, and Practices of Parenting Coordinators: Florida Statewide Study», *Family Court Review*, 2011, n.4, p. 801 ss. Com a supòsit «límit» –de moment no exportable al nostre país–, Peter G. JAFFE– Janet R. JOHNSTON– Claire V. CROOKS– Nicholas BALA, «Custody disputes involving allegations of domestic violence: toward a differentiated approach to Parenting plans», *Family Court Review*, v. 46, núm 3, 2008, p. 500 ss.

També cal plantejar-se si una demanda que no incorpora proposta de PlaP pot ser inadmesa.⁷⁸ L'art. 233-2.2 a) CCCat és clar, i preceptiu, malgrat que la LEC no l'esmenti. A més, el jutge ha de tenir-lo en compte per determinar el règim de guarda (art. 233-11.1 CCCat), per tant no sembla obvia. Ara bé, es proposa subsanar l'omissió, mitjançant el recurs a l'art. 231 LEC. Lligada a aquesta qüestió, cal també plantejar-se l'abast del PlaP, és a dir, si ha d'incorporar necessàriament tots els continguts de l'art. 233-9 CCCat. Sembla que aleshores correspondrà al jutge pronunciar-se (amb un nivell de concreció inferior), però si el PlaP es pretén un instrument per facilitar l'ordenació i no un obstacle, caldria interpretar-ho —i ens consta que així s'està fent— amb la deguda flexibilitat.

Per últim, cal preguntar-se si totes les modificacions que sobrevingudament els progenitors incorporin al PlaP han de sotmetre's a l'autoritat judicial. De nou la singularitat de cada supòsit serà el primer índex d'avaluació, però davant de modificacions d'envergadura, malgrat l'acord de les parts, aquest sembla el mecanisme necessari.⁷⁹ La intervenció d'un mediador durant l'adopció dels nous acords —i pensem en l'art. 233-6.6 CCCat— podria evitar la «validació» immediata dels tribunals, que només s'assabentarien en cas de conflicte. Podem acceptar les objeccions —tot recordant el que hem dit *supra* en relació a aquest precepte—, però aquesta pot ser una via en el futur, en ares a la desjudicialització dels avatars de l'exercici de les responsabilitats parentals

VIII. LES OBJECCIONS PRINCIPALS A L'EXIGÈNCIA DEL PLA DE PARENTALITAT

La incorporació del PlaP al Llibre segon ha tingut detractors i escèptics. Començarem per fer-nos ressò de les crítiques lligades a l'exigència de concreció, contestada des de tres perspectives. En primer lloc, s'ha considerat que és més adient establir acords genèrics, que es vagin concretant al llarg del temps, que no detenir-se en detalls «excessius», minúcies...⁸⁰ i s'afirma que,

78 Vid. l'aportació de M^a Antònia GOMEZ MAESTRE, en aquest mateix llibre.

79 Entre d'altres, la informació que subministren els Tribunals de Colorado, [<http://www.courts.state.co.us/Forms/renderForm.cfm?Form=328>], «Minor changes may be made at any time if both parties agree to the changes. A written agreement to modify child support, the primary caretaking party, or other substantial changes to the parenting plan should be filed with the Court along with a proposed order for the Court to approve the modification».

80 Es qüestiona l'atenció a «minúcies»; així, Antonio RUBIO, «La potestad parental, la guarda y el régimen de relación y comunicación con los hijos en la ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia», a Vicente PEREZ DAUDÍ (coord.), *El proceso de familia en el código civil de Cataluña*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 65, «En primer lugar, debemos ser críticos en el sentido de que el legislador ha mostrado una preocupación del todo innecesaria en pretender regular quién llevará a los hijos al colegio por la mañana o a la piscina, si el hijo puede o no ir al cine con sus amigos los domingos, si los progenitores se han de cruzar correos electrónicos para hacerse saber cómo va el hijo en el colegio cuando cada uno de ellos lo tiene consigo, etc;». Podem estar d'acord amb l'autor en que algunes prescripcions poden no ser necessàries, però, per exemple, no ens sembla menor el compromís d'informar sobre els col·legis...

fins i tot, els PlansP poden abocar, amb facilitat, en divorcis contenciosos, perquè els progenitors no són, a la pràctica, capaços d'ordenar la relació. La rèplica, aquí, és fàcil: està constatat que els acords genèrics, considerats com un mèrit per a la concòrdia, es concreten amb posterioritat en els tribunals. Els acords generals poc determinats, laxos, posen enganyosament els problemes, i per tant indirectament perjudiquen als cònjuges en crisi. Espanya és un dels països europeus —si no el que més— amb major nombre de procediments jurisdiccionals relacionats amb l'execució i interpretació de les mesures definitives. També s'ha dit que l'exigència de concreció esdevé una ingerència injustificada en l'esfera dels progenitors.⁸¹ Però el PlaP no imposa comportaments als progenitors en relació a determinades situacions o matèries, només les identifica, perquè siguin conscients de sobre què han de pronunciar-se en benefici del futur dels fills comuns. Per això, titllar l'exigència de PlaP d'intervencionisme no ens sembla ajustat. Per últim, s'ha dit que l'exigència d'acords concrets és innecessària, perquè progressivament s'incrementen les propostes de conveni regulador —i les resolucions judicials— que ja preveuen les qüestions relatives a la guarda dels fills menors amb detall (estades amb cada progenitor, ordenació de les vacances, activitats...). No obstant això, durant el procés d'elaboració del Llibre segon CCCat els especialistes consultats destacaven que encara proliferaven prescripcions genèriques que previsiblement donarien lloc a costosos i evitables procediments d'execució.

Des d'una altra perspectiva, s'ha apuntat que PlaP és aliè a la nostra cultura jurídica, i la seva importació acrítica fa grinyolar la manera de gestionar els conflictes familiars. Certament, és un mecanisme que sorgeix i s'ha desenvolupat bàsicament a Estats Units i en altres països de parla anglesa però en aquests moments supera aquestes coordenades geogràfiques, a la vista de la seva utilitat. Avui, també en alguns estats europeus s'està estudiant l'adopció dels PlansP. Als Països Baixos, des de l'1 de març de 2009, la Llei de procediment civil holandesa preveu la formalització d'un PlaP en cas de divorci o de dissolució de parella registrada —si bé amb un abast superior, ja que també integra aspectes econòmics—. Per facilitar el seu exercici, el Comitè de Justícia Gratuïta del Ministeri de Justícia holandès, amb la col·laboració destacada de la Universitat de Tilburg, ha elaborat una guia informatitzada de gestió de conflictes que pretén fomentar la mediació en les crisis de parella, i que permet que els progenitors dissenyin un pla a mida. Val la pena ressaltar la implicació dels mediadors per millorar el procés.⁸² També a Itàlia, amb ocasió de la reforma del 2006, es va debatre la utilitat del que s'anomenava «projecte educatiu comú».⁸³ Per últim, com a iniciativa més propera, el GP Popular va presentar una esmena durant la tramitació de la llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el CC i la LEC en matèria de separació i divorci a

81 Vid. BARRADA, «El Plan de Parentalidad», *op.cit.*, p. 732.

82 Un estudi recent a partir d'enquestes a usuaris del servei desvetlla un nivell de satisfacció molt elevat (Martin GRAMATIKOV-Laura KLAMING, «Getting divorced online: procedural and outcome justice in online divorce mediation», *Journal of Law and Family Studies*, vol.14, 2012, p. 97 ss.)

83 Així constava en el projecte, però va caure de l'articulat definitiu. Vid. Bruno de FILIPPIS, *Il diritto di famiglia. Leggi, prassi e giurisprudenza*, Cedam, Milan, 2011, p. 48.

l'art. 82.2 CC, que ho incorporava, encara que sense més precisions.⁸⁴ I és que, més enllà de territoris o sistemes jurídics, la problemàtica de les famílies en la societat global i els valors subjacents són equiparables.

Hi ha una crítica, relativament recent, que volem esmentar. NAVAS NAVARRO ha criticat «la més que possible, en la pràctica, estandardització, de manera que s'acaben elaborant formularis amb clàusules *standard* que subscriuen els pares...».⁸⁵ Aquesta observació, més que una crítica de l'instrument *per se*, és una alerta davant un ús imperfecte. No compartim aquest temor, doncs els PlaP parteixen, en les seves propostes, de la diversitat —com a exemple, el PlaP que contempla el supòsit en què un dels progenitors és militar i és destinat a un altre país—. ⁸⁶ Els PlaP es justifiquen en la singularitat de cada família, i aquest és un principi que presideix la normativa catalana i que —creiem— comparteixen els operadors que l'apliquen.

IX. UNA DARRERA EMPENTA

Les objeccions són comprensibles, més quan es tracta d'incorporar eines que no s'han utilitzat abans. Familiaritzar-se amb noves maneres de fer té un cost en termes de formació i de temps. Però la conflictivitat en el període que s'inicia després de la crisi de parella és una realitat no controvertida, i l'efecte principal que genera (els perjudicis als menors), també. Els PlaP són únicament una eina més per superar les dialèctiques adversarials que contaminen l'exercici de les potestats respectives i qüestionen el concepte mateix de responsabilitat parental conjunta. I com a eina eficient, cal fer l'esforç de pedagogia necessari. La web d'un despatx d'advocats presentava el Pla de Parentalitat de la següent manera: «Un bon pla de parentalitat és la millor pòlissa d'assegurances que pot subscriure una parella perquè la seva ruptura no esdevingui la ruptura de la família». És una bona síntesi de tot l'explicitat fins aquí.

84 Enmienda núm. 21, de modificación (BOCG, Senado, VIII Leg., Serie II, 26 de mayo de 2005). El text proposat deia: «En caso de que existan hijos menores, a la demanda se acompañará el Plan de Responsabilidad Parental aprobado tras la mediación familiar o, si no se ha logrado un acuerdo, el informe de la mediación familiar que versará sobre la evolución de la negociación y de las causas detalladas que han impedido el acuerdo sobre el Plan de Responsabilidad Parental, así como el posicionamiento de ambos cónyuges en la negociación». Ho va fer notar, considerant-lo una bona iniciativa, Ana I. BERROCAL LANZAROT, «Custodia compartida: una alternativa legal en los futuros procesos de separación y divorcio», a Carlos LASARTE (ed.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, IDADFE-El Derecho, Madrid, 2006, p. 708.

85 Susana NAVAS NAVARRO, «Menores, guarda compartida y plan de parentalidad (especial referencia al derecho catalán)», *Revista de derecho de familia*, núm. 54, 2012, p. 44.

86 Per exemple, en el material facilitat pels tribunals d'Arizona [<http://www.azcourts.gov/portals/31/parentingTime/PPWguidelines.pdf>] se singularitzen, entre d'altres, aquests supòsits [Special Issues, p.56 ss.] Absent Parent Reunification; Blended (Step) Families; Breast-Feeding; Children Who Don't Want to Spend Time with a Parent; Contact with an Incarcerated Parent; High Conflict; Military; Never Married; Third-Party Involvement.

