

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

La educación religiosa y la realización de los sacramentos de los menores *

Religious education and the realization of sacraments of the minors

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Titular de Derecho Civil. UCM

RESUMEN: La educación religiosa y la obtención de los sacramentos religiosos deben ser coherentes con la trayectoria de los progenitores o la otorgada al menor desde su nacimiento. El tribunal no puede de oficio imponer prácticas y ritos religiosos. Esta afirmación busca la coherencia en la educación religiosa del menor que no debe verse «desvirtuada» por la ruptura matrimonial y los conflictos existentes entre los padres tras la separación, divorcio o nulidad matrimonial.

ABSTRACT: *Religious education and the obtaining of religious sacraments must be coherent with the trajectory of the parents or that granted to the minor since his birth. The court can not impose religious practices and rites. This statement seeks coherence in the religious education of the child that should not be «distorted» by the marital breakdown and conflicts between parents after separation, divorce or marriage annulment.*

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación «El Tribunal de Justicia de la Unión europea: su incidencia en la configuración normativa del proceso civil español y en la protección de los derechos fundamentales» (DER 2016-75567-R), dirigido por María Encarnación AGUILERA MORALES y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO), y en el marco del Grupo Consolidado de Investigación «Derecho de daños. Derecho de la contratación» de la Universidad Complutense de Madrid, de cuyos equipos de investigación formo parte.

PALABRAS CLAVE: Educación religiosa. Sacramentos. Interés superior del menor. Progenitores. Inexistencia de acuerdo.

KEY WORDS: *Religious Education. Sacraments Best interest of the child. Parents. Absence of agreement.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y MARCO JURÍDICO.—II. LIBERTAD RELIGIOSA.—III. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y AUDIENCIA DEL MENOR.—IV. LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DEL MENOR.—V. CUESTIONES EN TORNO A LA RECEPCIÓN DE LOS SACRAMENTOS: LA PRIMERA COMUNIÓN Y SUS GASTOS.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TEDH, TC, TS y AP) CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO.—IX. LEGISLACIÓN CITADA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y MARCO JURÍDICO

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, nació como consecuencia de la publicación de la Constitución de 1978, que exigía una reforma que garantizase el respeto de los derechos y personalidad del hijo pero sobre todo la equiparación de ambos progenitores en el ejercicio de la patria potestad. La publicación de la Ley de 1981 se centró en otorgar la patria potestad tanto a la madre como al padre; establecer como principio básico el respeto a la personalidad del hijo; y potenciar la figura del juez como garante del interés del hijo. El artículo 39.3.º CE configuró la patria potestad como un deber de asistencia de los padres, de toda índole para con sus hijos, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente procediese. Por otro lado, la libertad religiosa es un derecho reconocido en el artículo 16 CE a «los individuos y comunidades»¹.

Así pues, la patria potestad debe ejercerse en beneficio y para la satisfacción del interés de los hijos menores no emancipados. Realmente es el poder que la ley otorga a los padres sobre los hijos menores de edad no emancipados para proveer a su asistencia integral. En conexión con ello, el artículo 27.3 CE declara que «los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».

Posteriormente la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), Ley 1/1996, de 15 de enero, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil dotó al menor de un adecuado marco jurídico de protección teniendo en cuenta la existencia de diversos Tratados Internacionales y especialmente la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que marcó el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que este desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo y, a su vez, determinantes en la interpretación del régimen jurídico de la patria potestad. Es en este momento, a través de esta LO, donde por primera vez se introduce en nuestro Derecho el principio general del interés superior del menor. Principio que ha sido concretado en la reforma de la LOPJM de 2015, en el artículo 6 (Ley Orgánica 8/2015

de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia) que establece de forma específica que «el menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión».

Pero fue en el artículo 6.3 LOPJM donde se estableció que siguiendo los principios constitucionales anteriormente indicados «los padres y los tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esa libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral».

Actualmente la patria potestad se concibe como una *potestad dual*, de *ejercicio conjunto de los progenitores*, independientemente de que exista o no matrimonio entre los mismos, pues la filiación determina su nacimiento *ex lege*. Sin olvidar que tras la reforma operada por la Ley 13/2005, que dio entrada al matrimonio entre personas del mismo sexo, se suprimieron las referencias al padre y a la madre, y se sustituyeron por el término progenitores o padres.

Excepcionalmente puede ejercerse la patria potestad por uno solo de los titulares por ejemplo cuando uno solo realiza los actos derivados de aquella con el consentimiento expreso o tácito del otro o cuando se trate de actos que realice uno de ellos conforme al uso social o en situaciones de urgente necesidad (art. 156.1 del Código Civil). No obstante cuando hay desacuerdo o se prevé que va a verlo cualquiera de los progenitores puede acudir al juez para que este atribuya la facultad de decidir a uno de ellos en relación con esa cuestión (art. 156.2 del Código Civil).

Generalmente cuando los padres o progenitores continúan unidos veremos que no suele haber problema en relación con el tipo de *educación religiosa* a recibir por el menor, la asistencia a las clases de una determinada formación religiosa, o el tipo de colegio en el que el menor recibe la educación o incluso los sacramentos que este va a recibir (ya sea el bautismo, la comunión o la confirmación, en algunos casos) el problema surge cuando los padres viven separados ya sea porque se ha producido una separación, un divorcio o una nulidad.

No se encuentra dentro de las atribuciones del guardador elegir o dirigir la educación moral y religiosa del menor, ya que ello escapa del cuidado de índole estrictamente personal y cotidiana de este. Esta facultad entra más bien en el ámbito de funciones derivadas de la patria potestad que, en principio, ambos padres ejercen².

Como hemos indicado anteriormente la enseñanza religiosa de los hijos en los colegios, si acuden o no a actos de culto, o si hacen o no la Primera Comunión se convierten en ocasiones en objeto de conflicto, siendo entonces el juez quien decidirá después de oír a ambos y al menor *si tuviera la suficiente madurez y en todo caso si fuera mayor de 12 años*, como vamos a ver.

Problemas que surgen cuando la sentencia de divorcio es firme, por lo que conocerá el juez de este tipo de disputas a través de un proceso de *jurisdicción voluntaria, regulado en el artículo 86 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria*, que se refiere a intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Pero también es posible que llegue a conocimiento del juzgador a través del *procedimiento de modificación de medidas*³.

El análisis jurisprudencial que vamos a analizar se va a referir a otros factores o circunstancias que también son tenidas en cuenta como si en el convenio regulador se contempla alguna previsión sobre la educación religiosa y aprobación de sacramentos y gastos de los mismos por parte de los progenitores o si hay continuidad con la mantenida y seguida hasta ese momento de la separación o divorcio de los padres, o, incluso, si se tiene en cuenta cual será la edad a partir de la cual el menor podrá ejercer su libertad religiosa como titular de ese derecho.

II. LIBERTAD RELIGIOSA

Como hemos indicado cuando las relaciones entre los progenitores son conflictivas dicha tensión incide directa e inmediatamente sobre el menor y sobre todos los ámbitos de su vida entre los que se encuentra como esencial el de la educación, ámbito en el cual el juzgador debe actuar en defensa del interés superior del menor⁴.

La tendencia de los juzgados a fin de evitar problemas es señalar dentro del *convenio regulador*⁵ o en los supuestos de *modificación de medidas* o incluso por vía del *procedimiento de resolución de discrepancias de ambos progenitores en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad, en los términos que contempla el artículo 156 del Código Civil*⁶, la necesidad de llegar a acuerdos entre los progenitores para la adopción de medidas sobre educación religiosa y permanencia o cambio de centro educativo «por tratarse de decisiones que redundan en el desarrollo integral de los menores y derivan del ejercicio conjunto de la patria potestad, debiendo ser el órgano judicial el que decida en caso de desacuerdo»⁷. Y el juez o la Sala resolverán en caso de desacuerdo conforme a «las convenciones sociales y religiosas de las partes»⁸.

Pero cuando tras la ruptura matrimonial existe conflictividad entre los progenitores, la asistencia a las clases de catequesis —por ejemplo— puede utilizarse como medio para intentar conseguir la *modificación del régimen de guarda y custodia* por coincidir las mismas con el día de visita intersemanal del progenitor actor, alegando que dicha situación es fruto de una «conducta pretendidamente entorpecedora de su derecho de visitas»⁹.

Generalmente en la actualidad se suele acordar un régimen de custodia compartida o un régimen de guarda y custodia por uno de los progenitores con un derecho de visitas amplio por parte del otro. En este último caso si el progenitor con derecho de visitas ha cumplido sin queja por parte del otro progenitor ni del menor la ruptura matrimonial no va a implicar un cambio radical en las costumbres del menor¹⁰.

Por otro lado la discrepancia de los padres respecto al colegio público o religioso donde escolarizar a la hija está íntimamente enlazado con el derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia por lo que el Juzgador también tendrá en cuenta cuantas alegaciones se formulen por los progenitores en relación con el mismo¹¹.

Previamente hemos de recordar que la libertad religiosa es un derecho reconocido en el artículo 16 CE a «los individuos y comunidades» y que hay Jurisprudencia del TC al respecto.

La primera de las sentencias que se refirió a este tema fue la STC 141/2000, de 29 de mayo de 2000, que consideró vulnerado el derecho a la libertad de creencias de un padre al que se le restringió el derecho de visita a sus hijos menores por ser miembro del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España, sin prueba alguna sobre riesgos o perjuicios para sus hijos menores de edad¹². En ella se insistió en que el ejercicio de la patria potestad tiene como límite el respeto de la integridad moral de los menores, y la prohibición de las conductas que redunden en perjuicio del menor, o con las que se postergue su superior interés.

Posteriormente el Tribunal Constitucional en su sentencia de 18 de julio de 2001¹³ declaró que los menores de edad son titulares del derecho a la libertad religiosa. El cual comprende también el derecho a no profesar religión o creencia alguna, y así lo recordó el Tribunal Constitucional en la sentencia de 15 de febrero de 2002¹⁴.

Recordemos que en la Convención de Derechos del Niño, en su artículo 14.2, se concretó que: «la libertad de religión del niño es sin perjuicio de «los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades».

El artículo segundo de la LO 7/80 de 5 de julio de libertad religiosa establece que «La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a) *Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.*
(...)
- c) *Elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.»*

También en relación con ello, el artículo 2.1 c) de la LO 7/80, establece que el derecho a la libertad religiosa y de culto garantizado por la Constitución comprende, entre otros derechos y facultades, el de «elegir para sí, y para los menores no emancipados o incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones», conectándose así la libertad religiosa de los hijos con su formación religiosa, y con el derecho —deber de los padres de dispensar a los hijos una formación integral y de cooperar para que estos últimos ejerzan su libertad religiosa.

En resumen, la libertad religiosa de los menores es, sin perjuicio de los deberes y derechos de los padres, el derecho de guiar al menor en su ejercicio conforme a la evolución de sus facultades, de modo que contribuya a su desarrollo integral.

III. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y AUDIENCIA DEL MENOR

En los supuestos indicados de discrepancia entre progenitores hay que tener en cuenta el *principio general del interés superior del menor* pues tanto la solicitud de un progenitor (de llevar al niño a las clases de catequesis) como la petición del otro (de no llevarlo) son opciones muy respetables, y tanto una como otra compatibles con la protección del interés del menor.

Por ello no puede darse una solución generalizada, sino que habrá que *analizar ponderadamente las circunstancias de cada caso*, teniendo en cuenta los usos sociales o familiares, en su caso, la existencia de pacto entre padres, incluso las propias valoraciones que cada uno haga de la cuestión.

Sin olvidarnos de la importancia de la *audiencia del menor* conforme dispone el artículo 158, 2.º del Código Civil y el artículo 9 de la Ley Orgánica 8/2015 sobre Protección a la infancia y a la adolescencia y en general toda normativa relativa a los menores, que prevé con carácter obligatorio la audiencia del menor a partir de los 12 años, y *respecto de los menores de esa edad si tuvieran suficiente madurez*¹⁵.

Los menores que nos ocupan suelen tener entre 7 años (inicio de las clases de catequesis para hacer la Comunión) y de nueve o diez años (momento en que se hace la Primera Comunión). Edades que en realidad *no permiten valorar o saber con certeza que los menores tengan suficiente madurez* para responsabilizarlos de una decisión como es el bautismo o el ingreso en la Iglesia Católica, para la que

la propia Iglesia Católica viene exigiendo «tener una edad suficiente para pensar y decidir». Realmente la Iglesia sitúa la edad de inicio de la madurez en los 12 años, que se acerca más al momento a partir del cual se recibe el Sacramento de la Confirmación, que es la confirmación del Bautismo. Así se afirma la madurez necesaria para tomar algunas decisiones y desde luego para ser oído a los 12 años.

Como veremos más adelante, solo en Aragón, en su Compilación, artículo 65, 1.º c), hay una norma relativa a *que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de sus hijos menores de 14 años*.

IV. LA EDUCACIÓN RELIGIOSA DEL MENOR

Otro problema conectado con la libertad religiosa es el de la *asistencia a las clases de religión de los menores en el centro escolar*, tema tratado jurisprudencialmente en varias resoluciones. Así la SAP de Madrid, de 4 de marzo de 2009¹⁶ ya indicaba como hay que *analizar cada caso y circunstancia familiar*, pues al estar la menor bautizada de común acuerdo, esto configura un *plácet tácito* a un modo de pensar determinado. Y sobre todo tener en cuenta si lo que solicitan las partes y su forma de actuar no obedece a un comportamiento incongruente de uno de los progenitores u obedece a una intención de contrariar al otro progenitor¹⁷.

De acuerdo con tal línea, se acuerda por el juzgador que la menor continúe asistiendo a clase de religión en su centro escolar ya que el progenitor opositor no ha expuesto un proyecto de formación que sea radicalmente incompatible o excluyente con respecto a la mera asistencia de la menor a clases de religión en el colegio seleccionado, en ausencia de indicio alguno mínimamente suficiente para pensar que tal educación pueda anular el libre desarrollo integral de la menor y su capacidad de autodeterminación futura con respecto al hecho religioso¹⁸.

En esta SAP de Madrid, la madre ha sido quien de manera directa y personal y con anuencia del padre, no olvidemos que la custodia se pactó a favor de aquella en convenio regulador; se ha ocupado del cuidado de la menor; siendo legítimo que quiera hacerla partícipe de sus creencias, cursando religión en su centro escolar; lo que ningún peligro en principio entraña, para la educación, formación integral y desarrollo. La excusa de que la propia hija decida por sí misma al alcanzar la mayoría de edad o la madurez suficiente resulta inconsistente. La formación religiosa (del tipo que sea) puede ser una faceta más de la formación integral de la persona, siempre que no sea una imposición y se desarrolle en el respeto a la libertad ideológica de los demás (en la que se incluye no profesar ninguna creencia religiosa). Por ello, no existe inconveniente serio y fundado que impida autorizar la asistencia de la niña a clases de religión, sin que ello suponga en ningún caso una imposición.

La STEDH de 19 de febrero de 2013, Rupperecht contra España¹⁹, declaró inadmisibles la pretensión del padre que solicitó que se le atribuyera el derecho a decidir sobre la educación religiosa de su hija. Se trataba de un supuesto en el que una menor había recibido el bautismo y participaba en la catequesis. El Juzgado de Primera Instancia de Denia y la AP de Alicante habían desestimado la pretensión del padre de decidir (la custodia de la menor la tenía la madre). El TS no aceptó la admisión de la demanda del padre, y el TC no admitió el recurso porque consideró que no tenía relevancia constitucional, por lo que el TEDH entendió que las decisiones dictadas por las jurisdicciones internas habían respondido de forma suficientemente motivada a las pretensiones del demandante.

En Aragón se planteó la cuestión relativa a si la disyuntiva entre asignatura de religión católica y ética entraría dentro de las funciones propias de la *auto-*

ridad familiar o se enmarcaría más bien en el contenido propio de la *guarda y custodia* concedida a la progenitora como *acto corriente o decisión diaria sin afectar a valores trascendentes*. El Auto de la AP de Zaragoza de 4 de noviembre de 2008²⁰ resolvió indicando que se trata de un *acto derivado de la autoridad familiar correspondiendo a ambos progenitores su decisión* conforme los artículos 62 y 68 de la Ley 13/2006 de Aragón.

El artículo 27, 3.º CE reconoce el derecho que asiste a los padres de decidir la formación religiosa y moral como derecho de los padres derivado del propio deber de educar y formar a sus hijos, el establecer las directrices en las que se ha de desenvolver el hijo para la adquisición de un conjunto de valores *afecta a la autoridad familiar* y en suma *debe ser consensuada por ambos progenitores*. Todo ello en consonancia con el artículo 62,1c) de la indicada Ley aragonesa que establece que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de 14 años²¹.

La Ley aragonesa establece que debe resolverse atendiendo al interés más favorable del menor, en caso de discrepancia entre los progenitores habrá que analizarse ponderadamente y de manera cuidadosa caso por caso acudiendo a los usos sociales, familiares o al pacto habido entre las partes o incluso a las propias valoraciones que cada progenitor haga de la cuestión²².

V. CUESTIONES EN TORNO A LA RECEPCIÓN DE LOS SACRAMENTOS: LA PRIMERA COMUNIÓN Y SUS GASTOS

Suele ocurrir que se otorgue por sentencia de divorcio la *guarda y custodia compartida a ambos progenitores así como la titularidad y el ejercicio de la patria potestad*, y que luego uno de ellos, quiere que el menor haga la primera comunión y no cuente con la autorización de su ex, por lo que decida presentar demanda interesando del órgano judicial se le atribuya a él la decisión sobre dicho tema. Pues no olvidemos que el artículo 154 del Código Civil establece como facultad ínsita en la patria potestad de los progenitores, como responsabilidad parental, y en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. procurarles una formación integral, donde desde luego se incluye la formación religiosa. Para lo cual los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.

El juzgador tiene en cuenta en todo momento que la celebración de la primera comunión es un *acto consecuente a la trayectoria católica de los padres y al bautismo del menor siendo tras el bautismo, el segundo acto importante en la vida de los niños católicos...*²³ Es un acto que en la religión católica solo se hace una vez en la vida. Tal y como está configurada la educación relativa a los sacramentos en la religión católica, las catequesis para hacer la comunión suelen comenzar en 2.º de primaria, esto es a los 7 años y la comunión se realiza en la primavera del 4.º curso (mayo o junio) cuando el menor tiene 9 o 10 años. Es importante tener en cuenta la edad del menor. Además se realiza en compañía de otros niños de su misma edad. Rito que además va acompañado de una celebración familiar festiva a la que también pueden acudir amigos del niño quien, tradicionalmente, especialmente en el caso de las niñas, llevan un bonito vestido blanco (todo lo cual aumenta los gastos de la celebración).

En el Auto de la AP de les Illes Balears, de 10 de junio de 2016²⁴, el juzgador concluyó tras el análisis de las pruebas que debe accederse a la petición de posibilitar la educación religiosa y la asistencia a las catequesis. Y ello porque debe

discernirse entre el *interés superior del menor*, y la *actuación de uno de los padres como oposición a lo querido por el otro*. En el caso que nos ocupa resulta que los progenitores están bautizados en la iglesia católica, han contraído matrimonio religioso con arreglo al rito católico y han bautizado al menor en dicha religión, religión que profesan ambos. Además la menor cuando ambos padres estaban aún juntos, cursaba en el colegio la asignatura de religión, en segundo de primaria la madre, sin contar con la autorización del padre, apuntó a la niña a la asignatura alternativa (ética) y en tercer curso tampoco fue matriculada en religión²⁵.

En resumen el juzgador opina que la oposición de la madre a que la niña acuda a clase de religión, haga la comunión y vaya a la catequesis, basada solo en que la menor no quiere, *no debe atenderse* «en cuanto no encuentra acomodo en las circunstancias concurrentes». También entiende que la menor haga la comunión es un acto consecuente a la trayectoria católica de los padres y al bautismo de la niña, que tiene lugar a una edad determinada, y que es querida por un progenitor, que no genera daño ni perjuicio alguno a la hija, ni a la madre, quien se confesó católica y creyente, obligándose el padre a sufragar el coste económico de la misma, que precisa de una preparación y continuidad con la enseñanza de religión²⁶.

Recientemente observamos otro caso parecido que se resolvió por Auto de la AP de Burgos de 9 de febrero de 2017²⁷, pero muy interesante por dos cuestiones. La primera de ellas se centra en que los sacramentos que uno de los progenitores solicita son los *de bautismo, penitencia y comunión* frente a la oposición del otro. Esto significa que de mutuo acuerdo, cuando los progenitores convivían con la menor no se llevó a cabo el bautismo cuando era pequeña, como es tradicional en la religión católica en España. Lo que puede hacer pensar que los padres no son practicantes en la fe católica. Cuestión que *no es intrascendente* por cuanto no es lo mismo que la menor estuviera ya bautizada, esto es perteneciera ya a la Iglesia Católica por previa decisión común de sus padres, o por el contrario que la menor esté sin bautizar porque sus padres en el momento de su nacimiento decidieran de común acuerdo no bautizarla para que la menor tomara esta decisión cuando tuviera madurez para ello.

De manera que en este caso no se trata de autorizar que una menor que fue bautizada por sus padres reciba la comunión, sino de que una menor respecto de la que sus padres en su día decidieron no bautizar, sea bautizada y además reciba el Sacramento de la Penitencia y la Eucaristía.

Además el juzgador no considera oportuno, por razón de su edad, nueve años, oírle ya que supondría implicarla en la responsabilidad de una decisión que por razón de su edad no le corresponde.

Y la segunda cuestión se refiere a un hecho habitual *en el caso de que los progenitores no son practicantes*: y es que se inicia a los menores a ir a catequesis para hacer la comunión, como hecho habitual a la edad «que toca» como los demás amigos de clase, como si fuera una «extraescolar más», y a la hora de aproximarse la fecha de la comunión, cuando el párroco pide la partida de bautismo, el progenitor cae en la cuenta de que el menor no está bautizado, por lo que se le debe bautizar primero, para poder recibir los siguientes sacramentos de penitencia, confesión o reconciliación para poder hacer la primera comunión posteriormente. En tal caso al no habersele iniciado al menor en los ritos religiosos si uno de los padres se niega a que los realice porque así acordaron los padres cuando estaban juntos, no se puede alegar que no se sea consecuente con sus actos anteriores. Y, además, el juzgador indica que «difícilmente se puede admitir la existencia de discriminación de la menor por sus compañeros de co-

legio por el hecho de no tomar la Comunión, cuando asiste a un colegio público y, por tanto, con un ideario aconfesional»²⁸.

Otra fuente de conflictividad entre los progenitores reside en los *gastos generados por cuestiones religiosas y sobre todo por la «fiesta de la primera comunión»*. Los *gastos de catequesis* —que suelen centrarse en la adquisición de un libro al año de poco valor—, como integrantes de la educación religiosa están integrados dentro de la pensión de alimentos fijada en el propio convenio²⁹.

En cuanto a los *gastos de la primera comunión* hay que considerarlos como un gasto *extraordinario*³⁰, pero calificado como *necesario* por lo que es exigible³¹. Aunque también se indica la necesidad de contar con la anuencia previa del otro progenitor³².

Como indicamos en la introducción de este pequeño análisis, la celebración de la primera comunión se ha utilizado como argumento para la *modificación de la guarda y custodia*, en un procedimiento de modificación de medidas y solicitar la variación del régimen de visitas acordado por convenio de mutuo acuerdo³³.

También en esta situación de conflicto se ha esgrimido incluso por el progenitor la existencia de un *daño moral por no haber informado el Colegio al progenitor no custodio la fecha de la celebración de la primera comunión* del menor³⁴.

En relación con la educación religiosa, pero sobre todo con la recepción de los sacramentos de los menores no debemos olvidar tampoco, la figura de los *abuelos*. Pues los abuelos tienen gran influencia en la educación religiosa de los nietos y son de gran ayuda en las labores de llevar a los menores a las catequesis... Pero aquellos *no podrán imponer su voluntad en ningún momento o deberán respetar la voluntad de los padres*. De manera que el párroco no podrá acceder a administrar sacramento alguno si la petición de los abuelos no va acompañada del consentimiento de los padres.

VI. CONCLUSIONES

La educación religiosa y la obtención de los sacramentos religiosos deben ser coherentes con la trayectoria de los progenitores o la otorgada al menor desde su nacimiento. El tribunal no puede de oficio imponer prácticas y ritos religiosos. Esta afirmación busca la coherencia en la educación religiosa del menor que no debe verse «desvirtuada» por la ruptura matrimonial y los conflictos existentes entre los padres tras la separación, divorcio o nulidad matrimonial.

De este modo los jueces al analizar caso por caso las diversas situaciones que llegan a su conocimiento imponen la coherencia en la educación religiosa del menor, buscando siempre su interés superior. Esta es la línea jurisprudencial seguida que propicia la suficiente seguridad jurídica para hacer que la cuestión religiosa (educación u obtención de sacramentos) no se configure como un mecanismo que suponga la modificación de medidas, o la modificación de la guarda y custodia atribuida. Se propicia la continuidad iniciada por los padres siempre que el menor demuestre un interés en su formación religiosa... Los gastos de educación religiosa se encuentran comprendidos dentro de los gastos generales de educación. Los gastos referidos a la primera comunión deben ser aprobados por ambos cónyuges y se les califica como gastos extraordinarios.

Las cuestiones sobre la educación religiosa se consideran como parte del ejercicio de la patria potestad y no de las decisiones ordinarias propias de la custodia, que posibilite a uno de los progenitores un cambio radical en las

costumbres o adoctrinamiento de los menores. Por eso pensando en el interés del menor la jurisprudencia tiende a la continuidad en la educación que recibe el menor.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- IGLESIA MONJE, M.^a I. de la, El derecho a ser escuchado y la madurez del menor: su protección judicial en la esfera familiar, en *RCDI*. Estudios jurisprudenciales. Derecho civil, núm. 759, enero-febrero, 345-369.
- LACUEVA BERTOLACCI, R., Discrepancias en la educación y formación moral de los hijos tras un proceso contencioso, en *Diario La Ley*, núm. 7512, Sección Tribuna, 18 de noviembre de 2010, Año XXXI, Ref. D-349, Editorial La Ley. (La Ley 14179/2010).
- LATHROP, F., Criterios judiciales sobre la guarda y custodia de los hijos, en *Custodia compartida de los hijos*, Editorial La Ley, Madrid, septiembre de 2008.
- NIETO GARCÍA, Á. J., La libertad religiosa de los hijos de los reclusos, en *Diario La Ley*, núm. 8262, Sección Tribuna, 3 de marzo de 2014, Año XXXV, Ref. D-69, Editorial La Ley. (La Ley 942/2014).
- QUESADA, M. H., Ejercicio de la patria potestad por el progenitor custodio, en *Diario La Ley*, núm. 9043, Sección Tribuna, 18 de septiembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer. (La Ley 11221/2017).
- ROMERO COLOMA, A. M.^a, Patria potestad y libertad religiosa del menor de edad, en *Actualidad Administrativa*, núm. 4, Sección Actualidad, abril de 2016, Editorial Wolters Kluwer (La Ley 2025/2016).

VIII. ÍNDICE DE SENTENCIAS (DEL TEDH, TC, TS Y AP) CITADAS POR ORDEN CRONOLÓGICO

- STEDH de 19 de febrero de 2013. Herbert Alfred Rupprecht c. España. Decisión (Demanda núm. 38471/10).
- STC Sala Segunda. Sentencia 141/2000, de 29 de mayo de 2000. Recurso de amparo 4.233/1996. «BOE» núm. 156, de 30 de junio de 2000.
- STC Pleno. Sentencia 154/2002, de 18 de julio de 2002. Recurso de amparo avogado 3.468/97. «BOE» núm. 188, de 7 de agosto de 2002, páginas 51 a 63 (13 págs.)
- STC Pleno. Sentencia 46/2001, de 15 de febrero de 2001. Recurso de amparo 3083/96. «BOE» núm. 65, de 16 de marzo de 2001.
- STS, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 750/2015 de 30 de diciembre de 2015, Rec. 415/2015.
- SAP de Asturias (Sección 5.^a, Sentencia 302/2017 de 14 de septiembre de 2017, Rec. 331/2017.
- SAP de Málaga, Sección 7.^a, Sentencia 44/2017 de 31 de julio de 2017, Rec. 46/2017. Ponente: Mariano SANTOS PEÑALVER. (La Ley 136962/2017).
- SAP de Granada, Sección 5.^a, Sentencia 189/2017 de 12 de mayo de 2017, Rec. 499/2016.
- AAP de Burgos, Sección 2.^a, Auto 38/2017 de 9 de febrero de 2017, Proc. 391/2016. Ponente: Arabela Carmen GARCÍA ESPINA. (La Ley 152252/2017).

- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, Sentencia 660/2016 de 22 de septiembre de 2016, Rec. 392/2016. Ponente: José Pascual ORTUÑO MUÑOZ. (La Ley 152751/2016).
- SAP de Granada, Sección 5.^a, Sentencia 297/2016 de 16 de septiembre de 2016, Rec. 76/2016. Ponente: José Manuel GARCÍA SÁNCHEZ. (La Ley 174320/2016).
- AAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, Auto 108/2016 de 10 de junio de 2016, Proc. 212/2016. Ponente: María Pilar FERNÁNDEZ ALONSO. (La Ley 238294/2016).
- SAP de Álava, Sección 1.^a, Sentencia 181/2016 de 26 de mayo de 2016, Rec. 709/2015 Ponente: María Mercedes GUERRERO ROMEO. (La Ley 108796/2016).
- AAP de Les Illes Balears, Sección 4.^a, Auto 108/2016 de 10 de junio de 2016, Proc. 212/2016.
- SAP de Zamora, Sentencia 63/2016 de 17 de marzo de 2016, Rec. 246/2015. Ponente: Pedro Jesús GARCÍA GARZÓN. (La Ley 40802/2016).
- SAP de Burgos, Sección 2.^a, Sentencia 241/2014 de 4 de noviembre de 2014, Rec. 209/2014. Ponente: Juan Miguel CARRERAS MARAÑA. (La Ley 212532/2014).
- SAP de Murcia, Sección 4.^a, Sentencia 780/2012 de 29 de noviembre de 2012, Rec. 876/2012.
- SAP de Les Illes Balears, (Sección 4.^a, Sentencia 204/2011 de 7 de junio de 2011, Rec. 423/2010 Ponente: Miguel Álvaro ARTOLA FERNÁNDEZ. (La Ley 112242/2011).
- AAP de Madrid, Sección 22.^a, Auto 217/2011 de 28 de junio de 2011, Rec. 498/2011. Ponente: Eduardo HIJAS FERNÁNDEZ. (La Ley 135165/2011).
- AAP de Madrid, Sección 22.^a, Auto 385/2010 de 19 de noviembre de 2010, Rec. 582/2010.
- AAP de Granada, Sección 5.^a, Auto 138/2009 de 17 de septiembre de 2009, Rec. 205/2009.
- SAP de Madrid, Sección 24.^a, Sentencia 254/2009 de 4 de marzo de 2009, Rec. 1/2009. Ponente: María del Rosario HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ. (La Ley 46196/2009).
- SAP de Pontevedra, Sección 6.^a, Auto 252/2008 de 19 de diciembre de 2008, Rec. 4132/2007.
- AAP de Zaragoza Sección 2.^a, Auto 601/2008 de 4 de noviembre de 2008, Rec. 469/2008. Ponente: Julián Carlos ARQUE BESCÓS. (La Ley 286123/2008).
- SAP de Lugo, Sección 1.^a, Auto 523/2007 de 11 de julio de 2007, Rec. 485/2007.
- AAP de Guipúzcoa, Sección 3.^a, Auto 122/2006 de 13 de noviembre de 2006, Rec. 3409/2006.
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, Auto 184/2005 de 16 Nov. 2005, Rec. 483/2005.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Moncada, Auto de 21 de junio de 2017, Proc. 1/2017. Ponente: Joaquim BOSCH GRAU. (La Ley 85673/2017).
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Arganda del Rey, Auto 94/2015 de 20 de abril de 2015, Rec. 189/2015.

IX. LEGISLACION CITADA

- Constitución Española (art. 16, 39)

- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio
- Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), Ley 1/1996, de 15 de enero, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
- Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (art. 14)
- Ley 13/2005, que dio entrada al matrimonio entre personas del mismo sexo, se suprimen las referencias al padre y a la madre, y se sustituyen por el término progenitores o padres.
- Código Civil (arts. 154, 156, 159...)
- LO 7/80 de 5 de julio de libertad religiosa (art. 1)
- Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (art. 6)

NOTAS

¹ ROMERO COLOMA, Aurelia María: Patria potestad y libertad religiosa del menor de edad, en *Actualidad Administrativa*, núm. 4, Sección Actualidad, abril de 2016, Editorial Wolters Kluwer (La Ley 2025/2016).

² LATHROP, Fabiola: Criterios judiciales sobre la guarda y custodia de los hijos, en *Custodia compartida de los hijos*, Editorial La Ley, Madrid, septiembre de 2008.

³ LACUEVA BERTOLACCI, Rodrigo: Discrepancias en la educación y formación moral de los hijos tras un proceso contencioso, en *Diario La Ley*, núm. 7512, Sección Tribuna, 18 de noviembre de 2010, Año XXXI, Ref. D-349, Editorial La Ley (La Ley 14179/2010).

⁴ SAP de Málaga, Sección 7.ª, sentencia 44/2017 de 31 de julio de 2017, Rec. 46/2017. Ponente: Mariano SANTOS PEÑALVER (La Ley 136962/2017). Sostiene el recurso que las relaciones entre los progenitores desde septiembre de 2014 hasta el día de hoy son nulas, solo a través de burofax o medios similares, con un alto nivel de conflictividad que incide directa y negativamente en el menor por recaer sobre aspectos fundamentales sobre su desarrollo, en especial en materia de educación. Y, destaca el conflicto judicializado entre ambos sobre la educación religiosa del menor y su asistencia a las clases de religión y a las de catequesis para preparar la comunión, que concluyó en el Auto de fecha 23 de febrero que desestimó la oposición del padre a la educación católica del hijo común.

Conflictividad que también puede apreciarse en el relato de los hechos de la STS, Sala Primera, de lo Civil, sentencia 750/2015 de 30 de diciembre de 2015, Rec. 415/2015 «La demanda terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se resolviera otorgar a la madre la capacidad y legitimación de decisión respecto a la elección de centro escolar y modelo educativo para los menores, dentro de los parámetros expresados en este escrito, rechazando así mismo la pretensión del actor para atribuirle la facultad de decisión en este aspecto, así como en el referente al sacramento del bautismo, con todo lo demás que en derecho proceda».

⁵ SAP de Burgos, Sección 2.ª, sentencia 241/2014 de 4 de noviembre de 2014, Rec. 209/2014. Ponente: Juan Miguel CARRERAS MARAÑA. (La Ley 212532/2014). Respecto a las actividades extraescolares y actividades de las menores. Se clarifica que el acuerdo al que se llegó en el procedimiento se refería a la catequesis en la que están ahora apuntadas las niñas para preparación de la Primera Comunión. Cualquier otra actividad de catequesis al ser una decisión propia del ejercicio de la patria potestad se adoptará en los términos del artículo 156 del Código Civil. Cuando finalice la actividad de catequesis, la madre deberá de abstenerse de que las menores realicen ningún tipo de actividad que entorpezca la relación y desarrollo de las visitas en días coincidentes en que deban estar en compañía del el padre.

⁶ SAP de Granada, Sección 5.ª, sentencia 189/2017 de 12 de mayo de 2017, Rec. 499/2016. «y, en segundo lugar, el amparo del derecho del progenitor a relacionarse con su hija en

los términos convenidos en anterior convenio regulador, puede obtenerse por vía del *procedimiento de resolución de discrepancias de ambos progenitores en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores de edad, en los términos que contempla el artículo 156 del Código Civil, propiciando o bien la modificación del día de visita, o bien la parroquia en la que hubieran de proseguirse las sesiones de catequesis*».

⁷ SAP de Álava, Sección 1.ª, sentencia 181/2016 de 26 de mayo de 2016, Rec. 709/2015. Ponente: María Mercedes GUERRERO ROMEO (La Ley 108796/2016).

«El progenitor muestra su conformidad con la atribución de la guarda y custodia de los menores a la madre. También con el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos, si bien, solicita que la Sala concrete que algunas decisiones inherentes a la misma debieron adoptarse de forma compartida por ambos progenitores, y ello, para evitar la judicialización de incidentes futuros. Se refiere a decisiones adoptadas por la madre de forma unilateral como el cambio de domicilio, cambio de colegio, cambio de catequesis del hijo Tomás, y matrícula de algunas extraescolares».

⁸ SAP de Murcia, Sección 4.ª, sentencia 780/2012 de 29 de noviembre de 2012, Rec. 876/2012. «Lo que no es admisible es que cada padre decida unilateralmente las actividades continuadas y formativas de los menores (en este caso la madre decide que la menor haga la catequesis y el padre que el niño vaya a fútbol)... Resulta sorprendente que el tema de la catequesis de la niña haya causado un problema tan exacerbado, hasta el punto de cuestionar las relaciones padres-hijos.

Es cierto que en el presente caso no ha habido ese necesario acuerdo previo entre padres para decidir esas actividades, pero existiendo el problema sobre la conveniencia de que la niña siga acudiendo a catequesis, esta Sala, ante la falta de acuerdo, considera que tal actividad es acorde con las convenciones sociales y religiosas de las partes (la niña está bautizada y ha venido eligiendo, incluso cuando los padres vivían juntos, la asignatura optativa de religión), por lo que el padre ha de actuar en consecuencia, permitiendo que la menor acuda a tales clases.

⁹ SAP de Granada, Sección 5.ª, sentencia 189/2017 de 12 de mayo de 2017, Rec. 499/2016. «...Visto lo anterior, habrá de decaer la pretensión sobre modificación del régimen de guarda y custodia, teniendo en cuenta que la única alteración circunstancial susceptible de consideración, según las alegaciones del actor en ambas instancias, se concreta en las discrepancias sobre la elección del día de asistencia a la catequesis de la hija menor, en coincidencia con el día de visita intersemanal del progenitor actor... y no excepcional, como a la conducta pretendidamente entorpecedora de su derecho de visitas».

¹⁰ SAP de Zamora, sentencia 63/2016 de 17 de marzo de 2016, Rec. 246/2015. Ponente: Pedro Jesús GARCÍA GARZÓN. (La Ley 40802/2016). La representación del actor ejercita demanda de *modificación de las medidas* interesando la custodia compartida del hijo menor de los progenitores, dejando sin efecto el régimen de visitas y el importe de la pensión alimenticia que debe satisfacer el padre, fijando que el importe de los gastos extraordinarios se abonen por mitad entre los progenitores, pues se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias, señalando la edad del menor, el hecho de que el actor tiene una hija con su actual pareja.

La progenitora se opone a la demanda alegando, en esencia, que no se han modificado sustancialmente las circunstancias; existe una mala relación entre los progenitores debido a un enfrentamiento entre la nueva pareja del actor y la progenitora...

La Sala indica que «...no ponemos en duda que en efecto el menor tenga arraigadas costumbres establecidas por su madre, pero mientras no sean modificadas esencialmente el cambio de régimen de custodia a compartida no va a afectar a la vida afectiva y emocional del menor, pues no se puede desconocer que durante el tiempo de custodia materna el padre ha tenido un régimen de visitas amplio, que ha cumplido sin ninguna queja del menor y de su madre, y el cambio al régimen de custodia compartida no tiene por qué significar que durante el tiempo de estancia con el padre, este vaya a cambiar radicalmente esas costumbres, como seguir acudiendo a los entrenamientos de fútbol y natación, los partidos de fútbol de fin de semana, acudir a la catequesis, pues no debe olvidar que todas esas actividades extraescolares han sido consentidas por el padre, acudiendo cuando sus horarios se lo permitían a dichas actividades».

¹¹ El Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Moncada, Auto de 21 de junio de 2017, Proc. 1/2017. Ponente: Joaquim BOSCH GRAU. (La Ley 85673/2017), concedió al padre la facultad de matricular a su hija en un colegio público ya que estimó su pretensión porque aunque «Las motivaciones de la madre al optar por un colegio religioso resultan legítimas, desde la perspectiva de que el horario del centro se adapta a su situación personal o la ubicación geográfica le resulta más favorable. Sin embargo, no fundamentó su petición en un derecho fundamental. En cambio, el padre sí que basa su solicitud en el derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia, así como en el derecho fundamental a que su hija reciba una formación moral que esté de acuerdo con sus convicciones».

¹² Sala Segunda. Sentencia 141/2000, de 29 de mayo de 2000. Recurso de amparo 4.233/1996. Promovido por don Pedro CARRASCO CARRASCO frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que, estimando parcialmente la apelación interpuesta por su esposa, redujo el régimen de visitas a los hijos del matrimonio que había fijado el Juzgado de Primera Instancia. Vulneración del derecho a la libertad de creencias: restricción de los derechos de visita de un padre, miembro del Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España, justificada únicamente por su pertenencia a un movimiento espiritual, sin prueba alguna sobre riesgos o perjuicios para sus hijos menores de edad. Publicado en: «BOE» núm. 156, de 30 de junio de 2000.

¹³ Vulneración del derecho a la libertad religiosa: condena penal a unos Testigos de Jehová, padres de un menor que murió tras negarse a recibir transfusiones de sangre autorizadas por el Juzgado de guardia, por no haberle convencido para deponer su actitud ni haber autorizado dicha intervención médica.

¹⁴ Promovido por la Iglesia de la Unificación y otros frente a las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que desestimaron su recurso contra la negativa del Ministerio de Justicia a su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. Vulneración del derecho a la libertad religiosa: denegación de la inscripción en el Registro por meras sospechas sobre posibles comportamientos futuros de una entidad religiosa.

¹⁵ IGLESIA MONJE, M.^a Isabel de la. El derecho a ser escuchado y la madurez del menor: su protección judicial en la esfera familiar; en *RCDI*. Estudios jurisprudenciales. Derecho civil, núm. 759, enero-febrero, 345-369.

¹⁶ SAP de Madrid, Sección 24.^a, Sentencia 254/2009 de 4 de marzo de 2009, Rec. 1/2009. Ponente: María del Rosario HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (La Ley 46196/2009).

¹⁷ «En relación con el detalle pormenorizado de contactos y estancias especiales de los hijos con el padre y, considerando que esta familia profesa la religión islámica, es preciso que se eliminen de los pronunciamientos del fallo aquellas referencias a prácticas religiosas católicas tales como los bautizos, comuniones y festividades litúrgicas que no se corresponden con las creencias de los mismos. El principio de libertad religiosa consagrado en el artículo 16.1 y 2 CE impide que, de oficio, como ocurre en la resolución que se impugna, sean impuestas a esta familia unas prácticas y ritos religiosos que son propios de unas creencias que no comparten. Por el contrario, el derecho fundamental a la libertad religiosa exige el máximo respeto de los poderes públicos a las distintas opciones ideológicas y a las diferentes creencias que conviven en la sociedad aconfesional que garantiza el marco constitucional vigente.

¹⁸ La AP de Madrid confirma la sentencia apelada que modifica el convenio regulador aprobado por sentencia dictada en procedimiento de mutuo acuerdo de los litigantes autorizando a la menor a continuar asistiendo a clase de religión en su centro escolar.

¹⁹ Herbert Alfred Rupprecht C. España Decisión (Demanda núm. 38471/10). http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292428416765?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DDecisi%C3%B3n_RUPPRECHT_c._Espa%C3%B1a_.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH

A este respecto, el TEDH considera que al ratificar la decisión adoptada por la madre, tanto el Juez de primera instancia como la Audiencia Provincial respondieron negativamente a la pretensión del demandante de encargarse él solo de las opciones relativas a la

libertad de religión de su hija. Este punto no puede disociarse de la solicitud del demandante que atañe al artículo 156 del Código Civil, a saber la cuestión relativa al desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Por tanto, es la opinión del TEDH que las decisiones dictadas por las jurisdicciones internas han respondido de forma suficientemente motivada a las pretensiones del demandante. A este respecto, el TEDH recuerda que la obligación para los Tribunales de motivar sus decisiones no se puede entender en el sentido de que se exige una respuesta detallada a cada argumento (García Ruiz c. España [GC], n.º 30544/96, CEDH-1999-I, § 26). Al no poder ser calificadas las decisiones de irrazonables o arbitrarias, el TEDH estima que esta queja está manifiestamente mal fundada tal como lo define el artículo 35 § 3 del Convenio y debe ser rechazada de acuerdo con el artículo 35 § 4 del Convenio.

²⁰ Auto de la AP de Zaragoza Sección 2.ª, Auto 601/2008 de 4 de noviembre de 2008, Rec. 469/2008. Ponente: Julián Carlos ARQUE BESCÓS (La Ley 286123/2008).

²¹ AAP de Zaragoza, Sección 2.ª, Auto 601/2008 de 4 de noviembre de 2008, Rec. 469/2008. «...Efectivamente el artículo 62,1c) de la indicada Ley aragonesa establece que corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de 14 años. Al respecto se podría añadir que el derecho a la educación es un derecho fundamental que recoge la Constitución Española en su artículo 27, y que una de las manifestaciones, además de esta, son las cuestiones relativas a la educación moral y religiosa de los hijos. El artículo 27, apartado 3 reconoce el derecho que asiste a los padres de decidir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, encomendándoles a los poderes públicos su garantía, dentro del marco del derecho a la libertad religiosa que reconoce igualmente la Constitución Española en su artículo 16. Es pues un derecho de los padres derivado del propio deber de educar y formar a sus hijos, el establecer las directrices en las que se ha de desenvolver el hijo para la adquisición de un conjunto de valores de conformidad con sus convicciones ideológicas o sus creencias religiosas o morales, especialmente en las primeras etapas educativas del menor, por lo que es una cuestión que afecta a la autoridad familiar y en suma debe ser consensuada por ambos progenitores...».

²² En este caso ambos progenitores habían matriculado de común acuerdo y sin controversia alguna a la hija en la asignatura de religión católica en el colegio público donde cursaba sus estudios, no existe aparentemente motivo justificado para el cambio realizado por la progenitora custodia sin el consentimiento del otro progenitor, máxime cuando a mayor abundamiento basa su elección simplemente en que el colegio es público y puede la niña apuntarse en la parroquia a catequesis, parece más lógico que puesto que así lo habían decidido los padres constante matrimonio, continúe estudiando dicha asignatura, por lo que procede resolver la controversia en favor del progenitor no custodio.

²³ SAP de Les Illes Balears, Sección 4.ª, Auto 108/2016 de 10 de junio de 2016, Proc. 212/2016 entiende que «La primera comunión es, tras el bautismo, el segundo acto importante en la vida de los niños católicos... Por todo ello, y teniendo en cuenta de que no se trata de que Dulce tenga necesidad o no de hacer la primera comunión, sino de que es un acto consecuente a trayectoria católica de los padres y al bautismo de la niña, que tiene lugar a una edad determinada, y que es querida por un progenitor; que no genera daño ni perjuicio alguno a la hija, ni a la madre, quien se confesó católica y creyente, obligándose el padre a sufragar el coste económico de la misma, que precisa de una preparación y continuidad con la enseñanza de religión es por lo que como anticipamos, debemos estimar el recurso y la demanda.

²⁴ AP de Les Illes Balears, Sección 4.ª, Auto 108/2016 de 10 de junio de 2016, Proc. 212/2016. Ponente: María Pilar Fernández Alonso (La Ley 238294/2016).

²⁵ La madre en su interrogatorio reconoció haber hecho la comunión, haberle enseñado su vestido de comunión y el álbum de fotos a la niña, así como acudir a la iglesia y rezar con su hija. Asimismo manifestó que la niña le había dicho que no quería hacer la comunión, ni estudiar religión y por eso ella se oponía. Que el actor jamás había ido durante el matrimonio ningún domingo a misa.

Por el contrario, especial relevancia presenta el testimonio de la psicóloga que venía tratando a la menor desde año abril 2015 haciendo terapia con ella quien indicó que se intentó llegar a una conciliación con los padres respecto al tema de la comunión al menos

en tres ocasiones, pero no fue posible; que Dulce tiene un importante conflicto de lealtades, sobre todo respecto al vínculo con su madre, tiene un estrecho vínculo afectivo y de dependencia emocional con la madre, no quiere dañarla para nada. Relató que, la niña le comentó que a ella le daba igual hacerla o no hacerla pero que por favor no le hicieran a ella decidir sobre el tema; que le hacía ilusión llevar el traje y que otras amiguitas la hacían como Pilar y estaba yendo a catequesis; que si sabe que su madre no quiere que haga la comunión ella no va a decir lo contrario, también destacó que Dulce miente mucho, mucho, pero lo hace para sobrevivir, que a cada padre le dice lo que quiere oír. Perfectamente le puede decir al padre una cosa y a la madre la otra.

²⁶ Se autoriza al padre para celebrar la primera comunión de su hija y a sufragarla, debiendo la madre, acompañar a la niña a catequesis cuando la tenga en su compañía los viernes desde las 17,30 a las 19 horas, o los días que determine el párroco, y si no puede o no quiere, deberá acompañarla el padre. Se atribuye al padre la facultad de elegir durante los dos próximos cursos escolares de Dulce, entre la asignatura de religión, ética o la alternativa que ofrezca el centro escolar.

²⁷ AP de Burgos, Sección 2.ª, Auto 38/2017 de 9 de febrero de 2017, Proc. 391/2016. Ponente: Arabela Carmen GARCÍA ESPINA (La Ley 15225/2017).

²⁸ Los padres contrajeron matrimonio canónico pero decidieron cuando nació la menor de común acuerdo, no bautizarla y que fuera la menor la que decidiera la manera de ejercer su derecho a la libertad religiosa cuando alcanzase los 13 o 14 años. Los padres de común acuerdo llevaron a la menor a un Colegio Público en Burgos. Luego la madre en Palencia, continuó llevándola a un Colegio Público, donde está matriculada en la clase de Religión Católica, como optativa; decisión que fue tomada unilateralmente por la madre cuando trasladó su residencia y la de la menor, pero que no obstante no estar de acuerdo, no la impugnó judicialmente para no causar perjuicios a su hija una vez comenzado el curso lectivo. La madre unilateralmente, apuntó a la menor a la catequesis decisión respecto de la que el padre exteriorizó su oposición, tan pronto tuvo conocimiento, remitiendo escrito en tal sentido a la Diócesis de Palencia.

Teniendo en cuenta el inicial acuerdo de los progenitores para dejar que la menor decidiera como ejercer su libertad religiosa, sin decidir por ella su adscripción a una confesión religiosa; no resulta justificado apartarse de lo convenido por estos, pues difícilmente se puede admitir la existencia de discriminación de la menor por sus compañeros de Colegio por el hecho de no tomar la Comunión, cuando asiste a un Colegio Público y, por tanto, con un ideario acofesional.

²⁹ SAP de Pontevedra, Sección 6.ª, Auto 252/2008 de 19 de diciembre de 2008, Rec. 4132/2007. «...Lo mismo cabe decir respecto de los gastos de catequesis, que forman parte de la educación religiosa. Si los padres nada dijeron al respecto, si nada diferente acordaron, hay que entender que al fijar la pensión de alimentos en favor de los hijos se tienen o se han tenido en cuenta los gastos que corresponden a los conceptos que integran la noción legal de alimentos según el art.142 del Código Civil, donde, expresamente y con los relativos al sustento, habitación, vestido y asistencia médica, se comprenden los de educación e instrucción del hijo —alimentista mientras sea menor de edad, y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Ni sobreviene de forma inesperada ni excede de las previsiones propias de lo que la educación de los hijos exige...».

SAP de Guipúzcoa, Sección 3.ª, Auto 122/2006 de 13 de noviembre de 2006, Rec. 3409/2006. «Se trata de un gasto abonado el día 27 de octubre de 2004, posterior en consecuencia a la fecha de aplicación de la sentencia de separación, y que posee un indudable vínculo en relación al apartado educativo referente a la formación religiosa del menor. La Sala considera que es un gasto quien incide directamente en la educación de los hijos y que puede residenciarse en la sentencia de separación dentro del apartado «(.) cualquier gasto derivado de la educación y enseñanza de los menores(.)».

En consecuencia ha de imputarse tal desembolso dentro del apartado de los gastos educativos. Realizado el mes de julio y dentro del recinto escolar las actividades de ocio y deportivas del curso que se realizan han de integrarse dentro del concepto de gastos de educación.

³⁰ AP de Barcelona, Sección 12.^a, Auto 184/2005 de 16 Nov. 2005, Rec. 483/2005 «Atendiendo que los *gastos relativos a primera comunión no se presentan más que en una ocasión* y, por tanto, *aunque previsibles*, no es dable incluirlos dentro de los ordinarios ni, de suyo, dentro de lo que se originan como consecuencia de las actividades extraescolares, y atendiendo que, además, suelen comportar un importante dispendio económico que excede de los normales de una comida familiar; no pueden considerarse de otra manera más que como *gastos extraordinarios*, por lo que procede acceder, respecto a ello, a la solicitud de aclaración. Como lo procede en cuanto a la no imposición de costas en primera instancia ya que al estimarse parcialmente el recurso de apelación por entenderse determinados gastos incluidos dentro de los extraordinarios, procedía haberse resuelto así en primera instancia con la consecuencia de la no imposición de las costas causadas en la misma a la ejecutante.»

AP de Lugo, Sección 1.^a, Auto 523/2007 de 11 de julio de 2007, Rec. 485/2007. «...No cabe duda que la celebración de una comida familiar con motivo de la primera comunión del hijo menor y tras la ceremonia religiosa debe considerarse como un *gasto extraordinario* no pudiendo asimilarse a los gastos ordinarios...».

³¹ SAP de Granada, Sección 5.^a, Auto 138/2009 de 17 de septiembre de 2009, Rec. 205/2009... en relación con los gastos de Primera Comunión de 2007. ...tanto los gastos de material escolar como los extraescolares reclamados, por indispensables, están comprendidos dentro de la obligación alimenticia, y por tanto no son exigibles como extraordinarios, en tanto que los gastos de gafas se consideran *exigibles por extraordinarios y necesarios* (Autos de esta Sala de 14 de diciembre de 2007 y 20 de junio de 2008) e igual exigibilidad debe predicarse respecto de los gastos de Primera Comunión (resoluciones de esta Sala de 21 de septiembre y 14 de diciembre de 2007) pues siendo un gasto que, abstractamente considerado, no tiene una notoria consideración de necesario, su carácter de tal con la consiguiente exigibilidad puede otorgársele atendiendo a las circunstancias concurrentes, siendo así que el progenitor lo considera coherente con sus creencias sin que, por otra parte, la *suma que se reclama sea exagerada en relación al status familiar y social y al nivel cultural de la familia*, y de ahí su acogimiento, y sin que pueda hacerse ninguna minoración, como se alega, por no estar acreditada.

Se declaran como gastos extraordinarios correspondientes a vestido y complementos de la Primera Comunión de la hija menor de los litigantes. Son extraordinarios los gastos de acontecimientos religiosos insertos en el acervo religioso familiar la formación religiosa. La formación religiosa de la hija forma parte de su educación desde su escolarización, sin que el padre haya manifestado oposición o protesta alguna al respecto. No es necesaria la previa consulta con el progenitor no custodio, pudiendo adoptar la decisión el otro progenitor conforme al uso social y someter a posteriori al órgano judicial la corrección de la decisión. No se acredita que la cuantía del gasto exceda de lo que debe tenerse por habitual en acontecimientos de este tipo.

³² AP de Madrid, Sección 22.^a, Auto 385/2010 de 19 de noviembre de 2010, Rec. 582/2010. La progenitora reclamaba el gasto de la compra del vestido de comunión. La juzgadora *a quo*, tras el inicial despacho de la ejecución en los términos así interesados, acaba, mediante Auto de 16 de noviembre de 2009 por acoger la oposición articulada por el demandado, argumentando que *los gastos de primera comunión no fueron autorizados por el progenitor...* «En lo que concierne a los gastos derivados de la primera comunión de la alimentista que, en principio, *sí podrían ser encuadrados en los gastos extraordinarios, a fin de la exigencia de su cobertura al 50% entre ambos litigantes, no consta que fueran puestos en conocimiento previo del demandado*, según afirma el mismo en el trámite de oposición y refrenda con la copia de la denuncia al efecto presentada, pues la demandante dejó transcurrir, en total inactividad procesal, el trámite de impugnación contemplado en el artículo 560 LEC, con la posibilidad de solicitar la celebración de vista, a fin de justificar, mediante la aportación de los oportunos medios de prueba, el conocimiento que de tal evento pudo tener el demandado, según se alega, sin contraste demostrativo alguno, en el escrito de formalización del recurso.»

³³ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Arganda del Rey, Auto 94/2015 de 20 de abril de 2015, Rec. 189/2015. En este auto se establece por el juez la autorización de que el día de la celebración de la primera comunión de la menor *ambos progenitores puedan permanecer con ella*. Pues «no puede resolverse por el procedimiento judicial instado

cuestiones como la consideración o no del vestido de comunión como gasto extraordinario, o la forma de llevar a cabo el día de la celebración de la comunión de la menor, en el que no se discute si hace o no la comunión, o en un lugar u otro sino quién estará con la menor ese día, pretender regular ese día al margen del interés de la menor que será poder estar con la familia paterna y materna excede del ámbito judicial.

Es decir, la *cuestión controvertida no es si debe o no realizar la comunión de la hija menor, sino la pretensión de la parte de modificar el régimen de visitas acordado de mutuo acuerdo* y decretado en virtud de sentencia firme por este juzgado para el día concreto de la comunión, no se trata de un supuesto de regulación judicial del ejercicio de la patria potestad tal y como afirma la representación procesal de la parte actora o alguna de las medidas del artículo 158 del Código Civil, más bien, se trata de judicializar una falta de entendimiento de las partes que puede y debe solventarse con diálogo y siempre en beneficio de la menor.»

En el mismo sentido, la SAP de Les Illes Balears, (Sección 4.ª, sentencia 204/2011 de 7 de junio de 2011, Rec. 423/2010 Ponente: Miguel Alvaro ARTOLA FERNÁNDEZ. (La Ley 112242/2011) que atribuye al padre de guarda y custodia. «Si bien ambos están capacitados para cuidar y atender a las menores, cuenta el padre con un mayor apoyo familiar para el cuidado diario de las niñas, y una mayor capacidad económica y estabilidad laboral que la madre, lo que le permite, al trabajar en un negocio familiar, adecuar, o adecuar más fácilmente que la madre, sus horarios al horario de las menores. *A los efectos de conceder un cambio en el sistema fijado de guarda y custodia*, lo importante es analizar si las menores se hallan en condiciones adecuadas en la situación de guarda y custodia paterna, o si sería conveniente un cambio, lo que en este caso no se ha acreditado».

La AP de Asturias (Sección 5.ª, Sentencia 302/2017 de 14 de septiembre de 2017, Rec. 331/2017). Don Íñigo promueve la modificación del régimen de guarda y custodia interesando su sustitución por uno de custodia compartida. La demanda justifica la petición del cambio en que, de un lado, la progenitora guardadora ha sustituido el régimen principal de comunicación de absoluta flexibilidad por el subsidiario, reglado, y de otro, en que ha adoptado *sendas decisiones atinentes al ejercicio de la patria potestad (cambio de centro escolar de la menor y catequesis) sin consultarle ni contar con su consentimiento, anulando así su figura como padre de la menor, lo que le lleva a solicitar un cambio en la guarda y custodia de la menor como única vía para que el padre pueda formar parte de la toma de decisiones y del día a día de la menor*. Se desestima el recurso pues «para modificar una situación de guarda que funciona bien, quien solicita la *custodia compartida debe concretar la forma y contenido de su ejercicio a través de un plan contradictorio ajustado a las necesidades y disponibilidad de las partes, que integre los distintos criterios y las ventajas que va a tener para el hijo* (vivienda, toma de decisiones sobre educación, salud, cuidado, deberes referentes a la guarda, periodos de convivencia con cada uno, relaciones y comunicación con ellos y sus parientes y allegados, algunos de ellos más próximos al cuidado del menor que los propios progenitores). En el caso, ante la falta de datos y de valoración de la prueba sobre las ventajas que para la niña tendría el cambio de su situación actual, no puede considerarse criterio suficiente para adoptar la custodia compartida la buena relación entre el padre y la niña».

³⁴ En el suplico de la demanda se solicitan dos clases de pedimentos, por el primero se interesa se condene al Colegio demandado a pagar al actor la cantidad de 12.000 euros en concepto de daño moral por no haber sido informado el demandante del *cambio de fecha de la ceremonia de la primera comunión de su hijo, así como por no haber recibido la información relativa al proceso de aprendizaje de su hijo*.

Habiendo quedado acreditado, como así se recoge en la sentencia recurrida, que ha dado toda la información al demandante cuando este se lo ha pedido, además de esa información recibida por otros medios, como es el tablón de anuncios o por la página «web».

La Audiencia desestima la demanda absolviendo al Colegio de todos los pedimentos instados en su contra en el suplico de la demanda, imponiendo al actor las costas de primera instancia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 394 LEC.