

## CRITQUES LLIBRE II CODI CIVIL CATALÀ ( Versió Consell Tècnic)

**Primera. En relació al 231 -2.** L'avantprojecte estableix el deure de fidelitat. Considerem que no és adient recuperar aquest deure, atenent el dret comparat i el fet que, la institució matrimonial, en un ordenament jurídic que ha extingit el sistema causal en els trencaments familiars, no es fonamenta en la fidelitat sexual dels cònjuges. El matrimoni es basa en la lleialtat, el respecte i amor mutu i en altres elements que estan desexualitzats, a diferència de la fidelitat. Per tant considerem adient retirar aquest concepte.

**Segona.** L'article 231-5 Despeses familiars.-

En l'apartat 1. b) **no inclou les despeses d'adquisició de l'habitatge d'ús de la família**, de titularitat conjunta, tal i com ho fa l'article 4 b) de l'actual Codi de família.

Entenem en primer lloc que les despeses d'adquisició de l'habitatge on viurà o viu la família, constitueix avui en dia la primera i més important despesa familiar. Aquest capítol de despesa moltes vegades, per no dir en la immensa majoria, condiona i determina l'organització familiar.

En segon lloc, si bé les obligacions concretes per raó de la seva adquisició s'han de satisfer d'acord amb el que resulti del títol de constitució, tal i com s'estableix en l'article 233-2.1 –així ha estat sempre, per altra part- el fet que la resolucions judicials, no incloguin l'obligació de pagament, per meitats, d'aquesta despesa –hipoteca-, obligarà a que en cas d'impagament (normalment qui no té atribuït el seu ús) no pugui reclamar el deute a l'altre cònjuge en el procés de família, i s'hagi d'anar a altres procediments de la L.E.C.

Això, en primer lloc, pot tenir greus conseqüències en les relacions econòmiques entre cònjuges, perquè dissuadeix a reclamar, pel cost econòmic que suposa un nou plet, i fomenta, per tant, l'impagament.

Fins ara, la mera declaració que aquestes despeses havien de ser abonades per meitat –cas de béns de titularitat conjunta- constituïa un fre a l'impagament. Si no es reflecteix en les resolucions judicials de família, es pot disparar la litigiositat en aquest extrem.

## **Article 232-5 Compensació per raó de treball**

**Article 232-5.4 “La compensació té com a límit la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis dels cònjuges, calculada d’acord amb l’article següent. (...)**

Aquest article consagra –ja ho feia l’actual Codi de família- la desigualtat existent entre la dona catalana i les dones d’altres indrets de l’estat espanyol, on s’aplica el dret comú i per tant el règim de guanys. El règim de guanys, suposa que la titularitat dels béns adquirits constant matrimoni, són titularitat de la societat de guanys i per tant en el moment del trencament, es reparteix entre els dos cònjuges per igual.

El règim de separació de béns, aplicable a Catalunya, no pot ser que determini menys drets al cònjuge que es troba en situació de desigualtat patrimonial i, per tant, permeti l’enriquiment injust d’un d’ells.

El desconeixement social sobre els règims econòmics existents, en el moment de contraure matrimoni, fa que aquí a Catalunya, la immensa majoria de parelles contreguin matrimoni sota el règim de separació de béns sense conèixer el què implica aquest règim econòmic. Així ens trobem –encara avui- que moltes dones no consten com a titulars de l’habitatge familiar, perquè no sabien la transcendència que tenia el fet d’anar a signar l’escriptura de compravenda en el moment de la seva adquisició.

Per altra part, potser seria diferent la situació si els cònjuges tinguessin altres béns privatis, però si tenim en consideració que, en la majoria de famílies, l’únic patrimoni el constitueixen l’habitatge familiar i una plaça d’aparcament, adquirits constant convivència matrimonial o de parella, la desigualtat en el

repartiment d'aquest béns, no equilibra ni de bon tros el més desafavorit que, en la majoria d'ocasions, és la dona.

Aquest article que té en consideració el treball domèstic, el de cura dels fills i a altres membres de la família, constitueix una incongruència que només doni una quarta part del patrimoni comú a qui més ha treballat en favor de la família.

Cal considerar si l'únic règim econòmic que respecta, quant a les relacions econòmiques, el principi de no discriminació per raó de gènere i assegura les relacions matrimonials o de parella paritàries, és el de la societat de guanys, o el de comunitat de béns establert en aquest avantprojecte, però que no són majoritaris ni molt menys a Catalunya.

#### **Article 232-30. Contingut, i 232.31 a) Béns comuns (El règim de comunitat de béns)**

La presumpció sobre un bé d'estar sotmès a la comunitat de béns, no pot dependre del caràcter que li confereixin les parts. El redactat establert pel Codi de Família vigent (arts. 66 i 67) és la que considerem més adient.

#### **Article 233-6 Mediació familiar.**

**Article 233-6.6 “Els acords assolits en mediació respecte del règim d'exercici de la responsabilitat parental, es consideren adequats per als interessos del menor. La manca d'aprovació per l'autoritat judicial s'ha de fonamentar en criteris d'ordre públic i interès del menor.**

Si bé s'ha eliminat “*la presumpció de ser beneficiosos per als interessos del menor*” els acords assolits en mediació; creiem que s'introdueix una presumpció implícita, tota vegada que se li exigeix a la autoritat judicial que fonamenti la manca d'aprovació, en criteris d'ordre públic i interès del menor.

Entenem que aquests criteris són restrictius i limita les facultats jurisdiccionals, sense cap mena de justificació.

I, per altra part, hem de reiterar el que ja manifestàvem en el nostre darrer escrit: “Les parts, en moltes ocasions –inclús en tràmit de mediació- no es troben en igualtat de condicions per fer front i rebatre unes peticions que no consideren les més encertades pels fills i filles. La personalitat d’ambdós cònjuges o parella i, també, el poder que s’ha exercit en la convivència, fa que moltes vegades existeixi, en el millor dels casos, una confusió, o manca de convicció en les pròpies idees, que es pot veure incrementat per la desorientació i desànim davant la ruptura de la parella.”

Per tant, creiem que els acords assolits en mediació, “a priori” no han de gaudir de cap valoració afegida, al marge de la que li és pròpia a l’autoritat judicial respecte de tota la prova practicada en el procediment.

## **Article 233-7 Modificació de mesures.**

### **Article 233-7.3**

“Quan la part que sol·licita judicialment la modificació de les mesures establertes per alteració substancial de circumstàncies, ha intentat arribar a un acord extrajudicial iniciant un procés de mediació, la resolució judicial que modifiqui les mesures pot retrotraure els efectes a la data d’inici del procés de mediació.”

Entenem que es pot intentar arribar a un acord extrajudicial entre ambdues parts, sense tenir d’iniciar un procés de mediació. La mediació, és una de les formes d’arribar a un acord extrajudicial, no la única.

Creiem que un cop més, en aquest text es vol primar la mediació, tota vegada que si s’ha intentat arribar a un acord extrajudicial entre ambdues parts, no és previst que les mesures puguin tenir efectes des de la data d’inici d’aquesta negociació.

En tot cas, s'hauria d'ampliar el supòsit als intents –fefaentment documentats- d'intentar arribar a un acord extrajudicial per qualsevol de les vies possibles.

### **Article 233-10. 2 i 3 – Atribució de la custòdia**

*“2. En cas d'inexistència d'acord o si aquest no és aprovat, l'autoritat judicial procura, en benefici dels fills, mantenir la responsabilitat parental compartida, si així resulta dels informes dels especialistes i en determina la forma d'exercici, llevat que la custòdia individual sigui més adient.*

*3. La distribució de la custòdia en règim de responsabilitat parental compartida no altera el contingut de l'obligació d'aliments envers els fills....”*

En aquests dos articles consecutius, es fa referència, de forma molt poc clara, entenem, a conceptes distints: responsabilitat parental (compartida) i custòdia (individual).

Tal i com en la legislació europea s'aplica, el concepte de responsabilitat parental més aviat es correspondria amb el concepte de la potestat en la legislació catalana per la qual, tan si existeix divorci o no, sempre és compartida entre ambdós progenitors, llevat dels casos en que algun d'ells –o tots dos- pot ser privat de la potestat sobre els fills o filles.

Sobre el concepte de custòdia –fos compartida o individual-, en principi, no hi hauria d'haver dubtes, atès que es correspon amb la cura dels fills –“guarda i custòdia”- del vigent Codi de família.

Però tal com es redacta en aquest text, sembla que siguin conceptes contraposats: responsabilitat parental compartida - custòdia individual. I, encara més fosc resulta el terme “règim de responsabilitat parental compartida”.

Aquesta confusió, també afecta a l'article 233-11, en el qual es fa referència a “el règim i forma d'exercici de la custòdia...”

**Caldria per tant clarificar aquests conceptes i el seu abast.**

## **Article 233-11. Criteris per determinar el règim i la forma d'exercici de la custòdia.**

*"1. Per determinar el règim i la forma d'exercici de la custòdia, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i circumstàncies següents:*

- a) La vinculació afectiva entre els fills i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb la resta de persones que conviuen a la respectiva llar.*
- b) L'aptitud dels progenitors per a garantir el benestar dels fills i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb la seva edat.*
- c) L'actitud de cadascun dels progenitors per cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills, en especial per garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.*
- d) El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia.*
- e) L'opinió expressada pels fills.*
- f) Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni amb anterioritat al procediment.*
- g) La ubicació dels domicilis dels progenitors, els horaris i activitats dels fills, i els dels progenitors.*

Creiem que l'ordre d'aquests criteris no és l'adequat, atenent dos paràmetres: el progenitor que ha tingut cura dels fills/filles fins el moment de la ruptura i que aquesta comporti els mínims efectes negatius possibles sobre els menors. També, i encara que no sigui aquesta la voluntat del legislador, l'ordre dels criteris, poden ser interpretats com un ordre de prioritats. Així doncs, l'ordre que proposem és el següent:

- a) El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia. (d)*
- b) La vinculació afectiva entre els fills i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb la resta de persones que conviuen a la respectiva llar.(a)*

*c) La ubicació dels domicilis dels progenitors, els horaris i activitats dels fills, i els dels progenitors. (g)*

*d) L'opinió expressada pels fills.(e)*

*e) L'aptitud dels progenitors per a garantir el benestar dels fills i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb la seva edat. (b)*

*f) L'actitud de cadascun dels progenitors per cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills, en especial per garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.(c)*

*h) Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni amb anterioritat al procediment.(f)*

Així mateix, entenem que s'ha de tenir en compte l'alletament matern, fins els 3 anys dels menors, quelcom que progressivament s'està imposant pels enormes beneficis pels fills/filles que comporta. Així doncs, caldria un altre epígraf, que diria:

*3.En el cas de fills i filles menors de 3 anys, es tindrà en consideració si fins el moment de la ruptura s'estava alletant, i s'establirà un règim que permeti continuar amb aquest alletament matern.*

#### **Article 233-17. 4 Pagament de la prestació compensatòria.**

*"4.La prestació compensatòria en forma de pensió s'atorga per un període limitat llevat que concorrin circumstàncies excepcionals que justifiquin la seva fixació amb caràcter indefinit."*

Aquesta prestació que s'atorga "per un període limitat", consagrant la seva temporalitat, pot deixar –encara que la Sentència núm. 343/2008, dictada pel Jutjat de lo Social núm. 26 de Barcelona, de 28 de juliol de 2.008, acorda el contrari; no disposem jurisprudència de més alts tribunals-, a moltes dones

sense pensió de viduïtat, atès el que estableix l'article 174.2 de la Llei 40/2007.

Per altra part, en la determinació de la seva quantia no es pot tenir en compte les atribucions derivades de la liquidació del règim econòmic matrimonial (art. 233-15. a), atès que la liquidació del règim econòmic es realitza per paràmetres diferents del que suposa el desequilibri econòmic que genera la ruptura per una de les parts.

### **Article 233-19 Atribució de l'ús de l'habitatge familiar.**

Ha de quedar establert amb claredat que la majoria d'edat dels fills i filles que encara depenen econòmicament dels seus progenitors (segons allò que estableix l'article 39.4 de la CE), no extingeix l'ús. (article 233-19 3. *“Tanmateix, l'autoritat judicial atribueix l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat. b) si els cònjuges no tenen fills o aquests són majors d'edat”*)

### **Article 233-20. 5**

La pròrroga que s'ha de demanar, abans dels 6 mesos fixats per la seva extinció, per continuar en l'ús de l'habitatge familiar, de forma temporal, i el fet que aquesta pròrroga s'hagi de demanar pel procediment de modificació de mesures definitives, encareix i allarga els procediments de família i planteja problemes d'interpretació jurídica en cas que el termini es veïés superat.

## **Article 233-20.6**

L'atribució d'un altre residència (en cas de substitució pel de l'habitatge familiar), no hauria de ser idònia, en cap cas, si existeixen fills menors o dependents dels seus progenitors i, en cas, que les condicions del cònjuge tan laborals, econòmiques com de salut ho desaconsellin.

## **Article 223-20.7**

*“7. La repercussió econòmica de l'atribució de l'ús de l'habitatge, si aquest pertany en tot o en part al cònjuge que no n'és beneficiari, ha de ser ponderada com a contribució en espècie per a la fixació dels aliments als fills i de la prestació compensatòria que eventualment meriti l'altre cònjuge.”*

L'atribució de l'ús de la vivenda conjugal, amb aquesta redacció, provocarà que les pensions d'aliments i compensatòries, es vegin disminuïdes sistemàticament.

## **Article 233-23. 2**

No es pot incloure entre les despeses que ha de fer front exclusivament el cònjuge beneficiari del dret d'ús, els impostos i tributs que siguin inherents al títol de propietat.

## **Disposició Transitòria Tercera, apartat tercer.**

*“3. No obstant el que disposa l'apartat 2, a petició de part es podrà acordar la revisió de les mesures adoptades en relació amb la cura i la custòdia dels fills comuns o el règim de relacions personals, la substitució de la pensió compensatòria acordada amb anterioritat per l'entrega d'un capital en béns o en diners, i la substitució de l'atribució judicial de l'ús de l'habitatge familiar per l'abonament d'una prestació dinerària, d'acord amb el que disposen els*

*articles 233-10, 233-17 i 233-21 del Codi civil. La revisió es tramitarà pel procediment previst per a la modificació de mesures definitives.”*

La possibilitat d'instar la modificació dels efectes de sentències anteriors, per el que disposa la nova regulació, en relació a la custòdia, pensió compensatòria i ús de l'habitatge, ens aboca no solsament a una gran litigiositat, si no que a més a més genera una enorme indefensió i inseguretats jurídica, atès que no es requereix al·legar cap alteració substancial de les circumstàncies.

-----  
En el Llibre Primer Codi civil, prescriuen al cap de 3 anys les pensions d'aliments i les compensatòries, atès el que disposa l'article 121-21 a): *"Les pretensions relatives a pagaments periòdics que s'hagin de fer per anys o terminis més breus"*

Per tant, en el Llibre II s'ha d'afegir que la reclamació de les pensions alimentícies o compensatòries, prescriuran al cap de 5 anys, com fins ara i com a tot el territori comú.

Barcelona, 18 de març 2009

Responsable Comissió de família: Mercè Molina Garcia

Associació Dones Juristes

