

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

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

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 jurisprudencia 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

El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial

MERCÈ CASO SEÑAL
Magistrada del Jutjat núm. 19 de Barcelona

I. INTRODUCCIÓ. 1. El Pla de Parentalitat. 2. Els aliments als fills. 3. L'execució.
II. EL PLA DE PARENTALITAT. III. ELS ALIMENTS ALS FILLS. IV. L'EXECUCIÓ.

I. INTRODUCCIÓ

L'objecte d'una taula rodona és debatre aspectes problemàtics que ha portat l'aplicació pràctica de la llei 25/2010 de 29 de juliol per la que s'aprova el Llibre II del Codi Civil de Catalunya en relació a tres temes molt concrets: el Pla de parentalitat, els aliments en interès dels fills i el problema en execució de les mesures definitives. Ens hem plantejat un seguit de preguntes

1. EL PLA DE PARENTALITAT

- El pla de parentalitat, ha de redactar-se en un document annex o bé pot inserir-se al conveni o en els fonaments de fet de la demanda?
- Cal aportar el pla en els procediments dirigits a regular els efectes del trencament de les parelles estables? I en els procediments de modificació d'efectes? I si es demanen mesures prèvies a la demanda o mesures urgents de protecció de menors -art 236-3-?
- Exercici de la responsabilitat parental és sinònim d'exercici de la potestat parental?
- Si la distribució de temps d'estada dels menors entre tots dos progenitors no dóna dos blocs equivalents; podem emprar el terme guarda compartida?
- El contingut del pla de l'article 233-9 és contingut mínim obligatori o pel contrari pot obviar algun extrem?
- Si la demanda no incorpora el pla de parentalitat; què ha de fer el/la secretari del jutjat: no admetre la demanda (artº 269.2 Llec) o admetre-la i demanar subsanació de defectes (artº 231 Llec)
- I quina és la resposta processal si la contesta no incorpora el pla: inadmetre la contesta i entendre que s'oposa tàcitament a la demanda, o admetre-la i demanar subsanació?
- És la vista del procés principal el lloc adequat per a discutir assumptes del pla de parentalitat com el tipus d'ensenyament? el jutge s'ha de pronunciar en la sentència? és susceptible de recurs d'apel·lació?

2. ELS ALIMENTS ALS FILLS

- Cal ponderar el temps de permanència dels menors amb cadascun dels progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament (art^o 233-10.3) així com la cessió de l'habitatge si aquest pertany en tot o en part com a contribució en espècie (art^o 233-20.7); però aquest càlcul com es concreta?
- Es pot pactar en el conveni el pagament dels aliments mitjançant la donació d'un patrimoni immobiliari? no xoca aquest pacte amb allò establert a l'article 237-10?
- El Codi civil català regula les causes d'extinció de l'obligació de prestar aliments (art. 237-13); però pot admetre's una suspensió de l'obligació quan la situació de necessitat estigui temporalment coberta?
- Es regula com a causa d'extinció, les causes de desheretament de l'article 451-17; es podria aplicar el supòsit e) —absència manifesta i continuada de relació familiar imputable exclusivament al legitimari— als casos d'interferència parental greu?

3. L'EXECUCIÓ

- Les sentències dictades al empara del CF poden ser revisades en relació a la guarda dels fills de conformitat al paràgraf tercer; però si no s'ha produït cap modificació substancial o la nova proposta no millora la situació dels fills i es desestima la demanda; podem imposar-se les costes processals?
- Les sentències que van atorgar l'atribució de l'ús de l'habitatge en funció de la guarda dels fills en el règim anterior no s'extingien quan aquests arribaven a la majoritat si seguien sent dependents per aplicació de la jurisprudència del TSJC. La regulació actual ha canviat. Pot demanar-se en execució l'extinció de l'ús d'aquelles sentències? pot iniciar-se un procediment de modificació en aquesta direcció?
- L'article 233-23.2 preveu que els tributs de meritació anual en relació l'habitatge són a càrrec del cònjuge beneficiari del dret d'ús. Aquesta regulació modifica la regulació tributària. Si en un procediment anterior al CCC, no s'ha dit res sobre l'IBI; pot el copropietari no usuari en execució demanar que pagui la totalitat l'altre? podria oposar aquest argument a l'administració recaptadora?
- L'article 233-24 regula l'extinció del dret d'ús i preveu la possibilitat del titular de demanar en execució la possessió; té aquesta possibilitat també el copropietari?

II. EL PLA DE PARENTALITAT

Important innovació del Codi civil català però que ha generat plantejaments i dubtes diversos:

El pla de parentalitat, ha de redactar-se en un document annex o bé pot inserir-se al conveni o en els fonaments de fet de la demanda?

En relació als procediments consensuals, l'article 233-2 .2 del nou Codi Civil de Catalunya diu: «Si els cònjuges tenen fills comuns que estan sota llur potestat, el conveni regulador ha de contenir: a) un pla de parentalitat, d'acord amb el que estableix l'article 233.9». El pla de parentalitat ha de formar part del conveni. Ara bé, formalment també s'accepta en la pràctica dels jutjats que s'incorpori com un annex. En aquests casos cal parar atenció i garantir que en la ratificació de les parts quedi ben clar que la seva conformitat arriba també al pla i que la sentència posterior també l'inclou. Si no fos així quedarien fora aspectes tan rellevants com el règim de guarda i d'estades dels menors i el mode d'exercir la potestat.

En relació als procediments contenciosos, tot i que al principi d'entrar en vigor la llei es va discutir si en aquests casos també calia aportar el pla, només cal anar al preàmbul de la llei per tenir clara la resposta. Així es diu «Pel que fa a la responsabilitat dels progenitors envers els fills, en ocasió de la separació o el divorci, cal remarcar dues novetats: la primera és que tota proposta dels progenitors sobre aquesta matèria s'ha d'incorporar al procés judicial en forma de pla de parentalitat, que és un instrument per a concretar la manera que ambdós 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 els progenitors, *tant si el procés es de mutu acord com si és contenciós*, a organitzar per si mateixos responsablement la cura dels seus fills en ocasió de la ruptura, de manera que s'han d'anticipar els criteris de resolució dels problemes més importants que els afectin» Per tant en els procediments contenciosos també cal aportar les propostes de pla de parentalitat que, a més, es converteixen en el primer element que el jutge o jutgessa ha de tenir en compte per determinar el règim i la manera d'exercir la guarda (artº 233-11). En la pràctica es troben també totes dues possibilitats; que la proposta del pla s'integri dins de la demanda com un antecedent més o bé com un annex. Tots dos sistemes s'estan admeten.

Cal aportar el pla en els procediments dirigits a regular els efectes del trencament de les parelles estables?

Sí, amb claredat. Ja que l'article 234-7 sobre exercici sobre la guarda dels fills i relacions personals diu:» En matèria d'exercici de la guarda dels fills i relacions personals, s'apliquen a la parella estable els articles 233-8 a 233-13. I el pla de parentalitat està regulat precisament a l'article 233-9.

I en els procediments de modificació d'efectes?

Només caldria aportar-lo si es pretén alterar algun dels aspectes que formen el contingut del pla de parentalitat. Si vull demanar un sistema de guarda compartida perquè ara regeix un sistema de guarda exclusiva cal que el progenitor hagi fet aquest exercici d'anticipació de criteris amb el nou model. Ara bé, si en la contesta només es demana la desestimació de la demanda i per tant el manteniment de la situació vigent, entenc que no cal aportar un nou pla.

I si es demanen mesures prèvies a la demanda o mesures urgents de protecció de menors –art 236-3-?

En aquests casos no cal presentar pla de parentalitat. Les mesures prèvies estan regulades a l'article 233-1 que precedeix a l'article 233-2 que és on es regulen els elements que han d'acompanyar a la demanda inicial. Cal recordar que per demanar mesures prèvies és suficient una simple sol·licitud del cònjuge o progenitor i no una demanda formal redactada per lletrat. En relació a les mesures urgents de protecció, la seva naturalesa —donar una resposta immediata i urgent a una situació de perill o risc per un menor— així com la possibilitat de ser acordades d'ofici pel Jutge o Jutgessa, porten a la mateixa conclusió.

Exercici de la responsabilitat parental és sinònim d'exercici de la potestat parental?

El capítol VI del Títol III s'anomena precisament «Potestat parental» i l'article 236-17 que obre la secció tercera sobre el contingut de la potestat parental diu: «Els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una formació integral. Els progenitors també tenen el deure d'administrar el patrimoni dels fills i de representar-los» En el Preàmbul es diu: «El capítol VI té per objecte la potestat parental, que és un dels elements integrants de les responsabilitats parentals que els progenitors assumeixen com a resultat dels vincles de filiació». Podríem dir que la potestat és part del contingut de la responsabilitat parental però la doctrina no està conforme amb aquesta precisió. Aquesta manca de claredat en el text —per aprofundir en la qüestió, cal anar a la ponència impartida per la Dra. Susana Navas Navarro: *L'interès del menor i models de guarda en el Llibre II del Codi Civil de Catalunya*, d'aquestes mateixes Jornades— ha donat lloc a un ús imprecís de tots dos termes tant en els escrits adreçats als jutjats com en el resolucions judicials. Caldrà esperar la jurisprudència per acabar de definir més precisament els contorns de totes dues figures.

Si la distribució de temps d'estada dels menors entre tots dos progenitors no dóna dos blocs equivalents; podem emprar el terme guarda compartida?

Sí, guarda compartida no és sinònim d'equivalència dels temps: dins dels models de guarda compartida tenen cabuda diferents organitzacions del temps d'estada del menor en cada llar però sense que això impedeixi una participació activa de tots dos en la vida del nen. Potser un progenitor no pot rebre al fill als vespres però pot fer-se càrrec tots els matins o totes les tardes. La intervenció en les decisions i en la guarda del menor pot ser més important qualitativament que quantitativament. El legislador català no ha volgut prioritzar cap tipus de model, ni cap modalitat dins de cada model en el benentès que cada família té elements particulars als que caldrà adaptar la organització que garanteixi els interessos del menor.

El contingut del pla de l'article 233-9 és contingut mínim obligatori o pel contrari pot obviar algun extrem?

Depèn de les circumstàncies de cada cas la resposta ha de ser afirmativa en relació a la possibilitat de no concretar tots els extrems. Per exemple; si

tenim un fill de 17 anys és evident que no cal regular la manera com s'han de fer els canvis de guarda però si entre un domicili i l'altre hi ha una distància important potser sí caldrà regular la manera d'assumir els costos que generin. Per altra banda si estem davant d'un nadó no cal que comencem a concretar quines activitats extraescolars farà però si que es poden fixar les bases de com es posaran d'acord els progenitors (trobades prèvies abans de l'inici del curs escolar, sotmetiment a mediació, cercar tres propostes cadascun, etc...)

Si la demanda no incorpora el pla de parentalitat; què ha de fer el/la secretari del jutjat: no admetre la demanda (artº 269.2 Llec) o admetre-la i demanar subsanació de defectes (artº 231 Llec)

L'opinió generalitzada és admetre-la i demanar la subsanació d'efectes de conformitat amb l'article 231 de la Llec.

I quina és la resposta processal si la contesta no incorpora el pla: inadmetre la contesta i entendre que s'oposa tàcitament a la demanda, o admetre-la i demanar subsanació?

Llevat que ens trobem un cas de rebel·lia processal, cal admetre la demanda i donar un termini de subsanació amb apercibiment de tenir-lo per conforme amb el pla de la part agent.

És la vista del procés principal el lloc adequat per a discutir assumptes del pla de parentalitat com el tipus d'ensenyament? el jutge s'ha de pronunciar en la sentència? és susceptible de recurs d'apel·lació?

Només es pot discutir en seu de procediment principal aquells aspectes que es vinculen amb les mesures definitives que el jutge ha de dictar (artº 233-4). A vegades, però, aquests desacords en l'exercici de la potestat (artº 236-13) estan tant íntimament lligats a les mesures definitives que la determinació d'aquests comporta la decisió del desacord. Per exemple, si es demana la guarda exclusiva d'un fill amb un determinat règim d'estades vinculat al meu trasllat a l'estranger; és evident que el jutge si resol estimar la meva petició, també està resolent el desacord sobre el lloc de residència. Òbviament la sentència és susceptible de recurs d'apel·lació també en aquests aspectes. Si el jutge en el procediment ja veu que existeixen desacords sobre altres qüestions no fonamentals —si ha de fer futbol o violí— no s'ha de pronunciar però el millor és derivar les parts a una sessió informativa de mediació familiar i remetre'ls en últim terme al plantejament del desacord (artº 236-13)

III. ELS ALIMENTS ALS FILLS

Tot i que la regulació no ha canviat el plantejament del codi de família, si es plantegen alguns dubtes:

Cal ponderar el temps de permanència dels menors amb cadascun dels progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament (art. 233-10.3) així com la cessió de l'habitatge si aquest pertany

en tot o en part com a contribució en espècie (art. 233-20.7); però aquest càlcul, còm es concreta?

El legislador s'adreça a les parts i als Jutges per a que tinguin en compte aquesta forma de «pagar» els aliments però no dona regles de càlcul ni percentatges. Caldrà seguir utilitzant la regla de la proporcionalitat. Cal però està molt pendants dels nous sistemes de fixació de pensions que es van estenen (així, el sistema que ha promocionat el Magistrat del Jutjat núm. 45 de Barcelona Ernesto Pascual Franquesa; i altres models que estan en procés de validació amb el recolzament del CGPJ)

Es pot pactar en el conveni el pagament dels aliments mitjançant la donació d'un patrimoni immobiliari? no xoca aquest pacte amb allò establert a l'article 237-10?

En termes generals entenc que no seria admissible si estem parlant dels aliments pels menors d'edat ja que la seva funció és atendre les necessitats més bàsiques com són les d'alimentació, vestit, habitatge i assistència mèdica. Díficilment la donació d'un patrimoni pot satisfer immediatament aquestes necessitats. El paràgraf 10è de l'article 237 és clar; «l'obligació d'aliments s'ha de complir en diner i per mensualitats avançades». Qüestió diferent seria una modalitat mixta de pagament; és a dir, si part dels aliments es paguen amb diners i altre part amb un patrimoni que pot generar rendes administrades pel titular de la guarda. Respecte dels aliments per majors d'edat —fills o cònjuge o parella estable— el jutge no pot intervenir.

El Codi civil català regula les causes d'extinció de l'obligació de prestar aliments (art. 237-13); però pot admetre's una suspensió de l'obligació quan la situació de necessitat estigui temporalment coberta?

Quan parlem dels aliments entre parents cal recordar que l'obligació deriva del parentiu (art. 237-2) i de la necessitat (art^o 237-5). El fet de que en un moment donat es doni una causa d'extinció —per exemple, la independència econòmica del fill major d'edat (art. 237-13)—, i que fins i tot aquesta extinció es declari en una sentència judicial, no vol dir que l'obligació d'assistència entre parents desaparegui. Si les circumstàncies tornen a canviar i el fill major d'edat es troba novament en situació de necessitat està perfectament legitimat per demanar als seus parents en l'ordre fixat a l'article 237-6 (primer, al cònjuge, després als descendents, segons l'ordre de proximitat en grau, en tercer lloc, als ascendents també segons l'ordre de proximitat en grau i en últim, els germans). No tota causa d'extinció determina la fi d'aquesta obligació. Si ens centrem en l'àmbit dels processos de família, el debat es concreta en relació als fills majors d'edat o, fins i tot, en relació als fills menors però amb capacitat econòmica. La incorporació del fill al món laboral en la mesura que permet la seva independència econòmica no només comporta l'extinció de l'obligació d'aliments sinó la fi de la legitimació directe del progenitor amb qui conviu. El legislador català ha deixat clara aquesta legitimació; es té si es donen dos requisits: que el fill convisqui amb ell i que no tingui recursos propis (art. 233.1 e) i art. 233-4). El problema es planteja quan la feina trobada pel fill té un caràcter temporal.

El legislador català no ha previst una suspensió temporal del deure de pagament de la pensió tot i que certa jurisprudència estatal sí l'havia permès encara que el Codi Civil espanyol tampoc no en parlava (STS 24/10/2008; AP Badajoz 26/3/03, AP Madrid 24/2/06). Llevat de l'acord entre les parts, l'actual situació econòmica on els contractes temporals són la regla general determina que calgui valorar, cas per cas, la modificació de la pensió, ja sigui per extingir-la ja per rebaixar-la.

Es regula com a causa d'extinció, les causes de desheretament de l'article 451-17; es podria aplicar el supòsit e) —absència manifesta i continuada de relació familiar imputable exclusivament al legitimari— als casos d'interferència parental greu?

El problema que es planteja es que la norma exigeix que la absència de relació sigui imputable exclusivament al legitimari i en els casos d'interferència parental greu, l'agent instigador és l'altre progenitor. Ara bé, si el fill ha arribat a la majoria d'edat entenc que és possible fer-ho tot i que la valoració de la prova pot ser realment complexa.

IV. L'EXECUCIÓ

Les qüestions més difícils estan vinculades en molts casos a la redacció de la Disposició Transitòria tercera:

Les sentències dictades al empara del CF poden ser revisades en relació a la guarda dels fills de conformitat al paràgraf tercer; però si no s'ha produït cap modificació substancial o la nova proposta no millora la situació dels fills i es desestima la demanda; podem imposar-se les costes processals?

Tot i que el legislador català sembla obrir la possibilitat de revisió del sistema de guarda només pel canvi legislatiu, el cert és que es continua aplicant la jurisprudència clàssica en relació a la modificació d'efectes; cal acreditar que s'ha produït una modificació substancial de les circumstàncies que es van tenir en compte, que el canvi és aliè a la voluntat de qui el demana, que té un caràcter permanent, que no es va preveure ni es podia preveure en el moment d'establir les mesures anteriors i comporti .el canvi proposat, una millor atenció a l'interès del menor. Per això, per demanar un canvi de guarda al empara de la nova regulació en el Llibre II, cal acreditar a més, que han canviat les circumstàncies. No oblidem que ni el Llibre II imposa aquest model de guarda ni el Codi de Família el prohibia. Ara bé la redacció de la DT 3^a pot donar lloc a interpretacions diferents i en aquests casos pot moderar-se el principi de venciment i invocar-se els dubtes de dret per a no imposar les costes(artº 394 de la Llec)

Les sentències que van atorgar l'atribució de l'ús de l'habitatge en funció de la guarda dels fills en el règim anterior no s'extingien quan aquests arribaven a la majoritat si seguien sent dependents per aplicació de la jurisprudència del TSJC. La regulació actual ha canviat. Pot demanar-

se en execució l'extinció de l'ús d'aquelles sentències? pot iniciar-se un procediment de modificació en aquesta direcció?

La qüestió no es senzilla perquè el Codi de Família ja establia en el seu art 83.2 que l'atribució de l'ús per raó de la guarda continuaria «mentre duri aquesta». Això vol dir que no era la llei qui marcava la diferència sinó la interpretació jurisprudencial. Ara, però, el legislador s'ha pronunciat amb molta claredat. Tal com diu el seu preàmbul «es vol posar fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit a l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular» i ara si els fills són majors d'edat, l'atribució ha de ser amb caràcter temporal, sens perjudici de la seva pròrroga (artº 233-20.3 i 4). Per tant, el propietari o copropietari que té el seu immoble gravat amb l'ús de l'altre per raó d'una guarda que ja no existeix, pot demanar en un procediment de modificació l'extinció de l'ús però l'altre pot demanar el manteniment de l'atribució per raó de necessitat amb l'establiment d'un termini. Si la sentència s'hagués dictat ja sota la vigència del llibre II i l'ús s'hagués atorgat per raó de la guarda, sis mesos abans de que el fill menor compleixi els 18 anys, el beneficiat per l'ús ha de plantejar procés de modificació (artº 233-20.4). Però si l'atribució de l'ús ve d'una sentència dictada sota la vigència del Codi de Família, com que el règim transitori no li ha imposat aquesta obligació, entenc que pot esperar que interposi la demanda la part adversa sense que el seu dret a demanar el canvi de motivació en l'atribució de l'ús caduqui o s'entengui abandonat.

L'article 233-23.2 preveu que els tributs de meritació anual en relació l'habitatge són a càrrec del cònjuge beneficiari del dret d'ús. Aquesta regulació modifica la regulació tributària. Si en un procediment anterior al CCC, no s'ha dit res sobre l'IBI; pot el copropietari no usuari en execució demanar que pagui la totalitat l'altre? podria oposar aquest argument a l'administració recaptadora?

Entenc que l'opció del legislador català en el Llibre II no modifica la naturalesa del tribut i per tant la nova regulació només és aplicable a les sentències dictades sota la seva vigència però no té caràcter retroactiu. Per tant el copropietari no usuari ha de continuar pagant la meitat de l'IBI llevat que en un procés posterior concret de nou aquesta obligació. Tot i que encara no es coneixen resolucions de la jurisdicció contenciosa sobre aquest aspecte, és esperable que l'administració tributària entengui que el règim intern de les obligacions no l'afecti i si l'usuari no paga el tribut es dirigeixi contra ambdós propietaris.

L'article 233-24 regula l'extinció del dret d'ús i preveu la possibilitat del titular de demanar en execució la possessió; té aquesta possibilitat també el copropietari?

Tot i l'actual regulació, cal entendre que el copropietari no pot demanar el desallotjament de l'altre copropietari qui, un cop finalitzat el termini de la possessió, segueix sent copropietari per continuar en el seu ús. Mentre aquesta situació continuï, és a dir, mentre no es divideixi el bé comú, no se'l pot fer fora. Així ho ha entès la secció 18 de l'AP de Barcelona en la seva interlocutòria 35/2011 de 10 de febrer de 2011 quan diu :

«PRIMERO.— El debate se centra en la procedencia de la solicitud de ejecución instada por el Sr. Aja pidiendo que se requiera a Doña. Juliana para que proceda a desalojar la vivienda cuyo uso le fué atribuido por sentencia de Divorcio ditada en el año 2004. Dicha sentencia fué parcialmente revocada por la de esta misma Sala , de fecha 28 de octubre de 2005, que temporalizaba ese uso a un período de cuatro años a contar desde la fecha de la sentencia de instancia. La solicitud de prórroga formulada por Doña. Juliana en proceso de Modificación de medidas le fué desestimada por sentencia de 10 de julio de 2008.

El Auto de instancia considera que, finalizado ese plazo de cuatro años, y no habiendo motivo para la prórroga, procede desestimar la oposición al Auto que acordaba dar lugar a la ejecución y le requería para que procediera al desalojo. Sin embargo hemos de tener en cuenta que se trata de una vivienda de cotitularidad dominical y en este caso, la tesis de la apelante es la que ha venido siendo mantenida por la amplia mayoría de los tribunales y también por esta Sala. Debe recordarse que según ha interpretado el Tribunal Supremo en reciente sentencia de 10 de enero de 2010»el título que legitima la transformación de la coposesión en posesión única es la sentencia de divorcio/separación. Se debe mantener al cónyuge en la posesión única acordada bien en el convenio regulador bien en la sentencia «. Es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1994, y 26 de diciembre de 2005(RJA 10330/1994, y 180/2006), que la atribución de la vivienda a uno de los cónyuges no genera un derecho distinto del que los cónyuges tenían antes, de modo que la sentencia que homologue el convenio de separación o divorcio, no altera la titularidad en virtud de la cual los cónyuges ostentaban la posesión del inmueble destinado a vivienda habitual.

En el mismo sentido es doctrina comúnmente admitida (Sentencia de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de octubre de 1999, y Sentencias de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de diciembre de 2001y 27 de febrero de 2002) que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, tanto a través del convenio regulador aprobado judicialmente, como de la decisión judicial en un proceso matrimonial contencioso, no es sino la mera atribución del uso exclusivo de la vivienda, esto es de la facultad de usarla y disfrutarla, en la relación interna de los cónyuges, y no, en principio, frente a terceros, de modo que la facultad de uso no modifica la titularidad , no supone la creación de ningún título, sino la mera atribución a uno de los cónyuges de una facultad, la de uso, como posesión material de la vivienda. De esta manera, mientras no se modifique esta titularidad a través de la oportuna acción, cualquiera de sus copropietarios tiene derecho a continuar en el uso del bien lo que supone que una vez se haya extinguido el término por el que se le atribuyó este uso,continúa ostentando el derecho en su calidad de copropietaria de la finca por lo que en este caso no procedía el requerimiento de desalojo mientras se permanezca en la indivisión.»

