



L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya

# **L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya**

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



Documenta  
Universitaria

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) APL

L'Aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya / Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, 2023. -- 1070 pàgines ; 23 cm  
Conté: El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo / Jesús Delgado Echeverría ...  
ISBN 978-84-9984-672-0

I. Delgado Echeverría, Jesús. Papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo II. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona 1. Dret civil -- Legislació -- Catalunya 2. Catalunya. Codi civil

CIP 347(467.1) APL



No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades per altres persones que no siguin les propietàries dels drets. És la llicència més restrictiva ja que només permet que altres persones es descarreguin l'obra i la comparteixin amb altres sempre i quan en reconeguin l'autoria, però sense fer-ne modificacions ni ús comercial.

© dels textos: els seus autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria

ISBN primera edició: 978-84-9984-659-0

Segona edició, ampliada, revisada i actualitzada als RDL 5/2023 i 6/2023.

ISBN: 978-84-9984-672-9

DOI: 10.33115/b/9788499846729

Girona, 2024

Les Vint-i-dosenes 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 de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Drets i Memòria

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi Notarial de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi de l'Advocacia de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi de l'Advocacia de Figueres

# Sumari

## **Primera ponència** **El paper de la jurisprudència** **en el dret civil català actual**

<b>El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo .....</b>	<b>11</b>
Jesús Delgado Echeverría	
<b>La creación de la norma jurisprudencial y los tribunales superiores de justicia. El diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.....</b>	<b>44</b>
Francisco de P. Blasco Gascó	
<b>La sentència del tribunal d'instància com a objecte cassacional.....</b>	<b>109</b>
Francisco Javier Pereda Gámez	
<b>Tècnica cassacional i accés al TSJC.....</b>	<b>160</b>
Joaquim Bayo Delgado	

## **Segona ponència** **L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya**

### **Llibre primer del Codi Civil de Catalunya**

<b>Principales líneas jurisprudenciales del TSJC en materia de prescripción y caducidad .....</b>	<b>206</b>
Fernando Lacaba Sánchez	

<b>Alguns problemes de l'aplicació de les normes del CCCat en matèria de prescripció. Èmfasi especial en el camp de la responsabilitat civil .....</b>	<b>263</b>
Sonia Ramos González	

## **Llibre segon del Codi Civil de Catalunya**

<b>Jurisprudència del llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....</b>	<b>306</b>
Maria Eugènia Alegret Burgués	

<b>Adquisicions oneroses i titularitats dels cònjuges en el règim de separació de béns i dels convivents en parella estable* .....</b>	<b>354</b>
Albert Lamarca i Marquès	

<b>L'actualització del dret de filiació a la llum de la jurisprudència .....</b>	<b>448</b>
Esther Farnós Amorós	

## **Llibre quart del Codi Civil de Catalunya**

<b>Sucesión contractual e intestada: práctica notarial, experiencia jurisprudencial y doctrina de la DGDEJM .....</b>	<b>513</b>
Jesús Gómez Taboada	

<b>La sucesión testada en Catalunya: práctica notarial, jurisprudencia y doctrina de la DGDEJM.....</b>	<b>542</b>
Pablo Vázquez Moral	

<b>Jurisprudència sobre la transmissió de la delació. Els seus efectes civils, fiscals i registrals.....</b>	<b>622</b>
Enrique Peruga Pérez	

## **Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya**

**La jurisprudència sobre el libro quinto del CCCat.....654**  
Antonio Recio Córdoba

**La jurisprudència sobre l'ús turístic dels habitatges  
al llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya .....694**  
Esther Sais Re

**El pacte comissori en la jurisprudència del Tribunal  
Superior de Justícia de Catalunya .....712**  
Rosa Milà Rafel

**La revisió judicial de les resolucions de la Direcció  
General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació .....752**  
Miriam Anderson

## **Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya**

**La primera experiència en l'aplicació judicial del nou  
llibre sisè del Codi civil de Catalunya .....816**  
Jordi Seguí Puntas

## **Comunicacions**

**La reforma de la casación civil: efectos sobre la casación  
civil autonómica .....846**  
José-Ramón García Vicente

**La prescripció de la pretensió al pagament de les despeses  
de la comunitat de propietaris .....863**  
Tomàs Gabriel García-Micó

**Barreres arquitectòniques i comunitats de propietaris:  
anàlisi de l'aplicació judicial de l'art. 553-25.5 CCCat .....876**  
Guillem Izquierdo Grau



<b>El usufructo con facultad de disposición: su desarrollo por la jurisprudencia en Cataluña .....</b>	<b>909</b>
M <sup>a</sup> Patricia Represa Polo	
<b>Desheretament per absència de relació familiar: la interpretació de les audiències provincials de Barcelona i Tarragona.....</b>	<b>935</b>
Rosa M. Garcia Teruel	
<b>El Dret català de contractes: del Dret <i>aplicable</i> al Dret <i>aplicat</i> .....</b>	<b>967</b>
Lídia Arnau Raventós	
<b>L'aplicació del règim de la conformitat del Codi civil de Catalunya per les Audiències Provincials .....</b>	<b>985</b>
Roger Barat i Rubio	

# Jurisprudència del llibre segon del Codi Civil de Catalunya

Maria Eugènia Alegret Burgués

Magistrada de la Sala civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Vicepresidenta de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

## Sumari

### 1. Introducció

### 2. Les institucions de protecció de la persona (articles 221-1 a 227-9)

### 3. La protecció dels menors desemparats (articles 228-1 a 228-9 i Llei 14/2010)

### 4. Règim econòmic matrimonial (articles 231-10 a 232-38)

4.1. En general

4.2. Pactes en cas de ruptura matrimonial

4.3. Liquidació del règim de separació de béns: compensació per raó del treball (articles 232-5 i 232-6)

### 5. Dels efectes de la nul·litat, separació i divorci del matrimoni (articles 233-1 a 233-25)

5.1. Plans de parentalitat en el CCCat

5.2. Guarda dels fills

5.3. Aliments per als fills

5.4. Atribució del domicili familiar

5.5. Prestació compensatòria

5.6. Modificació d'efectes de sentència anterior per canvi substancial de circumstàncies

### 6. Convivència estable en parella (articles 234-1 a 234-14)

6.1. Prestació alimentària

6.2. Atribució i exclusió de domicili en unions de fet

### 7. La filiació (article 235-1 a 235-52)

7.1. Accions de filiació

7.2. Ordre dels cognoms del menor en les accions de filiació

7.3. Reconeixement de complaença i les seves diferències amb el reconeixement de conveniència fet en frau de llei

**8. Potestat parental (article 236-1 a 236-36)**

- 8.1. Relacions personals entre pares i fills
- 8.2. Relacions personals amb els avis i altres parents
- 8.3. Potestat parental: autorització alternativa dels parents per vendre béns del menor quan només hi ha una branca familiar
- 8.4. Teràpia familiar

**9. Disposicions addicionals (tercera, sisena i setena) i disposicions transitòries**

- 9.1. Disposició addicional 3a
- 9.2. Disposicions addicionals 6a i 7a
- 9.3. Disposicions transitòries (segona i tercera)

## 1. Introducció

Catalunya va ser una de les primeres comunitats autònomes en regular les relacions familiars amb la promulgació del Codi de família per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, i la Llei 10/1998, d'unions estables de parella.

Amb l'elaboració del llibre II del Codi civil de Catalunya (CCCat) per la Llei 25/2010, de 29 de juliol, el legislador català va abandonar la dissociació del fet familiar i va incorporar al CCCat la regulació dels drets de la persona i les institucions protectores, la família i la resta de relacions de convivència.

Malgrat això, encara trobem a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (LDOIA), la protecció dels menors.

No cal fer esment que el legislador català pretenia i aconsegueix una regulació completa d'aquestes matèries de manera que només cal anar al Codi civil estatal (CC) en matèria d'estat civil.

És remarcable també que la minsa regulació del CC en relació amb el fet familiar ha forçat el Tribunal Suprem a produir una àmplia jurisprudència, part de la qual pren com a referent la regulació catalana.

De la nostra banda, tant respecte del llibre II del CCCat com en relació amb la LDOIA, la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia (TSJC) ha estat, des de la promulgació, molt extensa.

De fet, de les més de 500 sentències de cassació dictades per la Sala Civil i Penal del TSJC en relació amb el CCCat, gairebé 2/3 corresponen a la temàtica de la persona, de la família i dels menors amb una gran repercussió quant als processos de separació i divorci del matrimoni o cessament de les relacions de parella.

L'objecte d'aquest treball és precisament donar a conèixer als operadors jurídics la jurisprudència del TSJC en aquesta matèria, amb l'anàlisi de les sentències més emblemàtiques, atès que és impossible fer esment de totes les sentències dictades per la Sala.

Nogensmenys, totes les sentències del TSJC apareixen publicades a la pàgina web del Poder Judicial, mitjançant el Centre de Documentació Judicial (CENDOJ).

No existeix fins ara cap norma legal que obligui a publicar-les als diaris oficials.

A continuació, relacionarem les sentències més importants pel mateix ordre del llibre II. Únicament es farà referència a la matèria substantiva i processal del dret civil català i s'ometran les qüestions processals de la LEC 1/2000.

## **2. Les institucions de protecció de la persona (articles 221-1 a 227-9)**

En aquesta part només farem referència a dues sentències ja que la regulació de la matèria ha de sofrir una gran transformació després de la promulgació del Decret llei 19/2021, de 31 d'agost, pel qual s'adapta el CCCat a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat.

La primera sentència fa referència a la remoció del tutor en aplicació dels articles 222-17 i 222-33 del CCCat. No poden ser titulars de la tutela ni de l'administració patrimonial les persones jurídiques o privades que estiguin en una situació de conflicte d'interessos amb la persona protegida. En particular, no poden ser-ho els que en virtut d'una situació contractual prestin serveis assistencials, residencials o de naturalesa anàloga.

Per la situació de conflicte d'interessos entre la residència en què es trobava la incapacitada i la fundació a què s'havia encomanat la tutela, la STSJC 25/2017, de 8 de juny, a partir dels fets provats de la sentència de l'Audiència, que va estimar acreditada la coincidència personal, d'ingressos i d'interessos entre la residència i la fundació, la Sala declara que resulta indiferent que aquesta situació es donés en el moment del nomenament si no consta que el jutge la conegués i l'autoritzés de forma expressa.

Tampoc no és rellevant que no s'hagués provat un mal exercici de la tutela ja que el CCCat considera que existeix una situació de risc de conflicte d'interessos que ha de ser evitada i per això prohibeix que siguin tutors les persones físiques o jurídiques que mitjançant una relació contractual prestin serveis assistencials, residencials o de naturalesa anàloga a la persona protegida, llevat que el jutge ho autoritzi expressament, cosa que no va ocórrer en el cas debatut.

La sentència va comptar amb un vot particular que va entendre que tractant-se de dues persones jurídiques diferents i no provat que s'hagués tractat la tutelada de forma negligent, no s'havia d'acordar la remoció de la tutela.

Respecte de les figures de protecció per a persones amb discapacitats, la STSJC 52/2018, de 4 de juny, va considerar una incapacitació parcial únicament en allò que es refereix al seguiment del seu tractament psiquiàtric, mentre que en no tenir la demandada consciència de la seva malaltia, no podia adoptar decisions que la beneficiessin en aquest aspecte.

La sentència raona que la tutela és la institució que més incideix en la capacitat d'actuar de la persona amb capacitat modificada i que, al contrari, la curatela es concep com una institució complementadora de la capacitat en què és la persona protegida la que actua per si mateixa.

La sentència afirma que les funcions del tutor o el curador no sempre eren tan nítides com pogués semblar. És fonamental per instituir una o una altra figura —sense desnaturalitzar-les— la intensitat de la modificació de la capacitat personal que hagi estat declarada i la classe de protecció que necessiti la persona en funció de les seves característiques particulars i de la patologia que pateixi.

Per a la interlocució amb el personal facultatiu que havia d'atendre la discapacitada, així com per a la deguda prestació del consentiment per als tractaments medicofarmacològics que siguin necessaris la Sala declara que no fa falta un tutor, sinó que n'hi ha prou amb la figura del curador. Es van atorgar àmplies facultats per suplir el consentiment de la interessada perquè li fossin prestats els tractaments deguts, i es podia demanar al Jutjat fins i tot l'internament si hagués estat necessari.

### **3. La protecció dels menors desemparats (articles 228-1 a 228-9 i Llei 14/2010)**

En aquesta matèria podem fer esment de la STSJC 30/2015, de 4 de maig, la qual distingeix entre les figures del desemparament de la situació de risc a l'efecte de trobar la millor mesura de protecció envers els menors.

El desemparament suposa que el menor no té els elements bàsics exigibles per al desenvolupament integral de la seva personalitat sempre que per a la seva protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del nucli familiar, mentre que la situació de risc suposa la situació en què el desenvolupament i el benestar de l'infant o l'adolescent

es veuen limitats o perjudicats per qualsevol circumstància personal, social o familiar, sempre que per a la protecció efectiva de l'infant o l'adolescent no calgui la separació del nucli familiar.

La Sala acorda el retorn del menor amb la mare ja que havien desaparegut els indicadors que van originar la situació de desemparament. L'Administració ha de proporcionar eines i habilitats parentals a la mare.

Malgrat això, la Sala imposa condicions per al retorn per tal d'evitar la desestabilització emocional del menor.

Pel que fa a les habilitats parentals dels progenitors, diu la sentència que no s'exigeix un estàndard màxim sinó mínim. No és rellevant la intel·ligència dels pares ni la seva situació social si no incideixen en la falta d'elements bàsics per als fills. Tampoc no s'ha de comparar la família biològica i la d'acollida en l'acolliment simple o transitori.

Altres de les qüestions interessants que sovint se'ns plantegen són els conflictes de competències entre la Direcció General de la Conselleria de la Generalitat que s'ocupa de la protecció dels menors i a què es troba atribuïda per la llei en primera instància la competència protectora i les decisions dels tribunals.

A la STSJC 11/2020, de 21 de maig, s'analitzen les competències de la DGAIA en relació amb les dels tribunals i es fan les afirmacions següents.

Atès que la declaració de desemparament i la consegüent aplicació d'una mesura de protecció que no sigui l'acolliment preadoptiu no han d'impedir les relacions personals del menor amb els seus familiars, llevat que l'interès superior del menor faci aconsellable limitar-les, suspendre-les o excloure-les, la determinació del règim de comunicació, relació i visites de l'infant o l'adolescent amb els seus familiars és també competència de la DGAIA, per bé que la resolució administrativa que disposa, limita o exclou el règim de relació i visites «és impugnable davant de la jurisdicció civil en els termes establerts per la Llei d'enjudiciament civil», sense necessitat de reclamació prèvia per la via administrativa.

El tribunal, en l'exercici de la seva potestat revisora, no ha de suplantat la funció que correspon a la DGAIA, de manera que si considera que la resolució administrativa impugnada ha de ser revocada totalment o en part per incórrer en una infracció de l'ordenament jurídic que comporta la seva invalidesa, ha de fixar amb claredat quina és la vulneració de la llei comesa per tal que, si calgués dictar una nova resolució en substitució de l'anul·lada, l'organisme públic competent estigui en condicions d'adoptar una nova resolució amb llibertat de criteri però sense incórrer de nou en la vulneració legal que va motivar el pronunciament judicial revocatori, sense

perjudici de la repercussió inevitable que un eventual canvi substancial de circumstàncies hagi de tenir en el moment d'acordar la resolució escaient.

El recurs es va desestimar atès que la sentència de l'Audiència no imposava a la DGAIA un règim concret de visites entre pares i fill que hagi de substituir el règim revocat; simplement prescriu que la resolució administrativa que ha de fixar el nou règim no pot incórrer en la mateixa causa de nul·litat (caràcter excessivament restrictiu) que la que viciava l'anterior, bo i entenent que la nova decisió s'ha d'acomodar a les circumstàncies de tot ordre —subsistència de la situació de desemparament, mesura de protecció més adient, evolució dels progenitors i del menor— existents en el moment de la seva adopció.

A la STSJC 35/2021, de 7 de juny, analitzem les conseqüències jurídiques de la declaració de desemparament tot dient que en el dret civil català, quan es declara el desemparament d'un menor, no són procedents mesures de protecció que impliquin que el menor segueixi amb la família biològica directa.

Per això, els indicadors legals de desemparament han de ser interpretats de forma restrictiva, ja que l'extracció del menor del si de la seva família és l'últim recurs i les mesures que han d'adoptar els poders públics han de tendir al reagrupament familiar, sempre que sigui possible.

En relació amb el canvi de circumstàncies hem dit que si s'aprecia una modificació de les circumstàncies existents des que es va disposar el desemparament fins que es va dictar la resolució judicial que havia de fer la valoració després de la impugnació de la resolució administrativa, el tribunal té competència per fer-ho en no operar en aquesta matèria principis processals, com el de la preclusió.

Es va acordar el reingrés ordenat del menor amb la seva família d'origen, sense perjudici de les potestats de l'Administració per disposar de les mesures adequades per això.

A la STSJC 57/2022, de 7 novembre, es tractava de la declaració de desemparament d'un *nasciturus* quan s'havia permès a la família recuperar uns altres fills menors.

Es declara que constitueix un principi fonamental el de mínima ingerència en la vida familiar. És interès prioritari del menor el de ser educat en el si de la seva pròpia família, per bé que no es tracta d'un dret de caràcter absolut, sinó que cedeix quan el propi interès del menor faci necessària l'adopció d'unes altres mesures.

L'interès del menor és primordial i superior a qualsevol altre interès legítim, per bé que no poden desconèixer-se els drets fonamentals d'altres



persones que poguessin veure's afectades, preservant el manteniment de les seves relacions familiars, sempre que sigui possible i positiu per al menor.

Ha de valorar-se en aquests casos la idoneïtat, necessitat i proporcionalitat de la mesura de protecció del menor de manera que no restringeixi o limiti més drets que els que empara, en funció de la seva edat i maduresa i ponderant també els efectes dels transkurs del temps en el seu desenvolupament i la necessitat d'estabilitat.

## **4. Règim econòmic matrimonial (articles 231-10 a 232-38)**

### **4.1. En general**

Pel que fa al règim econòmic matrimonial, es presenten alguns supòsits controvertits com, per exemple, el que va resoldre la STSJC 43/2015, de 8 de juny, en què es discutia si els dipòsits bancaris a nom dels cònjuges però integrats pels diners d'un només podien considerar-se una adquisició onerosa amb presumpció de donació per al que no era titular dels fons.

La Sala rebutja aquesta tesi ja que la qualificació jurídica del contracte que va vincular els consorts amb l'entitat financera era la de dipòsit irregular, establerta a l'article 1.753 del CC i als articles 309, 310 i 312 del Codi de comerç.

En consonància amb aquesta qualificació, no existeix una adquisició onerosa per part dels consorts, sinó que aquests lliuren un numerari a l'entitat financera durant un termini, de manera que aquesta es compromet a retornar als consorts l'import del capital i els interessos pactats. Per tant, els consorts no esdevenen adquirents sinó titulars del pol actiu d'una relació obligatòria davant l'entitat bancària o, en una altra terminologia, creditors envers aquesta.

Per part seva, la STSJC 73/2019, de 21 de novembre, descarta que les quotes hipotecàries d'un préstec concertat en plena convivència per millorar la llar familiar propietat d'uns dels cònjuges que es van pagar mentre constava el matrimoni, com la resta de les despeses amb aportacions indiscriminades dels ingressos provinents d'ambdós, hagin de retornar-se després de la separació en virtut de la figura de l'enriquiment injust, atès que existia la causa familiar. Només es té dret al reemborsament de les amortitzacions del préstec fetes a partir del cessament de la convivència.

De la mateixa manera, en la STSJC 43/2021, de 27 de juliol, en un supòsit en què ambdós cònjuges havien demanat un préstec bancari per finançar l'adquisició només per part d'un d'ells de l'habitatge familiar, es descarta que entre ells puguin reclamar-se les quotes hipotecàries després de la separació ja que després que el llibre segon del CCCat hagi desconnectat les obligacions concretes per raó de l'adquisició de l'habitatge familiar de les càrregues familiars, restant sotmeses al dret civil pur, el préstec bancari demanat per ambdós cònjuges per finançar l'adquisició només per la muller de l'habitatge familiar ha de ser amortitzat per la propietària exclusiva, atès que és una despesa d'inversió que cal vincular a la titularitat de l'immoble.

La sentència diu que per «títol de constitució» ex article 233-23.1 cal entendre, en la relació interna entre cònjuges, el títol de propietat determinant de la participació en el domini de l'immoble.

## **4.2. Pactes en cas de ruptura matrimonial**

La STSJC núm. 19/2016, de 31 març, analitza els requisits de validesa i eficàcia dels pactes concertats en previsió d'una ruptura matrimonial.

Diu la sentència que a més de la licitud del seu objecte (article 231-19.1, en relació amb els articles 232-7, 233-5, 233-16 i 233-21.3 i amb l'article 6.3 CC) i de la seva forma pública constitutiva (article 231-20.1), el CCCat exigeix una sèrie de requisits específics per a la seva validesa que han de concórrer en el moment de l'atorgament, en la mesura en què tots aquests estan relacionats, directament o indirectament, amb la formació correcta del consentiment negociat dels atorgants, per tal de garantir que aquest sigui lliure, voluntari i suficientment informat.

Aquests requisits es troben referits: a) al temps del seu atorgament en relació amb el de la celebració del corresponent matrimoni (article 231-20.1, modificat per la Llei 6/2015, de 13 maig, en relació amb l'article 231-19.2); b) al compliment de certs deures d'assessorament imparcial del notari autoritzant amb els atorgants (article 231-20.2); c) a la reciprocitat i d) a la claredat d'aquells pactes que comportin l'exclusió o la limitació de drets (article 231-20.3).

El CCCat imposa, a més, la càrrega d'acreditar que l'altra part disposava, en el moment de signar-lo, d'informació suficient sobre el seu patrimoni, els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques, sempre que aquesta informació sigui rellevant en relació amb el contingut del pacte que es tracti (article 231-20.4). El compliment del deure d'informació no constitueix, pròpiament, un requisit formal de la validesa, sense perjudici

dels efectes que el seu incompliment pugui tenir sobre la correcta formació del consentiment necessari, aquest sí, per a la seva validesa. En canvi, sí que constitueix un pressupòsit de l'eficàcia vinculant del pacte (article 233-5.1 CCCat), el fet que el notari autoritzant hagués complert adequadament el seu deure d'assessorament (article 231-20.2 CCCat).

Pel que fa als requisits de la informació aquesta ha de ser suficient i rellevant. Ha de ser substancialment fidel a la realitat econòmica que pretén transmetre, cosa que pot fer-se per qualsevol mitjà de comunicació, no necessàriament documental i encara que no respongui a estàndards comptables, sempre que sigui amb el detall i la precisió suficients com perquè els atorgants puguin formar-se recíprocament un coneixement cabal sobre la composició dels seus respectius patrimonis en el moment de l'atorgament dels pactes, sobre la font dels seus ingressos o rendes de qualsevol procedència vigents llavors i sobre les expectatives econòmiques que siguin raonablement previsibles en aquest moment, amb els seus valors aproximats respectius, a fi que aquells puguin valorar fonamentalment si les obligacions que assumeixen o les renunciacions que accepten en previsió de la ruptura de la convivència s'adeqüen o no als específics i respectius plantejaments o intencions de negoci que inspirin el seu consentiment als pactes.

Més recentment, la STSJC 26/2022, de 13 de maig, analitza les classes d'acords que poden concertar els cònjuges per als supòsits de crisi familiar, així com la doctrina del TSJC al respecte.

Diu la sentència que com s'infereix dels articles 231-20, 233-2 i 233-5 del CCCat, el llibre II regula dues classes de pactes que poden concertar els cònjuges: els que tenen en compte una futura ruptura matrimonial i els que es conclouen quan la crisi ha sorgit. Tots aquests han de reunir — lògicament — els requisits generals de validesa dels contractes establerts a l'article 1255 del CC.

Els pactes en previsió de futura ruptura matrimonial poden atorgar-se abans o després de l'inici del matrimoni, en el primer cas, amb una limitació temporal de 30 dies abans de la celebració del matrimoni.

En haver d'aplicar-se en un moment temporal diferent del moment en què es van concloure, sembla evident que els pactes limitadors o excoents de drets no ho són de drets ja adquirits o consolidats o l'abast exacte dels quals es conegui en el moment de la subscripció. Per aquesta raó el legislador vol assegurar-se que el consentiment per concloure aquests pactes es presti amb la deguda informació i imposar uns rigorosos requisits en la formació del consentiment que dissipin qualsevol possible error envers

les circumstàncies econòmiques concretes de cadascun i l'abast de les limitacions o les renunciacions.

Al contrari, els pactes entre les parts que es concerten quan la crisi ja s'ha produït i els drets ja han pogut sorgir coneixent-se el seu abast i contingut es regulen a l'article 233-5.1 i 2, de manera que es poden fer pactes vinculants de drets disponibles, com serien entre els cònjuges majors d'edat la compensació per raó del treball, la prestació econòmica o l'atribució de l'ús del domicili, encara que no es vinculin a un conveni regulador, sempre que ambdues parts haguessin comptat amb assessorament legal independent.

Els pactes de qualsevol classe no inclosos en un conveni regulador i que es refereixin a la renúncia de la prestació compensatòria o a l'atribució de l'ús del domicili familiar no són eficaços si comprometen la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques del cònjuge creditor, ex article 233-16.2 o 233-21.3 *in fine*.

Respecte del requisit de la reciprocitat que es discutia en el cas, diu la sentència que sent la renúncia a la compensació econòmica per raó del treball clara i precisa, la reciprocitat exigible de conformitat amb el principi d'igualtat en què es troben els cònjuges suposa que cap d'ells imposi a l'altre renunciacions o limitacions de drets que no estigui en condicions d'assumir i acceptar si es trobés en la mateixa situació. No implica que l'entitat o rerefons material d'allò que es limita o renúncia hagi de ser quantitativament la mateixa o semblant. Tampoc no es pot tenir en compte aquest supòsit en el resultat final. Entendre el contrari suposaria que només serien eficaços aquests pactes quan la fortuna, ingressos o expectatives econòmiques d'un o un altre cònjuge fossin equivalents en l'origen i en el moment de la ruptura.

Encara més moderna, la STSJC 61/2022, de 12 de desembre, després d'analitzar les diferents classes de pactes, en relació amb els pactes continguts en un conveni regulador signat pels dos cònjuges en vista a demanar el divorci de mutu acord però que després no va ser ratificat per un d'ells, afirma tenint en compte que els pactes es van signar amb una sola defensa lletrada, que es podien deixar sense efecte *ad nutum* si no havien passat els tres mesos que preveu l'article 233-5.2.

### **4.3. Liquidació del règim de separació de béns: compensació per raó del treball (articles 232-5 i 232-6)**

Cal esmentar a aquest efecte la STSJC del Ple de la Sala civil núm. 49/2016, de 27 de juny, i l'aclariment posterior.

En aquesta sentència s'estableix la raó de ser de la nova regulació, en la qual desapareix la idea de l'enriquiment injust.

Així, es declara que la compensació econòmica s'ha regulat a Catalunya per equilibrar les desigualtats patrimonials que poguessin resultar al final de la convivència matrimonial o de la parella estable convivent quan un dels cònjuges justifica que s'ha dedicat substancialment més que l'altre a l'atenció de la família i de la llar sense remuneració o amb una remuneració insuficient, sense participar en el negoci lucratiu de l'altre, de manera que només el cònjuge deutor ha obtingut un patrimoni exclusivament privatiu, en aquelles unions rigides pel règim econòmic de la separació de béns.

Es fonamenta en el desequilibri que es produeix entre les economies dels cònjuges el fet que un desenvolupi una tasca que no genera excedents acumulables i l'altre en faci una altra que sí que els genera.

A aquest efecte, per determinar la compensació econòmica per raó del treball, prèvia presentació d'una proposta d'inventari en els escrits inicials del litigi, cal aplicar les regles establertes a l'article 232-6 CCCat, i fixar com a actiu patrimonial i addicions els béns assenyalats als paràgrafs 1 a) i 1 b) d'aquest precepte, amb minoració d'aquells béns disposats en el paràgraf 1 c).

Com a supòsits concrets s'ha resolt que:

- a) En relació amb els béns subrogats: s'ha de descomptar dels béns privatis l'import d'aquells privatis subrogats que s'hagin col·locat en el seu lloc, adquirits amb anterioritat al matrimoni, per bé que, a aquests efecte, no s'ha de computar si s'hagués satisfet en tot o en part mitjançant el pagament d'un préstec hipotecari, constant matrimoni, quan sigui realitzat amb rendes generades pel cònjuge deutor durant el matrimoni dedicades a l'amortització dels préstecs per finançar l'adquisició de l'habitatge, sigui o no d'ús familiar.
- b) Pel que fa a la liquidació d'una societat familiar, constant matrimoni, titularitat, en tot o en part, del cònjuge deutor, s'ha d'integrar en el seu actiu patrimonial la totalitat de l'import percebut, per bé que, quan es justifiqui que els béns adjudicats haguessin estat adquirits privativament abans del matrimoni, s'ha de descomptar la totalitat del seu import, així com les plusvàlues d'aquests degudes al simple transcurs del temps o a les oscil·lacions dels mercats, llevat que l'increment sigui degut a l'actuació directa del treball d'aquest cònjuge, constant matrimoni.
- c) Respecte de les adquisicions oneroses de béns immobles realitzades, per meitat, per ambdós cònjuges i satisfetes pel cònjuge deutor, en les unions matrimonials, s'ha de computar la meitat del seu valor com a actiu al moment de l'extinció del règim o el cessament de la convivència,

amb dues precisions: s'ha d'addicionar com a donació l'import de la meitat del numerari en el patrimoni del cònjuge deutor, al moment de l'adquisició del bé, i s'ha de descomptar, com a adquisició a títol gratuït, en el patrimoni del cònjuge creditor.

d) Pel que fa als plans de pensions del sistema individual el beneficiari dels quals és el cònjuge creditor quan les aportacions han estat realitzades pel cònjuge deutor, s'ha de computar el valor d'aquest pla al moment de l'extinció del règim o el cessament de la convivència, com a actiu per al cònjuge creditor, amb dues precisions: s'han d'addicionar en el patrimoni del cònjuge deutor, com a donació, els diners satisfets per a les aportacions, al moment en què es facin, i s'ha de descomptar, com a adquisició a títol gratuït aquest import, en el patrimoni del cònjuge creditor.

A la diferència resultant, si escau, a favor del cònjuge deutor, entre els increments patrimonials dels cònjuges, cal aplicar un percentatge que té com a límit la quarta part segons els paràmetres legals establerts a l'article 232-5.4 CCCat, que es pot augmentar si es justifica que la seva contribució ha estat notòriament superior. Cal procedir de conformitat amb l'article 232-6. 2 CCCat, a minorar-se, com a regla d'imputació, amb aquelles atribucions patrimonials rebudes pel cònjuge creditor durant la vigència del matrimoni, pel valor que tenen al moment de l'extinció del règim.

Pel que fa al percentatge per al càlcul de la prestació, hem dit a la STSJC 49/2017, de 26 d'octubre, que el percentatge que cal aplicar per fixar la compensació econòmica per raó del treball només pot revisar-se en cassació quan de forma notòria s'hagin desconegut els criteris legals establerts a l'article 232-5.3 CCCat.

Per part seva, la STSJC 40/2022, de 30 de juny, estableix que per elevar la quantia de la compensació del treball per damunt del 25 % de la diferència entre increments patrimonials, la intensitat o durada de la dedicació a la casa o al treball de l'altre ha d'haver tingut especial incidència en l'increment patrimonial del cònjuge deutor. Excepcionalment, doncs, pot tenir-se en consideració la correlació entre el treball per a la casa o els negocis de l'altre sense remuneració suficient i l'increment patrimonial del cònjuge deutor, i, sobre la base d'aquesta notable contribució, elevar l'import de la compensació per damunt de la 1/4 part de les diferències patrimonials.

A la STSJC 39/2019, de 30 de maig, es recorda la doctrina de la Sala en el sentit que no és necessari que la major dedicació a la llar sigui exclusiva ja

que pot ser compartida entre el treball a la llar i fora del domicili. La mateixa sentència estima que la indemnització per acomiadament obtinguda amb anterioritat al cessament de la conveniència ha d'incloure's en el patrimoni final. Al contrari no és procedent incloure els béns heretats.

La STSJC 71/2019, de 14 de novembre, analitza com s'han de computar els plans de pensions del sistema de treball i es determina que tenen un indubtable contingut econòmic, per la qual cosa els drets consolidats del pla de pensions formen una modalitat d'estalvi que ha d'integrar-se com a patrimoni final del cònjuge deutor ja que encara que no siguin salaris es tracta de retribucions en espècie que incrementen el seu patrimoni.

La STSJC 18/2022, d'1 d'abril, determina que la comprovació de si un cònjuge s'ha dedicat més a la família que l'altre i si s'ha produït un increment patrimonial per a aquest ha de fer-se al cessament de la convivència tenint en compte tot el període d'aquesta i no només una part.

Per últim, la STSJC 56/2022, de 7 de novembre, afirma que comprat un immoble durant la convivència i venut molt abans de la ruptura, no escau computar la plusvàlua obtinguda entre el preu de compra i el de venda tant per no trobar-se en el patrimoni final com perquè les oscil·lacions del mercat no són valorables.

## **5. Dels efectes de la nul·litat, separació i divorci del matrimoni (articles 233-1 a 233-25)**

### **5.1. Plans de parentalitat en el CCCat**

Tracten d'aquesta qüestió les STSJC 20 i 23 de 2014, de 20 de març i de 7 d'abril que adverteixen sobre la seva necessitat i la seva raó de ser.

Aquestes sentències entenen que l'article 233-8.1 exigeix l'aportació als procediments de separació o divorci, siguin o no de mutu acord, d'un pla de parentalitat.

Es tracta d'una norma processal pròpia del dret civil de Catalunya per prevenir i evitar futures disputes entre els progenitors amb la finalitat d'organitzar la vida diària del menor en el seu interès. Facilita compromisos respecte la guarda, cura i educació dels fills.

Davant la finalitat perseguida pels plans de parentalitat i encara que no siguin un requisit de procedibilitat, no significa que pugui prescindir-se'n o deixar d'exigir-se, sinó que prèviament a l'admissió de la demanda, el secretari judicial, ara LAJ —article 404.2.2 LEC— ha de requerir l'instant

per a la seva aportació inicial i subsanació, de la mateixa manera que succeeix en la contestació o reconvençió formulada per la contrapart, si n'hi ha.

En el cas que això no sigui observat per l'òrgan judicial ni requerit perquè s'esmeni i s'admeti la demanda, la contrapart o el Ministeri Fiscal poden denunciar-ho en qualsevol estadi del procés perquè es completi o realitzi adequadament la presentació del pla de parentalitat i ser sotmès a l'oportú debat contradictori, en el procés, tenint present que es tracta de peticions que no necessàriament vinculen el tribunal i que, en tot cas, han de ser aprovades d'acord amb el principi rector del *favor filii* o interès del menor. De la mateixa manera, el jutge ha de sol·licitar-lo, abans de dictar sentència en primera instància, encara que no s'hagi denunciat i no s'hagi aportat al procés, per poder resoldre sobre les qüestions que formin l'esmentat pla de parentalitat.

L'incompliment d'aportació del pla de parentalitat pot donar lloc a la nul·litat d'actuacions segons les circumstàncies del supòsit examinat i valorant la seva transcendència en relació amb l'interès del menor i la conservació dels actes processals.

## 5.2. Guarda dels fills

### 5.2.1. Guarda compartida o monoparental

La doctrina general de la Sala estima que la guarda compartida no és el sistema de guarda *preferent* en el dret civil català a diferència d'uns altres ordenaments jurídics, però sí és el *favorit* pel legislador perquè, després del cessament de la convivència dels pares, la vida i rutina dels fills quedin el menys afectades possible.

D'aquesta manera, la STSJC 53/2017, de 6 de novembre, revoca la sentència de l'Audiència que havia disposat la guarda monoparental a favor de la mare per no poder assumir els arguments utilitzats pel que fa a que hagi de ser qui demana la guarda compartida qui hagi d'acreditar la bondat del sistema quan es donen tots els indicadors de l'article 233-11.1 del CCCat per disposar-la.

Tampoc no resulta rellevant que els menors hagin de canviar d'hàbits ja que això és conseqüència de la pròpia separació dels seus progenitors.

Les discrepàncies entre els pares no suposen un obstacle insalvable quan no consta hagin perjudicat els menors.

En la STSJC 28/2021, de 23 d'abril, s'estableix que la preferència en abstracte de la guarda compartida està supeditada a què respongui al



superior interès del menor, aclarint novament que qualsevol escenari de conflictivitat entre els progenitors no és suficient per excloure automàticament la guarda compartida ja que la conflictivitat ha d'haver repercutit negativament en el menor.

La sentència també ratifica sentències anteriors en el sentit que els criteris establerts a l'article 233-11.1 del CCCat han de ser ponderats conjuntament sense que cap d'aquests tingui major rellevància que els altres.

La STSJC 5/2017, de 6 febrer, en un supòsit de guarda compartida rebutja l'ús alternatiu del domicili familiar (*domicili niu*).

Diu la sentència que legalment és possible decidir l'ús alternatiu del domicili a favor d'ambdós progenitors, per torns setmanals que coincideixin amb els que corresponguin en la guarda dels menors (article 233-20-1 *in fine* CCCat), especialment, en aquells supòsits, certament excepcionals, en què l'habitatge a compartir hagués estat adaptat a les necessitats especials dels menors sotmesos a custòdia —per ex. menors amb certes discapacitats, famílies nombroses especials—.

El model d'atribució de *domicili niu* s'ha demostrat conflictiu i insatisfactori per als propis progenitors, per diversos motius. Al contrari, la duplicitat de residències familiars s'ha demostrat consubstancial a la custòdia compartida tant com la no-estabilitat del domicili dels fills.

En la mateixa sentència es tracta el tema de la disponibilitat laboral dels pares com a factor a tenir en consideració per a la guarda compartida.

Encara que el desitjable perquè la custòdia compartida pugui funcionar adequadament és que la disponibilitat horària dels progenitors per a l'atenció dels seus fills sigui total o, almenys, semblant entre ells, a diferència del que passa en algun ordenament jurídic autonòmic, en el nostre no pot considerar-se com a raó per excloure necessàriament la guarda compartida el fet que un o els dos progenitors necessitin l'ajuda de familiars pròxims o, fins i tot, de tercers per poder complir adequadament amb les obligacions d'atenció dels menors que resultin del règim concret disposat, sense perjudici que aquesta necessitat i l'abast de l'ajuda hagin de ser ponderats raonablement a la llum de l'interès superior del menor per determinar si constitueix o no una circumstància objectiva que impedeixi substancialment complir les finalitats del règim disposat (article 233-8.3 i 233-11.1.g CCCat).

El TSJC s'ha pronunciat també sobre si és possible atribuir la guarda compartida quan els progenitors no viuen en la mateixa població, però aquesta no és gaire llunyana.

Cal esmentar a aquest efecte la STSJC 45/2017, de 16 d'octubre, en què vam dir que cal ponderar si la situació dels domicilis dels progenitors, amb els efectes consegüents (mitjans de transport aptes, disponibilitat dels progenitors, despeses i temps dels desplaçaments, així com la repercussió sobre el benestar dels menors), és un entrebanc insalvable per a un règim de guarda compartida. En aquest cas, una distància d'uns 40 quilòmetres no es va considerar impediment per a la continuació de la guarda compartida, atès que no perjudicava de manera apreciable els menors, fortament arrelats al lloc de domicili del pare i de la família paterna extensa i on hi havia el col·legi.

Es pot consultar, a més, la STSJC 106/2017, de 22 de desembre. En aquest cas, la distància era entre Granollers i Barcelona.

### 5.2.2. Progenitors que viuen en llocs llunyans

Es planteja també sovint el dilema d'atribuir a un o un altre dels progenitors la guarda dels menors quan viuen en poblacions llunyanes, fins i tot en diferents països.

Les sentències més importants recaigudes a aquest efecte són les següents:

La STSJC 86/2015, de 21 de febrer. En aquesta sentència es van establir els criteris a tenir en compte per autoritzar el trasllat d'un dels progenitors juntament amb el menor. Són: a) l'edat i l'opinió del nen; b) el dret del nen a mantenir relacions personals amb els altres titulars de la responsabilitat parental; c) la capacitat i voluntat dels titulars de la responsabilitat parental per cooperar; d) la situació personal dels titulars de la responsabilitat parental; e) la distància geogràfica i les facilitats d'accés; f) la lliure circulació de les persones.

La STSJC 72/2015, de 14 d'octubre, resol un d'aquests supòsits conforme al criteri que la decisió judicial ha de respondre no al més convenient per al menor sinó al que resulti més convenient entre dues opcions possibles. En el cas, segons els informes pericials, el superior interès del menor recomanava que romangués amb la mare encara que aquesta vulgues viure a l'estranger. Les circumstàncies que han de tenir-se en compte per autoritzar el progenitor custodi per residir a l'estranger són les necessitats del guardador, el règim jurídic del país de destí i l'arrelament previ del menor.

La STSJC 1/2020, de 13 de febrer, resumeix la doctrina de la Sala i fa esment de les sentències del Tribunal 72/2015, 86/2015 i 60/2016 en les quals vam abordar el conflicte d'interessos sorgit en la determinació del

lloc de residència dels fills menors en el cas d'atribució de la guarda a un dels progenitors, quan les distàncies entre els domicilis d'un i l'altre progenitor són considerables i més si s'han produït canvis de país de residència.

Es dona la circumstància que els supòsits enjudiciats per les tres sentències esmentades presentaven una gran similitud ja que en tots aquests casos es va considerar justificat el retorn de la mare guardadora dels fills al seu país o regió de procedència (Alemanya, Andalusia i l'Argentina respectivament), on radicava el seu entorn familiar, social i laboral, tot i la gran distància amb el lloc de residència del progenitor no guardador, el dret del qual a relacionar-se amb el fill en tot cas es va preservar amb un règim d'estades adequat a les circumstàncies concurrents.

### **5.2.3. Guarda i estades dels fills i violència de gènere abans i després de la reforma operada pel Decret llei 26/2021, de 30 de novembre, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya en relació amb la violència vicària**

Abans de la reforma operada pel Decret llei 26/2021, de 30 de novembre, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya en relació amb la violència vicària, la STSJC 3/2015, de 12 gener, resumia la doctrina de la Sala recollida en les nostres sentències 27/2014 (14/4), 35/2014 (19/5) i 77/2014 (1/12).

Els criteris generals eren els següents:

- a) L'interès del menor requereix que, després de la ruptura de la convivència dels seus progenitors, continuï mantenint una relació estable amb ambdós.
- b) Els criteris legals per establir el règim de guarda del menor i, si escau, de comunicació i d'estades amb el progenitor no custodi, es troben presidits i animats tots ells pel principi bàsic de l'interès superior del menor.
- c) Aquest principi bàsic justifica la prohibició legal continguda en l'article 233-11.3 CCCat per als supòsits de «violència familiar o masclista», així com també l'excepció vinculada als casos de «conflictivitat extrema» entre els progenitors, que es desprèn del que preveuen els articles 233-10.2 i 233-11.1.c CCCat.
- d) En absència d'una sentència condemnatòria ferma de la jurisdicció penal, es considera que existeixen «indicis fonamentats» que s'han

comès actes de violència familiar o masclista per un progenitor contra l'altre quan, després d'haver-se obert un procediment penal per raó d'aquests, s'hagués arribat, almenys, a formular un escrit de conclusions provisionals acusatòries pel Ministeri Fiscal.

e) A diferència del que passa en el CC i altres normatives civils autonòmiques, en què és suficient que els actes de violència domèstica o de gènere hagin afectat l'altre progenitor, en la nostra és un pressupòsit indispensable de la prohibició legal (article 233-11.3 CCCat) que el menor també hagi estat o pugui ésser «víctima directa o indirecta» dels actes de violència familiar o masclista.

f) Per establir quan es pot considerar que el menor ha estat víctima indirecta dels actes de violència familiar o masclista, és suficient amb acreditar que els ha presenciats o que els ha percebut sensorialment de qualsevol altra manera, de forma que el menor hagi pres coneixement o adquirit consciència d'aquests per si mateix, és a dir, que hagi estat exposat de qualsevol forma a aquest tipus de violència, sense que en aquest sentit puguin excloure's els menors de curta edat, encara que la determinació de la realitat de la seva afectació depèn de les circumstàncies del cas i pot ser objecte de la prova pericial corresponent que així ho acrediti o que, si escau, ho descarti.

g) Tanmateix, tenint en compte que l'article 233-11.3 CCCat obliga a prendre en consideració els supòsits d'afectació potencial del menor, cal distingir encara entre els casos greus de violència, independentment de la seva reiteració, i els de «violència estructural» o «habitual», independentment de la seva gravetat (article 173.2 CP), en què l'exposició del menor als seus efectes és pràcticament inevitable encara que no els hagi presenciats o percebut per si mateix, i els actes de violència lleus i puntuals —especialment quan mereixin l'aplicació del subtipus atenuat de l'article 153.4 CP—, en què la determinació de si el menor ha estat o pot ser víctima d'aquests depèn de les circumstàncies del cas.

h) En aquests casos de violència puntual i lleu, tanmateix, com en els altres supòsits de conflictivitat extrema que no hagin arribat a traduir-se en actes de violència familiar o masclista, a l'efecte de decidir sobre el caràcter conjunt o individual de la guarda, és necessari ponderar en interès del menor, especialment, si la causa principal d'aquesta conflictivitat i, si escau, de les dificultats de comunicació entre els progenitors, està relacionada amb el seu enfrontament pel tipus de règim de guarda del menor i si, en el cas, ha pogut ser provocada

artificiosament i/o instrumentalitzada intencionadament per qualsevol d'ells per mediatitzar o condicionar la decisió judicial, atès que això té incidència directa en el factor previst en l'article 233-11.1.c CCCat, de manera que, en aquests casos, quan no sigui convenient adoptar en interès del menor la guarda compartida, és aconsellable atribuir la guarda monoparental al progenitor que, tenint en qualsevol cas les aptituds necessàries per a l'atenció del menor, garanteixi millor la relació d'aquest amb l'altre progenitor.

i) En qualsevol cas, la prohibició legal de l'article 233-11.3 CCCat no justifica, amb caràcter general, l'exclusió absoluta del règim de relació corresponent, comunicació i estades del menor amb el progenitor exclòs de la custòdia, en l'adopció del qual han de tenir-se en compte les cauteles exigides per l'interès superior del menor.

j) Malgrat les característiques especials del procediment de família, pel que fa a la determinació del règim de guarda, el recurs de cassació no pot convertir-se en una tercera instància, de manera que només pot ser objecte de recurs de cassació quan la sentència d'instància apliqui incorrectament el principi de protecció de l'interès del menor en vista dels fets provats.

Després de la reforma hem d'entendre dubtosament aplicable la doctrina anterior, i fer referència a la STSJC 8/2023, de 2 de febrer, la qual disposa que :

a) Quan està en joc l'interès del menor cal fugir de decisions reglades o uniformes fins i tot en aquells supòsits especialment greus i que s'han de tenir en compte en el moment d'estipular els drets de visita relatius als fills, en què un progenitor estigui incurs en un procés penal, per atemptar contra l'altre progenitor —sigui cònjuge, parella sentimental o no hi mantingui cap relació sentimental o conjugal— o contra els seus fills, o n'hi hagi indicis fonamentats.

b) Serà l'autoritat judicial qui ha de prendre la decisió de suspendre, de restringir o no el règim de visites i estades i ho ha de fer guiada per la finalitat de vetllar per l'interès del menor (article 39 CE) ponderant totes les circumstàncies concurrents, molt especialment els fets compresos en la o les causes penals obertes, l'eventual caràcter irreversible de la mesura, la proporcionalitat entre el deure d'adoptar mesures eficients i raonables per protegir els nens o nenes d'actes de violència o d'atemptats

contra la seva integritat personal i la pèrdua o suspensió dels drets que deriven de la potestat parental, que també són protegibles.

c) En qualsevol cas, l'article 233-11.4 i la doctrina del TC, exigeixen que, quan un dels progenitors estigui incurs en una causa penal per violència sobre la dona o contra la llibertat i indemnitat sexual de l'altre progenitor o dels seus fills o filles, es motivi la decisió del tribunal respecte del manteniment de les relacions personals amb els menors.

#### **5.2.4. Opinió dels fills i temps de guarda**

Cal esmentar la STSJC, 29/2015 de 4 de maig, de conformitat amb la qual la guarda compartida no suposa necessàriament que els temps de permanència amb un o un altre progenitor hagin de ser idèntics sempre que es justifiqui.

No escau desconèixer els desitjos manifestats dels menors, sempre que:

- a) la seva opinió sigui lliurement emesa i la seva voluntat correctament formada, no mediatitzada o interferida per la conducta o la influència d'algun dels pares;
- b) que les seves raons siguin atenedibles perquè no estan inspirades en criteris de comoditat o benestar a curt termini, i
- c) que no estigui desaconsellada per l'especial incidència d'uns altres criteris amb què, segons la norma, ha de ser ponderada conjuntament l'opinió dels menors.

#### **5.3. Aliments per als fills**

Cal atènr-se a criteris de proporcionalitat entre els béns i ingressos dels qui han de prestar-los i les necessitats dels qui han de rebre'ls.

Les regles generals pel que fa a la prestació d'aliments a menors d'edat en situacions de crisi familiar han estat recollides en diverses resolucions.

Així, les STSJC 68/2013, 8/2014 i 69/2014 la doctrina de les quals pot sistematitzar-se de la manera següent:

- a) Els obligats al pagament són els progenitors;
- b) el contingut inclou, en qualsevol cas, el deure personal de cuidar-los, de conviure amb ells i d'educar-los facilitant-los una formació integral i, a més, de proporcionar-los tot el que es consideri necessari per al seu

aliment o manutenció, habitatge o habitació, vestit, assistència mèdica i educació;

c) la quantia d'aquesta prestació s'ha de calcular en funció de quines siguin les necessitats dels fills i quins siguin els recursos o mitjans econòmics i possibilitats personals dels progenitors obligats;

d) la distribució d'aquesta obligació entre els dos progenitors ha de fer-se en proporció a l'import dels seus recursos econòmics respectius de qualsevol tipus (rendes, patrimoni) i a la qualitat de les seves possibilitats personals (article 237-7.1 CCCat) però sense que això hagi de resultar d'una operació aritmètica;

e) en principi, la forma de pagament ha de ser en diners i per mensualitats avançades (article 237-10.1 CCCat);

f) de totes maneres, per establir la distribució proporcional de les seves aportacions respectives, ha de tenir-se en compte el temps de permanència dels menors amb cadascun dels seus progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament;

g) d'altra banda, l'obligació dels progenitors de procurar o contribuir a què els seus fills menors gaudeixin d'un habitatge adequat, com a part substancial de la seva obligació d'alimentar-los, pot cobrir-se parcialment en espècie, mitjançant l'atribució de l'ús del què hagués estat l'habitatge familiar amb el seu aixovar, sense perjudici de la possibilitat de substituir-ho per l'abonament garantit de la quantia dinerària que permeti cobrir suficientment les necessitats d'habitació d'aquells.

En la STSJC 59/2016, de 14 de juliol, es diu que no hi ha raó jurídica per fer recaure tots els aliments en un dels progenitors si l'altre percep o pot rebre rendes del seu propi patrimoni encara que no tingui ingressos regulars pel treball i en la STSJC 4/2016, de 28 de gener, que el fet que els menors haguessin de traslladar-se a casa dels avis no eximeix el progenitor d'haver de sufragar aliments en tota la seva extensió ja que l'obligació d'aliments no recau en primer lloc sobre els avis sinó sobre els progenitors.

Pel que fa als aliments dels fills majors d'edat però dependents econòmicament, la STSJC 16/2021, de 28 de març, recorda que està legitimat per reclamar-los el progenitor que acull el major d'edat no independent encara que el trasllat del fill o filla de l'habitatge de la mare al del pare s'hagi produït en adquirir la majoria d'edat.

La sentència casa la de l'Audiència, que obligava la filla a reclamar individualment als pares la pensió d'aliments.

També hem assenyalat les diferències entre la prestació d'aliments per als fills menors i per als fills majors d'edat encara que siguin dependents econòmicament, ja que segons la STSJC 50/2017, de 30 d'octubre, el principi de solidaritat familiar i l'obligació legal que pesa sobre els progenitors i que té un fonament constitucional en l'article 39. 1 i 3 CE té un tractament jurídic diferent per als fills menors que per als majors d'edat, ja que en ser menors d'edat més que una obligació pròpiament alimentària el que existeixen són deures indefugibles inherents a la filiació, que resulten incondicionals d'inici independentment de la major o menor dificultat que es tingui per donar-li compliment.

En conseqüència, davant una provada situació de dificultat, indigència o precarietat econòmica no es nega que per imperatiu constitucional, els pares hagin d'oferir assistència de qualsevol ordre als fills haguts dins o fora del matrimoni en tots aquells supòsits que sigui procedent per bé que per als fills menors d'edat s'han d'atendre les circumstàncies econòmiques i necessitats d'aquests en cada moment i amb un mínim vital, mentre que per als fills majors d'edat depèn del patrimoni de qui els dona i les necessitats de qui els rep i si la fortuna de l'obligat s'ha reduït fins al punt de no poder satisfer-los sense desatendre les seves pròpies necessitats, resulta possible declarar el cessament de la satisfacció de la pensió alimentària per als fills.

Pel que fa al pagament dels aliments en els casos de guarda compartida, la STSJC 4/2016, de 28 de gener, recorda la doctrina general de la Sala continguda en les STSJC 68/2013, de 28 de novembre, 22/2014, de 7 d'abril i 71/2015, de 14 d'octubre, de conformitat amb la qual en aplicació de l'article 233-10. 3 CCCat la forma d'exercir la guarda dels menors, en cas de separació o divorci dels progenitors, no altera el contingut de l'obligació d'aliments cap als fills comuns encara que hagi de ponderar-se el temps de permanència dels menors amb cadascun dels progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament, de manera que quan s'acredita i justifica que la capacitat econòmica d'un dels cònjuges és molt superior a la de l'altre ha d'establir-se i determinar-se quina quantitat o suma ha de satisfer el progenitor amb major capacitat econòmica sense que hagin d'operar automatismes del 50 % en aquests supòsits, ja que segueix vigent l'obligació de prestar aliments de conformitat amb els mitjans econòmics de cadascun dels pares.

En el cas d'aliments a favor d'una filla major d'edat amb capacitat modificada la STSJC 53/2018, de 7 de juny, estableix que han de computar-se



ponderant-los amb la resta de factors que cal tenir en compte, inclosos els ingressos en forma d'ajudes públiques o privades que rebin els obligats a prestar aliments o el propi alimentista per raó de la seva discapacitat, sigui per reduir l'import de les necessitats d'aquest, sigui per incrementar les possibilitats econòmiques dels obligats a prestar-li aliments. I la STSC 50/2018 de 31 de maig declara que en supòsits de ruptura matrimonial o de parella no s'extingeix l'obligació d'aliments dels progenitors de fills majors d'edat la capacitat dels quals hagi estat modificada judicialment amb potestat parental prorrogada, encara que resideixin habitualment per voluntat dels pares en un centre assistencial.

Pel que fa a les despeses extraordinàries que són conforme el que ha declarat la STSJC, de 14 de juliol de 2016, aquelles que excedeixin la naturalesa de despesa habitual i siguin imprevisibles, no periòdiques i, generalment, necessàries, en la STSJC 53/2021, de 3 de novembre hem dit que quan es justifiqui que la capacitat econòmica d'un dels progenitors és molt superior a la de l'altre, cal determinar la quantitat o la suma que haurà de satisfer cadascun, incloses les despeses extraordinàries, sense que puguin operar automatismes que solen fixar indiferenciadament contribucions del 50 % —moltes vegades sense motivació específica—, ja que també per a aquests regeix l'obligació de prestar aliments proporcionalment als mitjans econòmics de què disposin cadascun dels pares.

Un altre supòsit d'interès en matèria d'aliments per als fills menors és el que analitza la STSJC 14/2016, de 7 març, en la qual s'estima que quan s'acorda que ha de cessar l'ús del domicili familiar al cònjuge guardador per alguna de les raons establertes en el CCCat, és procedent incrementar l'import dels aliments per als fills menors ja que una part —l'habitació— es cobria en espècie, i això tant si s'ha sol·licitat en el procediment com si no.

En la STSJC 36/2022, de 13 de juny, pel que fa a les despeses de desplaçament quan els domicilis dels progenitors són distants, s'acorda que la manera usual d'afrontar aquest repartiment equitatiu dels costos en cas de domicilis allunyats és que el progenitor no guardador reculli els menors en el domicili en què resideixen i l'altre els reintegri des del domicili del no custodi i que cadascú assumeixi el cost d'aquests trasllats. Aquesta forma és la que es va establir, per exemple, en les STSJC 72/2015 i 66/2016.

Tanmateix, cal atènyer-se a les circumstàncies de cada cas, de manera que és possible tenir en compte aquest cost per fixar la pensió d'aliments quan un dels progenitors s'ha compromès a fer tots els desplaçaments per no tenir l'altre vehicle o per qualsevol altra circumstància.

Per finalitzar aquest capítol cal assenyalar que conforme la STSJC 1/2019, de 14 de gener, i en la qual se sol·licitava l'extinció del pagament de la pensió per manca continuada de relació familiar s'indica amb remissió a la STSJC 11/2017, de 2 de març, que el dret a la llegítima i el dret als aliments tenen una naturalesa diferent, de manera que la causa d'extinció dels aliments per manca continuada de relació familiar no pot ser aplicada amb un criteri idèntic a la privació de la llegítima per aquesta mateixa raó.

La manca de relació entre mare i fill no pot imputar-se en exclusiva a aquest darrer quan existeix una circumstància totalment aliena al seu àmbit d'actuació, com és l'incompliment per la progenitora del deure de satisfer els aliments de la forma i quantia establerta anys abans per la sentència del divorci. Aquest incompliment sens dubte havia de condicionar l'actitud del fill envers la mare.

#### **5.4. Atribució del domicili familiar**

La STSJC 68/2015, de 5 d'octubre, estableix el concepte d'habitatge familiar com la base física on es desenvolupa la vida familiar, és a dir, l'immoble habitable on conviuen els membres de la família fins al moment que es produeix la crisi matrimonial. Aquell en què habitualment resideix la família i constitueix el centre de la seva convivència.

Atribuït un domicili amb el caràcter de familiar no és possible, amb la nova regulació, concedir l'ús d'altres habitatges a disposició de la família, malgrat la major flexibilització existent en aquesta matèria en el llibre II.

És emblemàtica la STSJC 7/2017, de 16 febrer, la qual resumeix la doctrina sobre l'atribució de domicili familiar en cas de separació o divorci.

Admet que la regulació del CCCat és més flexible que la del CF i concedeix noves facultats als jutges. Els principis a tenir en compte són els següents:

- a) Després del cessament de la convivència marital, si és possible, els immobles haurien de tornar al règim jurídic ordinari que relaciona la disposició de l'ús amb la titularitat del bé;
- b) En aquesta matèria, el legislador segueix tenint en especial consideració l'interès superior dels menors i/o la necessitat de protecció especial que pugui afectar a un dels dos excònjuges;
- c) Per tal de conciliar els dos principis indicats, el legislador ha previst que les necessitats d'habitatge puguin satisfer-se d'una altra manera que no sigui enllaçant la propietat privativa d'un dels cònjuges o la

cotitularitat a aquesta finalitat, a fi que els vincles econòmics que s'havien creat durant el del matrimoni no perdurin més que l'estrictament indispensable.

d) Regla general d'atribució. Per al cas que no existeixi o no s'aprovi l'acord entre els cònjuges, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar s'ha de fer a aquell a qui s'atorgui la guarda dels menors, «mentre duri aquesta» (article 233-20.2 CCCat). Excepcions: 1) Encara que existeixin fills menors, el jutge pot atribuir l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge que no té la custòdia dels fills, si té una major necessitat i el cònjuge a qui correspon la guarda té mitjans suficients per cobrir la seva pròpia necessitat d'habitatge i la dels fills (article 233-20.4 CCCat). 2) Es pot substituir l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per la d'altres residències, si són idònies per satisfer la necessitat del cònjuge guardador i dels fills (article 233-20.6 CCCat). 3) A instància d'un dels cònjuges es pot excloure l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar si el cònjuge que seria beneficiari de l'ús per raó de la guarda dels fills té mitjans suficients per cobrir la seva necessitat d'habitatge i la dels fills (article 233-21.1.a CCCat). 4) Es pot excloure també si el cònjuge que hauria de cedir l'ús pot assumir i garantir suficientment el pagament de les pensions d'aliments dels fills i, si escau, de la prestació compensatòria de l'altre cònjuge en una quantia que cobreixi suficientment les necessitats d'habitatge d'aquests (article 231-21.1.b CCCat).

e) Limitació temporal de l'atribució. La regla de l'article 231-21.1.a) CCCat permet demanar la limitació temporal de l'atribució del domicili de copropietat fins que algun d'ells insti la divisió de la cosa comuna, per exemple, atorgant un termini perquè el progenitor guardador que compta amb mitjans suficients pugui proveir-se d'un nou habitatge.

f) Modificació de l'atribució inicial. La regla de l'article 233-21.1.a CCCat pot actuar també com a causa de modificació de l'atribució o distribució inicials (article 233-20 CCCat) en aquells casos en què l'adquisició dels «mitjans suficients» per part del progenitor guardador beneficiari de l'ús fos sobrevinguda i aquesta circumstància pogués considerar-se, en atenció a les peculiaritats del cas, una variació substancial de les què van ser considerades en un primer moment (article 233-7.1 CCCat).

g) El dret d'ús del domicili conjugal, fins i tot de caràcter especial i familiar, s'estén a la totalitat d'aquest i comprèn el de les dependències

i els drets annexos segons l'article 562.7 CCCat ja que no hi ha cap raó jurídica per deixar d'aplicar aquest precepte quan la constitució del dret deriva de la normativa pròpia del dret de família continguda en el llibre II del CCCat.

La STSJC 25/2018, de 15 de març, tracta de l'exclusió de l'ús de l'atribució del domicili familiar a canvi d'una contribució econòmica. La prestació dinerària que ha d'abonar-se té una finalitat concreta, que és la substitució de l'atribució de l'ús i no es vincula ni al desequilibri econòmic ni a la dedicació a la família i requereix garanties, si se sol·liciten, per cobrir el lloguer d'un habitatge digne en una quantia que permeti cobrir les necessitats habitacionals.

Finalment, cal esmentar la STSJC 37/2020, de 5 de novembre, en la qual es disposa que el règim vigent relatiu a l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar posa èmfasi en la necessitat de valorar les circumstàncies del cas concret i instaura un règim molt flexible, fins al punt que el legislador admet que l'ús s'atribueixi —amb caràcter temporal i susceptible de pròrroga— al cònjuge més necessitat, que pot no ser aquell a qui s'ha assignat la guarda dels fills. Però el que no admet el legislador, a banda dels supòsits d'exclusió de l'atribució de l'ús, és que quan l'ús de l'habitatge s'atribueix —seguint el criteri que ell mateix considera preferent— al progenitor a qui correspon la guarda dels fills, hom el restringeixi de manera temporal en atenció a una raó que no sigui la durada de la guarda mateixa.

En conseqüència, es casa la sentència de l'Audiència atès que no podia limitar la durada de l'ús atribuït a la muller per sota de la durada de la guarda que exerceix sobre els fills en potestat.

Cal computar com a aportació en espècie del pare els aliments dels fills en potestat de l'ús que aquests fan de l'habitatge de la seva propietat exclusiva.

## **5.5. Prestació compensatòria**

Cal mencionar la doctrina general sobre la matèria exposada en la STSJC 72/2019, de 18 de novembre, que recorda que la finalitat actual de la prestació compensatòria és la readaptació del cònjuge creditor a la vida activa com a conseqüència del desmillorament econòmic consegüent a la dissolució del matrimoni i a la pèrdua d'oportunitats experimentada precisament per causa d'aquesta.

La limitació temporal de la pensió és el principi o regla general i l'atorgament amb caràcter indefinit l'excepció.

Aquesta excepcionalitat s'ha de motivar i només es pot establir la pensió per temps indefinit quan en el cas concret es doni una potencialitat real i acreditada que el beneficiari, com a conseqüència de les seves circumstàncies personals (edat, estat de salut, formació professional, possibilitats d'adquirir ajudes públiques, etc.) i de l'absència de patrimoni, no pot assolir, en un termini major o menor, aquella autonomia pecuniària de què hagi pogut gaudir si no s'hagués produït el matrimoni i que li hagués permès subvenir a les seves necessitats .

En el mateix sentit la STSJC 58/2018, de 25 de juny.

## **5.6. Modificació d'efectes de sentència anterior per canvi substancial de circumstàncies**

### **5.6.1. En relació amb l'atribució de l'ús del domicili familiar**

Esmentarem dues sentències. La STSJC 42/2017, de 9 d'octubre, la qual proclama que en cas que s'hagi atribuït l'habitatge en funció de la guarda dels fills menors, l'article 233-24.1 del CCCat disposa que és una causa d'extinció de l'ús la finalització de la guarda, que es produeix quan s'assoleix la majoria d'edat.

A aquest efecte no resulta transcendent que els majors d'edat no comptin amb independència econòmica, sense perjudici que en cas que encara necessitin aliments hagi de tenir-se en compte per fixar la quantia d'aquests, les necessitats d'habitació. En suma, no cal en aquests casos que l'habitació es presti *in natura*, amb un habitatge determinat, que impedeixi desvincular la seva propietat de la crisi familiar.

D'altra banda, la prolongació de la solidaritat conjugal sempre és temporal i atén a l'especial necessitat d'habitatge d'un dels cònjuges quan no existeixen fills o aquests són ja majors (article 233-20.3 b). Per a la seva determinació han de ser analitzades les circumstàncies de cada cas, tenint en compte les particularitats personals de qui reclama l'habitatge (edat, estat de salut), ingressos, estabilitat laboral i patrimoni.

Analitzem ara la STSJC 31/2021, de 6 de maig. Es tractava d'una demanda de modificació d'efectes d'una sentència anterior per la qual el marit demanava l'extinció de l'ús del domicili familiar concedit al seu moment pel que fa a la guarda dels menors per haver contret matrimoni la mare.

S'acorda el manteniment de l'atribució de l'ús del domicili familiar que va ser atorgat a la mare al seu moment en consideració a la guarda dels fills menors per no haver assolit aquests la majoria d'edat encara que la mare hagi contret nou matrimoni.

S'afirma que a Catalunya no escau extingir l'ús de l'habitatge familiar atribuït a un dels cònjuges en funció de la guarda dels fills menors per haver contret nou matrimoni ja que no es troba prevista com a causa d'extinció de l'ús en l'article 233-24 CCCat, que només la preveu en cas que l'atribució hagués estat en funció de la major necessitat de l'altre cònjuge. Les causes d'exclusió de l'ús poden ser aplicades fins i tot després d'atribuït l'ús a un dels cònjuges si s'haguessin modificat les circumstàncies posteriorment, sempre que s'al·legui i es provi l'existència dels pressupòsits fàctics previstos a l'article 233-21 del CCCat.

### 5.6.2. Pel que fa a la modificació en matèria d'aliments

Es planteja moltes vegades el moment en què han de retrotreure's els efectes de les sentències on s'estableixen o modifiquen les prestacions alimentàries.

Recull la doctrina general de la Sala la STSJC 34/2019, de 8 de maig, en el sentit següent:

- a) Del contingut de l'article 237.5 del CCCat a.c.s. s'infereix que a Catalunya, perquè es puguin retrotreure els efectes de la sentència dictada a un moment anterior al del seu dictat, sigui al de presentació de la demanda, sigui anterior (reclamació extrajudicial o en el cas dels menors fins al període màxim d'un any) ha de ser sol·licitat per qui reclama el pagament dels aliments.
- b) Qui demana per primera vegada aliments i juntament amb la demanda principal sol·licita mesures provisionals per obtenir judicialment la prestació alimentària mentre se substancia el procediment en primera instància, està demanant, en realitat, que la pensió alimentària sigui satisfeta des de la reclamació judicial en coincidir temporalment ambdues peticions (la principal i la de les mesures coetànies). No tindria sentit que s'hagués de demanar en aquests casos també, la retroacció en la demanda principal ja que la Llei (article 773.3 en relació amb l'article 771.2 de la LEC) assumeix que les mesures provisionals s'adopten als 10 dies i que cobreixen les necessitats alimentàries eventuais mentre es desenvolupa el procés en primera instància. El mateix s'infereix de l'article 233-1.1 del CCCat.

c) De conformitat amb el que preveu l'article 773.5 de la LEC en relació amb l'art 774.5 de la LEC, si es dicten mesures provisionals que estableixen una pensió d'aliments, aquestes són efectives fins que es dicta la sentència de primera instància els pronunciaments de la qual les substitueixen. Si s'apel·la aquesta sentència, el recurs no paralitza l'executivitat dels pronunciaments de primera instància, de manera que els aliments que han de satisfer-se des d'aquesta resolució fins a la publicació de la sentència de segona instància són els que s'han ordenat en la primera sentència que seran substituïts pels establerts en la sentència d'apel·lació des que aquesta sigui dictada.

Per part seva, la STSJC 21/2021, de 22 de març, considera que la possibilitat que atorga l'article 233-7.3 del CCCat per retrotreure els efectes de la sentència de modificació a un moment anterior al de la presentació de la demanda, en concret, a l'inici d'un procés de mediació, no inclou les propostes d'acords extrajudicials ja que la norma es refereix als processos de mediació regulats per la Llei 15/2009, el reglament aprovat per Decret 135/2012 i la Directiva 2008/52/CE.

Finalment, destacar la STSJC 10/2023, de 15 de febrer, la qual indica que l'article 233-7 del CCCat té en compte algunes excepcions, com vam tenir ocasió d'analitzar en la sentència TSJC de 10 de desembre de 2018 i en la STSJC de 22 de març de 2021 en les quals, després de ratificar la doctrina anterior i d'explicar que no és procedent retornar les quantitats concedides per aliments quan es modifiquin quantitativament en una resolució ulterior, també vam dir que la norma estableix algunes excepcions a la irretroactivitat, com ara: a) que les modificacions s'hagin previst en un conveni ex article 233-7.2 CCCat; b) l'intent d'acord extrajudicial previ iniciant un procés de mediació ex article 233-7.3; c) la nova situació derivada, no d'una modificació quantitativa sinó d'un canvi de guarda que s'ha de tractar com si ens trobéssim amb una petició derivada d'una demanda inicial de nul·litat, separació o divorci, o d) els supòsits d'incompliment per l'alimentista del deure d'informar de les modificacions de les circumstàncies que determinin la reducció o l'extinció dels aliments (article 237-9.2 CCCat), sempre que es donin determinades condicions (cf. STSJC 45/2018, de 14 maig, FD3).

### **5.6.3. Pel que fa a la modificació de la prestació compensatòria**

La STSJC 16/2021, de 25 de febrer, recorda la doctrina general expressiva que el desequilibri econòmic entre els cònjuges que determina la prestació

compensatòria és l'existent en la data de la ruptura de la convivència i no pot ser reconsiderat més enllà de la sentència del primer litigi matrimonial.

Amb posterioritat, per raons de seguretat jurídica, només es pot pretendre una reducció de la prestació per a reduir el seu import, mai un increment, en atenció a la variació a la baixa de la situació econòmica de l'obligat o la millora de la del creditor. En aquest moment, no s'ha de fer una comparança entre les situacions patrimonials actuals dels interessats, sinó que ha de valorar-se la millora global del creditor o l'empitjorament del deutor.

En la valoració cal tenir en compte tots els actius de transcendència patrimonial de cadascun dels interessats, entenent com a patrimoni el conjunt de béns, valors i crèdits que posseeix una persona.

La STSJC 31/2019, de 29 d'abril, es refereix a l'adquisició per la preceptora de la pensió d'una herència. Es reitera la doctrina de la Sala en el sentit que excepte previsió de les parts en el moment de pactar-se la pensió compensatòria —convenientment provada— la recepció d'una herència pel receptor de la pensió és una circumstància sobrevinguda susceptible d'incidir favorablement en la situació econòmica del beneficiari de la prestació, incidència que ha de ser examinada, tanmateix, cas per cas, atesa la disponibilitat que al creditor de la pensió li correspon sobre els béns que la integren, i la possibilitat efectiva de rendibilitzar-los econòmicament.

En la STSJC4/2021, de 18 de gener, s'afirma que la prestació compensatòria atorgada abans de la promulgació del llibre II CCCat pot revisar-se de conformitat amb la nova Llei si es modifiquen les circumstàncies, inclosa la durada. El mer transcurs del temps si les circumstàncies no han canviat no permet suprimir la pensió compensatòria que al seu moment es va establir sense termini.

Unes de les causes d'extinció de la prestació compensatòria és la convivència *more uxorio* del creditor de la pensió.

En la STSJC 31/2019, de 29 d'abril, recollim la nostra doctrina pel que fa als requisits exigibles per estimar que existeix la convivència *more uxorio* aclarint que:

- a) És necessari que existeixi «convivència» i que aquesta reuneixi certes característiques que la facin semblant a la «matrimonial», fins i tot sense el vincle jurídic propi del matrimoni.
- b) Admetent que existeixen diverses formes possibles de convivència marital que no passen necessàriament per l'establiment d'un domicili únic i comú, s'exigeix que la relació hagués cristal·litzat en un cert



compromís materialitzat en un projecte de vida en comú, amb el suport o ajuda mútues com fills conductors, i que reunís el grau d'estabilitat, d'intimitat, de comunicació d'afectes i interessos i de publicitat que la fes comparable amb la convivència matrimonial.

c) La necessitat d'aquesta convivència exclou que sigui motiu d'extinció de la pensió les meres relacions amoroses, sentimentals o sexuals del beneficiari.

d) En conseqüència, a diferència del matrimoni del creditor amb una altra persona que extingeix en qualsevol cas l'obligació de prestació de la pensió independentment de la convivència real atesos els deures de suport i ajuda mútua que s'imposen legalment i que substitueix la solidaritat matrimonial prorrogada de l'excònjuge en què es basa la prestació compensatòria, en cas que no es contregui matrimoni, el precepte exigeix «convivència marital».

#### **5.6.4. Acció de divisió de cosa comuna en procés de modificació de mesures**

La STSJC 5/2019, de 31 de gener, considera que una interpretació de l'article 232-12.1 CCCat sota la llum dels criteris de l'article 3.1 del CC permet afirmar que l'acció de divisió es pot acumular a un procés de modificació de les mesures del divorci, malgrat que en el procés anterior no s'hagi fet referència a la divisió dels béns en comunitat ordinària. Els processos de modificació de mesures són també «processos matrimonials».

## **6. Convivència estable en parella (articles 234-1 a 234-14)**

### **6.1. Prestació alimentària**

L'analitza la STSJC 89/2018, de 19 de novembre, quan estableix que la prestació alimentària es concedeix per aplicació del supòsit de l'article 234-10. 1 a) CCCat, això és, per la reducció de la capacitat de generar ingressos amb motiu de la convivència. Per tant, ha d'imposar-se una limitació temporal de 3 anys (article 234-11.3 CCCat). A això hem d'afegir que es tracta d'un lapse temporal màxim, imperatiu i que per tant ni és susceptible de pròrroga ni d'estimació de circumstàncies excepcionals

—com succeeix per a la pensió compensatòria en els matrimonis ex article 233-17.4 CCCat— que justifiquin fixar-la de manera indefinida.

De la mateixa manera, la STSJC 55/2018, de 7 de juny, examina la naturalesa d'aquesta prestació alimentària que s'estableix en funció de si qui la necessita pot atendre, en primer lloc, adequadament el seu aliment i, seguidament, afegeix, es concedeix quan es dona algun dels dos casos que es tenen en compte a la norma: a) si la convivència ha disminuït la capacitat del sol·licitant d'obtenir ingressos, i b) si per raó de la guarda dels fills comuns ha disminuït la capacitat d'obtenir ingressos. Per al primer supòsit té una limitació temporal de tres anualitats, i en el segon es pot atribuir mentre dura la guarda.

És una prestació que segons la doctrina més autoritzada s'inspira en la regulació australiana de les parelles de fet i té una naturalesa mixta: alimentària i amb un component compensatori. Per a la seva adopció ha d'examinar-se si existeix una necessitat alimentària —article 237-5 CCCat— i s'estableix aplicant el criteri de proporcionalitat de l'article 237-9 CCCat. En canvi, per al seu pagament, modificació i extinció es remet a les normes de la prestació compensatòria per a les unions matrimonials.

La sentència també tracta dels efectes en el mateix procés de la declaració de l'Audiència sobre que no era procedent atorgar la pensió quan el jutjat l'havia concedit. S'afirma que la declaració de l'Audiència substitueix a la de primera instància ja que el dret no pot tenir-se a la vegada com reconegut i desconegut.

## **6.2. Atribució i exclusió de domicili en unions de fet**

La STSJC 12/2020, de 21 de maig, tracta de l'exclusió de l'atribució de l'ús de l'habitatge tenint en compte que quan existeixen fills menors la regulació és la mateixa que en el cas dels matrimonis.

Seguint el precedent de la STSJC 25/2018, la sentència diu que l'atribució i l'exclusió de l'habitatge són supòsits diferents, regulats en el llibre segon en el marc de la filosofia de flexibilització en la regulació de l'atribució de l'ús de l'habitatge introduïda en el llibre segon, de manera que el deure de prestar habitatge *in natura*, és a dir, amb l'atribució de l'habitatge familiar, perd capitalitat.

La contribució econòmica substitutòria que ha de lliurar-se en forma de prestació dinerària en el supòsit d'exclusió de l'atribució de l'article 233-21.1, b CCCat és una commutació de l'ús de l'habitatge per una prestació dinerària, com a equivalent econòmic.

Escau aplicar al cas el supòsit de la lletra *b*) de l'article 233-21.1 CCCat atesa l'existència dels requisits legals: la petició de part; el membre de la

parella que hauria de cedir l'ús de l'habitatge de la seva exclusiva propietat a favor de la progenitora que exerceix la guarda dels fills està en condicions de cobrir amb suficiència els aliments d'aquests, en particular les seves necessitats d'habitatge alternatiu, i la prestació de les degudes garanties en forma d'aval al primer requeriment.

## **7. La filiació (article 235-1 a 235-52)**

### **7.1. Accions de filiació**

#### **7.1.1. Impugnació de la paternitat matrimonial per la mare**

La STSJc 2/2016, de 21 de gener, analitza la qüestió de la caducitat de l'acció.

Es tractava de determinar si, en consonància amb els fets acreditats, el termini per a l'exercici de l'acció estava o no exhaurit i, per tant, l'acció havia caducat. La sentència diu que cal partir per a la interpretació de l'article 235-24 CCCat respecte al termini de caducitat dels trets principals que informen el règim de la filiació, com són, entre altres, la prevalença de la veritat biològica, que ha estat essencial en el règim històric de la filiació.

L'article 235-24 CCCat admet dos moments inicials del còmput de l'acció d'impugnació de la paternitat matrimonial per part de la mare: un, el del naixement i l'altre, el del descobriment de les proves en què es fonamenta la impugnació. Com ha posat de manifest de forma encertada la doctrina, la possibilitat que reconeix el legislador a la mare d'impugnar la paternitat matrimonial una vegada han aparegut les proves s'enfronta amb la noció de caducitat.

En aquest sentit, s'ha de fer notar que el legislador situa el moment inicial del còmput del termini de dos anys en el descobriment de les proves, de manera que si la mare ja coneixia que la paternitat no corresponia al marit, el termini s'ha de regir pel transcurs dels dos anys des del naixement. Actuar d'una altra manera significaria que restaria a l'arbitri de la mare, i a la seva lliure voluntat, l'inici del còmput de la caducitat des del moment, per exemple, en què decideixi fer les proves biològiques que acreditessin que el fill o filla no eren del marit.

En canvi, ha d'existir un dubte o una situació d'incertesa en la mare i aquests dubtes han d'anar acompanyats d'una actuació diligent o activa per tal de sortir de la sospita o situació d'incertesa, de manera que es pugui

valorar pel tribunal l'actuació i la conducta desenvolupada per a poder esvaïr el dubte o sospita existent.

En el cas, la mare sustentava que, casada des de l'any 1996, va mantenir l'any 2009 relacions extramatrimonials completes i sense protecció amb un company de feina, alhora que les seguia mantenint amb el seu marit, i que, malgrat haver estat diagnosticada d'esterilitat, es va quedar embarassada i va donar a llum una nena en data 4-03-2010. El mes d'abril de 2012 sospita que per la data de concepció, la semblança física i una bronquitis que patia la menor, la nena podia no ser filla del seu marit, sinó del company de feina amb qui havia mantingut relacions extramatrimonials i indica que obté una provà biològica d'un raspall de dents del marit, que és enviada a un laboratori, que exclou la paternitat d'aquest.

El fet que la mare hagi mantingut relacions sexuals amb una persona diferent al seu marit no significava que aquesta disposés ja de la certesa de l'exclusió de la paternitat del marit, sinó d'una sospita o incertesa.

El principi de lliure investigació de la filiació i la prevalença de la veritat biològica s'han de prendre en consideració com a elements hermenèutics del precepte esmentat (article 235-24 CCCat), de manera que la Sala no va compartir la tesi de l'Audiència Provincial que erradica pràcticament la possibilitat d'exercir l'acció d'impugnació des del descobriment de les proves.

L'actuació de la mare des de les concrecions o augment de les seves sospites i la sol·licitud de la provà biològica al laboratori, així com el temps transcorregut, evidencien una actitud adequada de la mare per a sortir del dubte en el qual es trobava. Aquesta actuació no pot ésser objecte de reprovació, encara que es pugui justificar des de posicions ètiques o des d'un interès per a mantenir la salvaguarda de l'*statu quo*. Però això no necessàriament ha de ser més favorable a l'interès del menor, sinó en moltes ocasions perjudicial per conèixer que no és el veritable progenitor i que no ho podrà impugnar fins a la majoria d'edat (article 235-25 CCCat).

Pel contrari, la prevalença de la veritat biològica i la lliure investigació com a paràmetres que han d'informar la interpretació de l'article 235-24 CCCat no pot justificar una interpretació restrictiva, sinó flexible de l'inici del termini de caducitat, sempre des de l'exigència d'una sospita o incertesa de la paternitat del pare, per part de la mare, i una actitud diligent a esvaïr la sospita o incertesa quan aquesta es presenta.

### 7.1.2. Accions de reclamació de filiació no matrimonial

La STSJC 101/2018, de 28 de desembre, analitza un supòsit de reclamació de la filiació paterna no matrimonial sense intent de reconeixement previ.

Afirma la sentència que l'acció de reclamació de la filiació no matrimonial pot ser exercida durant tota la vida pel pare o la mare en cas que (i) no puguin reconèixer els fills per manca de capacitat natural o perquè consti una filiació contradictòria ja determinada, o (ii) quan el reconeixement previ no ha estat eficaç.

Un règim legal com el de filiacions català, que parteix de la veritat biològica, ha de facilitar la determinació de la filiació no matrimonial mitjançant un expedient àgil com és el reconeixement, per bé que si el reconeixement no es fa en els dies immediats al naixement del fill queda supeditat als requisits d'eficàcia que estableix l'article 235-12.3 CCCat.

L'exigència del reconeixement previ («Abans reconèixer que reclamar», diu un aforisme tradicional) s'introdueix per la Llei de filiacions de 1991, confirmada en aquest apartat pel Codi de família i més tard pel llibre segon del CCCat, amb la finalitat de protegir el fill, preservant-lo de plets innecessaris, de manera que ha de ser considerada plenament justificada.

Ara bé, en coherència amb el sentit de la norma i amb la sanció legal en el dret català d'un principi *pro actione* més ampli possible en l'àmbit de les accions de filiació, aquella exigència prèvia deixa d'operar quan —com és el cas— la mare evidencia amb el seu comportament que s'oposa a tota pretensió de qui pretén ser declarat pare del menor i es fa així ineluctable la formulació de la corresponent acció de reclamació de la paternitat.

### 7.1.3. Filiació en el cas d'utilització de tècniques de reproducció assistida

La STSJC 35/2017, de 20 de juliol, va resoldre un tema de reclamació de filiació extramatrimonial mitjançant el sistema de tècniques de reproducció assistida aplicades a un membre de la parella de fet formada per dues dones.

La sentència considera que no resulta aplicable a Catalunya l'article 7.1 de la Llei 14/2016 de 26 de maig, i és de preferent aplicació el CCCat per declarar o no la filiació reclamada.

També analitza l'evolució de la normativa catalana sobre els requisits necessaris perquè s'entengui prestat vàlidament el consentiment de l'altre membre de la parella a les teràpies de reproducció assistida empleades sobre la mare gestant, així com la transcendència de la forma en aquests casos. Reitera la doctrina assegurada anteriorment que declara que els fills

nascuts de la fecundació assistida de la mare són fills de l'home o de la dona que ha consentit expressament l'aplicació d'aquestes tècniques dirigides a la procreació, encara que la documentació d'aquest consentiment sigui posterior.

En la STSJC 46/2019, d'1 de juliol, en un cas semblant, es reitera la doctrina anterior i es diu que el consentiment donat per una dona a la fecundació assistida de la seva parella estable en un determinat centre mèdic és vàlid per a la fecundació intentada en un altre centre poc temps després, quan no hi ha solució de continuïtat entre un i altre procés i subsisteixen les circumstàncies concurrents en la prestació d'aquell consentiment.

Atesa la regulació integral de la filiació en el dret català d'ençà la Llei 7/1991, els mitjans de determinació de la filiació del CCCat són els propis del dret català i exclouen els del Codi civil espanyol, entre ells, la possessió d'estat.

A l'efecte de la Llei 14/2006, de tècniques de reproducció humana assistida, l'article 235-13.1 CCCat és «lleï civil» i estableix una via de determinació de la filiació per naturalesa.

## **7.2. Ordre dels cognoms del menor en les accions de filiació**

La STSJC 22/2022, de 25 d'abril, es pronuncia sobre l'ordre dels cognoms del menor en cas de declaració de paternitat sobrevinguda.

Es manté el primer cognom (de la mare) i es canvia el segon cognom imposant el primer del pare per tal de fixar la nova relació de filiació, llevat que s'acrediti un major benefici per al menor d'alterar l'ordre esmentat.

Constitueix doctrina en vista del que es va declarar en la STSJC 42/2018, de 10 de maig, en la qual s'havia afirmat que el criteri determinant per decidir l'ordre dels cognoms d'un menor inscrit en el Registre Civil originàriament només amb els de la mare, després de la declaració judicial de la seva filiació paterna, en la situació normativa anterior a l'entrada en vigor de l'article 49.2 LRC 2011, és el que s'imposa per l'interès superior del menor (article 211-6.1 CCCat) amb correcció, si escau, del que resulta —resultava— de la interpretació literal dels articles 53 i següents de la LRC 1957 i de l'article 194.2 RRC 1958 i al marge dels drets invocats pels progenitors o del seu comportament en relació amb la declaració de la filiació sobrevinguda.

Per això, tenint en compte que la filiació determina necessàriament els cognoms del menor, excepte situacions excepcionals, però assumint que el nom i l'ordre originari de cognoms del menor constitueixen una part

substancial del dret a la seva pròpia identitat, que exerceix a títol personal des del seu naixement, llevat que resulti provat que és més beneficiosa per al menor una altra solució, s'ha de mantenir el primer cognom amb què va ser inscrit, en la mesura en què és el que, dels dos, posseeix una major virtualitat identificadora, i modificar el segon per reflectir la nova relació de filiació, solució que es considera més respectuosa amb la prohibició de discriminació per raó de sexe que resultaria de resoldre la controvèrsia que sorgeix entre els progenitors atorgant la preferència legal al cognom del pare o de la mare.

### **7.3. Reconeixement de complaença i les seves diferències amb el reconeixement de conveniència fet en frau de llei**

Parlen d'aquesta qüestió la STSJ C 47/2019, d'1 de juliol, i la 49/2019, de 8 de juliol.

En els dos casos es declara que la primacia de la veritat biològica, principi tradicional en el dret català, no és absoluta, ja que s'ha de coordinar amb els principis de seguretat jurídica i de protecció de la família i dels menors d'edat.

Així ho palesa la regulació en la Llei 7/1991 i més tard en el Codi de família i actualment en el llibre segon del CCCat de l'acció d'impugnació de la paternitat sotmesa a caducitat (4 anys i més tard 2 anys ). A més, la regulació com a via específica de determinació de la paternitat del consentiment a la fecundació assistida de la dona incideix en la dualitat vigent entre la veritat biològica i el pur consentiment, i palesa l'afebliment progressiu del principi de veracitat.

Cal distingir entre la impugnació de la paternitat determinada en virtut del reconeixement, en la qual preval la realitat biològica sempre que l'acció es plantegi dins del termini de caducitat, i la impugnació del propi reconeixement, només admissible per manca de capacitat o per vici del consentiment o, en tot cas, per frau de llei.

De la interrelació entre els articles 235-3, 235-9.1, a/, 235-27.4 i 235-28 CCCat, i del fet que l'eina processal creada per a combatre el frau de llei en els reconeixements de la paternitat sigui una acció de nul·litat imprescriptible i exercible pel Ministeri Fiscal o per qualsevol altra persona amb un interès directe i legítim, se'n pot extreure que el legislador català ha volgut barrar el pas únicament a l'anomenat reconeixement de conveniència, entenent per tal aquell que persegueix una finalitat il·legítima, contrària a l'ordenament jurídic (usualment, l'obtenció indeguda de beneficis econòmics o socials,

la consecució fraudulenta de la nacionalitat o l'elusió de la regulació de l'adopció o de la prohibició dels contractes de gestació per substitució), i que és ineficaç en ser considerat comès en frau de llei, mentre que considera no impugnablable l'acte jurídic de reconeixement fet amb posterioritat al naixement i amb coneixement de la manca de vincle biològic amb la persona reconeguda, sempre però que aquest reconeixement sigui considerat de complaença, és a dir, motivat per una raó legítima (per regla general, el desig d'ajudar o agradar la mare amb qui el reconeixedor manté una relació estable de parella ) i que compti amb el recolzament exprés o tàcit de la mare.

La inscripció de naixement pot fer-se fins al dia 30 posterior al naixement, de manera que la inscripció practicada en virtut de reconeixement de complaença per part de la parella de la mare fet dintre d'aquest termini és vàlida, trobant-se sota la salvaguarda dels tribunals, encara que no s'hi faci constar la causa justa motivadora que la inscripció no es fes en els primers vuit dies.

## **8. Potestat parental (article 236-1 a 236-36)**

### **8.1. Relacions personals entre pares i fills**

La STSJC 10/2020, de 21 de maig, en un supòsit en què es discutien les relacions personals entre pare-fill es va dir que el llibre segon del CCCat, a diferència del que feia el seu precedent immediat (l'article 135.1 del Codi de família), tributari d'una regulació dels drets dels menors feta bàsicament des de la perspectiva dels drets dels adults, ja no concep el dret a les relacions personals entre els progenitors i els seus fills com un dret exclusiu d'aquells integrant del contingut de la potestat parental, sinó que també en fa titulars els propis fills.

Així és després de la lletra de l'article 236-4.1, concordant amb el que mesos abans havia formulat la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, a sancionar el dret dels infants i els adolescents «a mantenir un contacte directe amb els progenitors amb qui no convisquin» (article 38.2 LDOIA).

Es tracta, doncs, d'un dret recíproc que pretén afavorir no només l'equilibri emocional dels progenitors, sinó també el desenvolupament integral de la personalitat dels fills per la via de potenciar unes relacions entre uns i altres normalitzades, freqüents i de qualitat.



Lògicament, l'efectivitat d'aquest dret recíproc no pot deixar-se a la voluntat discrecional d'una dels parts i més quan es faculta el jutge perquè adopti «en tot cas, les mesures necessàries per garantir l'efectivitat d'aquestes relacions personals» (article 236-4.3 CCCat).

Es casa la sentència de l'Audiència ja que encara que no denega ni suspèn l'exercici del dret del progenitor no guardador a tenir relacions personals amb el seu fill, revalida la decisió del jutjat de fixar un règim de relacions entre pare i fill depenent totalment de la voluntat d'aquest últim, de manera que es buida totalment de contingut el dret del pare, tota vegada que se'l priva de la possibilitat d'exigir-ne el compliment en el cas que el fill no vulgui mantenir cap tipus de relació —estades o simples contactes a distància— amb ell.

En la STSJC 4/2018, de 8 de gener, es va confirmar la decisió de l'Audiència de suspendre el dret del pare a relacionar-se amb la seva filla a causa de les seves addiccions a les drogues i es va afirmar que el jutge pot suspendre les relacions personals entre pares i fills si aquestes poden suposar un risc per a la seva estabilitat emocional. Es va declarar que atesa la gravetat de les addiccions del pare i la seva no-remissió, així com la curta edat de la menor, la decisió del jutjat ratificada per l'Audiència de suspendre de moment les comunicacions entre el pare i la filla protegia suficientment l'interès d'aquesta última ja que no pot assumir-se el risc, sense comprometre l'estabilitat emocional de la nena i en definitiva, les relacions personals presents i futures entre el pare i la filla, que aquest, o bé no acudeixi a les visites quan hagin de tenir lloc, o bé assisteixi a aquestes en unes condicions inadequades per a unes comunicacions saludables entre pare i filla.

La STSJC 98/2016, d'1 de desembre, aborda el dret d'informació del progenitor privat de l'exercici de la potestat però no privat de la seva titularitat i indica que el desplaçament de l'exercici de la potestat parental a un sol progenitor no priva a l'altre, cotitular d'aquesta, del dret d'informació a què es refereix l'article 236-12 del CCCat, sense perjudici que el jutjat disposi les mesures necessàries per impedir la localització de la menor.

Es proclama el principi de proporcionalitat que ha de regir en totes aquelles mesures que comportin una privació o una restricció de drets, de manera que han de ser estrictament limitades a l'imprescindible per protegir iguals o més valuosos béns jurídics, cosa que exigeix un judici de ponderació entre la mesura adoptada i la seva adequació finalment perseguida. La restricció del dret ha de ser qualitativament i quantitativament adequada a aquesta finalitat.

Es reconeix el dret del pare a ser informat per la mare de les qüestions més rellevants de la menor pels mitjans que s'estimin adequats (correu electrònic, telèfon, a través de tercers...) per no desestabilitzar la menor, ni facilitar la seva localització.

## 8.2. Relacions personals amb els avis i altres parents

Una altra de les qüestions que freqüentment es plantegen a la Sala són les relatives al dret que es reconeix a determinades persones a mantenir relacions personals amb unes altres, singularment entre germans o entre avis i nets.

La STSJ 24/2014, de 7 d'abril, acorda el dret dels avis a relacionar-se amb els seus nets i asseu la doctrina que les males relacions entre un o ambdós progenitors i els avis no conformen per si soles una «justa causa» de denegació d'aquest dret.

Tampoc no pot presumir-se que la conflictivitat transcendeixi als nets ni ve condicionat aquest dret —que és bidireccional en el llibre II del CCCat— a les relacions afectives que mantinguin els nens amb els seus progenitors. Es reconeix el dret dels avis paterns a relacionar-se amb les seves netes, que no coneixien, sense perjudici que el jutge de l'execució hagués d'adoptar les mesures de suport tècnic que estimés oportunes de conformitat amb el que disposa la disposició addicional setena del llibre II del CCCat.

La STSJ 24/2022, de 5 de maig, en la mateixa línia, no aprecia la l'existència de cap causa justa per denegar tota relació personal entre els avis i un net ja que preval l'interès del menor. Es destaca el paper primordial dels avis en la cohesió de la família i com a agents de solidaritat de la societat.

S'afirma també que no constitueix una causa justa la manca de relació prèvia entre avis i net o la conflictiva relació entre aquells i el seu fill o filla quan no repercuteix en el benestar del menor. S'instaura d'un règim progressiu i supervisat de relacions avis-net de 6 anys ajustat a les circumstàncies del cas.

Un cas contrari és el de la STSJ 60/2019, de 10 d'octubre, en la qual es confirma la decisió de l'Audiència per denegar les visites.

Es deneguen les visites per raons plurals que no es troben només en les males relacions de l'àvia amb el pare de les menors, sinó que es basen en uns altres fonaments i criteris com són l'actitud denigratòria de l'àvia al seu fill, la separació dels pares de les menors fet que suposa que en introduir un altre element que pugui distorsionar-les no les afavoriria i l'actitud de l'àvia basada en raons purament biològiques.

En la STSJC 72/2018, de 13 de setembre, es reconeix el dret a mantenir relacions personals entre una persona adulta i el seu nebot menor d'edat com a persona pròxima sense que el simple fet que el menor pateixi una discapacitat psíquica pugui constituir per si sol una «causa justa» per privar-lo de relacions amb la seva família extensa, en particular, amb una tia materna que no presenta cap tipus d'inidoneïtat per a la funció.

### **8.3. Potestat parental: autorització alternativa dels parents per vendre béns del menor quan només hi ha una branca familiar**

Tracta d'aquest problema la STSJC 45/2014, de 7 de juliol, la doctrina de la qual encara que dita en relació amb el Codi de família, és igualment aplicable al CCCat.

La sentència afirma que de la regulació sistemàtica del Codi de família (articles 151 i 153) es pot concloure que l'autorització per part dels dos parents més pròxims del fill o filla no es conceptua com una autorització excepcional a l'autorització judicial, sinó com un expedient alternatiu per poder dur a terme actes d'alienació i gravamen vàlids.

L'interès superior del menor, com a criteri o paràmetre rector que ha de guiar l'actuació dels tribunals en qualsevol decisió que el pugui afectar, no justifica a priori que les famílies monoparentals no puguin emprar el mecanisme de les autoritzacions alternatives.

La sentència aplica l'article 111-2 CCCat per interpretar el dret civil de Catalunya i el veritable sentit de les seves normes per integrar les llacunes o els buits normatius que puguin existir. Així, indica que el dret civil de Catalunya s'ha d'interpretar i integrar d'acord amb els principis generals que l'informin, prenent en consideració la tradició jurídica catalana. I l'article 111-5 determina la preferència de les disposicions del dret civil català respecte de qualssevol altres i que el dret supletori solament regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informin.

Queda clar que la normativa que té en compte l'autorització alternativa per part dels dos parents de diferents línies, que prové de la Llei 12/1996, de la potestat parental, que va passar al Codi de família i que ara es manté en el llibre segon del CCCat es planteja solament per la remissió que s'efectua a la normativa successòria, el supòsit en el qual existeixen dues branques familiars: la materna i la paterna, però no preveu quina és la resposta que s'ha de donar en el cas que es tracti d'una família monoparental.

S'ha de concloure que existeix una similitud jurídica entre els supòsits que s'analitzen: el que regula la norma i el que no disposa de regulació normativa.

I, per tant, quan les dues línies familiars no existeixen (famílies monoparentals) o bé no existeixen parents en una de les línies, existeix la mateixa raó per aplicar la norma i integrar aquesta llacuna legal, entenent que en aquests casos els dos parents més pròxims ho han de ser de l'única línia existent o de la línia en la qual existeixen parents.

## **8.4. Teràpia familiar**

La STSJC 62/2016, de 28 de juliol, estableix que no pot imposar-se judicialment (sí recomanar-se) la submissió forçosa a teràpia familiar encara que s'estimi convenient i oportú per millorar les relacions paternofilials. Cap precepte que conté el llibre II del CCCat, per més generals que siguin els termes que acull l'article 236-3.1 per habilitar l'actuació d'ofici per part de jutges i tribunals, pot compel·lir (excepte supòsits excepcionals) a una persona a rebre, sense el seu consentiment, tractaments terapèutics de caràcter familiar, encara que dubtosament en aquestes condicions podrien ser eficaços. Tot això sense perjudici que els tribunals puguin valorar l'actitud dels progenitors que prescindixin de les seves recomanacions per modificar o arbitrar les mesures oportunes en relació amb els fills.

## **9. Disposicions addicionals (tercera, sisena i setena) i disposicions transitòries**

### **9.1. Disposició addicional 3a**

La STSJC 34/2020, de 26 d'octubre, pel que fa a l'inventari a què es refereix aquesta disposició addicional per al cas de petició de compensació econòmica per raó del treball afirma, reiterant d'altres anteriors, que la llei no exigeix que l'inventari hagi de guardar una forma especial o que es presenti en escrit separat, de manera que n'hi ha prou que es relacionin els béns que es coneguin en el cos de la demanda.

Com vam dir en la nostra STSJC 41/2017, de 28 de setembre, si la relació de béns es conté en la demanda n'hi ha prou per entendre complert aquest requisit. Entendre-ho d'una altra manera suposaria confondre l'inventari amb el seu suport material, amb la conseqüència de la pèrdua sense

fonament d'un dret reconegut en la llei i la vulneració del principi de tutela judicial efectiva reconegut en l'article 24 de la nostra carta magna.

La STSJC 3/2017, de 23 de gener, recorda que de conformitat amb la DA 3a no preclou amb la presentació de la demanda el dret a formar els elements patrimonials necessaris per obtenir la diferència d'increments patrimonials, ja que per al cas que no es disposi —perquè no es conegui-, o no pugui obtenir-se aquesta informació—perquè existeixin inconvenients legals per a això —la norma té en compte que pugui demanar-se en el propi procediment, abans de la vista, i que sigui el Jutjat el que, amb els seus propis mitjans, reculli la informació.

El legislador pretén que no es perjudiqui el dret reconegut legalment per manca de coneixement o bé de possibilitat d'aconseguir les proves necessàries per formar la relació de béns, però sempre amb el límit que l'altra part no pateixi indefensió, això és, que pugui defensar-se de la reclamació i aportar al seu torn les contraproves que al seu dret convinguin, sigui en contestar la reclamació, sigui a l'acte de la vista si la informació s'ha obtingut amb posterioritat.

Per aquesta raó, llevat de l'excepció que regula l'apartat b) del número 1, de la DA 3a, i l'ampliació del termini per preparar la proposta d'inventari de l'apartat a), resulten d'aplicació les altres normes sobre presentació de documents i proves pericials previstes a la LEC 1/2000 i també, finalment, les regles sobre la càrrega de la prova establertes a l'article 217 de la LEC, en tots els seus apartats, per tant també el setè, que té en compte la facilitat probatòria i proximitat a la font d'aquesta, podent valorar-se, en conseqüència, l'actitud obstruccionista per part de qui té majors possibilitats d'acreditar determinats extrems.

## **9.2. Disposicions addicionals sisena i setena**

Sobre la base d'aquestes disposicions addicionals del llibre II del CCCat, la STSJC 11/2015, de 26 de febrer, instaura la possibilitat d'imposar un coordinador de parentalitat per restablir les relacions personals entre pare i fills.

En no poques ocasions es produeixen greus dificultats per a una relació normalitzada entre pares i fills en cas de separació o divorci.

Encara que en el nostre dret no tingui en compte o reguli la figura del coordinador de parentalitat, la disposició addicional sisena del llibre II del CCCat permet la possibilitat que, encara en execució de sentència, en

supòsits excepcionals i de forma transitòria, pugui nomenar-se una persona que consensuï amb els pares el règim d'aproximació en les relacions personals conflictives o bé proposi al jutge de l'execució les mesures més adequades en cas de desacord.

Es considera un pèrit judicial i se li aplica la normativa processal corresponent. L'EATAF pot designar el pèrit de parentalitat però en cas que no pugui fer-se càrrec s'ha de designar un professional expert d'entre els proposats pel col·legi de psicòlegs.

En el mateix sentit la STSJC 49/2021, de 30 de setembre.

### 9.3. Disposicions transitòries (segona i tercera)

La STSJC 76/2018, de 17 de setembre, resumeix la doctrina general pel que fa a la interpretació de les DT 2 i 3 del llibre II del CCCat partint de la base que la retroactivitat de les lleis, és a dir, la possible aplicació d'una llei nova a situacions sorgides i desenvolupades sota l'imperi d'una altra d'anterior, planteja certs problemes que el conegut com a dret transitori està cridat a solucionar.

Normalment tracta de conjugar dues classes d'interessos: d'una banda, la seguretat jurídica, constitucionalment consagrada a l'article 9.3, que postula el respecte als drets nascuts a l'empara d'una determinada norma; d'una altra, el progrés jurídic, que imposa l'acceptació dels nous principis de justícia, adaptats a la nova realitat social, per afavorir el desenvolupament i l'evolució del dret.

El legislador català ha optat generalment, en la promulgació dels diferents llibres que formen el CCCat, pel que fa als drets en curs, per una retroactivitat de grau mitjà o feble d'acord amb la pretensió que la nova normativa sigui aplicada en el menor temps possible.

L'efecte immediat de la llei suposa que aquesta s'aplica als efectes futurs de fets o relacions jurídiques ja constituïdes, mentre que els efectes pròpiament retroactius afecten els efectes jurídics ja produïts i els drets adquirits.

L'efecte immediat és una excepció a la regla general *tempus regit factum*, que suposa que, tant pel que fa a les seves condicions de forma o fons, com pel que fa a tots els seus efectes passats, presents i futurs, els fets jurídics s'han de regir per la llei existent en el moment de la seva constitució.

D'aquesta manera, l'autèntica retroactivitat afectaria o deixaria sense efecte els efectes jurídics ja produïts o consumats, mentre que la que també es coneix com a retroactivitat de grau mitjà o feble sotmetria a l'imperi de

la nova llei les relacions jurídiques nascudes abans, però per a eventualitats futures, no per als efectes anteriors ja consumats.

Pel que fa als efectes del matrimoni, la DT 2 del llibre II diu que les disposicions dels capítols I i II del títol III s'apliquen als matrimonis contrets i subsistents en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei, «sens perjudici del que estableix la disposició transitòria tercera quant als processos matrimonials iniciats abans i amb els efectes ja decretats per resolució judicial».

La DT 3a 1 diu que si els procediments ja estiguessin iniciats, s'aplica la normativa vigent en el moment d'iniciar-los, tot i que permet —si ambdues parts hi estan d'acord i ho manifesten en el moment processal oportú—, que les mesures que s'adoptin en aquests procediments i la liquidació dels béns comuns es facin de conformitat amb la nova normativa.

La DT 3a 2 *in fine* estableix que els efectes de les sentències ja dictades amb anterioritat a la vigència del llibre II és mantenen, però «sens perjudici de l'aplicació del Codi civil en els processos matrimonials que es puguin entaular entre els mateixos cònjuges després de l'entrada en vigor d'aquesta llei».

En conseqüència, la regla general d'aplicació d'una o altra llei és la data de la interposició de la demanda judicial.

La promulgació de la norma no comporta, com és lògic, que els efectes de la separació o el divorci disposats en una sentència ferma anterior quedin sense valor o anul·lats, però tampoc que hagi de ser aplicada als litigis que es dedueixin després de l'entrada en vigor del llibre II entre els mateixos cònjuges (cal entendre entre les mateixes parts), sigui de divorci en el cas d'una separació prèvia, sigui de modificació d'efectes d'una sentència anterior (tots poden incloure en la rúbrica «procediments matrimonials»), una normativa ja derogada.

És cert que la DT 3a, en el paràgraf primer, quan afirma que els efectes de la nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació judicial decretats a l'empara de la legislació anterior a l'entrada en vigor d'aquesta llei «es mantenen», admet la possibilitat de modificar les mesures «per circumstàncies sobrevingudes en aplicació de les normes vigents en el moment d'adoptar-los», paràgraf que cal entendre que es refereix a la possibilitat de modificar les mesures per causes que tot i estar previstes a la legislació anterior no ho estan en la nova, i no com l'aplicació obligada de la normativa derogada en els procediments de modificació d'efectes de sentència quan la variació de circumstàncies hagi tingut lloc estant en vigor la nova llei.

Així ho hem interpretat en les nostres sentències 36/2014, de 22 de maig; 41/2015, de 29 d'octubre; 46/2015, de 15 de juny, i 41/2016, de 6 de juny, de les quals cal deduir que, per bé que s'ha d'haver produït un canvi substancial de circumstàncies perquè el procediment de modificació de mesures sigui coronat per l'èxit, excepte en les tres matèries que té en compte la DT 3a, en l'apartat 3 («No obstant el que estableix l'apartat 2, a petició de part es pot acordar la revisió de les mesures adoptades amb relació a la cura i la guarda dels fills comuns o el règim de relacions personals, la substitució de la pensió compensatòria acordada amb anterioritat pel lliurament 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 estableixen els articles 233-10, 233-17 i 233-21 del Codi civil.»), la revisió del qual és possible únicament pel canvi legislatiu, la normativa que s'ha d'aplicar un cop acreditat el canvi de la situació fàctica, és la corresponent al llibre II del CCCat si el procediment judicial s'ha iniciat després de la seva entrada en vigor.

La STSJC 57/2019, de 25 de juliol, es refereix al pagament de les despeses de comunitat, IBI i impostos que graven l'habitatge familiar quan la sentència de divorci dictada sota la legislació anterior no havia establert res sobre ells.

La Sala reitera la seva doctrina sobre que el llibre II del CCCat és aplicable als procediments interposats després de la seva entrada en vigor tenint efectes immediats, fet que suposa que s'aplica per a aquests efectes futurs de fets o relacions jurídiques ja constituïdes. D'aquesta manera, no havent determinat la sentència de divorci anterior com havien de ser satisfetes les despeses de comunitat, IBI i altres impostos que graven la propietat de l'habitatge familiar, a partir de l'entrada en vigor del llibre II han de ser abonats pel cònjuge a qui s'hagi atribuït l'ús de conformitat amb l'article 233-23.2 CCCat.

Finalment, la STSJC 26/2021, de 12 d'abril, resol la validesa de les capitulacions matrimonials que contenen una renúncia a la pensió compensatòria i a la compensació per raó del treball i que es van signar sota la vigència del Codi de família segons les normes del dret transitori del llibre II del CCCat.

Es declara la validesa de les capitulacions perquè reuneixen els requisits exigits pel Codi de família conforme preveu la DT 2 del llibre II, sense que sigui possible aplicar retroactivament els requisits que s'exigeixen ara al llibre II.



Pel que fa a la resolució dels pactes seria possible aplicar les normes del llibre II que prevenen la resolució dels pactes subscrits per l'existència de circumstàncies imprevisibles que modifiquin les tingudes en compte al moment oportú. I en qualsevol cas sempre seria factible la doctrina de la clàusula *rebus sic stantibus*.

Es desestima el recurs ja que la Sala d'apel·lació declara que la demandant coneixia els mitjans de fortuna de l'espòs quan va signar les capitulacions i tampoc no considera que s'hagi produït un canvi imprevisible de les circumstàncies per deixar sense efecte els pactes.