



AL·LEGACIONS I OBSERVACIONS QUE PRESENTA

LA “SOCIETAT CATALANA D’AVOCATS DE FAMÍLIA (SCAF)” AL AVANTPROJECTE DE LLEI DE MODIFICACIÓ DEL LLIBRES PRIMER, SEGON QUART I CINQUÉ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA I DE MODIFICACIONS DE LA LLEI 10/2008, DEL 10 DE JULIOL DEL LLIBRE QUART DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA, RELATIU A LES SUCCESSIONS

23 de Maig de 2013

I.- JUSTIFICACIÓ.

La Societat Catalana d'Advocats de Família (SCAF) fou fundada el 2003 i en el dia d'avui conta amb 212 socis, tots ells advocats en exercici que es dediquen al Dret de Família.

Aquest 10 anys d'experiència en el camp del Dret de Família entenem que ens legitima per a la presentació d'aquestes "*al·legacions i observacions*"

La nostre intervenció es fa dintre el mes estricte respecte a la finalitat que s'ha proposat el legislador de "*endegar la tasca d'harmonització del conjunt del Codi Civil de Catalunya per salvar... errades o omissions, i evitar la producció d'efectes indesitjats per causa de l'ambigüitat o la incompletesa de l'actual redacció d'algunes normes*".

Respectem, per tant, la voluntat del legislador i no pretenem una revisió a fons del Llibre II confiant en que, com es diu a la "*Exposició de motius*" que "*mes endavant, s'incorporin, si escau, canvis de fons o que afectin la regulació establerta*".

Nogensmenys aquesta proposta del legislador no ens impedeix que proposem s'incorporin alguns canvis que per la seva simplicitat, claredat o interpretació habitual ja es poden fer sense trastocar el text actual. I que entenem entren en la finalitat abans esmentada a la que es refereix "*l'Exposició de motius*"

Per aquestes raons les nostres esmenes i observacions abasten quelcom mes que els cinc retocs que es proposen en els arts. 4 a 8 del Avantprojecte.

Diguem, finalment, que donada la nostra especialització, les nostres al·legacions i observacions es refereixen, exclusivament, al Llibre II del Codi Civil de Catalunya.

II.-PRINCIPIIS QUE INFORMEN AQUESTES AL·LEGACIONS I OBSERVACIONS

Aquestes al·legacions no recullen una postura doctrinal o un criteri, això quedarà per la “*revisió final*” que anuncia “*l’Exposició de motius*”. Ara només ens guien aquest principis:

1º.- Que les lleis son en benefici del justiciable i aquest benefici passa per judicialitzar el menys possible la vida del ciutadà.

2º.- La harmonització jurídica i lògica de les normes exigeix que el cos normatiu sigui coherent i no contradictori.

3.- Tenir present les conseqüències que en poden sortir de les relacions i connexions amb el dret de l’Estat i això no es només un problema de competència legislativa.

Dividim les nostres al·legacions i observacions en dues parts, la primera que es refereix a les esmenes als arts. 4 a 8 de l’Avantprojecte i una segona d’al·legacions i sobre tot observacions sobre altres articles del Llibre II que es necessari modificar ja, i que no significa cap trasbals fer-ho aprofitant aquest Avantprojecte. I tenen cabuda a la finalitat que s’ha proposat pel legislador segons es diu a “*l’Exposició de motius*”

III.- PRIMERA PART

ESMENES ALS ARTICLES DE L'AVANTPROJECTE

Esmena al article 7 de l'Avantprojecte

Afegir en relació al art. 231-20, la supressió del apartats 2 i 4.

Motivació respecte a l'apartat 2.- Innecessarietat d'especificar per un contracte concret (el dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial) el que ja està previst i regulat en el Reglament Notarial per tots els contractes que es facin per escriptura pública.

Diu l'art. 147 del Reglament Notarial:

*“El notario **redactará** el instrumento público **conforme** a la **voluntad común** de los **otorgantes**, la cual **deberá indagar**, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del **valor y alcance** de su redacción, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará **incluso** en los **casos** en que se **pretenda** un **otorgamiento** según **minuta** o la elevación a escritura pública de un documento privado.*

En el texto del documento, el notario consignará, en su caso, que aquél ha sido redactado conforme a minuta y si le constare, la parte de quien procede ésta y si la misma obedece a condiciones generales de su contratación.

Asimismo, el notario intervendrá las pólizas presentadas por las entidades que se dedican habitualmente a la contratación en masa, siempre que su contenido no vulnere el ordenamiento jurídico y sean conformes a la voluntad de las partes.

Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios”.

No es compren com es posa tanta cura en que els interessats, siguin informats pel Notari i no es faci el mateix per informar als particulars que contractin crèdits i hipoteques amb els bancs.

Per altre banda, ens sembla vexatiu per als Notaris; en el fons se'ls hi està dient que no compleixen amb el deure d'informació de l'art. 147 del Reglament Notarial i els hi han de imposar de nou l'obligació d'informar.

Motivació respecte a l'apartat 4.- Aquest apartat converteix en inútils i ineficaços totes els pactes que es facin. Qui sap quan es casa, quin serà el seu patrimoni i els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques, quan arribi la crisi?

Quan aquesta arribi, serà fàcil argumentar que no s'estava informat. Es fer augmentar la litigiositat de la crisi matrimonial.

Per altre banda l'apartat 5 ja protegeix suficient perquè pot comprendre els supòsits de l'apartat 4 si es cregués, que en un cas concret s'ha d'invocar. L'expressió, “*circumstàncies rellevants que no es van preveure ni es podien raonablement preveure en el moment en que es van atorgar*” no compren els supòsits de l'apartat 4? Nosaltres entenem que sí.

IV.- SEGONA PART

AL·LEGACIONS I OBSERVACIONS

1.- Finalitat “Tasca d’harmonització del conjunt del Codi Civil de Catalunya”

1.1.- Modificació del títol de la “Secció Primera” del Capítol I del Títol III.

Es proposa modificar-lo dividint-lo en dos seccions, la “*Secció primera*” amb el títol “*El matrimoni: disposicions generals*” que comprendria els arts. 231-2 a 231-4. I la “*Secció Segona*” amb el títol de “*El règim econòmic matrimonial primari*” que comprendria els arts. 231-5 a 231-9.

Motivació.- Incloure en el Codi una terminologia ja normalitzada en la doctrina, la de “*règim matrimonial primari*” clarificant aquest institut i fer més coherent el títol de la Secció amb el seu contingut.

1.2.- Modificació del títol de les Seccions del Capítol I del Títol III.- En el supòsit d’acceptar la modificació anterior s’hauran de modificar els títols de la “*Secció Segona*”, “*Secció Tercera*”, “*Secció Quarta*” i “*Secció Cinquena*” del Capítol I del Títol III que passarien a ser “*Secció Tercera*”, “*Secció Quarta*”, “*Secció Cinquena*” i “*Secció Sisena*” respectivament.

1.3.- Modificació de l’art. 231-3.- Suprimir la frase de l’apartat 1 “*es presumeix que el domicili familiar es aquell on els cònjuges o bé un d’ells, i la major part de la família conviu habitualment*”.

L'apartat 1 quedaria solament amb aquest text: "1.- Els cònjuges determinen de comú acord el domicili familiar"

Motivació.- Preveure el ventall de possibilitats que pot donar l'evolució de la família.

Volem portar a reflexió de la Comissió la diferent terminologia emprada per la llei, "domicili" al art. 231-3 i "habitatge" als arts. 231-9 i 233-30 a 233-24.

Podria aflorar la idea de dos institucions, el "domicili" lloc oficial de comunicacions de la família i de caire administratiu, un equivalent del "domicili fiscal" i "l'habitatge" lloc on viu la família.

La diferència entre "domicili" de l'art. 231-3 i "habitatge" ens sembla encertada i s'ha de conservar. Hem de pensar en la forma en que es desenvolupa socialment la família. Per exemple augmenta cada dia el nombre de LAT (Living Apart Together), en aquestes, si els dos components estiguessin cassats entre ells no tindrien "habitatge", però se'ls podria demanar que tinguessin un "domicili" en funcions administratives.

Entenem que amb un petit retoc de supressió de la frase esmentada de l'apartat 1 deixem les portes obertes a una normativa que pot se vàlida de cara al futur.

1.4.- Modificació de l'art. 234-2.- Es proposa la supressió de l'apartat c), es a dir, el text següent: "c) *Les persones casades i no separades de fet*"

Per consegüent l'apartat d), es convertiria en apartat c).

Motivació.- Es doble.- 1) Tècnica; contradicció entre dos articles. L'apart c) de l'art. 234-2 c) s'oposa i xoca amb, l'art. 234-4c). Aquest article considera causa d'extinció de la parella estable el "Matrimoni de qualsevol dels convivents" i el fet de que digui el

“*Matrimoni*” i no “*el contraure matrimoni*” es que fa incompatible el fet del matrimoni amb l’ institut de parella estable. Si l’art. 234-4.c) digués “*El fet de contraure matrimoni*” la causa d’extinció vindria marcada per aquest “*contreure*” per tant, no s’admetrien situacions noves de matrimoni (el fet de contreure sempre significa quelcom de nou), però es mantindria l’estructura. Ara be, dient “*Matrimoni*” no accepta ni el matrimonis existents, i per tant no pot acceptar el fet de ser “*persones casades i no separades de fet*” perquè hi ha un matrimoni existent.

2) Deixar clar la intenció del legislador: si pretén o no introduir el “*concubinat*”. L’expressió “*Les persones casades i no separades de fet*” no es mes que un eufemisme per dir “*concubinat*”. Si no poden constituir una parella estable “*les persones casades no separades de fet*” (art. 234-2.c), vol dir que si poden constituir-la les persones casades **separades de fet**, es a dir un casat si està separat de fet pot constituir una parella estable continuant l’existència del matrimoni i per tant la mateixa persona tindria la doble situació: la matrimonial (encara que separat de fet) i la de parella estable. Al nostre entendre no es poden tenir dos “*status familiae*”.

Pot ser font de innumerables problemes substantius i processals, si hi han fets (com un propietat en indivís) que afectin a les dues famílies.

2. Finalitat “*Salvar errades*”

Modificació de l’art. 232-12.- Proposem suprimir tot el redactat d’aquest article.

Motivació.- Els bens indivisos no tenen res a veure amb el règim de separació; no el defineixen ni el caracteritzen. En el règim de separació els bens no tenen perquè ser indivisos; pel contrari en el règim de guanys també hi poden haver-hi bens indivisos (els

comprats en bens privatis del dos cònjuges). A fi i efecte de clarificar el regim de separació, entenem que s'haurà de treure.

Per altre banda la divisió de bens indivisos en el procés matrimonial es un efecte de la crisi, no del règim i com efecte de la crisi, es a dir de la separació o el divorci, ja ve recollit en l'art. 233-4.2 in fine, com abans ho estaven en l'art. 76-3.c) del Codi de Família. Si s'hagués utilitzat més l'art. 76-3.c) en lloc de l'art. 43C.F., segurament ens hauríem estalviat la sentència del TC declarant la seva inconstitucionalitat.

3.-Finalitat.- "Salvar omissions"

Modificació de l'art. 232-12.- Al haver quedat aquest article sense contingut per l'esmena anterior, proposem substituir el seu text, per un altre totalment diferent, però necessari dins del règim de separació.

Es proposa el següent redactat:

"Deure d'informació recíproca.

"Els cònjuges tenen l'obligació recíproca d'informar-se adequadament de la gestió patrimonial que duen a terme".

Motivació.- El deure d'informar està recollit per el REM primari (art. 239-7), pel de participació (art. 232-13.2 in fine) i per el REM de comunitat de béns (art. 232-36.2b en quant estableix que el REM de comunitat de bens s'extingeix per "*d'incompliment greu o reiterat per l'altre cònjuge del deure d'informar-lo de les seves activitats econòmiques*")

El deure d'informar apareix per tots el REMS, excepte pel de separació. La cosa era lògica pel REM de separació tal com estava regulat en la Compilació de 1960 però possible a partir de la Compilació de 1993, en que apareix l'article 23 i en tot cas en el Codi de Família amb la seva compensació per raó de treball (art. 41

CF) el deure a la informació es fa mes patent. L'actual article 232-20, al nostre entendre, exigeix un deure d'informar.

4.- Finalitat.- “Evitar la producció d'efectes indesitjats, per causa de la ambigüitat”

La problemàtica del articles 240-1 a 240-7.- El legislador ha de prendre una decisió i definir-se, si les relacions convivencials d'ajuda mútua es una forma de “*família*” i per això esta en el Llibre II o no es una “*família*” sinó una institució assistencial i aleshores ha d'anar fora del Llibre II.” *L'Exposició de motius*” diu que es una institució destinada a ajudar a la gent gran però no deixa de reconèixer que algunes vegades (“rarament” diu l'EM) es pot utilitzar altres fins

Aleshores, el legislador, si accepta que pot tenir altres fins, encara que sigui “*rarament*”, aleshores, ha de dir quins son aquests altres fins i si estan compresos al Llibre II (persona i família), dir quins son, definir-los i regular-los sense ambigüitat i si son solament per ajudar a la gent gran s'ha de treure del Llibre II i fer una norma administrativa dins el camp dels serveis socials.

Confronti el legislador, aquestes “*relacions convivencials d'ajuda mútua*” amb la figura de la família poligàmica. Pensem, que no es bo que continuï la ambigüitat actual.

5.- “Evitar la producció d'efectes indesitjats, per causa de la incompleta redacció actual d'algunes normes”

5.1.- Modificació de la disposició transitòria TERCERA apartat 3

En aquesta Transitòria apareix un nou procediment:
El de “revisió”.

Segons el poc que diu la transitòria Tercera es dedueix que es pot demanar la revisió de les mesures sense que sigui necessària la existència de noves circumstàncies.

Es evident que es una contradicció amb licitud de la “modificació”

Suposem que el legislador va voler donar una possibilitat d’adaptar-se a la nova llei quan aquesta es va promulga, però ens preguntem si ara això te sentit.

En conseqüència, es proposa suprimir el apartat 3 de la disposició transitòria tercera o si es vol mantenir una “revisió” hi ha que regular-la.

5.2.- Modificació de la disposició transitòria QUARTA apartat 5

Es el mateix problema de l’esmena anterior però referit a la convivència estable en parella.

6.- Finalitat.- “Evitar la producció d’efectes indesitjats, per causa diferents de les abans esmentades”

6.1.- Modificació de l’art. 233-9.- Es proposa suprimir el text actual i deixar-lo reduït a una part de l’apartat 1. Quedaria redactat amb el següent text:

“El pla de parentalitat, si escau, ha de concretar la manera en que ambdós progenitors exerceixen les responsabilitats parentals”

Motivació.- l' inutilitat d'aquest article que a la pràctica s'ha constatat que es impossible preveure, en un matrimoni, que no ha sabut entendre's, la regulació de les activitats futures del fill. Pretenent-lo es avocar a irresolubles execucions de sentències.

6.2.- Modificació del títol de la "SECCIÓ TERCERA" del Capítol III del Títol 1.-

Es propera canviar el títol pel que tenia abans de "*Pensió compensatòria*".

El canvi s'hauria de fer, no solament en el títol de la Secció, si no en tots els articles de la Secció que van del 233-14 al 233-19.

Motivació.- purament política, no jurídica. La disposició final tercera, apartat 10 de la llei 26/2009 de 23 de desembre, de l'Estat modifica el primer paràgraf de l'apartat dos de l'article 174, "*texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*" i vincula la pensió de viduïtat a la existència de "*pensió compensatòria*". Un bon dia ens podem trobar que es denega la pensió de viduïtat a una vídua catalana perquè li digui "*señora, usted no tiene pensión compensatoria si no que tiene una prestación compensatoria, que no es lo mismo*". Y si la pobre vídua amb fe i constància vol anar al TC, ja sabem que se li contestarà.

6.3.- Modificacions de l'art. 234-10

Es el mateix problema de l'esmena anterior en relació a les unions estables de parella.