

DOCTRINA JUDICIAL SOBRE DRET DE FAMÍLIA A CATALUNYA

CONSELL EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ
Director de publicacions

DOCTRINA JUDICIAL SOBRE DRET DE FAMÍLIA A CATALUNYA

José Antonio García González

Advocat de l'ICAB

Membre de la Junta executiva de la SCAF

*Coordinador de jurisprudència matrimonial
i de família de la RJCat.*

jagarcia@icab.cat

Pròleg de Francesc Vega-Sala

Collecció: Atelier Dret civil català

Director:

Joan Egea Fernández

Reservats tots els drets. De conformitat amb el que disposen els arts. 270, 271 i 272 del Codi Penal vigent, podrà ser castigat amb pena de multa i privació de llibertat qui reproduïeixi, plagii, distribueixi o comuniqui públicament, en tot o en part, una obra literària, artística o científica, fixada en qualsevol tipus de suport, sense l'autorització dels titulars dels corresponents drets de propietat intel·lectual o dels seus cessionaris.

© 2019 José Antonio García González

© 2019 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-74-9

Dipòsit legal: B.22573-2019

Disseny i composició: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

ÍNDEX

PRÒLEG	13
INTRODUCCIÓ	17
1. LA CRISI MATRIMONIAL	19
1.1. Capítols i pactes en previsió de la ruptura	19
1.2. Nul·litat, separació i divorci	22
1.3. Reclamació de danys i perjudicis	23
1.4. Càrregues del matrimoni	24
2. ELS FILLS	25
2.0. Interès del menor	25
2.0.1. Aspectes Generals	25
2.0.2. Aspectes Patrimonials	25
2.1. La Potestat parental	26
2.1.1. Exclusió, privació i suspensió	26
2.1.1.1. Aspectes substantius	26
2.1.1.2. Aspectes processals	27
2.1.2. Exercici de la potestat en relació a l'educació del menor	27
2.1.3. Exercici de la potestat parental en cas de crisi familiar	28
2.1.3.1. Aspectes generals	28
2.1.3.2. Criteris d'atorgament de la guarda	29
2.1.3.3. Modificació del règim d'exercici	30
2.1.3.4. Autorització per viatjar a l'estranger	31
2.1.3.5. Coordinador parental	31
2.1.4. La guarda compartida	32
2.1.4.1. Definició	32
2.1.4.2. Normativa aplicable	34

2.1.4.3. Criteris d'atorgament.	34
2.1.4.4. Repartiment del temps.	38
2.1.4.5. Distància entre habitatges dels progenitors.	38
2.1.4.6. Situació anterior al seu atorgament.	39
2.1.4.7. Conflictivitat entre els progenitors.	39
2.1.4.8. Guarda compartida i situacions de violència.	40
2.1.5. La guarda monoparental.	42
2.1.6. Canvis de residència.	42
2.1.7. Modificació de mesures en relació als menors.	43
2.1.8. El pla de parentalitat.	45
2.2. Règim d'estades i relacions del menor amb els progenitors.	47
2.2.1. Aspectes generals.	47
2.2.2. Vacances i festius.	50
2.2.3. Suspensió del règim.	51
2.2.4. Viatjar a l'estranger.	51
2.3. Relacions dels fills amb altres familiars.	52
2.3.1. Aspectes substantius.	52
2.3.2. Aspectes processals.	53
3. RESTITUCIÓ O RETORN DE MENORS EN ELS SUPÒSITS DE SOSTRACCIÓ INTERNACIONAL.	55
4. ELS ALIMENTS DELS FILLS.	59
4.1. Aspectes generals.	59
4.2. Quantificació de la pensió.	61
4.4. Aliments i guarda compartida.	66
4.5. Els aliments dels fills majors d'edat.	67
4.6. Modificació de la pensió.	70
4.7. Pròrroga.	73
4.8. Extinció.	73
4.9. Despeses ordinàries i extraordinàries.	76
4.10. Suspensió.	78
5. HABITATGE FAMILIAR.	79
5.1. Actes de disposició sobre l'habitatge.	79
5.2. Atribució de l'ús de l'habitatge en cas de crisi familiar.	80
5.2.1. Aspectes generals.	80
5.2.2. Relació amb els aliments.	83
5.2.3. Aspectes formals de l'habitatge.	83
5.2.4. En relació a la titularitat.	84
5.2.5. Ús de locals i pàrquings.	84
5.2.6. Altres residències.	84
5.2.7. Ús de l'habitatge i guarda compartida.	85
5.2.8. Parament domèstic, vehicle i mascotes.	86

5.2.9. L'ús de l'habitatge en cas d'haver fills menors d'edat.	87
5.2.10. Oferiment d'habitatge equivalent.	89
5.2.11. L'ús en cas d'haver fills majors.	89
5.2.12. Unió estable de parella de fet amb fills majors	90
5.2.13. Atribució de l'ús de l'habitatge i divisió de cosa comuna	90
5.2.14. Matrimoni sense fills.	91
5.2.15. Unió estable de parella sense fills	91
5.2.16. Pròrroga de l'ús de l'habitatge	92
5.2.17. Concurs de creditors d'un dels cònjuges.	93
5.2.18. Extinció de l'atribució de l'ús.	93
5.2.19. Ús alternatiu.	94
5.2.20. Pagament de les càrregues i despeses	95
5.2.21. Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya	98
 6. RECLAMACIONS ECONÒMIQUES ENTRE ELS CÒNJUGES ESDEVINGUDES DE LA CRISI FAMILIAR	99
6.1. La compensació econòmica per raó del treball.	99
6.1.1. Naturalesa jurídica i objectius.	99
6.1.2. Incidència del treball de l'un per l'altre.	102
6.1.3. Incidència del treball per a la família	103
6.1.4. Càlcul de la compensació i quantificació	104
6.1.5. Modificació del seu import.	111
6.1.6. Pagament	111
6.1.7. Aspectes processals.	111
6.1.7.1. Aspectes generals de la reclamació.	111
6.1.7.2. Prova.	113
6.2. La prestació compensatòria.	114
6.2.1. Aspectes generals.	114
6.2.2. Quantificació	117
6.2.3. Temporalitat	118
6.2.4. Modificació.	121
6.2.5. Suspensió.	123
6.2.6. Extinció	123
6.2.7. Mort del deutor	126
6.2.8. Aspectes processals	127
 7. RÈGIM ECONÒMIC-MATRIMONIAL	129
7.1. Determinació del règim econòmic matrimonial.	129
7.1.1. Aspectes substantius.	129
7.1.2. Aspectes processals.	130
7.2. Règim de separació de béns	131
7.2.1. Aspectes generals del règim.	131
7.2.2. Titularitats.	133

7.2.3. Dipòsits bancaris i actius financers.....	134
7.2.4. Béns d'ús ordinari i vehicles.....	136
7.2.5. Presumpció de donació.....	136
7.2.6. Divisió de béns comuns.....	138
7.2.6.1. Aspectes generals.....	138
7.2.6.2. Aspectes processals.....	141
7.2.7. Enriquiment injust.....	145
7.3. Règim de guanys.....	145
7.3.1. Naturalesa jurídica, data de dissolució i aspectes processals....	145
7.3.2. Presumpció de guanys.....	147
7.3.3. Partides incloses.....	147
7.3.4. Dissolució en cas de mort.....	149
7.3.5. Addició de noves partides.....	149
7.3.6. Liquidació del règim.....	150
7.3.7. Situació postganancial i dret de reembors.....	150
7.3.8. Embargament del béns del règim de guanys.....	152
8. CONVENI REGULADOR.....	153
8.1. Ratificació del conveni.....	153
8.2. Revisió judicial dels pactes.....	153
8.3. Eficàcia i interpretació del que s'ha pactat.....	154
8.4. Incompliment, nul·litat i rescissió.....	155
8.5. Pactes atorgats fora de conveni.....	156
9. UNIÓ ESTABLE DE PARELLA.....	157
9.1. Aspectes generals.....	157
9.2. Aspectes econòmics.....	157
9.2.1. Compensació econòmica per raó del treball entre vius i post mortem	157
9.2.2. Prestació alimentària.....	158
9.2.3. Altres qüestions econòmiques.....	159
9.3. Aspectes processals.....	163
10. DRET PROCESSAL.....	165
10.1. Competència dels tribunals.....	165
10.1.1. Aspectes generals.....	165
10.1.2. Competència del Jvido. vs. Jutjat de Primera Instància.....	166
10.1.3. Competència i procediment de modificació de mesures.....	167
10.1.4. Competència internacional.....	168
10.1.5. Competència Jutjat Mercantil vs. Jutjat de família.....	170
10.2. Parts del procediment i intervenció del Ministeri Fiscal.....	170
10.3. Aspectes generals del procediment.....	170
10.3.1. Certificacions de matrimoni i naixement.....	170
10.3.2. Mesures urgents, provisionals, cautelars i diligències preliminars	171
10.3.3. Peticions en el procediment de família. Demanda i reconvenció	174

10.3.4. Facultat de disposició de les parts sobre el procediment.	
Conversió del procediment.	177
10.3.5. Incidents	177
10.3.6. Prejudicialitat	178
10.3.7. Acumulació de procediments	178
10.3.8. Notificació per edictes i rebel·lia	178
10.3.9. La vista del procediment de família.	179
10.3.10. Procediments amb elements de dret internacional	180
10.3.10.1. Diverses nacionalitats	180
10.3.10.2. Marroc.	181
10.3.10.3. Exequàtur	183
10.3.11. La prova en el procediment de família	183
10.3.11.1. Aspectes generals	183
10.3.11.2. Prova documental.	184
10.3.11.3. Audiència i exploració del menor	185
10.3.11.4. Informes	186
10.3.11.5. L'interrogatori de les parts o d'un organisme públic	187
10.3.12. Contingut de la sentència i aclariment.	187
10.3.13. Recusació del magistrat	188
10.4. Modificació de mesures definitives.	188
10.4.1. Aspectes generals.	188
10.4.2. En procediment consensual	190
10.4.3. En procediment contenciós	190
10.5. Jurisdicció voluntària.	192
10.5.1. Aspectes generals del procediment	192
10.5.2. Tractaments	196
10.5.3. Educació	197
10.5.4. Activitats	199
10.5.5. Documentació, viatges a l'estranger, nacionalitat,	
empadronament i canvi de nom	200
10.5.6. Discrepàncies derivades del divorci.	202
10.5.7. Dret a la imatge del menor.	202
10.6. Litisexpenses i costes del procediment	202
10.6.1. Litisexpenses	202
10.6.2. Costes del procediment	203
10.7. Execució forçosa en dret de família	204
10.7.1. Aspectes generals	204
10.7.2. Prejudicialitat penal.	206
10.7.3. Execució dinerària	207
10.7.3.1. Aspectes generals de l'execució dinerària	207
10.7.3.2. Ampliació de l'execució.	210
10.7.3.3. Causes d'oposició.	210
10.7.4. Execució de despeses extraordinàries	215
10.7.5. Execució no dinerària	216
10.7.5.1. En relació als fills menors	216

10.7.5.2. En relació a l'habitatge familiar	219
10.7.5.2.1. Desallotjament de l'habitatge	219
10.7.5.2.2. Accés a l'habitatge un cop finalitzat el seu ús	220
10.7.5.2.3. Execució del pacte de lloguer, d'adjudicació, alliberació de càrrega, venda o transmissió de la finca	220
10.7.5.2.4. Execució del parament de la llar	222
10.7.5.2.5. Execució de la divisió de béns comuns ..	223
10.7.6. Costes de l'execució	223
10.8. Recurs d'apel·lació	224
10.9. Recurs de cassació	226
10.9.1. Competència	226
10.9.2. Admissió	226
10.9.3. Àmbit i tramitació del Recurs	228

PRÒLEG

El Professor **MIRAMBELL** va escriure al pròleg d'un llibre: «Els pròlegs dels llibres, com a discurs inicial a la lectura d'una obra, tot i que solen tenir els elements comuns de fer-ne la ressenya dels mèrits, del valor o de la ubicació dins d'un context o d'una metodologia determinada, constitueixen un gènere literari peculiar ...derivada de les característiques de l'obra que es publica, i difícil per a qui l'ha d'escriure (la negreta es nostra)...» però en contrapartida d'aquesta dificultat, diem nosaltres, dona l'oportunitat i la satisfacció d'endinsar-se en el pensament del autor.

L'advocat **GARCIA GONZALEZ**, que no es la primera vegada que publica, per tant, conegut dels juristes inquiets, sempre es precís i oportú i aquesta precisió i oportunitat a la que ens te acostumats la trobem també en el seu nou llibre «Doctrina judicial sobre Dret de família»; precisió en la terminologia, precisió en el contingut i oportunitat en la seva publicació.

L'obra que proloquem està feta, al nostre entendre, pensant en el jurista pràctic, però sense dir-ho ni aparentar-ho resulta que també es un llibre teòric. Ens ensenya quin es el resultat de la funció dels tribunals de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», doncs tota sentència, en el fondo, ens ensenya quin es el criteri del tribunal davant un determinar supòsit. Tot tribunal te el seu criteri, la seva doctrina, tot tribunal crea una doctrina, tant el de primera instancia com el suprem i el seu conjunt es la doctrina judicial. Una altre cosa es la vinculació dels tribunals a la doctrina de un tribunal que resulta superior per l'organització jeràrquica del poder judicial.

En el bigarrat mon de la pràctica del Dret, aquest mon que es coneix per l'expressió «pràctiques del foro» la terminologia es distinta y tot gira en torn del mot «jurisprudència» però, de vegades, ens trobem que el que se'ns dona com «jurisprudència» no es mes que una simple llista de sentències, d'altres vegades el document que conté la doctrina judicial i finalment la pròpia doctrina judicial, malgrat que aquest denominació, amb aquest sentit es la menys aplicada.

El mot «jurisprudència», es fa servir per tot i pot anar des de fer referència a la doctrina del Tribunal Suprem fins a un llistat de sentències de tribunals de

qualsevulla altre categoria. Tècnicament i estrictament, «jurisprudència» no es mes que el «continent» de la doctrina que, al seu torn, es el «contingut» de les resolucions judicials, però alguna cosa deu passar en el mon del Dret quan hi ha autors que denuncien la invocació de una «legislación judicial» en front de la legislació a la que, endemés, denominen «legislación legislativa» (v., entre altres, les obres de varius autors, publicades per Editorial Universitas S.A., Madrid, 2014, coordinades, una, per **NUÑEZ RIVERO**, La Constitución española y las fuentes del Derecho constitucional, i, una altre, per **GOIG MARTINEZ**, El sistema de fuentes en la jurisprudencia constitucional española. De totes formes el problema no es nou i ja existia al començament del segle xx i eixís es troba en la literatura jurídica de la època: «Colocamos en primer lugar la jurisprudencia no porque le reconozcamos mayor autoridad científica, sino por que la doctrina en ella sustentada es la que tiene actualmente aplicación directa en la práctica» (**NOGUERA**, Raimundo, «Caràcter legal de la legítima en Catalunya», La Academia Calasancia, XXVII, 700, 1918, p. 53).

L'obra que proloquem, al nostre entendre, com hem dit, està feta pensant en el jurista pràctic i a aquest l'interessa saber quin es el criteri que te el tribunal davant del que te que intervindra, es a dir la doctrina judicial que segueixen, doctrina que es troba en les resolucions, però no constitueix doctrina tot el que diu una sentència, sinó el criteri que expressa sobre el nucli jurídic que dimana dels fets exposats, el que se'n diu la «ratio decidendi». Al consultar la jurisprudència de un tribunal, es a dir, les seves sentències, busca la doctrina del dit tribunal sobre un tema concret que no es mes que la resposta que dona el tribunal al tema que està incrustar en la «ratio decidendi». Aquí hi ha la doctrina.

Que la doctrina que, en determinades condicions, estableixi el Tribunal Suprem, tingui la funció de «complementar» el ordenament jurídic i doni lloc a un recurs especial no es motiu perquè els altres tribunals, tots els altres tribunals, no puguin tenir la seva pròpia doctrina i es te de conèixer i estudiar. No hi ha que oblidar tota la seva importància pràctica doncs el mes gran nombre de controvèrsies judicials es resolen dintre la demarcació de les Audiències provincials. El conjunt de tota aquesta doctrina (la del Tribunal Suprem inclosa), constitueix la «Doctrina judicial».

En las resolucions que recull en el seu llibre, en **GARCIA GONZALEZ**, assenyalat el problema jurídic que es resolt, es a dir la «ratio decidendi», per tant la doctrina judicial del tribunal que la ha dictat. **GARCIA GONZALEZ** no fa una llista de jurisprudència, si no una recopilació sintètica de la doctrina judicial, en el camp del dret de família. A destacar d'aquest treball d'en **GARCIA GONZALEZ** dues coses: una la plenitud territorial i l'altre l'amplitud temàtica. Respecta a la primera hem d'assenyalar que l'obra recull sentències no només del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya sinó també de les quatre Audiències Provincials de Catalunya i algunes poques del Tribunal Suprem d'interès per el nostre dret. Respecte a la segona, que la temàtica escollida cobreix el que tradicionalment ha seguit entès com dret de família i que repartir en 149 entrades el sintetitza en aquest deu temes: La crisi matrimonial, els fills, la sostracció internacional de menors, els aliments dels fills, l'habitatge familiar, les reclamacions econò-

miques entre els cònjuges esdevingudes de la crisi familiar, el regim econòmic matrimonial, el conveni regulador, l'unió estable de parella, i el dret processal que es recollit amb amplitud, cosa que no sols fer-se en les publicacions sobre dret de família que contempen, casi exclusivament, el dret substantiu amb abandono del processa-la.

Pels que ens dediquem al Dret de família, resulta innecessari presentar i parlar de l'autor. Tots coneixem en **GARCIA GONZALEZ**. Es va formar i va començar l'exercici professional en el despatx del inoblidable company **Xavier PEREZ-CALONGE** en el que hi va treballar durant setze anys i a la mort d'en **PEREZ-CALONGE** va assumir la selecció de les resolucions judicials de Dret de Família per la Revista Jurídica de Catalunya, D'això en fa tretze anys, que sumats al setze anteriors fa mes d'un quart de segle dedicat al estudi i selecció de resolucions. No es d'estranyar que publiqui varies obres sobre el particular (Atelier 2006, Bosch 2008) i hagi impartir conferencies (Girona 2012 i 2014) Barcelona (2012), Sitges 2015. Però no es te de pensar per el que ara hem dit que l'autor es un simple seleccionador de sentencies, tot el contrari, la selecció de sentencies li ha permès aprofundit en el dret, especialment el català de família i col·laborar en la nova edició de la Pràctica Procesal Civil del **BROCA-MAJADA** dirigida pel Magistrat del Tribunal Suprem, Jesús **CORBAL**.

Barcelona, 3 de setembre de 2019

F. Vega Sala

INTRODUCCIÓ

L'elaboració de la Llei 25/2010 de 29 de juliol, que va entrar en vigor el 1r de gener de 2011, va ser llarga i complexa, de forma que va començar el seu estudi l'any 2000, sota el Govern de CiU en l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, del qual la Secció del Dret de Família, que en va redactar un text, aprovat per Ple de la Comissió de Codificació, que seguia en general al Codi de Família de 15 de juliol de 1998, amb retocs tècnics i incorporació de lleis sobre la matèria promulgades posteriorment.

Les Eleccions al Parlament de Catalunya de 2003, que van donar la majoria del govern al tripartit, van significar un profund canvi a la norma que va deixar sense efecte tots els treballs fins llavors realitzats, i pel que fa al Llibre II va ser objecte de moltes discussions i diverses redaccions, no sent aprovat fins al final de la segona legislatura del tripartit, i encara per una minsa majoria (69 vots a favor enfront de 64 en contra), a causa de que la norma que té un fort contingut ideològic i regula les relacions més íntimes de la família i els drets de l'individu, relacionats amb les seves creences i estil de vida.

De fet no va succeir el mateix amb els altres textos que configuren la norma, fins i tot amb el Llibre IV (de successions) en el què malgrat regular relacions familiars, hi ha un punt de trobada basat en el Dret Romà i la tradició i, encara que conté algunes disposicions completament noves, aquestes són qüestions puntuals i algunes ja estaven admeses per una gran majoria de la doctrina.

Hores d'ara han passat nou anys des que es va promulgar el Llibre segon del CCCat., sens dubte una obra jurídica que ha influït no només a l'entorn jurídic, sinó també en el medi social del nostre país, reflex del qual és el que han interpretat els nostres tribunals a les seves decisions.

A tot això s'ha d'afegir altres normes d'entorns diversos, com els diversos Reglaments, Tractats i Convenis internacionals, que són aplicats de forma normalitzada per a resoldre qüestions tant de dret intern com de dret internacional, el reforçament legal de la resolució alternativa de conflictes (ADR), o la promulgació de la Llei de Jurisdicció voluntària, que han modificat les perspectives per resoldre els problemes de família.

De tot plegat és un reflex la recopilació de doctrina judicial que recull aquest treball, al voltant de 1200 resolucions judicials, que pretén ser una eina útil pels que ens enfrontem de forma quotidiana als problemes derivats de les crisis familiars, i que a la vegada pot servir per donar una perspectiva dels problemes jurídics i socials que es discuteixen normalment als tribunals.

A aquest treball es fa esment al resum del contingut de les resolucions amb la cita suficient com per que el lector acudeixi a la base de dades del Consell General del Poder Judicial CENDOJ en relació a la doctrina judicial dictada a Catalunya (<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=09>) o a les bases de dades de les diverses editorials jurídiques.

Aquets llibre, en tant no diu res que no hagi estat defensat pels advocats/des i resolt pels tribunals, no hagués estat possible sense la intervenció de tots els companys de professió i pels membres de la carrera judicial, de qui és deutor en la seva totalitat.

Vull donar les gràcies als companys de la Secció de dret Matrimonial i de Família de l'ICAB, especialment als amics i companys de Junta amb els quals vaig gaudir del càrrec els darrers anys, així com també als amics de la SCAF, també sobre tot als membres de la seva Junta, companys aquests amb els que tinc la sort de compartir moltes bones estones d'amistat i discussió sota l'auspici i immensa generositat d'en Francesc Vega-Sala, un gran mestre en la vida i en la professió.

Tanmateix vull dedicar aquest treball una vegada més a la memòria d'en Xavier Pérez-Calonge i Dumenjó, company advocat que ens deixà a l'any 2010, amic entranyable amb qui vaig tenir l'honor de col·laborar durant 17 anys, a qui li dec els meus coneixements jurídics i la praxi d'advocat, i amb qui vaig cooperar els darrers temps a la selecció de jurisprudència de dret matrimonial i de família de la Revista Jurídica de Catalunya de la que actualment soc l'encarregat.

I per últim i no per això menys important, també el vull dedicar el llibre a la meva esposa, Bolívia, i als nostres fills Rafael i Guillermo, per la seva paciència i amor, ja que han estat una vegada més els que han sofert la seva confecció.

Sant Pere de Vilamajor, estiu de 2019.