

Comunicació a l' Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

Títol:

La influència del dret civil català de família en la doctrina del Tribunal Suprem

Autora: Maria Eugènia Alegret Burgués

Vicepresidenta de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

Magistrada de la Sala Civil i Penal del TSJC

11 de Febrer de 2025

Abstract:

La comunicació intenta analitzar les semblances i diferències existents entre el dret civil de Catalunya i el Codi civil, i com a través de la doctrina del TS tots dos van convergint pel que fa als efectes de les sentències de separació o divorci.

Paraules clau: divorci, guarda, aliments, domicili, pensió.

Preàmbul

No és infreqüent que davant jutjats i tribunals de Catalunya encara s'invoquin en els procediments de família, singularment en els procediments de separació i divorci, les normes del Codi civil de 1889 (CC) -articles 90 a 106 - per determinar-ne els efectes, tot i que és d'aplicació obligada la normativa pròpia continguda en el llibre II del Codi civil de Catalunya (CCC).

El CC, des de la seva promulgació, ha patit alguns canvis, especialment rellevants a partir de la Llei 30/1981, de 7 de juliol, però en qualsevol cas no s'ha modernitzat com el dret civil de Catalunya, que va tenir primer dues lleis especials per a regular la matèria: el Codi de família i la Llei d'unió estable de parella, ambdós de l'any 1998, per a després incloure tot el dret de la persona i de la família en el llibre II del CCC, aprovat l'any 2010.

L'absència d'una regulació completa en l'àmbit territorial d'aplicació del CC ha comportat que hagi estat la Sala 1a del Tribunal Suprem (TS) la que hagi hagut de suplir la inactivitat del legislador i complementar l'ordenament jurídic com preveu l'article 1.6 del CC.

En aquest article intento analitzar la influència de la regulació catalana en algunes sentències del TS, en allò que no ve regulat o ho ha estat escassament en el CC, mentre que altres decisions, emparades en la diferent regulació, s'aparten de les solucions donades pel CCC, més protectores, segons el meu parer, de la família que la regulació estatal.

Semblances

La major influència del CCC s'observa en les sentències del TS relatives a la **guarda compartida** i a totes les decisions vinculades.

Sabem que la guarda compartida sobre els fills menors és vista amb desfavor en el CC. La regula l'article 92 punts 5, 6 i 8 i la tracta com un sistema de guarda no ordinari, gairebé excepcional. ¹

¹ Art. 92 CC

1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.
2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

Al contrari, el legislador català, sense arribar a imposar-la com a sistema preferent, sí que l'estipula com la normal o ordinària en els articles 233-8.1 i 233-10.2 del CCC. El primer disposa que: *La nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació no alteren les responsabilitats que els progenitors tenen envers els fills d'acord amb l'article 236-17.1. En conseqüència, aquestes responsabilitats mantenen el caràcter compartit i, en la mesura que sigui possible, s'han d'exercir conjuntament*".

El CC no dona cap pauta concreta per atorgar la guarda dels fills menors, a diferència de l'article 233-11 del CCC.²

3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

² Art. 233-11 CCC

Criteris per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda.

1. Per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i les circumstàncies següents ponderats conjuntament:

- a) La vinculació afectiva entre els fills i filles i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb les altres persones que conviuen a les llars respectives.
- b) L'aptitud dels progenitors per a garantir el benestar dels fills i filles i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb llur edat.
- c) L'actitud de cadascú dels progenitors per a cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills i filles, especialment per a garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos.

Tanmateix, el TS, en la seva Sentència 1302/2023, de 26 de setembre, acull la filosofia de la legislació catalana i alguns dels criteris de l'article 233-11.1 del CCC i recorda que la doctrina de la Sala estableix que la guarda i custòdia compartida ha d'establir-se en interès i benefici dels fills menors, no com una mesura excepcional, sinó com la més normal, perquè permet que sigui efectiu el dret que els fills tenen a mantenir aquesta relació amb ambdós progenitors i que són criteris determinants per enjudiciar la seva procedència la pràctica anterior dels progenitors en les seves relacions amb el menor i les seves aptituds personals; els desitjos manifestats pels menors competents; el nombre de fills; el compliment per part dels progenitors dels seus deures en relació amb els fills i el respecte mutu en les seves relacions personals; el resultat dels informes exigits legalment, i qualsevol altre que permeti als menors una vida adequada, encara que en la pràctica pugui ser més complexa que la que es duu a terme quan els progenitors conviuen.

Pel que fa als *temps d'estada* dels menors amb cada progenitor, la STS 30/2019, de 17 de gener, entén igual que la STJC d'11/2023, de 16 de febrer, que el sistema de custòdia compartida no comporta un repartiment igualitari de temps, sinó que pretén un repartiment el més equitatiu possible i temperat amb la diversitat de les jornades laborals dels progenitors.

progenitors.

d) El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills i filles abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia per a procurar-los el benestar.

e) L'opinió expressada pels fills i filles.

f) Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni abans d'iniciar-se el procediment.

g) La situació dels domicilis dels progenitors, i els horaris i les activitats dels fills i filles i dels progenitors.

En matèria d'aliments, el TS arriba també a la conclusió establerta normativament en l'article 233-10.3 del CCC³ en el sentit que si, en principi, aquest règim de guarda comporta que cada progenitor amb ingressos propis atengui directament els aliments quan tingui els menors, quan existeix una desproporció entre els ingressos i recursos d'un o un altre progenitor el que tingui majors ingressos ha de satisfer una pensió quan estan amb l'altre (STS, Sala 1a de 26-06-2015 o STS 866/2022, de 9 de desembre).

De la mateixa manera, pel que fa a *l'atribució de l'ús del domicili familiar*, el TS, donant solució a la carència normativa del CC, en la STS 593/2014, de 24 d'octubre, dictamina l'aplicació analògica del paràgraf segon de l'article 96⁴ del CC que regula el supòsit en què existint diversos fills, uns queden sota la custòdia d'un progenitor, i

³ **Art. 233-10.3 CCC**

La manera d'exercir la guarda no altera el contingut de l'obligació d'aliments envers els fills comuns, si bé cal ponderar el temps de permanència dels menors amb cadascun dels progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament.

⁴ **Art. 96 CC**

1. En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.

A los efectos del párrafo anterior, los hijos comunes mayores de edad que al tiempo de la nulidad, separación o divorcio estuvieran en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar, se equiparan a los hijos menores que se hallen en similar situación.

Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente.

2. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

d'altres sota la de l'altre, i permet al jutge resoldre "el que sigui oportú", tenint en compte que si l'habitatge que constitueix el domicili familiar és privatiu d'un dels cònjuges, d'ambdós, o pertany a un tercer, és possible imposar una limitació temporal en l'atribució de l'ús, similar a què s'estableix en el paràgraf tercer per als matrimonis sense fills, i que no seria possible en el supòsit del paràgraf primer.

La STS de 18 de desembre de 2024 (ROJ: STS 6252/2024 - ECLI:ES:TS:2024:6252) aclareix que:

“La finalidad de la atribución temporal de la que fue la vivienda familiar a uno de los progenitores cuando se adopta un sistema de custodia compartida se dirige a paliar las dificultades a las que puede enfrentarse tal progenitor para proporcionar una vivienda al menor cuando esté en su compañía. Deben valorarse para ello las posibilidades que el progenitor que no es el propietario de la vivienda tiene de satisfacer por sus propios medios la necesidad de vivienda, atendiendo a su capacidad económica, a su accesibilidad al mercado laboral si en ese momento no dispone de un trabajo remunerado, a la edad del niño, entre otros datos.

Com veiem, la solució s'apropa al contingut de l'art. 233-20.3 i 5 del CCC.⁵

Existeixen altres matèries en les quals també el TS acull les solucions de la legislació catalana.

Això pel que fa a la legitimació activa per a la **reclamació dels aliments dels fills majors d'edat** que conviuen amb un dels progenitors en el mateix procediment de separació o divorci.

⁵ Art. 233-20.3 i 5 CCC

No obstant el que estableix l'apartat 2, l'autoritat judicial ha d'atribuir l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat en els casos següents: a) Si la guarda dels fills queda compartida o distribuïda entre els progenitors.

L'atribució de l'ús de l'habitatge a un dels cònjuges, en els casos dels apartats 3 i 4, s'ha de fer amb caràcter temporal.

D'aquesta manera, fent expressa menció a l'article 233-4 del CCC⁶, el TS lamenta la falta d'una norma en què es reculli de forma expressa la legitimació directa del progenitor convivent amb el fill major d'edat per sol·licitar la contribució de l'altre en el sosteniment del fill i arriba a la conclusió que l'article 93⁷ del CC ha d'interpretar-se en el sentit que és el progenitor qui gaudeix de legitimació per formular la reclamació si es donen les condicions de l'article 93, 2n (STS 411/2000, de 24 d'abril o 223/2019, de 10 d'abril).

El mateix succeeix amb els **pactes fora del conveni regulador** pel que fa als aliments dels fills menors que en STS 569/2018, de 15 d'octubre, amb esment exprés de l'article 233-5.3 del CCC⁸ com a criteri de suport, arriba a la conclusió que els acords fora del conveni regulador sobre mesures relatives a fills comuns, menors d'edat, són vàlids sempre que no siguin contraris a l'interès del menor.

Finalment, en matèria de **pensió compensatòria**, l'article 97 del CC⁹ preveu que pugui ser atorgada amb caràcter temporal o indefinit

⁶ **Art. 233-4.1 CCC**

Si un cònjuge demana la nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació judicial sense consentiment de l'altre, o si ambdós cònjuges no arriben a un acord sobre el contingut del conveni regulador, l'autoritat judicial ha d'adoptar les mesures definitives pertinents sobre l'exercici de les responsabilitats parentals, incloent-hi el deure d'aliments i, si escau, el règim de relacions personals amb avis i germans. *Així mateix, l'autoritat judicial, a instància del cònjuge amb qui els fills conviuen, pot acordar aliments per als fills majors d'edat o emancipats tenint en compte el que estableix l'article 237-1, i que aquests aliments es mantinguin fins que els dits fills tinguin ingressos propis o estiguin en disposició de tenir-ne.*

⁷ **Art. 93,2 CC**

Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código.

⁸ **Art. 233-5.3 CCC**

Els pactes en matèria de guarda i de relacions personals amb els fills menors, i també els d'aliments a favor d'aquests, només són eficaços si són conformes a llur interès en el moment en què se'n pretengui el compliment.

⁹ **Art. 97 CC**

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá

segons determini la Sentència a falta d'acord, mentre que en el CCC l'atorgament és per període limitat, encara que *excepcionalment* pugui establir-se de forma indefinida (art. 233-17.4 CCC)¹⁰

Amb tot, en la doctrina del TS els criteris per establir el caràcter temporal o indefinit s'assemblen als utilitzats per la jurisprudència del TSJ, per totes STSJC 12/2023 de 21 de febrer.

La STS 357/2023, de 10 de març, amb esment d'altres anteriors, recull la jurisprudència de la Sala en relació amb el caràcter temporal de la pensió compensatòria i considera que la fixació de la precitada pensió amb límit temporal exigeix constatar l'existència d'una situació d'idoneïtat, que permeti al cònjuge beneficiari superar el desequilibri econòmic sofert transcorregut un concret període de temps de manera que cal que els tribunals facin un judici prospectiu per tal d'explorar o predir les possibilitats que, en un concret termini de temps, desaparegui el desequilibri existent, en poder comptar el beneficiari amb recursos econòmics propis que eliminin la situació preexistent.

Diferències

La diferent normativa entre el CC i el CCC apareix reflectida, com no podia ser d'una altra forma, en la doctrina del TS en diferents aspectes d'aquesta matèria.

Són exemple d'això **la compensació per raó del treball** (STS 229/2024, de 21 de febrer) ja que perquè neixi el dret a la

derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

¹⁰ **Art. 233-17.4 CCC**

La prestació compensatòria en forma de pensió s'atorga per un període limitat, llevat que hi concorrin circumstàncies excepcionals que justifiquin de fixar-la amb caràcter indefinit.

compensació, en l'article 1438 CC¹¹, a diferència de l'article 232-5 del CCC¹², no s'exigeix un increment patrimonial del deutor. Partint d'aquesta dada, la doctrina del TS ha exclòs l'exigència de l'enriquiment del cònjuge que ha de pagar la compensació per treball domèstic.

Pel que fa a l'atribució de **l'ús de segones residències**, les diferències són importants, ja que com afirma la STS 129/2016, de 3 de març, l'article 91 CC¹³ només faculta el jutge, en defecte d'acord, o de no aprovació, atribuir l'ús de l'habitatge familiar, seguint els criteris que estableix l'article 96 CC¹⁴ d'on s'infereix que l'ús dels segons domicilis o un altre tipus de locals que no constitueixin habitatge familiar, no pot ser efectuat pel jutge en el procediment matrimonial seguit amb oposició de les parts.

¹¹ **Art. 1438 CC**

Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

¹² **Art. 232-5.1 CCC**

En el règim de separació de béns, si un cònjuge ha treballat per a la casa substancialment més que l'altre, té dret a una compensació econòmica per aquesta dedicació sempre que en el moment de l'extinció del règim per separació, divorci, nul·litat o mort d'un dels cònjuges o, si s'escau, del cessament efectiu de la convivència, l'altre hagi obtingut un increment patrimonial superior d'acord amb el que estableix aquesta secció.

¹³ **Art. 91 CC**

En las sentencias de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las mismas, la autoridad judicial, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar...

¹⁴ **Art. 96.1 CC**

En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad. Si entre los hijos menores hubiera alguno en una situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, la autoridad judicial determinará el plazo de duración de ese derecho, en función de las circunstancias concurrentes.

Al contrari, l'article 233-20.6¹⁵ del CCC permet que s'atribueixin altres habitatges o residències en substitució de la familiar si són idònies per a satisfer la necessitat dels fills i del progenitor guardador (STSJC 35/2024, de 9 de juliol).

De singular importància és la diferent consideració del **dret d'ús del domicili familiar**.

La posa en relleu la STS 65/2018, de 6 de febrer, la qual amb esment de la de 14 de gener de 2010 estableix que el CC no ha volgut conferir a l'atribució de l'habitatge familiar la naturalesa de dret real, a diferència del que ha ocorregut en el dret català, en què *"...l'article 83.3 CF i l'article 233-22 del projecte del Llibre II del Codi civil català s'han decantat clarament per configurar el dret d'ús del cònjuge no propietari i dels fills com un dret d'aquesta naturalesa, en declarar-ho inscriptible en el Registre de la propietat"*.¹⁶

Les sentències del TS també difereixen pel que fa a la doctrina del TSJC en la interpretació de les normes catalanes sobre la possibilitat d'extinció del cessament de l'ús del domicili familiar atorgat a un dels cònjuges en funció de la guarda dels fills menors, quan hi ha convivència marital i el domicili pertany en tot o en part a l'altre cònjuge.

En el dret civil de Catalunya, l'article 233-24 del CCC, en què es regula l'extinció del dret d'ús del domicili familiar, no té en compte

¹⁵ **Art. 233-20.6 CCC**

L'autoritat judicial pot substituir l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar per la d'altres residències si són idònies per a satisfer la necessitat d'habitatge del cònjuge i els fills.

¹⁶ **Art. 233-22 CCC actual**

Publicitat del dret d'ús de l'habitatge

El dret d'ús de l'habitatge familiar atribuït al cònjuge es pot inscriure o, si s'ha atribuït com a mesura provisional, anotar preventivament en el Registre de la Propietat.

aquesta situació -convivència marital del progenitor guardador amb una altra persona- com a motiu de l'extinció de l'ús de l'habitatge familiar quan aquest s'ha concedit en funció de la guarda dels fills menors, a diferència del que passa en el cas de la pensió compensatòria.

Així ho reflecteix la STSJC 31/2021, de 3 de maig.

Tanmateix, el TS, davant el buit legal, ha interpretat (STS 641/2018 de 20 de nov. o 488/2020, de 23 de set.) que, en aquests casos, l'habitatge deixa de tenir la consideració de familiar i en quedar desafectat, el progenitor guardador i els menors han de desallotjar-lo, per bé que en sentències posteriors, ha admès que s'atorgui un termini perquè la família pugui acomodar-se a la nova situació (usualment un any) i que s'incrementi la quantia dels aliments per part de qui vingui prestant-los substituint la prestació en espècie, l'ús, per una major contribució econòmica *ad exp.* en la STS 1166/2024 de 23 de setembre.

Conclusió

Fora desitjable una actualització del CC en aquesta matèria -com en tantes altres - per adaptar-la a les realitats socials presents. Podria inspirar-se per a això en les regulacions dels ordenaments de les CA amb dret civil propi, com la catalana.