

## *El derecho de la persona y de la familia en el nuevo libro segundo del Código civil de Cataluña*

---

En medio del alud de leyes aprobadas por el Parlamento de Cataluña en este tramo final de su octava legislatura merece destacarse la del libro segundo del Código civil catalán, relativo a la persona y a la familia. El libro segundo, que entrará en vigor el 1 de enero de 2011, refunde el Código de familia de 1998 y el resto de leyes del ámbito familiar, anteponiendo a este material dos títulos relativos al derecho de la persona y a sus instituciones de protección. Con su aprobación, el Código dispone ya de sus cinco primeros libros, quedando sólo por hacer el sexto de obligaciones y contratos. Prácticamente todo el derecho civil catalán se halla ya codificado, salvo algunas leyes especiales en materia de contratos y la regulación de la rescisión por lesión y de la compraventa a carta de gracia, que permanecen todavía en la Compilación, de la que conmemoramos estos días el cincuenta aniversario. Para la próxima legislatura quedará pues la decisión sobre cómo encarar, durante los próximos años, la elaboración de dicho libro sexto.

Poco permanece, en el nuevo libro segundo, del derecho familiar tradicional de Cataluña. Lo más importante, sin duda, sigue siendo el régimen de separación de bienes, que se mantiene como régimen económico matrimonial por defecto. Las tímidas tentativas de sustituirlo por un régimen general de participación en las ganancias han sido, por ahora, sistemáticamente acalladas ante el valor –para muchos identitario– de la separación de bienes. Los informes de derecho económico-matrimonial comparado cuya publicación ha auspiciado la Comisión de Derecho europeo de familia (*European Family Law in Action: Vol. IV: Property Relations Between Spouses*, Intersentia, 2009) muestran la excepcionalidad en el concierto internacional del caso catalán (conjuntamente con el balear y, desde 2007, el valenciano): en Europa predominan con gran diferencia los regímenes de comunidad, seguidos de los de comunidad diferida propios de los países nórdicos y los de participación en las ganancias del entorno cultural alemán. La separación de bienes sólo es regla en Inglaterra, Escocia e Irlanda, pero en caso de disolución del matrimonio por divorcio el juez tiene muy amplios poderes de redistribución de los excedentes obtenidos por uno y otro cónyuge durante el matrimonio, hasta el punto de llegar habitualmente a resultados análogos a los que produce un régimen comunitario. En Cataluña, en cambio, la ley deja que sean los cónyuges los que libremente decidan, a medida que transcurre el matrimonio, de qué manera quieren compartir sus bienes o ganancias, y sólo en el caso de que no lo hagan y uno de ellos haya trabajado para la casa o para el otro, la ley reconoce a aquél el derecho a una compensación patrimonial en el momento de la disolución del matrimonio. Pero incluso en este caso la ley se muestra restrictiva: a partir de ahora, por regla general, la cuantía máxima de la compensación quedará limitada a la cuarta parte de las ganancias obtenidas por el otro.

El rasgo del nuevo libro que ha merecido más eco mediático ha sido el de su apuesta por la guarda compartida de los hijos en las situaciones de ruptura de la convivencia, aunque en la ley no aparezcan *expressis verbis* los términos “guarda compartida” o “guarda conjunta” ni se emplee el adverbio “preferentemente”. Sin embargo, para cualquier lector de leyes mínimamente avezado, la regla de principio favorable a la guarda compartida o conjunta, en caso de que fallen las soluciones consensuadas, es clara. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ya declaró en repetidas sentencias la inaplicación en Cataluña del régimen, trufado de prevenciones y desconfianza hacia la guarda conjunta, del art. 92 del Código civil español. Ahora el legislador catalán da un paso más y proclama que la ruptura de la convivencia no altera las responsabilidades que los progenitores tienen respecto de sus hijos y que, en consecuencia, estas responsabilidades mantienen el carácter compartido y, en la medida de lo posible, deben ejercerse conjuntamente. Más adelante, cuando se determina cómo debe ejercerse la guarda de los hijos, la ley establece que, a falta de acuerdo, el juez ha de fijarla “ateniéndose al carácter conjunto de las responsabilidades parentales”, sin perjuicio de que pueda disponer el ejercicio individual de la guarda si ello conviene más al interés de los hijos. El énfasis en las responsabilidades parentales, aunque oscurezca la cuestión de la guarda, es acertado, y debe permitir llegar a todo tipo de repartos en los modos, tiempos y lugares en que ambos progenitores van a criar y educar a los hijos menores.

Si lo comparamos con el Código de familia, el nuevo libro aparece como una obra más ecléctica, de influencias más diversificadas. El libro asume buena parte de la obra legislativa aprobada en 1998, la depura y la mejora. Sigue siendo evidente la influencia, en diversos ámbitos institucionales, del Código civil español, pero a esta fuente de inspiración se unen otras. En el ámbito de la protección personal, la ley incorpora una regulación de los patrimonios protegidos constituidos a favor de personas incapacitadas o dependientes calificable como un *trust*, en el que nadie –mientras esa situación permanece– tiene derechos de propiedad u otros derechos reales, sino sólo poderes de administración o derechos personales al aprovechamiento de los beneficios. En materia de contratos matrimoniales, el nuevo libro propone una regulación de los pactos en previsión de ruptura matrimonial inspirada en buena medida en los principios sobre la disolución familiar del *American Law Institute*. En el ámbito de las relaciones personales entre los que conviven en un mismo hogar, se regula por primera vez la posibilidad de conferir responsabilidades parentales al cónyuge o al conviviente en pareja estable del progenitor que fallece, siguiendo también patrones del derecho comparado más avanzado. La introducción del supraconcepto de “responsabilidad parental” enlaza con el derecho comunitario, los tratados internacionales y los principios del Derecho europeo de familia.

Como decíamos ya con ocasión de la aprobación del libro cuarto, dos años atrás, sería deseable que esta obra legislativa se consolidara y ganara estabilidad. Esta es, sin duda, una asignatura pendiente del derecho civil catalán, que ha ido creciendo de un modo demasiado sincopado. Aunque el derecho de familia es particularmente dinámico y requiere reajustes con frecuencia, el libro segundo lleva el derecho familiar catalán a un

grado de madurez que debe permitir su reposo, estudio sosegado –al que contribuiremos desde InDret– y asimilación por los profesionales que habrán de aplicarlo.

Josep Ferrer Riba