

Jornadas sobre el nuevo Código de Familia de Cataluña

**MARGARITA GARRIGA GORINA
COVADONGA RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI**

Universitat Pompeu Fabra

Los días 9 y 10 de diciembre de 1998 se celebraron en la Facultad de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona unas Jornadas sobre la nueva legislación catalana de derecho de familia, con el objeto de analizar el Codi de Família (Ley 9/1998, de 15 de julio) y la Ley de uniones estables de pareja (Ley 10/1998, de 15 de julio). El Codi de Família sistematiza toda la disciplina del derecho de familia, superando la dispersión legislativa que se derivaba de la multiplicidad de leyes especiales. Recoge, además, la regulación de instituciones propias del derecho de la persona como son las instituciones tutelares. El Codi de Família, junto con el Codi de Successions per causa de mort, y el anunciado Codi de dret patrimonial están llamados a integrarse en el futuro Codi civil de Catalunya.

Las Jornadas se desarrollaron según un sistema de doble ponencia (ponente y contra ponente) para cada una de las materias objeto de estudio, a cargo de prestigiosos especialistas. El programa se estructuró en un total de ocho ponencias, correspondientes a los ocho Títulos del Codi de Família, excepto los relativos a adopción y filiación, que se agruparon en una sola ponencia. La última ponencia se dedicó a la ley que, por primera vez en España, regula las parejas de hecho. La organización corrió a cargo del Área de Derecho Civil de la Universitat Pompeu Fabra, bajo la dirección el Dr. Joan Egea Fernández con el soporte de la Generalitat de Catalunya, del Ministerio de Educación y Ciencia y de la Universidad Pompeu Fabra.

Dado el interés que suscitaron estas Jornadas, nos ha parecido interesante realizar una reseña que, siguiendo el orden de las intervenciones, dé razón de algunos de los aspectos más relevantes que se trataron.

En la primera ponencia, «Efectos del matrimonio. Régimen primario», intervinieron el Dr. Lluís Puig Ferriol, catedrático de Derecho Civil y magistrado del TSJ Catalunya y el Sr. Juan José López Burniol, Notario.

El Dr. Puig Ferriol inició su intervención destacando que el Codi de Família (en adelante, CF) ha supuesto el segundo hito importante del desarrollo del Derecho civil catalán, después del Codi de Successions. El ponente puso de relieve los problemas competenciales que se plantearon al legislador catalán en el momento de determinar el alcance de la competencia exclusiva del Estado que señala el artículo 149.1.8.º CE en materia de relaciones jurídico civiles relativas a las formas del matrimonio. En este sentido, entendió el Dr. Puig i Ferriol que el CF ha superado, por un lado, una interpretación excesivamente literalista del artículo 149.1.8.º CE, al regular también los efectos personales del matrimonio y, por otro lado, con prudencia no ha contemplado una normativa sobre separación y disolución del matrimonio. Al analizar la normativa del régimen primario del matrimonio sobre contribución a las cargas del matrimonio, protección de la vivienda familiar y protección de terceros, el ponente indicó que el legislador ha tenido en cuenta que la mayoría de los matrimonios catalanes se encuentran sometidos al régimen de separación de bienes. Destacó el cambio que ha introducido el CF en relación a la responsabilidad de los cónyuges por las deudas familiares y frente a la regulación anterior —desacertada o, como mínimo, muy discutible— que hacía responder al cónyuge que había contraído la deuda, el artículo 8 CF ha corregido este sistema y ha establecido que ambos cónyuges responden solidariamente. En defensa de esta nueva regulación, señaló que si ambos cónyuges han de contribuir al sostenimiento de las deudas familiares, es correcto que, para evitar situaciones fraudulentas, los acreedores tengan derecho a cobrar frente a cualquiera de los cónyuges. En cuanto a la protección de la vivienda familiar (art. 9 CF), destacó que fue la modificación de la Compilación de 1993 la que introdujo la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda familiar, en contra de un sector de la doctrina que consideraba tal regulación contraria al régimen de separación de bienes; se consideró oportuno mitigar el régimen de separación de bienes, para hacerlo compatible con un sistema de protección de los intereses familiares. En último lugar, respecto al Capítulo relativo a las relaciones económicas entre cónyuges, destacó que su regulación tiene como finalidad evitar que se utilice el régimen de separación de bienes para defraudar a los acreedores y que la presunción de donación encubierta en los negocios onerosos entre cónyuges (arts. 11 y 12 CF) no difiere de la normativa anterior. Al destacar que estas normas sobre inversión de la carga de la prueba se fundamentan en la relación de confianza del matrimonio que propicia el fraude, planteó la posibilidad de aplicarlos a las parejas de hecho, en las que se da esta misma relación. Asimismo, puso de relieve que sólo los terceros pueden invocar este precepto, y no los cónyuges, como señaló la Sentencia TSJ Cataluña de 28 de diciembre de 1993.

El Sr. López Burniol, en su intervención titulada «Los capítulos matrimoniales en la sociedad actual», analizó la novedad más relevante que ha incorporado el CF (art. 15 *in fine*) en la regulación de los capítulos matrimoniales, que es la posibilidad de pactar en los capítulos estipulaciones en previsión de una ruptura matrimonial. En el inicio de su exposición destacó que, en el derecho de familia, el interés público no impide que se pueda hablar de ámbitos dejados a la autonomía de la voluntad y defendió la posibilidad de que los cónyuges puedan vincularse voluntariamente de forma irrevocable, como manifestación de libertad. Puso de manifiesto la neutralidad de la institución capitular y su cambio de función, motivado básicamente por la actual situación socioeconómica que resumió en cuatro hechos: la secularización del derecho de familia, la creciente inestabilidad matrimonial, la generalización del derecho de propiedad y el predominio de los patrimonios de subsistencia junto a la trivialización del hecho sucesorio. Estas realidades son las que fundamentan la admisión de lo que el ponente denominó «capítulos de derribo», que tienen una función liquidatoria de las situaciones de conflicto que se producen en las crisis matrimoniales. Se trata, según puso de manifiesto el profesor López Burniol, de dejar un margen en el que los cónyuges puedan regular sus propios intereses. Señaló que, en estos «capítulos de derribo», los cónyuges pueden hacer predeterminaciones patrimoniales —determinar la liquidación del régimen económico—, o también predeterminar la entrega de bienes para el supuesto de divorcio; en cuanto a la liquidación, apuntó el ponente que no se puede pactar nada en detrimento del principio fundamental de igualdad entre los cónyuges. También destacó que en estos capítulos se pueden pactar predeterminaciones sucesorias, e hizo referencia a los heredamientos puros y a los prelativos en favor de los hijos del matrimonio; respecto a los primeros, defendió su irrevocabilidad frente a la revocabilidad que admite el artículo 20.2.b) CF.

En la segunda ponencia, «Regímenes económico matrimoniales», intervinieron el Dr. Jesús Delgado Echeverría, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza; el Dr. Antonio Manuel Morales Moreno, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, y el Dr. Pablo Salvador Coderch, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra.

El profesor Delgado centró su intervención en el régimen de separación de bienes. Después de analizar brevemente la evolución de su regulación en la legislación catalana, apuntó que en la actualidad quizá no quepa hablar de un régimen económico matrimonial de separación de bienes, tanto porque el elemento central del régimen hasta la reforma de 1993 —las cargas del matrimonio— se trasladó ya entonces al régimen primario, como porque su regulación en el CF no presenta especificidad matrimonial. De la comparación con la regulación de la Ley de uniones estables de pareja (en adelante, LUEP), señaló que, si bien hay algunas diferencias, éstas no permiten calificar el régimen de separación como un régimen matrimonial. El ponente afirmó que, en esta materia, probable-

mente confluyen dos líneas legislativas muy diferentes que no han conseguido ser reformuladas en un sistema único; por un lado, la lógica del régimen de separación de bienes y, por otro, la protección de la vivienda familiar y de la mujer que se ha dedicado a la familia sin obtener unos ingresos durante el matrimonio. De esta forma, apuntó el profesor Delgado, se entienden mejor las referencias a la adquisición de la vivienda como gasto familiar o la presunción de donación del artículo 39 CF. En esta misma línea, el ponente situó también la exposición sobre la compensación económica que prevé el artículo 41 CF. En su opinión, es una opción de política legislativa muy respetable, al ser un correctivo de justicia al régimen pero, a su entender, contradictoria con otros principios del propio régimen de separación. En concreto, consideró un desacierto que la premisa de la compensación fuera el enriquecimiento injustificado, y que, por el contrario, hubiera sido una solución más adecuada que la mujer participara en las ganancias de su consorte. El profesor Delgado apuntó que el planteamiento del CF no permite usar ninguna técnica de enriquecimiento injustificado. En su opinión, la compensación cabría en pocos casos si se aplicara la técnica del enriquecimiento por prestación de trabajo; al ser el trabajo en el hogar algo debido, el enriquecimiento debería limitarse al exceso de lo debido y, además, en la medida que la causa del enriquecimiento fuera la dedicación a la casa. También en relación al artículo 41 CF, consideró poco acertado tratar de forma conjunta el trabajo en el hogar —que es un deber de los cónyuges— y la colaboración de un cónyuge en la empresa del otro, que en ningún caso puede ser una exigencia del uno al otro.

En el análisis que realizó del régimen de participación en las ganancias del CF, el Dr. Morales Moreno destacó algunos de sus rasgos característicos y la problemática que puede suponer su aplicación al tratarse de una regulación puramente contable y no sustantiva. Con carácter general, señaló que los factores de complejidad que éste ha introducido probablemente disuadan de su pacto. En relación a la determinación del pasivo (art. 56 CF) apuntó, como ejemplo, que aunque se permite no tomar en cuenta las pérdidas de patrimonio propio, lo que consideró equilibrado y coherente con el hecho de que las plusvalías no constituyan ganancia en este régimen, sin embargo, este equilibrio se rompe cuando, siguiendo la literalidad de la norma, un bien que se ha perdido parcialmente debe incluirse en el pasivo y valorarse según su estado inicial. Puso de manifiesto otras consecuencias imprevisibles, como las que podían derivarse de incluir en el pasivo las deudas contraídas por un cónyuge con vistas al mantenimiento de los gastos familiares; así, cuando las deudas se han pagado con bienes ganados y los deberes de aportación de ambos cónyuges no son iguales, entendió el ponente que debería hacerse una redistribución con arreglo a este concepto. En esta línea, también criticó que, en la determinación del activo (art. 55 CF), se hayan incluido los bienes fraudulentamente enajenados y los bienes donados, sin diferenciar si esos bienes son propios o ganados. En este sentido, apuntó que el régimen

francés excluye, en estos casos, los bienes propios. Finalmente, criticó la norma del artículo 54.2 CF, que ha bloqueado los poderes de disposición de los cónyuges en el momento más conflictivo del régimen, desde su extinción hasta la determinación del crédito; entendió que esta disposición es contraria a la autonomía y la libertad, propias del régimen de participación.

En su intervención, titulada «el contrato de matrimonio», el Dr. Salvador Coderch aplicó la teoría general del contrato a la relación matrimonial. El profesor Salvador Coderch, al inicio de su exposición, afirmó que el matrimonio es más que un contrato, pero que también es un contrato, y que presenta algunas características notables respecto a otras relaciones jurídicas derivadas del acuerdo de voluntades: el cumplimiento de los deberes que comporta presupone una actitud espiritual o psicológica de compromiso personal; el conjunto de deberes que implica es prácticamente infinito –y, por tanto, éstos son difíciles de establecer en un cuerpo legal–; y algunas de las expectativas que genera este contrato son universales y no puramente culturales. El ponente destacó que la inversión en la primera ganancia instrumental del matrimonio –los hijos– es asimétrica en el hombre y la mujer; la realizada por la mujer es mucho más elevada que la llevada a cabo por el marido. De ahí que la parte más fácilmente perjudicable en el contrato de matrimonio sea la mujer y que se deban buscar soluciones para eliminar o, al menos, paliar esas asimetrías que han de partir de la especificidad de la relación matrimonial que no admite ejecución forzosa *in natura*. En este sentido, el ponente señaló cuáles han sido las soluciones arbitradas: la dote, hoy en día inviable en una sociedad igualitaria, y los hijos que, en palabras del ponente, son objeto de negociación en las crisis matrimoniales. Apuntó también que, como alternativa, la mujer cada vez invierte menos en el matrimonio: tiene menos hijos y trabaja menos en el hogar. Además, frente a estos criterios informales, el profesor Salvador Coderch destacó dos grandes bloques de criterios jurídicos: los contractuales y los remedios legales. Respecto a los primeros, puso de relieve que su problema consiste en que precisamente las mujeres más necesitadas de protección en el momento de la disolución del matrimonio no acuden a este tipo de pactos. En cuanto a los criterios legales –repudio, divorcio por mutuo consentimiento y matrimonio indisoluble–, puso de manifiesto que el primero perjudica seriamente a las mujeres, pues ellas son las que realizan más inversiones específicas en el contrato matrimonial y quedan a merced del marido que no realiza este tipo de inversiones; las restantes soluciones legales permiten situar a ambas partes en una posición de ventaja. Sin embargo, son problemáticas ya que, en el contrato de matrimonio, no cabe ejecución forzosa *in natura*. Por último, señaló las dos soluciones por las que ha optado el legislador catalán; por un lado, ha establecido un régimen legal subsidiario que da razón de las asimetrías y, por otro lado, ha previsto la posibilidad de que los tribunales establezcan el reparto de la propiedad y de los flujos de las pensiones y de los alimentos en función de las cuasi

rentas perdidas por el cónyuge que ha invertido más. El profesor Salvador Coderch se manifestó partidario de establecer soluciones legales que enmarquen los límites de la autonomía privada y, en cambio, criticó la tendencia reciente del legislador favorable a judicializar la resolución de estas cuestiones, aunque señaló que, de todas formas, dado que la relación matrimonial es una relación a largo plazo, la intervención judicial es inevitable.

En la tercera ponencia, «Efectos comunes de la nulidad, la separación y el divorcio», se abordó una materia que constituye una novedad dentro de la legislación catalana, que se introdujo en el texto legal en la fase de enmiendas. Intervinieron en la ponencia el Sr. Francisco Vega Sala, abogado; la Dra. Encarna Roca Trias, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, y el Dr. Michele Sesta, catedrático de Derecho Privado de la Universidad de Bolonia.

El Sr. Vega Sala destacó, en primer lugar, los problemas de derecho interregional que en esta materia se pueden plantear y que deben solucionarse con los criterios que marcan los artículos 9, 16 y 107 CC. En cuanto a la conflictividad procesal de determinar la vecindad civil en el proceso matrimonial, el ponente abogó por que los Jueces resuelvan esta cuestión en el proceso matrimonial sólo a efectos de la sentencia, por razones de economía procesal. Posteriormente, analizó el artículo 76 CF que establece los aspectos que deben ser objeto de regulación en los casos de nulidad del matrimonio, divorcio y separación judicial y valoró positivamente que la regulación sea común. En relación a la atribución de la guarda y custodia de los hijos, puso de manifiesto los problemas que podrían suscitarse por la limitación de los derechos que se han otorgado al cónyuge que la tiene atribuida. Consideró un buen criterio para la atribución del uso de la vivienda el que ha previsto el CF, que consiste en atribuirla preferentemente –y no necesariamente, como en el CC– al cónyuge con el que permanecen los hijos. Sin embargo, apuntó que puede causar problemas la alusión, en esta sede, a la atribución de otras viviendas. En cuanto a la mención que hace el artículo 76 CF tanto a los alimentos como a la contribución a las cargas, interpretó que la referencia a las cargas parece limitarse a la adquisición de la vivienda de titularidad conjunta, ya que el resto de los aspectos que el artículo 4 CF considera como cargas están ya contenidos en el concepto de alimentos. El ponente señaló que, con esta interpretación, se podría pretender la atribución de dos peticiones diferentes: la de alimentos y la de los gastos familiares. Por último, hizo referencia a la posibilidad de pacto capitular cuyo contenido, en su opinión, debería limitarse a temas de régimen económico o sucesorios.

La intervención de la Dra. Roca Trias giró en torno a la pensión compensatoria, regulada en los artículos 84, 85 y 86 CF. Señaló que la regulación catalana responde a un sistema combinado de protección de los cónyuges después de la crisis matrimonial: por un lado, se ha previsto la liquidación del régimen económico matrimonial y, por otro, se ha admitido la posibilidad de solicitar la pensión compensatoria, cuya función es

compensar el perjuicio que causa el divorcio, pero no nivelar patrimonios. En este sentido, la profesora Roca Trias destacó que la fijación de la pensión compensatoria no procede siempre, si no sólo después de la liquidación del régimen económico, si por esta vía no se hubiera eliminado el perjuicio económico, e hizo referencia a la reciente Sentencia TSJ Catalunya de 31 de octubre de 1998 que ha establecido la subsidiariedad de la pensión compensatoria respecto a la liquidación del régimen económico. Destacó tres características del derecho de la pensión compensatoria del CF. En primer lugar, afirmó que se trata de un derecho personalísimo y voluntario. En segundo lugar, aclaró que no es un derecho de alimentos y fundamentó esta interpretación en la diferencia de parámetros en la fijación de la cuantía a los que alude la regulación de alimentos en el CF –necesidades del alimentado, posibilidades del deudor– y la regulación de la pensión compensatoria que hace referencia al parámetro del nivel de vida mantenido en el matrimonio. Asimismo, señaló que es diferente el momento que hay que tomar en cuenta para determinar la cuantía; mientras que, para la fijación de la pensión compensatoria, hay que atender al momento de la separación o el divorcio, para los alimentos pueden tomarse también en cuenta las necesidades posteriores, que darán derecho a reclamarlos a los que sean alimentantes según el CF. Como tercera característica, afirmó que regía, respecto a la pensión compensatoria, el principio procesal de rogación. Respecto a las medidas para garantizar el pago de la pensión y las bases para su actualización, la ponente criticó la redacción del artículo 84.4 CF, que parece exigir siempre la petición de parte; la ponente entendió que el Juez de oficio sí puede fijar bases de actualización. Respecto al pago de la pensión, señaló que los sistemas de sustitución del mismo que se han recogido el artículo 85 CF no son los únicos válidos, y que las partes podrían pactar otros sistemas que el Juez debería homologar si no causarían perjuicio. Al término de su intervención, la Dra. Roca Trias hizo referencia a la compatibilidad entre la pensión compensatoria y la compensación del artículo 41 CF y señaló, respecto a esta última, que se trata de una indemnización que debe calcularse según los criterios del enriquecimiento injusto, pero que no se trata de un enriquecimiento injusto *per se*.

El profesor Michele Sesta realizó un estudio comparativo entre el Ordenamiento italiano y el catalán. En su opinión, el CF tiene como objetivo la protección de los derechos individuales dentro de la familia, lo que se manifiesta, por ejemplo en la protección de la mujer o en el derecho de los menores a ser oídos. Respecto al régimen primario del matrimonio, puso de manifiesto el acierto, a su entender, de la regla de la responsabilidad solidaria de los cónyuges frente a deudas familiares, inexistente en el Ordenamiento italiano, aunque la jurisprudencia, y parte de la doctrina, tienden a buscar esta solución mediante una interpretación de la regla del Código civil italiano relativa a la dirección de la familia. También consideró positiva la norma del CF que ha previsto la necesidad de consentimiento de ambos cónyuges en la disposición de derechos

sobre la vivienda familiar, como medida de garantía del cónyuge más débil. En relación al régimen económico matrimonial, el ponente explicó que el sistema tradicional italiano era muy similar al catalán: separación de bienes con dote; y que el legislador en 1975 optó por fijar el régimen de comunidad de adquisiciones como legal supletorio para facilitar que la inversiones que realiza la mujer en el seno de la familia obtuvieran un reconocimiento, también en términos patrimoniales, en el momento de la crisis. En este sentido, el ponente señaló que le parecía más acertada la opción del legislador catalán de mantener el régimen de separación de bienes con el correctivo de la compensación del artículo 41 CF o, en su defecto, recurrir al régimen de participación en las ganancias, por tratarse de sistemas ágiles. En esta línea, apuntó la situación actual de crisis del régimen legal italiano, por la infinidad de litigios que genera la división de la comunidad y por las dificultades de su gestión. Le pareció criticable la regla de la presunción de donación en las adquisiciones entre cónyuges, ya que, en su opinión, trasladar la carga de la prueba de la onerosidad al cónyuge adquirente favorece en exceso a los acreedores. Finalmente, señaló dos aspectos de la legislación catalana a su entender especialmente relevantes; por un lado, el valor que se ha dado a la autonomía de la voluntad en las crisis matrimoniales que puede sustituir la determinación judicial –por ejemplo, en la proposición del convenio regulador–, posibilidad limitada, en el Ordenamiento italiano, a la separación matrimonial; y, por otro, la futura regulación en Cataluña de la mediación familiar, que en Italia ha encontrado una fuerte oposición.

En la cuarta ponencia, «Filiación y adopción», intervinieron el Dr. Francisco Rivero Hernández, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, y la Dra. M. del Carmen Gete-Alonso Calera, catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Barcelona.

El profesor Rivero inició su exposición señalando que la regulación de la filiación en el CF responde, en términos generales, a los mismos principios que la legislación anterior. Se refirió inicialmente a la modificación del plazo para el ejercicio de la acción de impugnación por el marido, de la paternidad matrimonial. El CF ha establecido un plazo de dos años, a contar desde la fecha en que el marido conoce el nacimiento, o desde la fecha en que descubre las pruebas en las que fundamenta su impugnación (art. 106 CF), modificando así la legislación anterior, que establecía un término de un año a contar desde que el marido conocía el nacimiento y que dio lugar a una cuestión de inconstitucionalidad, todavía sin resolver. El ponente criticó que el CF haya establecido que el cómputo del plazo se inicia a partir de la fecha en que el impugnante tiene conocimiento de los hechos en los que ha de basar su impugnación, en tanto que supone, de hecho, desvirtuar la figura de la caducidad y por tanto poner en peligro la estabilidad del estado civil y la seguridad jurídica. Señaló como más conveniente, la solución que adoptan los Códigos alemán y suizo que, además de plazos de caducidad, señalan un tope temporal máximo para el ejercicio de la acción. Aludió también a la introduc-

ción de una norma relativa a la determinación de la maternidad, según la cual la filiación por naturaleza, en relación a la madre, resulta del nacimiento (art. 87.2 CF), y la calificó de muy acertada. De esta forma, según el ponente, no serán de aplicación en Cataluña las disposiciones de la legislación registral que permiten a la madre por diversas vías, decidir si quiere o no establecer con su hijo una relación de filiación que calificó de inconstitucionales. A lo largo de su intervención, el ponente llamó la atención sobre la utilización, por parte del legislador, de términos y expresiones que no tienen un significado claro en el lenguaje jurídico y que podrían causar problemas al intérprete: entre ellos, las expresiones «se tiene por hijos del marido», «tienen la condición de matrimoniales» y «persona encargada del registro civil». Asimismo, criticó la utilización de términos demasiado abiertos como «paternidad más verosímil» o «probabilidad parecida», en la norma que ha recogido la *exceptio plurium concubentium* (art. 101.2 CF). Lamentó que se hubiera desaprovechado una oportunidad para abordar la cuestión sobre el reconocimiento del *nasciturus*, que no han resuelto ni el CF ni el CC, que impiden al reconocedor identificar al otro progenitor, a no ser que la filiación respecto a éste esté ya legalmente determinada (art. 93.2 CF). A su juicio, debería haberse introducido una salvedad a esta norma para el supuesto del *nasciturus*, a quien resulta imposible reconocer sin identificar a la madre. En cuanto a la presunción de paternidad extramatrimonial, el ponente criticó la fórmula del CF, según la cual se presume padre al hombre que hubiera convivido con la madre en el período legal de concepción (art. 94 CF). Esta norma puede plantear, según indicó, la duda sobre el tipo de convivencia que contempla, lo que no sucedía en la legislación anterior, que se refería al hombre que tuvo relaciones con la madre. Finalmente, en materia de acciones de filiación, se refirió, entre otras cuestiones, a legitimación pasiva, que en su opinión se ha regulado de manera defectuosa, por cuanto no se exige que estén presentes en el proceso el padre, la madre y el hijo, de forma que es legalmente posible que alguno de éstos no sea llamado (art. 99 CF).

La Dra. M. Carmen Gete-Alonso, centró su exposición sobre la adopción en el comentario de aquellos aspectos en los que el CF ha introducido modificaciones o novedades, si bien señaló que la regulación es muy parecida a la anterior, ya que responde a los mismos principios básicos. En primer lugar, la ponente criticó que se haya optado por separar el tratamiento del acogimiento de menores del de la adopción y señaló que, en el aspecto formal, la regulación del CF es engorrosa y muy reglamentista. En relación a la posibilidad de adoptar, señaló la novedad que ha supuesto la configuración como temporales de las prohibiciones de privación de la potestad o remoción de un cargo tutelar (art. 116 CF). En cuanto a la diferencia de edad que ha de existir entre adoptante y adoptado, lamentó que se haya desaprovechado la oportunidad de establecer alguna precisión, especialmente en los supuestos de adopción del hijo del cónyuge o del hijo de la pareja y de los mayores de edad o emancipados, en aras a flexibilizar

la exigencia de este requisito [115.1.b) CF]. Respecto a los requisitos para la adopción de mayores de edad o emancipados, se ha mantenido en el CF la exigencia de que la convivencia entre adoptante y adoptado se inicie antes de los catorce años, pero con el requisito adicional de que continúe después (art. 117.2 CF). La ponente cuestionó la necesidad de este requisito ya que, a estos efectos, la convivencia relevante es la que tuvo lugar durante la minoría del niño. En materia de constitución de la adopción, el CF exige que el consentimiento y el asentimiento se presten siempre ante autoridad judicial (arts. 121 y 122.2 CF), en un procedimiento que puede iniciarse bien a propuesta del organismo competente o bien directamente a propuesta del adoptante (art. 120). La nueva regulación requiere, acertadamente según la profesora Gete-Alonso, que sean escuchados los padres del adoptado mayor de edad y también todas las personas cuyo asentimiento no es necesario (art. 123 CF). En este último grupo entrarían, en su opinión, el cónyuge del adoptante no separado judicialmente o de hecho, o los hijos del adoptado. En cuanto a los efectos de la filiación adoptiva, señaló que son los mismos que los de la filiación por naturaleza (arts. 113 y 127 CF) y destacó la introducción de una regla de conservación del parentesco, en caso de adopción del pariente hasta el cuarto grado (art. 127.2 CF). En el curso del debate se puso de manifiesto la falta de concordancia entre el CF y la LUEP, en tanto que según el CF pueden adoptar las parejas de hombre y mujer que convivan maritalmente de forma estable (art. 115.2 CF), sin que se exija que constituyan una *unión estable* tal y como la define la LUEP.

En la quinta ponencia, «La potestad del padre y de la madre», intervinieron el Dr. Antoni Mirambell i Abancó, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona, y el Dr. Josep Ferrer i Riba, profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra.

El profesor Mirambell abordó en su ponencia los aspectos patrimoniales de la regulación de la potestad del padre y de la madre en el CF, que calificó de continuista y excesivamente reglamentista. Según el ponente, la estructura de la legislación vigente, basada en la dualidad emancipación y mayoría de edad, está en crisis y habría que revisar el sistema para establecer la atribución *ex lege* de capacidad de obrar a partir de los 16 años, con restricciones en materia de actos de trascendencia patrimonial, para los cuales se exigiría un complemento de capacidad. Se refirió en primer lugar a la representación y en segundo lugar a la administración. Los titulares de la potestad son los representantes legales del menor (art. 155 CF), excepto en relación a los bienes adquiridos por el hijo de más de 16 años con su actividad que produzca beneficio, en relación con los que deberá actuar como si fuese emancipado [art. 149.c) CF]. Los actos que impliquen alguna prestación personal del hijo, requieren su consentimiento si tiene 12 años o más, o si tiene menos de 12 años pero tiene juicio suficiente (art. 156 CF). La administración de los bienes de los hijos constituye un deber de los padres, que han de actuar con la diligencia de un buen administrador, que, como señaló el ponente,

es la misma que se exige al tutor (art. 145.1 CF). La iniciativa para la realización de actos jurídicos corresponde a los titulares de la potestad, si bien está sometida a control judicial en algunos supuestos, que el CF enumera en una lista que el profesor Mirambell calificó de excesivamente descriptiva, a pesar de lo cual no llega a ser exhaustiva (art. 151 CF). Según el ponente, hubiese sido preferible utilizar un criterio más genérico, como el del artículo 10 de Ley de mayoría y habilitación de edad de la Generalitat Republicana de 1934, que exigía autorización judicial para enajenar derechos y bienes que constituían su capital, o para gravarlos o extinguirlos. Se consideraban, a estos efectos, capital del menor, los inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales, derechos reales, valores mobiliarios, participaciones en sociedades, objetos de arte o preciosos y los créditos. Finalmente, y como cláusula de cierre, la ley se refería, en general, a todo lo que no fueran productos de rentas, frutos y salarios. En cuanto a las consecuencias de la realización de estos actos sin la autorización precisa, el ponente explicó que no se trata, a su juicio, de actos anulables sino ineficaces por falta de legitimación. Apuntó a continuación que se ha suprimido, con acierto, la necesidad de autorización judicial para enajenar los derechos de suscripción preferente de acciones y criticó la referencia a los arrendamientos por término superior a quince años, ya que, por un lado, constituyen a su juicio actos de administración y por otro, el plazo aludido no se ajusta a la legislación sobre arrendamientos. Finalmente, en cuanto al deber de los hijos de contribuir a los gastos familiares, apuntó que se trata de una norma de régimen económico matrimonial que se encuentra en sede de potestad, ya que resulta de la supresión del usufructo de los padres (art. 146 CF).

El Dr. Josep Ferrer dedicó su intervención a la regulación del ejercicio de la potestad por los padres separados, en su aspecto personal. Expuso, en primer lugar, los posibles sistemas de asignación del ejercicio de la potestad a los padres separados que ha previsto el CF. Un primer sistema, de asignación voluntaria por los propios padres en escritura pública (art. 139.1 CF) y un segundo sistema, de asignación judicial, para el caso de que no lleguen a un acuerdo (art. 139.2 CF). El ponente puso de relieve que la norma no ha previsto una modalidad de asignación por defecto para el caso de que no haya acuerdo, si ninguno de los progenitores recurriera al Juez y apuntó que, en este supuesto, habrá que aplicar supletoriamente la regla general de ejercicio conjunto, o con el consentimiento expreso o tácito del otro y con posibilidad de actuación solidaria (art. 137 CF). A juicio del ponente, se trata de una consecuencia relativamente insólita en el derecho comparado, que resulta bastante exigente para los padres que, por encima de sus diferencias personales, deberán intentar ponerse de acuerdo en las decisiones que inciden de manera importante en el cuidado, educación y formación de sus hijos. Según el ponente se trata de una regla controvertida que debería haber sido formulada expresamente para evitar que dé lugar a dudas. Respecto a la asignación voluntaria, señaló que la fuerza vinculante de los acuerdos entre los padres será

distinta si se incorporan a un convenio regulador aprobado judicialmente (arts. 76 a 78 CF) o si se formalizan en escritura pública. En este último caso, los acuerdos son revocables unilateralmente en cualquier momento y sin necesidad de justificación. Señaló que hubiera sido oportuno impedir la posibilidad de revocación unilateral, salvo que las circunstancias hubieran cambiado sustancialmente o que pudiera acreditarse algún perjuicio para el hijo, con la finalidad de incrementar su fuerza obligatoria. Alternativamente, si parecía demasiado arriesgado admitir este tipo de vinculación, dada la falta de homologación de los pactos notariales, opinó que debería haberse permitido que los padres, aún los no casados, pudieran pactar sobre el ejercicio de la potestad en convenio aprobado judicialmente. El objeto de los acuerdos se ha limitado en el CF a la posibilidad de pactar, bien el ejercicio conjunto, bien el ejercicio por uno de los progenitores por delegación del otro, bien el ejercicio por ambos con distribución de funciones, así como, específicamente, sobre la guarda. Es cuestionable, según el ponente, que pueda pactarse la atribución del ejercicio exclusivo a uno de los dos progenitores, y manifestó que, en la duda, debería admitirse. En cuanto al reconocimiento a los progenitores de la facultad de conferirse consentimientos generales o especiales con la finalidad de facilitar el ejercicio de la potestad (art. 142 CF), el ponente opinó que se trata de una regla superflua y articulada con una técnica jurídica muy deficiente, por cuanto exige la aceptación fehaciente del progenitor destinatario del apoderamiento y la constancia en escritura pública para su validez. Se refirió a las restricciones al ejercicio unilateral de la potestad, en materia de cambio de domicilio y tipo de educación (art. 139.4 CF), que calificó de razonables, si bien añadió que debería haberse concretado más su naturaleza imperativa o dispositiva en el caso de que el pacto de los padres hubiera tenido lugar en convenio regulador o escritura pública. Finalmente apuntó que la extensión de estas cautelas a los actos de disposición patrimonial que excedan de lo necesario para atender las necesidades ordinarias del hijo es excesiva, difícil de aplicar con efectividad y perturbadora para el tráfico.

La sexta ponencia, «Tutela e instituciones tutelares», corrió a cargo del Sr. Josep M. Puig Salellas, notario, y de la Dra. Anna Casanovas i Mussons, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona.

El Sr. Puig Salellas trató, en su exposición, de la regulación de la tutela y demás instituciones tutelares. Afirmó, en primer lugar, que la regulación del CF se ha basado en su precedente, la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares, si bien presenta algunas novedades, entre las cuales destacó la limitación del número de tutores a dos, la supresión de la figura del protutor y la introducción del consejo de tutela. Añadió que la regulación de la institución es, en el CF, más cuidada que la anterior, virtud que se pone de relieve en los aspectos patrimoniales y particularmente en la regulación de la figura del administrador patrimonial, a la cual ya aludía, si bien de forma insuficiente. El ponente examinó la legislación vigente, partiendo de tres ideas fundamentales. En

primer lugar, señaló que se ha mantenido la distinción entre tutela como institución de protección de persona y bienes, y la curatela, como limitada a la protección en el aspecto patrimonial (arts. 170 y 237 CF), si bien, a su juicio, esta última ha quedado desfigurada debido al mantenimiento innecesario del defensor judicial (arts. 247 a 250 CF), extraña a la tradición catalana y que impide dar un tratamiento unitario de la figura del curador. En segundo lugar, se ha mantenido el carácter judicial tanto de la constitución como de la extinción de los cargos tutelares, si bien la delación puede ser voluntaria o dativa. Es voluntaria en los supuestos de autotutela o autocuratela, y también en el de designación de tutor o curador por los padres en escritura pública o testamento. Señaló que se ha mantenido, como regla general, el control judicial de la tutela, si bien se ha introducido la posibilidad de control privado mediante el consejo de tutela (arts. 226 a 236 CF). En tercer lugar, destacó que se han tratado detalladamente los aspectos patrimoniales de la tutela, especialmente la figura del administrador patrimonial, que puede asumir la faceta patrimonial del contenido de la tutela y que ha alcanzado gran relieve en el CF.

La profesora Anna Casanovas dedicó su ponencia a la regulación del consejo de tutela en el CF, que inició con una referencia a la introducción del consejo en la legislación catalana, que responde a la idea de reforzar el sistema de tutela familiar, que adoptó la legislación anterior y también al propósito de aligerar las tareas del Juez en aquellas materias que se pueden resolver en el seno de la familia. La ponente destacó el carácter voluntario del consejo, en tanto que se trata de una institución que puede establecerse en los supuestos de autotutela y de tutela deferida por el padre y la madre (art. 226 CF). En cuanto a su composición, explicó que integran el consejo un máximo de cinco y un mínimo de tres miembros, que toman sus decisiones por mayoría simple de presentes (arts. 227.1 y 233 CF). La designación corresponde a quienes decidieron sobre la existencia del consejo, si bien el nombramiento debe hacerlo el Juez. A falta de designación voluntaria, será también el Juez quien designe a los miembros del consejo de entre las personas que la ley prefiere para el cargo de tutor (arts. 227.2 y 3 y 228 CF). En cuanto al régimen jurídico del cargo de miembro del consejo, explicó que la Ley remite a la regulación de los demás cargos tutelares (art. 229 CF), y, respecto a sus atribuciones, que al consejo corresponde, según el artículo 234 CF, la función genérica de velar por el correcto desarrollo de la tutela. Finalmente, destacó que su función más importante es la de otorgar autorización al tutor para aquellos actos en que la ley lo determina.

En la séptima ponencia, «Alimentos entre parientes», intervinieron el Dr. Ferrán Badosa Coll, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona y el Dr. Joan Egea Fernández, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra.

El Dr. Badosa señaló tres aspectos relevantes de la obligación de alimentos: el concepto de necesidad, la financiación de los alimentos y su gestión. Centró su intervención en el aspecto que consideró más impor-

tante, el de la financiación de los alimentos y dedicó una breve atención al concepto de necesidad en la legislación catalana. En cuanto a la gestión de los alimentos, puso de manifiesto, con algunos ejemplos, que no siempre hay coincidencia entre los obligados a financiar y los que gestionan los alimentos, y destacó que la financiación de esas necesidades es la que hace surgir la obligación de alimentos y que la cuantía que debe financiarse es variable. Enumeró los tres sistemas de financiación de alimentos que ha previsto la legislación catalana: financiación autónoma, conjunta y como relación obligatoria. El primero es el más evidente, e implica que cada persona debe preocuparse de financiar sus propias necesidades. Afirmó que el segundo sistema se da respecto a las cargas del matrimonio, o a los gastos comunes de la pareja de hecho, y que, en este sistema, los gastos y los destinatarios –que no necesariamente coinciden con los que tienen la obligación de aportar– son siempre indeterminados. La financiación como relación obligacional entre acreedor y deudor se fundamenta en una relación de carácter personal y recíproca. El ponente planteó el problema que suscita que la reclamación de alimentos deba realizarse en primer lugar al cónyuge (art. 263 CF) y destacó que, entre los cónyuges, difícilmente puede entenderse que se da, en estos casos, una relación obligatoria unilateral de alimentos. Durante el funcionamiento normal del matrimonio no hay alimentos, sino el sistema de financiación que se concreta en el deber conjunto de contribuir. Señaló que, por tanto, el único momento en que podría plantearse una relación obligatoria de alimentos entre cónyuges sería en las situaciones de crisis del matrimonio y afirmó que, en la regulación de esta materia, el CF menciona tanto la contribución a cargas, respecto a las que remitió al sistema de contribución conjunta, como los alimentos entre cónyuges, junto con la pensión compensatoria, entre las medidas que se han de regular en el momento de la nulidad, separación o divorcio (art. 76.3 CF). En este sentido, interpretó que, en última instancia, también esta referencia debe quedar absorbida dentro de la idea de gastos familiares con su sistema de financiación contributivo.

La intervención del Dr. Joan Egea Fernández, versó sobre la obligación civil de alimentos y las prestaciones asistenciales públicas. Al inicio de su exposición destacó que la relación de alimentos, tradicionalmente, se ha concebido como una relación jurídica de naturaleza eminentemente privada, y así se sigue configurando, en sus rasgos fundamentales, por el CF. El ponente puso de manifiesto que el CF también ha tenido en cuenta, sin embargo, que las relaciones alimenticias, hoy en día, son reflejo de un proceso de socialización que ha ido paralelo a un cierto declinar de la solidaridad familiar, en la medida que ésta no puede alcanzar, mediante la prestación directa, la satisfacción, en todos los casos, de las necesidades de las personas del entorno familiar. En este sentido, los poderes públicos han asumido un destacado protagonismo con la prestación directa de determinados servicios de atención y con el reconocimiento de pensiones asistenciales a los más necesitados, a los que no se les puede negar una

auténtica naturaleza alimenticia. A esta realidad responden los artículos 261 y 269 CF. El ponente destacó que el CF ha reflejado estas dos manifestaciones de la obligación de alimentos, por un lado, la que denominó acción clásica entre alimentante (deudor) y alimentado (acreedor), y, por otro, indirectamente, la que configuró como una acción de aquellos que, sin tener la obligación de prestar alimentos, al hacerlo, devienen titulares de un crédito, derivado, normalmente, de los gastos originados por el internamiento en centros especializados o de los auxilios prestados por aquellos terceros en el propio domicilio del alimentado, gastos que no son atendidos por los deudores de los alimentos. Destacó que el artículo 261 CF ha reforzado la posición de las entidades que prestan alimentos, en la medida que ha legitimado directamente a la entidad pública o privada para reclamarlos al obligado, con independencia de la actitud que adopte la persona necesitada y que recibe la atención de la entidad pública o privada. Enumeró los presupuestos de esta acción de repetición que, de acuerdo con el artículo 269 CF, son: *a)* Que se haya constituido la relación jurídica obligatoria de alimentos. *b)* Que la persona o personas obligadas a prestar alimentos no lo hagan. *c)* Que un tercero preste los alimentos. *d)* Que la prestación de alimentos, por los no obligados, no se haga desinteresadamente y sin ánimo de reclamarlos. El ponente puso de relieve que la acción de repetición tiene como límite cuantitativo el que corresponda a la cuantía de los alimentos debidos y no el del gasto efectivamente realizado por el actor. En cuanto al alcance temporal de la acción, señaló que se ha limitado a las pensiones correspondientes al año en curso y al anterior, con los intereses legales. Respecto a la legitimación, remarcó que cualquier persona, física o jurídica que preste alimentos cuando el obligado no lo haga puede interponer la acción de repetición. No está legitimado, en cambio, el Fiscal, a menos que se trate de menores de edad o de mayores incapacitados. El ponente afirmó que el Fiscal tampoco estará legitimado, con carácter general, pese a la referencia expresa del artículo 269.2 CF, para solicitar del Juez la adopción de las medidas que estime convenientes para asegurar el reintegro de los anticipos o el pago de los alimentos futuros. En este caso, interpretó que la referencia al Ministerio Fiscal se ha de entender concretada a los supuestos previstos en su estatuto orgánico.

En la octava ponencia, «Parejas de hecho», intervinieron el Dr. Miquel Martín i Casals, catedrático de Derecho Civil de la Universitat de Girona, y el Dr. Fernando Pantaleón Prieto, catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.

El profesor Martín inició su exposición refiriéndose a la regulación de la pareja heterosexual. En la definición que la Ley hace de la misma pueden distinguirse, según el ponente, dos modelos, uno basado en la convivencia y otro basado en la manifestación formal de voluntad (art. 1 LUEP). El primero es el que se fundamenta en la convivencia marital durante dos años ininterrumpidos o bien, en la existencia de descendencia común si los padres conviven. El segundo parte de la declaración en

escritura pública, de la voluntad de acogerse a la Ley. Se trata, en su opinión, de dos modelos incompatibles entre sí y, por tanto, resulta criticable que la LUEP les haya atribuido idénticos efectos legales. En relación al primer modelo, comentó que el legislador debería haber tenido en cuenta que su regulación podría vulnerar el aspecto negativo de la libertad matrimonial de los convivientes y que los efectos de este modelo deberían haberse limitado a paliar los perjuicios que, como consecuencia de la convivencia, pudiera sufrir el miembro débil de la pareja o como consecuencia del cese de la convivencia en vida de ambos o por muerte de alguno de ellos. La LUEP, sin embargo, ha creado un *status* paramatrimonial, que supone limitación de derechos e imposición de deberes durante la convivencia, difícilmente justificables, ya que la unión se constituye al margen de la voluntad de los convivientes. El segundo modelo, en su opinión, no plantea objeciones en lo que respeta a la libertad matrimonial de los convivientes, ya que se constituye por su voluntad y el único problema es que podría constituir un matrimonio de segunda clase. El profesor Martín explicó que la Ley está creando ya en los operadores jurídicos la sensación de que se ha regulado una relación parecida a la matrimonial, de forma incompleta, y se plantean la duda sobre la posibilidad de recurrir a la analogía con el matrimonio para integrar aquello que el legislador sólo ha previsto en parte. El ponente comentó a continuación algunas disposiciones concretas de la Ley, como la que regula la guarda de los hijos y el régimen de visitas para el caso de ruptura de la unión (art. 15 LUEP), que no requería, a su juicio, un tratamiento específico para las uniones estables ya que podía resolverse con la normativa general sobre potestad del CF (arts. 132 ss.). No hay en la LUEP una norma específica sobre atribución del uso de la vivienda familiar y, en esta materia, el ponente rechazó la posibilidad de aplicar analógicamente la norma del CF, por dos razones. La primera es que, en su opinión, no hay por qué hacer coincidir el régimen jurídico de las parejas con el del matrimonio, en tanto que se trata de dos realidades distintas. La segunda es que no dar esa protección a las parejas que no se casan es una opción del legislador. La cuestión es distinta en el caso de que hubiera hijos aunque, según el ponente, tampoco cabría aplicar aquí analógicamente el CF, sino que debería resolverse con base en el principio general de protección del menor. El profesor Martín aludió a continuación a los requisitos personales que se exigen para poder formar parte de una unión estable, materia en la cual la Ley presenta, a su juicio, defectos técnicos graves. Para la unión homosexual, la LUEP enumera una serie de circunstancias que impiden constituirla, y para la heterosexual, en cambio, se remite a los impedimentos matrimoniales (arts. 1 y 20 LUEP). En cuanto a los impedimentos, el ponente señaló que la Ley no se puede referir al de edad, por cuanto el concepto legal de unión estable alude sólo a los mayores de edad; tampoco parece posible, según el profesor Martín, aplicar a la unión las normas del CC sobre dispensas, ya que la LUEP no se remite a lo que, en materia de capacidad, allí se establece.

No constituye impedimento para constituir una unión heterosexual el hecho de formar parte de otra unión estable, homosexual o heterosexual no disuelta, pero esta misma convivencia impide, constituir una unión homosexual. El ponente criticó esta solución y añadió que una interpretación literal de la Ley llevaría a la admisión de la poligamia o poliandria simultánea de las parejas heterosexuales. El impedimento de muerte dolosa del cónyuge no aparece entre los impedimentos para constituir una unión homosexual, debido, probablemente, a un olvido del legislador, según apuntó el profesor Martín, quien afirmó, para terminar, que no se ve cuál puede ser la razón de política legislativa que justifica que tíos y sobrinas no puedan formar una unión heterosexual, pero sí una unión homosexual.

El profesor Pantaleón tituló su ponencia «Contra la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja». En primer lugar, el ponente criticó la propia existencia de una regulación orgánica de las parejas ya que, en su opinión, hubiera sido preferible introducir el supuesto de hecho de la convivencia sin matrimonio en aquellas normas de diferentes ramas del Ordenamiento en las que pareciera de justicia tener en cuenta estas situaciones. Éstas serían, según el ponente, las de seguridad social, las fiscales y las de función pública. Dado que el legislador catalán sólo tiene competencia respecto a esta última, debió limitarse a modificar esta materia, ya que la existencia de una regulación orgánica provoca el juicio *a contrario*, en el sentido de que no cabe la extensión analógica fuera de lo que la Ley establece. A juicio del ponente, si había que legislar algo además de esto, la única reforma razonable era permitir el matrimonio de homosexuales, que es, a su juicio, constitucionalmente posible, si bien la Constitución no les reconoce el derecho constitucional a casarse. En segundo, lugar el ponente aludió al requisito de la vecindad civil catalana de, como mínimo, uno de los miembros para que les resulte aplicable la Ley (art. 1.1 LUEP). Apuntó que se trata de una norma de dudosa constitucionalidad, en tanto que el Estado tiene reservada en exclusiva la competencia para legislar en materia de normas de conflicto (derecho internacional privado). Además, la opción por el estatuto personal provoca problemas, ya que para algunas de las materias que se intentan resolver funciona mejor el criterio territorial, y puso como ejemplo los beneficios frente a la administración, de los que no podrá gozar la pareja de funcionarios de la administración catalana si ninguno de ellos tiene vecindad civil catalana. Otro defecto importante de la Ley es, a juicio del ponente, su carácter imperativo. En su opinión, la regulación de las parejas de hecho debería ser dispositiva, a modo de modelo contractual al cual pudieran acogerse aquéllas que lo desearan. Según el profesor Pantaleón, la imperatividad de la Ley es, además, dudosamente constitucional, ya que atenta a la dignidad de la persona, a su autonomía y a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, y recordó que el respeto a las parejas que deciden convivir sin que la ley regule sus relaciones, es el argumento en el cual el Tribunal Constitucional fundamenta la no equiparación de la

pareja de hecho al matrimonio. Como consecuencia, a juicio del ponente, sólo deberán considerarse imperativas aquellas normas a las que el legislador ha otorgado expresamente este carácter. Criticó asimismo, que se haya regulado la situación de las parejas que, pudiendo, no quieren casarse y se haya dejado sin protección a las que, queriendo, no pueden hacerlo. La Ley no se aplica, por ejemplo, a la pareja que no puede casarse por que uno de sus miembros no ha disuelto un vínculo matrimonial previo, y se preguntó finalmente si tal vez la convivencia adulterina es de nuevo ilícita en Cataluña. El profesor Pantaleón aludió también a algunos preceptos en concreto, como por ejemplo el que, para el caso de cese de la convivencia, ha limitado el derecho a pensión al supuesto de que quien la solicita se encuentre en situación de necesidad [art. 14. a) LUEP]. Se trata, según el ponente, de una norma poco razonable en tanto que supone negar la pensión a uno de los convivientes, a pesar de que haya disminuido radicalmente su capacidad laboral en beneficio del otro, si conserva lo necesario para vivir. Más grave todavía le pareció que sólo se otorgue compensación al miembro de la pareja que ha cuidado de los hijos si está en situación de necesidad [art. 14 b) LUEP], lo cual supone, según el profesor Pantaleón, afirmar que el coste de oportunidad de cuidar de los hijos no es una carga común sino que sólo se comparte si hay problemas de sustento para quien los cuida. Finalmente, en cuanto a la regulación de la pareja homosexual, el ponente señaló que, una vez que se ha tomado la decisión de no permitirles el matrimonio, se trata de una cuestión difícil que el legislador catalán no ha resuelto adecuadamente. Puso el ejemplo de la atribución a estas parejas del derecho a legítima (art. 35 LUEP), solución que, a su juicio, no tiene mucho sentido si se entiende que la legítima es una compensación de los deberes del matrimonio, ya que la Ley no impone tales deberes a las uniones homosexuales. Sin embargo, se mostró favorable a la atribución a estas parejas de derechos en la sucesión intestada (art. 34 LUEP), que por naturaleza son dispositivos, y manifestó su duda sobre las razones que hayan podido justificar que no se atribuyan estos mismos derechos a las parejas heterosexuales. Tampoco en materia de beneficios respecto de la función pública queda claro cuál es el fundamento de las diferencias que se han establecido entre las uniones heterosexuales o homosexuales, en tanto que las primeras sólo podrán gozar de ellos si han convivido dos años, mientras que las segundas podrán disfrutarlos sin que se establezca un plazo mínimo de convivencia (arts. 9, 10 y 27 LUEP).

Las Jornadas se clausuraron con una mesa redonda en la que intervinieron representantes de los diferentes estamentos de la vida jurídica catalana.