

Avantprojecte de llei de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya, en relació amb l'establiment de l'obligatorietat de la sessió prèvia sobre mediació en determinats conflictes familiars, i de modificació de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

Exposició de motius

La Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, va procurar facilitar l'accés a modalitats alternatives de resolució de litigis, així com fomentar la seva resolució amistosa, mitjançant la promoció del recurs a la mediació i la garantia d'una relació raonable entre la mediació i el procés judicial. El 26 d'agost de 2016, de conformitat amb l'article 11 de la Directiva, la Comissió Europea va emetre un informe sobre l'aplicació de la mediació en el qual es posava clarament de manifest que si bé la mediació era beneficiosa generalment en matèria civil i mercantil, ho era encara més en l'àmbit del dret de família, on podia crear un ambient constructiu per a les negociacions i garantir un tracte just entre mares i pares. El Parlament europeu va dictar les resolucions de 13 de setembre de 2011 i 12 de setembre de 2017 sobre l'aplicació de la directiva esmentada.

Amb un marc normatiu comunitari que apostava per la mediació com a sistema alternatiu de resolució de conflictes i que, a més, era altament recomanat en litigis de caire familiar, s'ha pogut constatar que les pràctiques que pretenen encoratjar les parts a recórrer a la mediació han estat insuficients, degut tant al desconeixement de la mediació entre les parts com entre els professionals del dret i fins i tot entre el personal jurisdiccional.

En aquest sentit, l'informe de la Comissió Europea ja va posar en relleu que calia invertir més esforços a nivell estatal en consonància amb els sistemes de mediació respectius i va subratllar que els Estats membres consultats havien assenyalat com a mesures especialment útils les disposicions del dret intern següents: (i) exigir a les parts que declarin en llurs demandes davant dels òrgans jurisdiccionals que s'ha intentat la mediació, fet que recordaria no només als jutges i jutgesses que coneixen les demandes, sinó també als advocats i advocades que assessoren les parts, la possibilitat de recórrer a mediació; (ii) la previsió de sessions d'informació obligatòries sobre mediació en el marc del procés judicial i (iii) l'obligació de considerar la mediació en totes les etapes del procés judicial, especialment en matèria de dret de família.

El coneixement de la mediació continua essent escàs i la informació no arriba ni a les possibles parts ni als professionals del dret, fet que afecta negativament l'eficàcia dels serveis de mediació. Ni la informació disponible als llocs web, ni els fulletons informatius, actes informatius o visites personals a òrgans jurisdiccionals han esdevingut pràctiques suficients per a motivar les parts, els professionals del dret i el personal jurisdiccional a l'ús de la mediació. Així doncs, i en consonància amb les recomanacions de l'informe de la Comissió Europea, cal intensificar els esforços per fomentar i encoratjar el recurs a la mediació a través dels diferents mecanismes previstos en la mateixa Directiva i redoblar els esforços per incrementar el nombre d'assumptes en què els òrgans jurisdiccionals proposen a les parts que recorrin a mediació per resoldre el seu litigi.

En aquesta línia, també convé recordar que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en la Sentència de 18 de març de 2010 (STJUE C-317/2008), ja dictaminà que el fet que una norma interna disposi l'obligatorietat d'acudir a una mesura *Alternative Dispute Resolution* (d'ara endavant ADR) abans d'exercir una acció judicial no vulnera el dret a

la tutela judicial efectiva, sempre que no desemboqui en una decisió vinculant per a les parts, que no suposi un retard substancial a la via judicial, que no impliqui un sobrecost addicional ni suspengui la prescripció dels corresponents drets.

Així mateix, el Consell General del Poder Judicial, en la seva "Guia pràctica per implementar la mediació intrajudicial", reconeix que la voluntarietat de la mediació no és incompatible amb l'obligatorietat d'assistir a una sessió informativa prèvia al procés i adverteix, fins i tot, que la no assistència a una sessió d'aquest tipus pot ser considerada com a conducta contrària a la bona fe processal, atès que suposa rebutjar sense fonament una oportunitat oferta pel jutjat des d'una perspectiva d'una solució millor. De fet, consta que el País Basc ja va incorporar, l'any 2015, el caràcter obligatori de la sessió prèvia en regular les relacions familiars en supòsits de separació o ruptura

Atès tot l'exposat, aquesta llei té com a objectiu fomentar la mediació i evitar que la manca d'informació i el desconeixement d'aquest mitjà de resolució alternatiu de conflictes inclini preferentment les parts i els professionals a recórrer a la via litigiosa. Es pretén fomentar la mediació com a mètode alternatiu de resolució de conflictes que té avantatges acreditats, com ara l'estalvi de temps, l'estalvi econòmic i la minoració dels costos emocionals, a més d'implicar i responsabilitzar les parts en la resolució del conflicte que les afecta i, per tant, d'incrementar l'eficàcia en l'execució dels acords assolits.

Més concretament, es pretén potenciar la mediació en l'àmbit dels conflictes familiars i especialment en aquells que afecten les persones menors d'edat, atenent el seu interès superior, tot establint l'obligatorietat de la sessió prèvia sobre mediació, tret, lògicament, dels supòsits en què el recurs a la mediació estigui legalment exclòs. En aquesta sessió prèvia s'informa les parts del funcionament, les característiques i els beneficis de la mediació, per tal que, lliurement i de forma fonamentada, puguin analitzar i decidir si volen iniciar el procés de mediació o no. Així mateix, es preveu la possibilitat que la sessió prèvia pugui continuar amb una exploració del conflicte, si així ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, opció que pot afavorir l'estalvi de temps i tràmits i acostar encara més les persones afectades a la mediació. De forma particular, la iniciativa també pretén protegir els infants menors afectats pel conflicte, l'interès superior que els hi és propi i el seu dret a mantenir les relacions personals amb els seus progenitors i amb altres membres de la família. Esdevé, per tant, una manifestació de l'article 3 de la Convenció sobre els drets dels infants, adoptada per les Nacions Unides l'any 1989, el qual obliga els Estats a prendre totes les mesures legislatives i administratives que siguin adequades per assegurar als infants tota la protecció i atenció necessàries per a llur benestar, tenint en compte els drets i els deures dels seus pares; i també de l'article 40 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, que obliga els poders públics a garantir la protecció dels infants, amb la precisió que en totes les actuacions que portin a terme l'interès superior de l'infant ha d'ésser prioritari. Per tot això, resulta coherent que l'autoritat judicial estigui informada de la manca d'assistència a la sessió prèvia, tant quan la mediació s'hagi pactat expressament per les parts com quan l'autoritat judicial resolgui efectuar la derivació. Es tracta d'un principi que ja han adoptat altres textos legals sobre la matèria, com ara l'article 17 de la Llei estatal 5/2012, del 6 de juliol, de mediació en àmbits civils i mercantils.

La norma estableix modificacions en el llibre segon del Codi civil de Catalunya. En relació amb les disposicions generals, ara es fa explícit que la mediació és obligatòria quan s'hagi pactat expressament amb anterioritat a l'exercici d'accions judicials. També s'estableix que l'assistència a la sessió prèvia té caràcter obligatori, i que la manca d'assistència no justificada no està sotmesa a confidencialitat i ha d'ésser comunicada a la autoritat judicial. En la institució de la tutela, pel que fa a l'ordre de la delació, on ja estava prevista la sessió informativa sobre mediació, s'introdueix el caràcter obligatori d'aquesta sessió prèvia i es determina el seu objecte, consistent en conèixer el valor,

els avantatges, els principis i les característiques de la mediació. La modificació d'aquest precepte relatiu a la tutela s'aprofita per substituir l'expressió "incapacitada" per l'expressió "amb la capacitat modificada judicialment", de conformitat amb les línies establertes per la Convenció de Nova York, de 13 de desembre de 2006, sobre els drets de les persones amb discapacitat. En el mateix sentit, respecte a la sessió obligatòria, s'estableixen canvis en la potestat parental, pel que fa als desacords. En darrer lloc, i en relació amb els efectes de la nul·litat del matrimoni, del divorci i de la separació legal, s'incorpora de manera expressa la possibilitat que el conveni regulador inclogui pactes de submissió a mediació i altres mecanismes alternatius de resolució de conflictes. En l'actualitat, les parts poden preveure-la en el pla de parentalitat, però calia fer una referència més àmplia, entenent que també pot ser particularment útil per gestionar altres conflictes derivats de la crisi.

La norma també introdueix modificacions en la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat. En consonància amb els canvis introduïts en el Codi civil, s'estableix que la sessió prèvia sobre mediació tindrà caràcter obligatori en els supòsits legalment previstos i que la manca d'assistència no justificada no està sotmesa a la confidencialitat i ha d'ésser comunicada a l'autoritat judicial. Pel que fa a les funcions dels col·legis professionals, reforça el compliment de la funció deontològica i disciplinària respecte als col·legiats que exerceixen la mediació, tot afegint la funció de vetllar perquè el conjunt de col·legiats compleixin les obligacions d'informació als clients, foment i subjecció a la mediació que els imposen les lleis o els codis deontològics respectius. En els mateixos termes, es remarca l'obligació dels professionals col·legiats d'informar els seus clients sobre la mediació i altres fórmules de resolució de conflictes i de procurar resoldre els conflictes que puguin tenir en l'exercici de la professió amb llurs clients, companys o altres persones per mitjà de la mediació o altres formes extrajudicials de resolució de conflictes. Així mateix, l'objecte del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya s'estén no únicament a promoure i administrar la mediació, sinó també a la promoció i administració d'altres mètodes alternatius de resolució de conflictes. Finalment, es canvia la denominació del "Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya" per la de "Centre de Mediació de Catalunya", denominació més clara i ajustada a les funcions que té atribuïdes el Departament de Justícia i el propi Centre, i més coherent amb el fet que la mediació i altres mètodes anàlegs s'utilitzen o es poden utilitzar en tots els àmbits i, també, en qualsevol dels ordres jurisdiccionals. En aquest sentit, cal tenir en compte que, d'acord amb el que estableix l'article 3.9 del Decret 1/2018, de 19 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, corresponen al Departament de Justícia, entre d'altres, tant "les funcions relacionades amb l'Administració de justícia a Catalunya i la seva modernització", com, particularment, "la promoció i desenvolupament dels mitjans alternatius de resolució de conflictes".

La llei es dicta a l'empara de l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Nogensmenys, la Generalitat pot establir els instruments i els procediments de mediació i de conciliació en la resolució de conflictes en les matèries de la seva competència, li correspon dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya i disposa, així mateix, de competències exclusives en matèria de serveis socials, protecció de menors i promoció de les famílies i de la infància (articles 106, 130 i 166 de l'Estatut d'autonomia).

Article 1. Modificació de l'article 222-10 del Codi civil de Catalunya

Es modifica l'article 222-10 del Codi civil de Catalunya, que queda redactat de la manera següent:

“Article 222-10

Ordre de la delació

1. La designació correspon a l'autoritat judicial si no hi ha cap persona designada per un acte de delació voluntària, si no escau el seu nomenament o si s'excusa o cessa per qualsevol causa.

2. En el cas a què fa referència l'apartat 1, l'autoritat judicial prefereix per a la tutela:

a) El cònjuge o el convivent en parella estable de la persona amb la capacitat modificada judicialment, si hi ha convivència.

b) Els descendents majors d'edat de la persona amb la capacitat modificada judicialment.

c) Els ascendents del menor o la persona amb la capacitat modificada judicialment, llevat que es prorrogui o rehabiliti la potestat parental.

d) En cas de mort del progenitor del menor o la persona amb la capacitat modificada judicialment, el cònjuge o el convivent en parella estable d'aquell, si conviu amb la persona que s'ha de posar en tutela.

e) Els germans del menor o la persona amb la capacitat modificada judicialment.

3. No obstant el que estableix l'apartat 2, si ho estima més convenient per als interessos de la persona menor o la persona amb la capacitat modificada judicialment, l'autoritat judicial, per mitjà d'una resolució motivada, pot alterar l'ordre establert o elegir la persona que ha actuat com a assistent o com a guardadora de fet, les que es presentin voluntàriament per a assumir els càrrecs indicats o una altra persona.

4. Si hi ha diverses persones que volen assumir la tutela, l'autoritat judicial, amb la finalitat que assoleixin un acord, les pot derivar a una sessió prèvia sobre mediació de caràcter obligatori per tal que coneguin el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació. Si així ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, la sessió prèvia pot continuar, en el mateix moment o en un de posterior, amb una exploració del conflicte que les afecta.

5. Si no hi ha persones de l'entorn familiar o comunitari que vulguin assumir la tutela, l'autoritat judicial ha de designar persones jurídiques, públiques o privades, sense ànim de lucre, que la puguin assumir satisfactòriament.”

Article 2. Modificació de l'article 233-2 del Codi civil de Catalunya

Es modifica l'article 233-2 del Codi civil de Catalunya, que queda redactat de la manera següent:

“Article 233-2

Mesures definitives

1. Si els cònjuges arriben a un acord sobre les mesures reguladores de la separació o el divorci o sobre les conseqüències de la nul·litat del matrimoni, han de formular un conveni amb el contingut que escaigui de conformitat amb els apartats 4, 5, 6 i 7.

2. Si els cònjuges tenen fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que depenguin d'ells, han de presentar el conveni a l'autoritat judicial perquè sigui aprovat. També ho han de fer, en tot cas, si es tracta d'un conveni regulador de les conseqüències de la nul·litat del matrimoni.

3. Si els cònjuges no es troben en els supòsits de l'apartat 2, poden formular el contingut del conveni davant d'un lletrat de l' Administració de Justícia o en una escriptura pública davant de notari. En aquests casos, cal que els cònjuges intervinguin personalment en l'atorgament, estiguin assistits per un lletrat en exercici i expressin la voluntat inequívoca de separar-se o divorciar-se.

4. Si els cònjuges tenen fills comuns que estan sota llur potestat, el conveni regulador ha de contenir:

a) Un pla de parentalitat, d'acord amb el que estableix l'article 233-9.

b) Els aliments que els han de prestar, tant respecte a les necessitats ordinàries com a les extraordinàries, indicant-ne la periodicitat, la modalitat de pagament, els criteris d'actualització i, si ho han previst, les garanties.

c) Si escau, el règim de relacions personals amb els avis i els germans que no convisquin en el mateix domicili.

5. A més del que estableix l'apartat 4, el conveni regulador també ha de contenir, si escau:

a) La prestació compensatòria que s'atribueix a un dels cònjuges, indicant-ne la modalitat de pagament i, si escau, la durada, els criteris d'actualització i les garanties.

b) L'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar amb el seu parament.

c) La compensació econòmica per raó de treball.

d) La liquidació del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa

6. A més del que estableixen els apartats 4 i 5, en el conveni regulador els cònjuges també poden acordar aliments per als fills majors d'edat o emancipats que no tinguin recursos econòmics propis.

7. A més del que estableixen els apartats 4, 5 i 6, el conveni regulador pot incloure pactes de submissió a mediació i altres mecanismes alternatius de resolució de conflictes.”

Article 3. Modificació de l'article 233-6 del Codi civil de Catalunya

Es modifica l'article 233-6 del Codi civil de Catalunya, que queda redactat de la manera següent:

“Article 233-6

Mediació

1. La submissió a la mediació és obligatòria amb anterioritat a la presentació d'accions judicials quan s'hagi pactat expressament.

2. Els cònjuges, abans de presentar la demanda, en qualsevol fase del procediment judicial i en qualsevol instància, poden sotmetre les discrepàncies a mediació amb vista a aconseguir un acord, excepte en els casos de violència familiar o masclista.

3. Un cop iniciat el procés judicial, l'autoritat judicial, a iniciativa pròpia o a petició d'una de les parts o dels advocats o d'altres professionals, pot derivar-les a una sessió prèvia sobre mediació, de caràcter obligatori, per tal que coneguin el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació, amb la finalitat que puguin assolir un acord. Si així ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, aquesta sessió pot continuar,

en el mateix moment o en un de posterior, amb una exploració del conflicte que les afecta. Les parts poden decidir si opten o no pel procediment de mediació.

4. La manca d'assistència no justificada a la sessió prèvia obligatòria no està sotmesa a la confidencialitat i ha d'ésser comunicada a l'autoritat judicial.

5. Les parts poden demanar de mutu acord la suspensió del procés judicial mentre dura la mediació. El procediment judicial s'ha de reprendre quan finalitzi el termini previst per fer efectiva la mediació, quan ho sol·liciti qualsevol de les parts o s'assoleixi un acord en la mediació.

6. L'inici d'un procediment de mediació familiar està sotmès als principis de voluntarietat i confidencialitat. En cas de desistiment del procediment de mediació, aquest no pot perjudicar als litigants que hi han participat. La comunicació a l'autoritat judicial del desistiment de qualsevol de les parts o de l'acord obtingut en la mediació dona lloc a l'aixecament de la suspensió.

7. Els acords obtinguts en la mediació, un cop incorporats en forma al procés judicial, s'han de sotmetre a l'aprovació judicial en els mateixos termes que l'article 233-3 estableix per al conveni regulador.

8. Els acords assolits en mediació respecte al règim d'exercici de la responsabilitat parental es consideren adequats per als interessos del menor. La manca d'aprovació per l'autoritat judicial s'ha de fonamentar en criteris d'ordre públic i interès del menor."

Article 4. Modificació de l'article 236-13 del Codi civil de Catalunya

Es modifica l'article 236-13 del Codi civil de Catalunya, que queda redactat de la manera següent:

"Article 236-13

Desacords

1. En cas de desacord ocasional en l'exercici de la potestat parental, l'autoritat judicial, a instància de qualsevol dels progenitors, ha d'atribuir la facultat de decidir a un d'ells.

2. Si els desacords són reiterats o es produeix qualsevol causa que dificulti greument l'exercici conjunt de la potestat parental, l'autoritat judicial pot atribuir totalment o parcialment l'exercici de la potestat als progenitors separatament o distribuir-ne entre ells les funcions de manera temporal, per un termini màxim de dos anys.

3. En els procediments que se substancien per raó de desacords en l'exercici de la potestat parental, els progenitors poden sotmetre les discrepàncies a mediació. Així mateix, l'autoritat judicial els pot remetre a una sessió prèvia de caràcter obligatori per tal que coneguin el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació. Si així ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, aquesta sessió pot continuar, en el mateix moment o en un de posterior, amb una exploració del conflicte que les afecta."

Article 5. Modificació de l'article 11 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

Es modifica l'article 11 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, que queda redactat de la manera següent:

"Article 11

Sessió prèvia

1. En la sessió prèvia, les persones són assessorades sobre el valor, els avantatges, els principis i les característiques de la mediació. En funció d'aquest coneixement i del cas concret, decideixen si opten o no per la mediació. Si ho acorden les parts, a les quals cal escoltar, la sessió es pot estendre a l'exploració del conflicte que les afecta.

En el cas de sessió prèvia de caràcter obligatori, la manca d'assistència no justificada no està sotmesa a la confidencialitat i ha d'ésser comunicada a l'autoritat judicial.

2. Les parts poden designar de comú acord la persona mediadora entre les inscrites en el Registre general del Centre de Mediació de Catalunya. Altrament, han d'acceptar la que designi l'organisme responsable.

3. Les parts que decideixen iniciar la mediació que regula aquesta llei han d'acceptar les seves disposicions i les tarifes de la mediació, les quals s'han de facilitar abans d'iniciar-la, llevat que gaudeixin del dret a la gratuïtat.

4. En els termes que estableix la legislació processal, quan el procés judicial ja s'ha iniciat, l'autoritat judicial pot disposar que les parts assisteixin a una sessió prèvia sobre la mediació si les circumstàncies del cas ho fan aconsellable. L'òrgan públic corresponent facilita la sessió prèvia i vetlla, si escau, pel desenvolupament adequat de la mediació."

Article 6. Modificació de l'article 20 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

Es modifica l'article 20 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, que queda redactat de la manera següent:

"Article 20

El Centre de Mediació de Catalunya

1. El Centre de Mediació de Catalunya és un òrgan adscrit al departament competent en matèria de dret civil mitjançant el centre directiu que en té atribuïda la competència.

2. El Centre de Mediació de Catalunya té per objecte promoure i administrar la mediació i altres mètodes alternatius de resolució de conflictes i facilitar-hi l'accés. "

Article 7. Modificació de l'article 22.d) de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

Es modifica la lletra d) de l'article 22 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, que queda redactat de la manera següent:

"Article 22

d) Complir la funció deontològica i disciplinària respecte als col·legiats que exerceixen la mediació i vetllar perquè el conjunt de col·legiats compleixin les obligacions d'informació als clients, foment i subjecció a la mediació que els imposen les lleis o els codis deontològics respectius".

Article 8. Introducció d'una nova disposició addicional, la quarta, a la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat

S'introdueix la disposició addicional quarta a la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, amb la redacció següent:

"Disposició addicional quarta. Informació a les persones sobre la resolució extrajudicial dels conflictes i foment dels acords per part dels professionals col·legiats.

En llurs àmbits respectius de funcions, els professionals col·legiats han d'informar llurs clients de la conveniència de gestionar i resoldre els conflictes que els afectin per mitjà d'acords extrajudicials i informar-los sobre la mediació i altres fórmules de resolució de conflictes previstes legalment, diferents a l'acció judicial, en els termes previstos per les lleis i per llurs codis deontològics respectius. En els mateixos termes, han de procurar resoldre els conflictes que puguin tenir en l'exercici de la professió amb llurs clients, companys o altres persones per mitjà de la mediació o altres formes extrajudicials de resolució de conflictes."

Disposició addicional. Canvi de denominació del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya

Es canvia la denominació del Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya per la de Centre de Mediació de Catalunya. Totes les referències que la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, així com la resta de normativa vigent, facin al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya s'han d'entendre fetes al Centre de Mediació de Catalunya. En la seva activitat ordinària, el Centre també pot emprar la denominació "Centre ADR Justícia" o d'altres que estiguin referides de manera inequívoca a la gestió de la resolució extrajudicial de conflictes.

Disposició final. Entrada en vigor

Aquesta llei entra en vigor al cap de tres mesos d'haver estat publicada en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.