

## Dossier

## El tractament legal dels nous models familiars

Judith Solé. Departament de Dret Civil, Universitat Autònoma de Barcelona

### Introducció

En els darrers temps la societat catalana, en la línia dels països del nostre entorn, ha evolucionat substancialment pel que fa a la configuració i l'estructura del seu nucli bàsic, la família. Així ho confirmen les darreres dades estadístiques disponibles: el nombre de matrimonis ha passat del 5,13 per cada mil habitants de l'any 1998, al 4,71 del 2004; l'any 2001 hi havia a Catalunya 129.400 parelles de fet, és a dir, més de 258.000 persones conviuen en aquest model familiar; el nombre de naixements fora del matrimoni igualment ha crescut de forma notable, fins al punt que l'any 2003 més del 20% dels naixements corresponien a mares no casades. El nombre de divorcis ha augmentat considerablement, gairebé el 70% més que fa deu anys, i també ha canviat el perfil de les crisis matrimonials, l'any 2005 més del 70% dels divorcis i les separacions van ser per mutu acord. Lògicament, l'augment dels divorcis i les separacions s'ha traduït en un augment significatiu de les llars familiars, en què viu només un dels progenitors amb els fills, i de les famílies reconstituïdes, és a dir, les formades per un progenitor, el seu cònjuge o parella, els fills d'almenys un d'ells i, si n'hi ha, els comuns (dades recollides a l'exposició de motius de l'Avantprojecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família). Es constata, en definitiva, que l'existència de nous tipus de relacions de convivèn-

cia diferents de la família matrimonial va en augment.

Queda lluny el temps en el qual la família es definia com «el grup de persones compost pels qui es troben units en matrimoni i els fills que es troben sota llur potestat», i matrimoni significava «la unió legal d'un home i una dona, que s'encamina a l'establiment d'una plena comunitat de vida i funda la família» (Alabadalejo, 1987). Els nombrosos i importants canvis que afecten les relacions personals i l'estructura i la dinàmica de les famílies han obligat i obliguen a l'oportuna adaptació de l'ordenament jurídic que ha d'aportar noves solucions, o adaptar les solucions tradicionalment previstes a les noves situacions i als nous conflictes que plantegen.

A les línies que segueixen assenyalem les reformes que s'han succeït en el dret positiu com a resultat de l'adaptació de l'ordenament jurídic als canvis socials, fent especial referència a les modificacions legislatives que incideixen directament en el reconeixement i la regulació de nous models familiars, com les unions estables de parella i el matrimoni homosexual. També plantejarem algunes qüestions noves, en referència a altres models familiars, que en aquests moments comencen a reclamar l'atenció del legislador.

### L'adaptació del marc jurídic a la realitat social canviant

No es pot passar per alt que les modificacions legislatives més significatives

s'inicien amb l'adaptació de la legislació civil als principis recollits a la Constitució espanyola de 1978. El reconeixement dels drets a la igualtat i al lliure desenvolupament de la personalitat, i dels principis constitucionals de protecció de la família i dels menors van exigir canvis substancials en la regulació del matrimoni (especialment quant a l'equiparació dels drets de la dona casada als de l'home) i del contingut i l'exercici de la potestat del pare i la mare sobre els fills, a més del reconeixement dels drets dels menors. En aquest sentit són especialment rellevants, en l'àmbit estatal, la Llei 11/1981, de 13 de maig, de modificació del Codi civil en matèria de filiació, pàtria potestat i règim econòmic del matrimoni; la Llei 30/1981, de 7 de juliol, per la qual es modifica la regulació del matrimoni en el Codi civil i es determina el procediment que cal seguir en les causes de nul·litat, separació i divorci, que aprova el divorci; la Llei 11/1990, de 15 d'octubre, sobre reforma del Codi civil en aplicació del principi de no-discriminació per raó de sexe; la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil; i la Llei 40/1999, de 5 de novembre, sobre nom i cognoms i ordre d'aquests. En tot cas, el legislador a hores d'ara segueix introduint reformes legislatives amb la voluntat d'evitar qualsevol forma de discriminació per raó de sexe, i reconeix que encara no s'ha aconseguit en

la pràctica una equiparació completa. En aquesta línia es troben la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, i la Llei orgànica 3/2007, de 23 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.

En l'àmbit català les modificacions legislatives comencen amb l'aprovació de la Llei 113/1984, de 20 de març, que adaptava la Compilació del Dret civil de Catalunya als principis constitucionals d'igualtat jurídica dels cònjuges en el matrimoni, i d'equiparació jurídica dels fills dins i fora del matrimoni, i continuen amb l'aprovació de la Llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges; i de diverses lleis especials sobre la matèria, com les lleis 7/1991, de 27 d'abril, de filiacions, 37/1991, de 30 de setembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, 39/1991, de 30 de desembre, de la tutela i les institucions tutelars, 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents, 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i la mare, i 10/1996, de 29 de juliol, d'aliments entre parents. La major part d'aquesta normativa es va simplificar i sistematitzar a la Llei 15/1998, de 15 de juliol, del Codi de família de Catalunya. Recentment, al nostre país la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista, continua perseguint l'efectiva igualtat entre homes i dones.

No cal dir que el nombre i l'abast de les normes esmentades constata un esforç important per part dels legisladors central i català per adaptar el marc jurídic a la realitat social canviant.

En aquest context, ens interessa remarcar, d'una banda, dues modificacions legislatives relacionades directament amb els canvis dels models familiars que darrerament s'han produït a la nostra societat, i que es concreten en la regulació de les unions estables de parella i altres relacions de convivència diferents del matrimoni, i en el reconeixement del matrimoni homosexual, de l'altra. En aquesta línia es pot afirmar que el nostre ordenament ha seguit la Recomanació del Parlament Europeu, de 16 de març de 2000, que apel·la els estats membres perquè «s'iniciï ràpidament una reflexió per aconseguir el reconeixement mutu a la UE d'aquestes diferents formes legals de convivència no matrimonials, així com del matrimoni legal entre persones del mateix sexe». D'altra banda, cal posar de manifest que queden encara algunes qüestions per solucionar. Així, cal encaixar degudament les diferents relacions personals considerades a la llei, en algun cas fins i tot potser replantejar-ne la regulació vigent, i també resta pendent el repte del tractament de les famílies reconstituïdes i de les famílies monoparentals, entre d'altres. A continuació tractarem amb més detall totes aquestes qüestions.

### La regulació de les unions estables de parella

La Llei catalana 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella va ser la primera que es va ocupar d'aquesta matèria arreu de l'Estat espanyol, i va suposar un punt de referència en l'elaboració d'altres lleis que es van anar aprovant després a moltes altres comunitat autònomes sobre aquesta qüestió (Aragó, Navarra, Balears, País Basc, Cantàbria, Madrid, Astúries, Andalusia, Extremadura i Canàries). Cal apuntar que mai no ha existit, en canvi, una llei sobre unions estables de parella d'àmbit estatal.

La Llei catalana 10/1998, tot i ser coetània a la del Codi de família de Catalunya, es va tramitar de forma separada per tal que la matèria es contingüés en una llei especial, al marge del Codi de família. I és que en aquell moment les relacions estables de parella no es consideraven obertament com una família. En aquest sentit resulta significatiu que la paraula «família» o algun dels seus derivats no apareguin ni un sol cop en el text de la llei. És més endavant que la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar, reconeix implícitament el caràcter familiar a les unions estables de parella quan els permet instar la mediació familiar per resoldre els conflictes que plantegen i, en darrer terme, la Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies, reconeix expressament com a destinataris de les mesures de suport les famílies

sorgides d'aquestes unions i, així, els atorga caràcter familiar.

La regulació de la unió estable homosexual respon a una demanda social per part dels col·lectius de gais i lesbianes, que reclamaven que se'ls permetés contraure matrimoni. Davant la passivitat de l'Estat, Catalunya i altres comunitats autònomes, limitades per raó de la competència exclusiva en matèria de formes del matrimoni, que correspon a l'Estat, van optar per regular una institució similar a la matrimonial a la qual poguessin accedir les parelles homosexuals.

En un altre ordre d'idees se situa la regulació de les parelles de fet heterosexuals. Es tracta d'un model de convivència que tradicionalment ha significat una opció per a aquelles persones que no volen contraure matrimoni. En la majoria dels casos, els convivents tracten d'evitar la normativa matrimonial, de manera que una regulació anàloga d'aquesta institució, que atribueixi a la unió estable de parella heterosexual efectes similars als del matrimoni, requereix motius jurídics que justifiquin la seva raó de ser. I és en aquest sentit que els qui defensen l'oportunitat de l'establiment de règims jurídics propis que proporcionen una regulació completa d'aquesta institució es fonamenten en la necessitat d'exigir responsabilitats als components de la unió que opten per un sistema de vida en comú, malgrat que formalment descarten el matrimoni.

Però la legislació autonòmica vigent no ha pres en consideració la realitat social exposada, ja que un primer grup de normes autonòmiques —entre les quals es troba la catalana— atorguen importants efectes jurídics a les unions estables de parella, de manera que es configura un règim jurídic paramatrimonial amb independència de l'orientació sexual, mentre que l'altre grup de normes opta per descartar la configuració d'un règim jurídic específic d'aquestes unions, també amb independència de l'orientació sexual. Tot plegat sens perjudici que, expressament o tàcitament, la majoria de les lleis autonòmiques reconeixen com a principal objectiu la regulació de les unions homosexuals malgrat que cap d'elles exclou del seu objecte les unions heterosexuals.

La Llei 19/1998 s'estructura en dos capítols i estableix un règim jurídic diferent per a les unions estables heterosexuals i les homosexuals. Parteix de la base (avui superada) que cadascuna d'elles presenta característiques pròpies que justifiquen la diferència de tracte. Adverteix que «la parella heterosexual que viu maritalment si no es casa és per voluntat pròpia. La parella homosexual no pot casar-se encara que ho vulgui. La primera és capaç d'engendrar descendència biològica, la segona no». Malgrat tot les normes que regulen les unions heterosexuals i les homosexuals són en molts casos idèntiques. A més, cal

destacar que posteriors reformes d'aquesta llei precisament han acabat d'identificar els règims jurídics d'ambdós tipus de relacions.

En un primer moment, la Llei 10/1998 reconeixia els efectes legals següents a les unions heterosexuals i homosexuals:

- Pel que fa als efectes mentre la unió és vigent:
  - possibilitat de pactar les relacions personals i patrimonials entre els convivents i preveure els efectes de la ruptura;
  - obligació de contribuir a les càrregues comunes, responsabilitat solidària dels convivents per les despeses comunes;
  - necessitat del consentiment del convivent no titular per a la disposició de l'habitatge habitual, i
  - possibilitat d'adopció conjunta solament per a les parelles heterosexuals (que amb posterioritat s'estén també a les parelles homosexuals).
- Pel que fa als efectes en cas de ruptura de la relació:
  - pensió periòdica a favor d'un dels convivents quan la necessita per a la seva sustentació, i l'estat de necessitat en el qual es troba deriva precisament, directament o indirectament, de la mateixa existència de la convivència, i
  - compensació econòmica per raó del treball prestat que pot reclamar aquell dels convivents que ha treballat, vigent la unió, per a la llar comuna o per a l'altre convivent, sense retribució o amb retribució insuficient.

- Pel que fa als efectes en cas d'extinció de la relació per causa de mort d'un dels convivents:

- el supervivent té la propietat de les robes, el mobiliari i els estris de la llar, i el dret a viure a l'habitatge comú i a ésser alimentat durant un any a càrrec del patrimoni del premort (aquest darrer dret no s'estén a les unions homosexuals).

- solament el convivent homosexual tindrà drets a l'herència intestada i testada, essent en molts casos de pitjor condició que el cònjuge vidu.

Però la Llei 10/998 ha tingut dues reformes importants: la primera, com a conseqüència de les modificacions introduïdes per la Llei 3/2005, de 8 d'abril, de modificació de la Llei d'unions estables de parella, el Codi de família i el Codi de successions, que permet adoptar de forma conjunta també a les parelles homosexuals; i la segona, introduïda per la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, que equipara els drets successoris dels convivents, amb independència de la seva orientació sexual, amb els drets successoris dels cònjuges.

Les noves tendències legislatives en la matèria se situen, a Catalunya, en la línia d'unificar la regulació d'ambdós tipus de parelles —homosexuals i heterosexuals— i incloure-la en el futur llibre segon, de persona i família, del Codi civil de Catalunya.

Però no es pot perdre de vista que des de l'aprovació de la Llei 10/1998

s'han produït canvis importants que reclamen un replantejament a fons de la matèria. Ens referim a l'aprovació de la Llei estatal 13/2005, d'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria de dret a contraure matrimoni, que possibilita el matrimoni entre persones del mateix sexe i li reconeix idèntics efectes que al matrimoni heterosexual (aquesta qüestió és objecte d'anàlisi en un apartat proper). És clar que aquesta llei no incideix en l'àmbit de vigència i aplicació de la llei catalana que ens ocupa, però no hi ha dubte que afecta la seva oportunitat —raó de ser— i la seva aplicació pràctica. En tot cas, en aquests moments poden coexistir a Catalunya diverses situacions de convivència amb regulació diversa que en essència poden resultar pràcticament iguals, però a les quals es reconeixen —o no— efectes jurídics diferents. Així, els matrimonis heterosexuals i els homosexuals, les unions estables de parella heterosexuals i les homosexuals que es troben en l'àmbit d'aplicació objectiva de la Llei 10/1998 i aquelles altres relacions de fet, homosexuals i heterosexuals, pel fet que no compleixen els requisits formals i/o personals reclamats a la norma estan mancades de regulació legal.

### **La regulació d'altres relacions de convivència diferents del matrimoni**

Les societats actuals presenten una sèrie de característiques derivades de l'aparició de noves necessitats de les persones que en altre temps no s'havi-

en posat de manifest, probablement perquè l'organització familiar era diferent, els nuclis familiars eren més amplis i donaven cabuda a persones de diverses generacions, de manera que en el seu si les necessitats d'uns eren cobertes pels altres membres de la família. Amb el pas de la família extensa a la nuclear, quan els fills marxen de casa els pares s'acostumen a quedar sols fins a edats molt avançades. En la mateixa situació es troben les persones que mai no han format una família pròpia o quan aquesta s'ha dissolt precipitadament.

La constatació de l'existència d'un nombre creixent de formes de convivència diferents a les derivades de la família nuclear que, sense implicar relacions de parella, serveixen per afrontar problemes quotidians, econòmics i afectius que permeten millorar la qualitat de vida de les persones soles d'edat avançada, justifica, segons el legislador català, la regulació tant de les situacions convivencials d'ajuda mútua com del pacte d'acolliment de persones grans. En aquesta línia, el preàmbul de les lleis 19/1998 i 22/2000 diu que: «En la situació actual d'envelliment progressiu de la població com a conseqüència de la prolongació de la vida i de la reducció de la natalitat, una regulació legal de signe proteccionista que estructurari aquest tipus de convivència pot solucionar el benestar general de les persones grans que s'hi acullin, resoldre'ls les dificultats econòmiques i socials i ésser una opció

més a l'ingrés d'aquestes en institucions geriàtriques».

Les relacions de convivència regulades per la Llei 19/1998, de 28 de desembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mútua són les de «dues persones o més en un mateix habitatge habitual que, sense constituir una família nuclear, comparteixen, amb voluntat de permanència i d'ajuda mútua, les despeses comunes o el treball domèstic, o ambdues coses, tant si la distribució és igual com desigual i tant si la càrrega econòmica només és assumida per algun com si ho és per alguns dels convivents, i la del treball per l'altre o els altres» (article 1).

Així definit, aquest tipus de relació de convivència pot presentar molts continguts i molt diversos. Malgrat que el preàmbul de la llei reconeix expressament la gran diversitat de modalitats i de continguts que poden presentar aquestes relacions, el legislador pensa en un cas molt concret que necessita una atenció especial: el dels germans grans que conviuen en un mateix habitatge.

Els principals efectes legals d'aquest tipus de relació de convivència es preveuen per al supòsit de la seva extinció:

- Quan l'extinció de la relació es produeix en vida dels convivents:
  - La llei tracta de garantir que, qualsevol que sigui el règim a partir del qual es gaudeixi de l'habitatge i qualsevulla que sigui la seva titularitat, a partir del moment de l'extinció de la

relació els convivents tindran un termini de temps raonable per abandonar-lo.

– El convivent que ha treballat per als altres sense la deguda contraprestació té dret a reclamar per aquesta raó una compensació econòmica que eviti l'enriquiment injust.

- Quan l'extinció es produeix per causa de mort:

– El convivent supervivent té dret a obtenir una pensió periòdica per a un termini màxim de tres anys, quan la necessita per a la seva adequada sustentació, a càrrec de l'herència del premort.

L'Avantprojecte del llibre segon de Codi civil de Catalunya integra aquesta llei i hi introdueix algunes modificacions, com l'eliminació del dret a la compensació econòmica per raó del treball prestat i del dret a atribuir l'ús de l'habitatge de titularitat conjunta a algun dels cotitulars sense limitació temporal, però respectant el concepte i l'essència d'aquesta situació convivencial.

D'altra banda, la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans, regula el pacte d'acolliment de persones grans que defineix com el que «consisteix en la vinculació d'una persona, una parella casada o unida de manera estable, o una família monoparental, per raó de l'edat o bé d'una incapacitat, a una persona o a una parella casada o unida de manera estable, que han d'ésser més joves si l'acolliment és per raó d'edat, que els accepten en condicions semblants a les

relacions de parentiu i a canvi d'una contraprestació. El pacte d'acolliment permet que la persona o persones acollidores solament puguin acollir una persona, excepte en els supòsits que les persones acollides siguin una parella casada o unida de manera estable o tinguin relació de parentiu fins al segon grau de consanguinitat o adopció. En aquest cas, l'acolliment abasta totes dues persones. El pacte d'acolliment no inclou l'administració legal dels béns ni la representació legal de les persones acollides per les acollidores» (article 1).

Amb la regulació del pacte d'acolliment, la Llei 22/2000 persegueix que les persones grans siguin ateses per particulars en condicions semblants a les relacions entre ascendents i descendents, però a canvi d'una contraprestació. En virtut d'aquest pacte, acollidors i acollits viuran en un mateix habitatge habitual, que pot ser el dels acollidors o el dels acollits, i les persones acollidores estan obligades a tenir cura de les acollides, a donar-los aliments, a prestar-los assistència, a procurar-los benestar general i a atendre-les en situació de malaltia. També hauran de promoure la constitució de la tutela si les persones acollides estan en situació de ser sotmeses a ella. Les persones acollides, a canvi, hauran de fer efectiva la contraprestació pactada, amb la cessió de béns mobles o immobles o en diners.

La llei atribueix alguns efectes en el moment de l'extinció del pacte d'acolliment:

- Quan l'extinció es produeix en vida de tots els convivents:

- Es preveu uns terminis mínims perquè els convivents no titulars de l'habitatge l'abandonin.

- Es considera la possibilitat que alguna de les parts reclami una indemnització per enriquiment injust.

- Es faculta les persones acollides a revocar les donacions fetes a favor de les acollidores si aquestes han deixat de complir alguna de les condicions imposables.

- Es faculta les persones o entitats públiques o privades que com a conseqüència de l'extinció de l'acolliment hagin prestat aliments a la part acollida, a subrogar-se en les accions que aquesta tingui contra la part acollidora, per l'import dels aliments prestats.

- Quan l'extinció es produeix per la defunció d'algun dels convivents, es preveuen els efectes legals següents:

- Es preveu uns terminis mínims perquè els convivents no titulars de l'habitatge l'abandonin.

- S'atorga, a les persones acollidores que han conviscut durant un període mínim de quatre anys amb les acollides, el dret a un valor de l'herència intestada de les acollides que oscil·la entre la quarta part de l'herència, quan concorren amb descendents, cònjuge, ascendents o col·laterals fins al segon grau de l'acollit, i la totalitat de l'herència quan no existeixin aquestes persones.

- En la successió testada dels acollits, els acollidors que han conviscut un mínim de quatre anys anteriors a la mort dels acollits tenen dret a una quarta part de l'herència.

En darrer terme cal assenyalar que la llei estableix un requisit de forma per constituir el pacte d'acolliment de persones grans, que s'haurà d'efectuar en escriptura pública i inscriure's en el registre corresponent. És clar que una conseqüència immediata de l'exigència d'aquest requisit és que tots els pactes d'assistència de persones grans que no el compleixin queden al marge de l'aplicació de la llei o, el que és el mateix, mancats de la protecció legal que pretenia garantir la norma.

Tampoc passa desapercebut que la Llei 22/2000 queda lluny d'aconseguir el propòsit de solucionar les dificultats socials i econòmiques de les persones grans. Aquesta és una tasca que en un estat del benestar ha d'anar a càrrec del sector públic.

### **El reconeixement del matrimoni homosexual**

Espanya fou el quart país al món a permetre el matrimoni entre persones del mateix sexe, després d'Holanda, Bèlgica i Canadà. Avui també es reconeix a la República de Sud-àfrica i en alguns estats dels Estats Units, com el de Massachusetts.

Val a dir que l'Informe, de 21 de juny de 2001, sobre la situació dels drets fonamentals a la Unió Europea, de la Comissió de Llibertats i Drets dels Ciutadans,

Justícia i Afers Interns del Parlament Europeu, sollicita als estats membres «el reconeixement legal dels matrimonis homosexuals per reduir la discriminació entre els matrimonis heterosexuels i les parelles homosexuals».

La norma que possibilita el matrimoni homosexual a Espanya és la Llei 13/2005, d'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria de dret a contraure matrimoni. Es tracta d'una llei molt breu que es caracteritza per l'evident simplicitat en la tècnica legislativa que utilitza. Conté un únic article en el qual modifica el Codi civil en matèria de dret a contraure matrimoni. A l'exposició de motius s'explica la voluntat del legislador, que és la de «donar satisfacció a una realitat palpable amb canvis assumits per la societat espanyola, amb la contribució dels col·lectius que han vingut defensant la seva orientació sexual, una realitat que requereix un marc que determini els drets i les obligacions de tots els que formalitzen la seva relació de parella».

La mateixa exposició de motius afirma que la Constitució espanyola no exclou el model de matrimoni que proposa la reforma, i assenta el seu fonament constitucional en la promoció de la igualtat efectiva dels ciutadans, en el desenvolupament lliure de la seva personalitat, la preservació de la llibertat d'elecció de les formes de convivència i la instauració d'un marc d'igualtat real sense discriminació.

La Llei 13/2005 regula el matrimoni entre persones del mateix sexe amb

plenitud i igualtat de drets i obligacions que el celebrat entre persones de diferent sexe. Possibilita així, entre altres coses, que també en aquests matrimonis ambdós cònjuges adoptin conjuntament o successivament una persona, i també que un cònjuge adopti de forma individual el fill de la seva parella. El resultat és que l'adoptat queda lligat pel vincle de la filiació —adoptiva en ambdós casos, o natural respecte a un progenitor i adoptiva respecte a la seva parella— amb dues persones del mateix sexe; i essent així, l'adoptat no té un pare i una mare, sinó que té dos pares o dues mares.

Aquest efecte es produeix sense necessitat que la Llei 13/2005 introduïxi cap referència expressa a la possibilitat de l'adopció per part de parelles casades homosexuals, sinó com a mera conseqüència de l'equiparació a tots els efectes dels matrimonis de persones del mateix sexe. En aquest sentit, el preàmbul de la llei diu que «els efectes del matrimoni, que es mantenen en la seva integritat respectant la configuració objectiva de la institució, seran únics en tots els àmbits amb independència del sexe dels contraents: entre d'altres, tant els referits a drets i prestacions socials com a la possibilitat de ser part en procediments d'adopció».

### **Els nous reptes de futur**

L'Avantprojecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya proposa la següent definició legal de família, que

reconeix l'heterogeneïtat del fet familiar a l'article 231.1:

«1. El nucli primari de convivència integrat per mares, pares, fills i filles constitueix la família. En el seu sentit extens, la família comprèn les relacions naturals entre ascendents, descendents, col·laterals per naturalesa, adopció i afinitat.

2. La família gaudeix de la protecció jurídica determinada en la llei, que empara sense discriminació les relacions familiars derivades del matrimoni, de la convivència estable en parella i de les realitats familiars configurades partint d'una estructura monoparental. Les famílies constituïdes a l'empara d'altres legislacions gaudeixen de la mateixa protecció, sempre que no siguin contràries a l'ordre públic constitucional.

3. Especialment, i amb els efectes que es determinin legalment, es reconeixen com a membres de la família els fills de cada un dels progenitors que convisin en el mateix nucli familiar, com a conseqüència de la reconstitució de noves famílies després del divorci o les crisis de la parella».

De la lletra d'aquest precepte es pot deduir que les principals preocupacions del legislador pel que fa a la regulació dels nous models familiars, i en tant que temes pendents per resoldre, se centren ara, d'una banda, a aconseguir una protecció adequada per a les famílies monoparentals, protecció que en bona mesura excedeix les possibilitats del dret de família i

s'haurà de proporcionar des de les institucions de dret públic amb ajuts específics; i d'una altra banda, en reconèixer i regular el nou model de convivència que anomena «famílies reconstituïdes», que presenta unes necessitats de especials.

### **La qüestió de les famílies reconstituïdes**

L'Avantprojecte de llei del llibre segon del Codi civil de Catalunya incorpora un seguit de previsions que pretenen donar resposta a les noves necessitats que es plantegen en les anomenades famílies recompostes o reconstituïdes, que són les integrades per parelles que tenen al seu càrrec fills no comuns. Fins ara, l'adopció del fill de la parella era l'única via que permetia al cònjuge o convivent del progenitor biològic intervenir en la potestat sobre els fills menors d'aquest.

L'article 236.14 de l'Avantprojecte preveu facultar el no-progenitor perquè pugui intervenir en les qüestions relatives a l'educació, l'atenció de les necessitats ordinàries i altres temes que afecten el menor en les quals sovint es troba involucrat. En aquesta línia es legitima el cònjuge o parella de fet del progenitor perquè desenvolupi actes de la vida ordinària en interès del fill de l'altre, durant la convivència, i es possibilita perquè, en el supòsit de mort del progenitor, el seu company o el vidu o vídua pugui obtenir judicialment la guarda dels menors amb qui vivia i exercir sobre aquests les fun-



cions parentals, sense haver de privar necessàriament de la potestat l'altre progenitor.

En el moment de la crisi de la convivència es podria plantejar també la possibilitat d'establir un règim de visites a favor de la parella del progenitor amb qui ha conviscut el menor i, fins i tot, dels pares d'aquesta parella, que poden haver actuat com a avis del menor.

Val a dir que aquesta perspectiva és cada cop més necessària en la societat actual, on augmenten dia a dia aquest tipus de situacions convivencials, però que també pot comportar conflictes, especialment quan a banda del progenitor un menor hagi conviscut al llarg del temps amb més d'una parella del seu pare/mare. Caldrà seguir de prop les necessitats que plantegen les famílies reconstituïdes i donar-ne la resposta més oportuna des de la perspectiva legal, sempre d'acord amb

el principi de l'interès superior del menor.

### Conclusions

No es pot perdre de vista que el punt de partida, i sovint també d'arribada, és necessàriament el canvi del concepte tradicional de família. Fins ara, sense una definició legal de família, el concepte jurídic s'adaptava a la realitat social canviant. És clar que avui les relacions personals s'estructuren de forma diferent de com ho feien en els temps en què la família es regia pel *pater familias*, a qui corresponien tots els poders, i s'originava exclusivament en el matrimoni, amb la funció principal de la reproducció.

S'han superat, en definitiva, els elements de la maritalitat i l'heterosexualitat, i la finalitat de la procreació biològica que definien en un altre temps la família. Més complex resulta

determinar quin són els elements que actualment la identifiquen a la nostra societat: potser es troben entre les notes de la convivència i la voluntarietat, la permanència, l'estabilitat i l'exclusivitat de la relació personal o l'existència de parentiu. Identificar la família és necessari per determinar quins nuclis de convivència són objecte d'especial protecció per part dels poders públics com a conseqüència del mandat constitucional.

Però en tot cas, hi ha una evidència clara: l'avanç en el reconeixement dels drets fonamentals de la persona com a individu, i molt especialment dels drets a la igualtat i al lliure desenvolupament de la personalitat (de la dona, del menor i dels fills, de les persones grans, dels homosexuals...), afecta necessàriament els models i els continguts de les relacions personals que es coneixen com a relacions familiars. 🔑

### Bibliografia

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de derecho civil*. T. IV: *Derecho de familia* [3a ed.]. Barcelona: Bosch, 1987.

CABALLERO GEA, José-Alfredo. *Matrimonio. Contrayentes del mismo o diferente sexo. Separación y divorcio. Unión de hecho. Acogimiento y adopción. Violencia de género, pensión impagada*. Madrid: Dykinson, 2005.

CARRASCO PERERA, Ángel. *Derecho de familia. Casos. Reglas. Argumentos*. Madrid: Dilex, 2007.

CATALÀ RUBIO, Santiago [coord.]. *Evolución del derecho de familia en Occidente*. Murcia: Servicio de Publicaciones de Castilla - la Mancha, 2006.

GETE-ALONSO Y CALERA, Mari Carmen; SOLÉ RESINA, Judith; YSAS SOLANES, Maria. *Derecho de familia vigente en Cataluña*. València: Tirant lo Blanc, 2007.

— *Uniones estables de pareja homosexuales y heterosexuales. Situaciones de convivencia de ayuda mutua. Acogimiento de personas mayores*. Mataró: Cálamo, 2004.

— *Derecho de familia*. Colección Manuales Básicos [2a ed.]. Mataró: Cálamo, 2005.

GONZÁLEZ POVEDA, Pedro; GONZÁLEZ VICENTE, Pilar [coord.]. *Tratado de derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales*. Madrid: Sepín Editorial Jurídica, 2005.

MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis. *La homosexualidad y el matrimonio (Ley 13/2005, de 1 de julio)*. Madrid: Ediciones Académicas, 2005.

VELA SÁNCHEZ, Antonio J. *Las familias monoparentales. Su regulación genérica actual y su tratamiento jurisprudencial. Hacia su consideración jurídica unitaria y su protección integral*. Granada: Comares, 2005.