

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família



Materials de les Dissetenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 20 i 21 de setembre de 2012

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família
(Materials de les *Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*)

**QÜESTIONS ACTUALS
DEL DRET CATALÀ DE LA PERSONA
I DE LA FAMÍLIA**

**Materials de les
*Dissetenes Jornades
de Dret català a Tossa***

**INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
Universitat de Girona
(Coord.)**



Girona 2013

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347.61/.64(467.1)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (17es : 2012 : Tossa de Mar, Catalunya)

Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família : materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona (coord.). - Girona : Documenta Universitaria, 2013. -- 628 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-195-3

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat 1. Dret català - Congressos
2. Dret de família (Dret català) - Congressos
3. Persones (Dret) - Congressos

CIP 347.61/.64(467.1)(063) JOR

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-195-3
D.L.: GI-811-2013

Imprès a Catalunya
Girona, juny de 2013

Les Dissetenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport del Col·legi de Notaris de Catalunya i de

Universitat de Girona

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

L'edició d'aquesta obra ha comptat amb el suport de:



Sumari

PONÈNCIA INAUGURAL

El TSJC davant el nou dret català de la persona i de la família.....21

M^a EUGÈNIA ALEGRET BURGUÉS

I. Introducció.....	21
II. La doctrina del TSJC en relació amb la protecció dels menors	22
III. La doctrina del TSJC en relació amb la filiació	24
IV. Els efectes de la crisi familiar en la doctrina del TSJC	26
1. Guarda i custòdia dels fills menors	26
2. Aliments	29
3. Ús del domicili familiar.....	30
4. Pensió compensatòria	32
5. Compensació indemnitzatòria per raó del treball.....	36
V. Pactes privats en matèria de dret disponible.....	40
VI. Parelles de fet	42
VII.Efectes de les sentències de revisió de mesures econòmiques acordades	44

PRIMERA PONÈNCIA

INSTITUCIONS DE PROTECCIÓ DE LA PERSONA

L'assistència: abast i limitacions de la nova institució49

JORDI RIBOT IGUALADA

I. El context de l'assistència	49
1. Ús i abús de la incapacitació.....	50
2. Models de dret comparat europeu.....	55
3. Quin model tenim avui a Catalunya?	68
4. Recapitulació	69
II. Règim jurídic de l'assistència	73
1. Beneficiari de la mesura.....	73
2. Nomenament d'assistent	79
3. Efectes de l'assistència	87
4. Modificació i extinció.....	91
III. Configuració de l'assistència regulada al CCCat	93
1. Institució de suport i protecció típica, de constitució judicial	93
2. Institució configurada entorn a la voluntat de la persona.....	95
3. Recapitulació	100
Bibliografia	101

L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva pràctica	105
--	------------

<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva judicial</i>	107
---	------------

SÍLVIA VENTURA MAS

I. Introducció.....	107
II. Anàlisi de la situació jurídica actual.....	108
III. La convenció dels drets de les persones amb discapacitat	108
IV. L'Assistent	110
V. Conclusió.....	111

<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de l'advocacia</i>	113
---	------------

MIQUEL PUIGGALÍ I TORRENTÓ

I. Actuacions dins de l'àmbit personal	115
II. Actuacions d'àmbit patrimonial.....	117
III. Procediment	117

<i>L'assistència com a mesura de protecció: perspectiva de la fiscalia</i>	119
---	------------

REMEI SORIANO

I. Introducció.....	119
II. Aplicació pràctica de la figura de l'assistent	119

El poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.....	125
--	------------

JOSEP M. VALLS XUFRE

I. Introducció.....	125
II. Antecedents històrics.....	127
III. La llei 25/2010, Art. 222-2 CCCat	131
IV. Dret transitori: 1732 CC vs 222-2 CCCat.....	133
V. Naturalesa i règim jurídic del poder en previsió de pèrdua de capacitat a Catalunya	135
VI. Dret interregional i internacional privat	137
1. Plantejament.....	137
2. Normes de conflicte aplicables.....	138
3. Dret internacional privat	140
4. Dret interregional	141
VII. Començament de la vigència del poder preventiu.....	143
VIII. El poderdant	144
IX. L'apoderat	146
X. Objecte.....	147
XI. Forma: escriptura pública i inscripció.....	148
XII. Extinció	151
XIII. Rendició de comptes	152
XIV. Coexistència del poder preventiu amb altres institucions de protecció de la persona	153
1. La tutela.....	153
2. La curatela.....	155

3. El defensor judicial	155
4. El guardador de fet.....	156
5. L'assistent.....	157
6. L'administrador del patrimoni protegit.....	157
XV. Poder preventiu i poder mercantil.....	158
XVI. Conclusions	159
Bibliografia	162

La protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent: el patrimoni protegit..... 167

PEDRO DEL POZO CARRASCOSA

I. Presentació.....	167
II. La naturalesa i l'estructura del patrimoni protegit.....	169
1. El patrimoni, en general.....	170
2. Els patrimonis de la persona	171
3. Els patrimonis al servei d'una persona o una finalitat: els patrimonis independents	173
4. El patrimoni protegit com a patrimoni independent	176
5. Pluralitat de patrimonis protegits a favor d'una mateixa persona.....	183
III. Els beneficiaris del patrimoni protegit.....	184
1. Tipologia i limitació de la qualitat de beneficiari.....	184
2. El beneficiari pot ser el constituent del patrimoni protegit, però no el seu administrador	186
3. La pluralitat de beneficiaris	187
IV. La constitució del patrimoni protegit	188
1. El constituent.....	188
2. El negoci de constitució del patrimoni protegit	189
V. Les aportacions successives	197
VI. L'administració del patrimoni protegit.....	197
1. El càrrec d'administrador.....	197
2. L'actuació de l'administrador	199
3. El control de l'administració	201
VII. L'extinció i la liquidació del patrimoni protegit.....	202
1. Les causes d'extinció	202
2. Liquidació, rendició final de comptes i destinació del romanent	204
VIII. La publicitat registral.....	205
1. Àmbit general de publicitat: el Registre de Patrimonis Protegits	205
2. Àmbits específics de publicitat	206
Bibliografia	208

La regulació catalana dels patrimonis protegits, en particular la seva inscriptibilitat registral i fiscalitat.....211

ANTONI GINER GARGALLO

I. Introducció.....	211
II. La inscripció dels patrimonis protegits als Registres públics.....	211
1. Inscripció al Registre de la Propietat	212
2. Inscripció al Registre Civil.....	219

3. Inscripció al Registre Mercantil	220
4. Registre de patrimonis protegits	220
III. La fiscalitat de la constitució, aportació i extinció dels patrimonis protegits.....	221

SEGONA PONÈNCIA

ELS FILLS MENORS DAVANT LA RUPTURA DELS PROGENITORS

Interès del menor i models de guarda en el Llibre II del Codi Civil de Catalunya.....	225
--	------------

SUSANA NAVAS NAVARRO

I. «Models de guarda» En El Llibre II del Codi Civil de Catalunya en cas de ruptura dels progenitors	225
1. «Responsabilitat parental» i «potestat parental»	227
2. Model legal preferent: la guarda compartida. Altres models de guarda possibles	234
3. Subjecte que decideix el model de guarda. Criteris.....	243
4. Subjecte titular de la guarda	248
5. Instruments jurídics en el quals es pot configurar la guarda.....	254
6. Contingut.....	265
II. El dret del menor a ésser informat i escoltat respecte del model de guarda	272
1. Dret a la informació i a l'expressió de les opinions del menor	273
2. Criteris legals	274
3. Assumptes respecte dels quals s'informa i s'escolta al menor	277
4. Expressió de l'opinió del menor per ell mateix o mitjançant un «tercer»	278
5. Quan s'informa i s'escolta al menor: audiència judicial i extrajudicial	281
6. Subjecte que ha d'informar i escoltar el menor.....	284
III. «Benestar» i «Interès» del menor en la configuració del model de guarda.....	284
1. El doble sentit de «benestar del menor» a la legislació catalana.....	285
2. L'interès del menor i el principi de proporcionalitat	286
IV. Reflexions finals	289
1. «Encara» manca un canvi de paradigma sobre els drets dels menors. Admissió d'un «paternalisme feble»	289
2. Per un dret de participació efectiu del menor en la presa de decisions respecte del model de guarda	292
3. Realitat social catalana i aplicació del model de guarda compartida.....	293
V. Bibliografia citada	296

El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial: mutu acord i contenció; problemes d'execució	305
---	------------

<i>Els plans de parentalitat en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya.....</i>	307
---	------------

ELENA LAUROBA

I. Presentació.....	307
II. De què parlem quan parlem de Pla de parentalitat: La plasmació normativa	308
III. El perquè dels Plans de Parentalitat.....	311
1. L'interès superior del menor en aquest àmbit	311
2. La implicació dels progenitors. El suport de la mediació per l'elaboració del Pla de parentalitat.....	315

IV. El contingut del Pla de Parentalitat	319
1. El primer apartat: compromís i visibilització de la interlocució recíproca...	322
2. Les qüestions relatives a la guarda	324
3. Els continguts relacionats amb l'exercici de la potestat parental	326
4. La clàusula de tancament: La subjecció a mediació per a la interpretació i l'execució del Pla de Parentalitat.....	326
5. Previsió de les diferents etapes de la vida del menor	327
V. La presentació formal dels Plans de Parentalitat	328
VI. El Pla de Parentalitat com a eina especialment indicada per les famílies d'alta conflictivitat	329
VII. Alguns serrells processals	330
VIII. Les objeccions principals a l'exigència del Pla de Parentalitat	331
IX. Una darrera empena.....	333
<i>El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial</i>	335
MERCÈ CASO SEÑAL	
I. Introducció.....	335
1. El Pla de Parentalitat.....	335
2. Els aliments als fills	336
3. L'execució	336
II. El Pla de Parentalitat.....	336
III. Els Aliments als fills	339
IV. L'execució.....	341
<i>El pla de parentalitat i els aliments als fills en el procés matrimonial ...</i>	345
MARIA ANTONIA GOMEZ MAESTRE	
I. pla de responsabilitat parental	345
1. Qüestions processals en relació al pla de parentalitat.....	347
2. Com recull les resolucions judicials el pla de parentalitat en el procés contenciós?.....	348
3. Els aliments als fills i el pla de parentalitat	348
4. Els aliments ordinaris i extraordinaris.....	349
5. El naixement del dret de la pensió d'aliments: efectes retroactius	349
6. L'execució de les sentències matrimonials. Dificultats pràctiques de la seva execució	349
Referències.....	351

TERCERA PONÈNCIA

ASPECTES ECONÒMICS DE LA RUPTURA CONJUGAL

Atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar. Prestació compensatòria i prestació alimentària.....	355
--	------------

JOAQUIM BAYO DELGADO

I. L'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar	355
1. Objecte de la mesura	355
2. Criteris d'atribució.....	359
3. Temporalitat i modificació.....	361

4. Exclusió.....	362
5. Extinció	363
6. Obligacions per raó de l'habitatge	365
7. Parella estable	366
8. Disposicions transitòries	367
II. La prestació compensatòria i l'alimentària	368
1. Prestació compensatòria	368
2. Prestació alimentària	373

La configuració de la compensació econòmica per raó de treball en el llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....375

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

I. Introducció.....	375
1. Règim de separació i desigualtats patrimonials.....	375
2. La introducció a Catalunya de la compensació econòmica per raó de treball com a mecanisme reparador de la desigualtat patrimonial: l'art. 23 CDCC.....	376
3. L'evolució de la compensació econòmica per raó de treball i la seva problemàtica	377
II. El fonament de la compensació	378
1. L'enriquiment injust com a fonament de la compensació en els precedents del llibre segon: arts. 23 CDCC i 41 CF	379
2. La configuració de la institució en el CCCat	383
III. Requisits per a tenir dret a la compensació	389
1. La contribució substancialment superior al treball per a la casa.....	389
2. L'increment patrimonial superior	392
3. Els requisits per a la compensació quan es treballa per a l'altre cònjuge	394
IV. La quantia de la compensació.....	394
1. La fixació de la participació.....	395
2. L'augment del percentatge de la participació en cas de contribució «notablement» superior.....	397
V. Imputació i pagament.....	399
VI. Conclusions.....	400

Compensació per raó de treball en cas d'extinció del règim per mort: aspectes familiars i successoris..... 403

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

I. Els supòsits que poden donar lloc a la compensació per raó de treball: el seu fonament.....	403
1. L'extensió al cas de la mort del cònjuge o de la parella si el sobrevivent és qui té dret a la compensació	403
2. L'enriquiment injustificat com a fonament últim de la regulació de la compensació per raó de treball	408
II. La compensació per raó de treball en el cas de mort del cònjuge o convivent deutor	417
1. La reclamació de la compensació	417
2. Caràcter residual de la compensació per treball	424

3. La compatibilitat de la compensació econòmica per raó de treball amb altres drets.....	428
4. La protecció del crèdit a la compensació	434

Els pactes en previsió de crisi matrimonial i de la convivència..... 445

ALBERT LAMARCA I MARQUÈS

I. Introducció.....	445
II. Autonomia privada familiar i capítols matrimonials	446
III. Economia familiar, règim econòmic i efectes del divorci	450
IV. <i>Marital agreements</i> al common law anglosaxó i separació de béns en dret català.....	452
V. Requisits per a la validesa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial... 456	
1. Requisits formals	458
2. Requisits temporals	461
3. Assessorament legal independent	462
4. Reciprocitat	463
5. Informació patrimonial suficient	465
6. Injustícia per canvi sobrevingut de les circumstàncies.....	466
7. Pactes anteriors a l'entrada en vigor del Llibre segon del CCCat.....	467
VI. Matèries objecte de regulació.....	468
1. Compensació econòmica per raó de treball	468
2. Aliments, guarda i relacions personals amb els fills menors.....	472
3. Atribució de l'habitatge familiar	473
4. Prestació compensatòria	474
VII. Els pactes de separació fora de conveni	475
VIII. Parella estable i pactes en previsió del cessament de la convivència.....	477

Perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal481

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

I. Preliminar.....	481
II. Admisibilidad de los pactos en previsión de la ruptura: Entre el art. 1255 CC y su expresa admisión en el CCCat.....	484
1. Relación de estos pactos, en su unicidad o multiplicidad, con los capítulos matrimoniales y el convenio regulador.....	485
2. La escritura pública como medio de información en los pactos prematrimoniales	487
3. Plazo hábil para su autorización prenupcial: Su incidencia en la validez y en la revocabilidad	489
III. Límites genéricos y específicos aplicables a los pactos en previsión de la ruptura matrimonial	490
1. Aplicaciones prácticas de los límites genéricos a la autonomía de la voluntad en estos pactos en previsión de la ruptura	491
2. El posible límite específico del contenido propio de estos pactos frente a lo que es contenido imperativo del convenio regulador.....	495
IV. Los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura en su relación con los pactos capitulares matrimoniales o sucesorios.....	496
1. Unidad instrumental vs. Autonomía causal entre capítulos matrimoniales, pactos prematrimoniales y pactos sucesorios	497

2. Incidencia de la ruptura matrimonial en los pactos prematrimoniales y en los pactos sucesorios	498
V. Principales pactos en relación con la liquidación del REM, singularmente, cuando es el de separación de bienes.....	498
1. Algunos pactos posibles sobre atribución preferente de bienes al extinguirse el proindiviso derivado del REM de separación de bienes.....	498
2. Adjudicación de participaciones sociales o de bienes aportados a una sociedad: Acuerdos sobre su valoración	500
3. Vivienda habitual: Posible pacto sobre su atribución futura e incluso sobre pago de la cuota hipotecaria	501
4. Vivienda habitual con protección pública: límites a la libertad de pacto, incluso prematrimonial.....	502
VI. Posibles acuerdos sobre reclamación de gastos excepcionales, o del daño moral, de los hijos cuya paternidad se impugna	503
VII. Conclusiones	504

PONÈNCIA DE CLOENDA

El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general 507

ENCARNA ROCA I TRIAS

I. Introducció: Canvis socials i canvis legislatius.....	507
1. Plantejament.....	507
2. Els canvis.....	508
3. La protecció dels drets fonamentals dels individus i la declaració constitucional de protecció de la família	511
II. Família i formes familiars	512
III. Família i ruptura de les relacions familiars: autonomia i principis imperatius	515
1. L'organització de les relacions entre ex cònjuges: els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial	517
2. El <i>clean breakdown</i>	519
3. L'organització de les relacions parentals: el pla de parentalitat.....	521
IV. A tall de conclusió: autonomia de la voluntat en el nou dret de família.....	522
Indicació bibliogràfica.....	523

COMUNICACIONS

La guarda compartida en la jurisprudencia catalana: concepto y terminología527

REYES BARRADA ORELLANA

I. Estado de la cuestión	527
1. La guarda en las situaciones de falta de convivencia	527
2. La naturaleza preferente del modelo de guarda compartida.....	528
II. Concepto y terminología	529
1 En la jurisprudencia	529
2. En el CCC	532
3. A la búsqueda de la terminología ajustada	534

L'execució de mesures personals relatives als fills menors en els procediments de família i el Llibre segon del Codi Civil de Catalunya537

JOSÉ ANTONIO GARCÍA GONZÁLEZ

I. Introducció.....	537
II. El règim de comunicacions i estades amb els progenitors.....	541
1. Motius de discrepància	541
2. Naturalesa jurídica del dret i especialitats en la LEC en relació a la seva execució.....	542
3. Procediment judicial d'execució de lliurament dels fills menors	544
4. Lliurament de roba i estris personals del fill com a conseqüència del règim d'estades i comunicacions.....	549
5. Resolució dels conflictes parentals mitjançant la mediació, la intervenció dels serveis tècnics i el punt de trobada	550
III. Relacions personals amb d'altres familiars: avis, germans i persones pròximes	554
IV. Lege ferenda	555
Bibliografia	556

L'alletament matern com a manifestació de la dedicació i vinculació especial de la mare amb els fills.....559

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

I. Punt de partida: la mare és qualitativament més necessària per als menors que el pare en les dinàmiques familiars construïdes sobre models tradicionals	559
II. Finalitat del treball	561
III. Qüestions prèvies a resoldre	562
1. El dret de la lactància materna.....	562
2. La regulació del dret a la lactància materna. Conclusions sobre el dret a la lactància materna	567
IV. Mostreig de resolucions judicials en el tema de l'alletament matern.....	575
1. Sobre el termini de duració de la lactància natural	576
2. Sobre la consideració de l'alletament com a simple aliment.....	578
3. Sobre la indeterminació del concepte de lactant	581
4. Sobre la igualtat entre els progenitors entesa com unitat de sexes	581

L'art. 232-9 CCCat i els actes en perjudici del dret a la compensació econòmica per raó de treball.....585

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

I. Introducció.....	585
II. La reducció o supressió	585
1. Amb caràcter previ: la inexistència, al dret català, d'un règim jurídic general de l'acció de reducció o supressió.....	586
2. El <i>qui</i> i <i>contra qui</i>	588
3. El <i>què</i>	590
4. El <i>quan</i>	592
5. El <i>com</i>	596
III. La impugnació d'actes fraudulents a títol oneros	599

IV. Els aspectes comuns: el termini de caducitat i la improcedència de l'acció davant determinats adquirents.....	602
1. El termini de caducitat.....	602
2. La protecció de tercers adquirents	602
3. La relació entre els dos règims. què cal fer primer: reduir o rescindir?	603

La ineficacia de los pactos en previsión de la ruptura conyugal ante el cambio sobrevenido de circunstancias..... 605

JORGE CASTIÑEIRA JEREZ

Los pactos pre-ruptura sobre el hecho mismo de la ruptura conyugal y sobre los derechos y deberes conyugales en el contexto del código civil de Cataluña 617

NÚRIA GINÉS CASTELLET

I. Introducció	617
II. Pactos que afectan a la facultad de instar la separación o divorcio	621
III. Pactos sobre los deberes conyugales	623
IV. Un caso concreto: acuerdos que inciden sobre la libre elección de domicilio.....	626

El Llibre segon del Codi civil de Catalunya: panoràmica general

ENCARNA ROCA I TRIAS
Magistrada del TC i del TS
Catedràtica de Dret civil UB

I. INTRODUCCIÓ: CANVIS SOCIALS I CANVIS LEGISLATIUS. 1. Plantejament. 2. Els canvis. 3. La protecció dels drets fonamentals dels individus i la declaració constitucional de protecció de la família. II. FAMÍLIA I FORMES FAMILIARS. III. FAMÍLIA I RUPTURA DE LES RELACIONS FAMILIARS: AUTONOMIA I PRINCIPIS IMPERATIVUS. 1. L'organització de les relacions entre ex cònjuges: els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial. 2. El *clean breakdown*. 3. L'organització de les relacions parentals: el pla de parentalitat. IV. A TALL DE CONCLUSIÓ: AUTONOMIA DE LA VOLUNTAT EN EL NOU DRET DE FAMÍLIA. INDICACIÓ BIBLIOGRÀFICA.

I. INTRODUCCIÓ: CANVIS SOCIALS I CANVIS LEGISLATIUS

1. PLANTEJAMENT

El Codi civil de Catalunya és, ara per ara, l'últim exemple europeu de regulació codificada de tot el dret de família. La tendència iniciada pel Codi civil francès en 1804, per bé que amb exemples anteriors remarcables, d'establir unes regles que regissin per a tots els ciutadans, deixant poc espai a l'autonomia de la voluntat, va ser el mètode seguit per les codificacions europees del XVIII i del XIX. Les codificacions, per tant, incorporaren els principis socials en el dret de família, oferint una regulació que va intentar ser neutre i purament tècnica, però que es va veure molt mediatitzada per influències religioses. La necessitat d'optar per solucions que tenint com a base l'autonomia de la voluntat dels individus que formen el grup familiar tingués en compte a més, la protecció de determinats individus del grup familiar que per la seva edat (menors), o per les seves condicions de maduresa (discapacitats), eren i són creditors de tractaments legals imposats sobre la base de la imperativitat és encara un dels punts de conflicte en les normes de dret de família codificades. Aquestes tensions fan que en qualsevol proposta d'ordenament jurídic de la família s'hagin d'equilibrar els plantejaments d'aquells sectors ideològics que pretenen que la família quedi fora de qualsevol ingerència pública, de manera que l'esfera privada es preservi, encara que sigui a costa de no recollir el principi d'igualtat, i aquells altres sectors, que partint de les funcions tuïtives i protectores dels poders públics, el que pretenen és regular minuciosament les relacions entre els membres de la família. Entre aquestes dues opcions n'hi ha d'altres que són les que han estat implementades

pels legisladors europeus, establint sistemes mixtes, que tenen en compte els diferents interessos que s'han de protegir en l'àmbit familiar.

En el panorama jurídic modern en general, la part que ha estat objecte de més reformes és la relativa al dret de família. Els Codis que deriven del francès acceptaren uns esquemes molt clars: i) la família es constituïa a partir del matrimoni; ii) s'establien sistemes de seguretat per evitar la ruptura *ad libitum* del matrimoni; iii) van construir un sistema fundat en l'autoritat d'un dels membres del grup, el pare, que decidia tant en l'aspecte familiar (potestat sobre els fills), com en el matrimonial (relacions entre cònjuges), i iv) el que en els anys 30 del segle XX el que es va qualificar com *família nuclear* per part dels sociòlegs, va ser el model consagrat a Europa durant el XIX.

Juntament amb aquest arquetip, subsistien a diversos llocs famílies extenses «a l'antiga», és a dir, aquelles en les que els membres del nucli, els cònjuges, convivia amb fills i ascendents, així com amb altres parents col·laterals, que contribuïen a l'economia familiar i que al mateix temps, eren mantinguts amb càrrec a dita economia. A Catalunya aquest model era el que regia en una part del país quan arran de la Codificació, en 1888, es plantejaren els problemes de la subsistència del dret civil català: la societat a la que es referien els partidaris de la solució codificadora final, era una societat pairal, ben allunyada, per altra banda, de la societat urbana industrial que tenia més punts en comú amb la que regulava el Codi civil que amb la que reivindicaven els partidaris de l'autonomia del Dret civil català i que van usar com a pretext per obtenir unes finalitats, per altra banda, perfectament lícites.

Però els canvis socials produïts a Europa a partir de la fi de la segona Guerra Mundial han portat a profundes transformacions en els Codis civils. Penso que per a una explicació del que es diu a l'art. 231-1 CCC sobre l'heterogeneïtat del fet familiar, és necessari repassar en aquesta introducció les diferents etapes de reformes esdevingudes en els Codis europeus arran dels canvis socials i econòmics. El pas d'una família d'estructura patriarcal a una d'estructura nuclear, mancada de capacitat per produir els béns necessaris per a la subsistència dels seus membres; el control de la natalitat i l'ús de les tècniques de reproducció assistida; la pèrdua de la importància de la família en l'educació dels fills menors, que requereix ara la contractació de serveis externs; l'augment de l'esperança de vida i la baixada de la taxa de natalitat, i, en fi, la nova cultura jurídica basada en el reconeixement dels drets humans dels membres de la família, amb la corresponent necessitat d'aplicar els drets fonamentals en el fins ara reservat àmbit familiar, tot això obliga a afrontar la legislació relativa al dret de família amb uns nous criteris.

2. ELS CANVIS

En algun altre treball he parlat del que considero es pot identificar com a successives generacions de canvis socials, que han produït els canvis familiars que han acabat reflectint-se en els Codis civils europeus. Es poden identificar els següents:

- La generalització del divorci i la superació del criteri de la culpa en la atribució dels efectes de la ruptura matrimonial. A partir dels anys

60, però amb precedents que s'inicien en els 50 i que es consoliden en els anys 70, es produeix la reforma del divorci. Es tracta de superar el criteri de la culpa en la causa de la crisi, per tal reconèixer el divorci com a forma «normal» de dissolució del matrimoni. Per obtenir aquests resultats i evitar els traumes que tot divorci produeix, en primer lloc es reconsiderarà la llibertat dels cònjuges, que fins aquell moment se centrava en la culpa, de manera que solament l'innocent podia demanar-lo i aquest esquema portava a l'atribució d'efectes favorables peral no culpable, amb la qual cosa es fomentaven els conflictes. Però a partir dels anys 1969, amb la introducció a Califòrnia del *non fault divorce*, els diferents sistemes familiars estableixen un règim mixt en el que, al costat de divorcis causals (*divorces based on fault grounds*), s'admeten divorcis consensuals (*non fault divorce*), per ruptura definitiva del matrimoni (*irretrievable breakdown*).

L'admissió del divorci com a forma generalitzada d'acabament del matrimoni té un important efecte en la regulació de les relacions econòmiques entre els cònjuges. És cert que la narrativa del divorci escapa a les competències del Dret civil català, però no allò relatiu als efectes, perquè l'admissió d'un o un altre tipus de causals del divorci és fonamental per a tota la regulació relativa al règim de béns i al règim successori, que en aquest treball no es tractarà. La majoria de sistemes que admeten el divorci com a forma habitual de dissolució del matrimoni, han adoptat una ordenació més o menys directe de comunitat de béns, actual, com els guanys del Codi civil, o diferida, com a Suècia o Alemanya, o bé separacions de béns amb prestacions compensatòries a la dissolució. Una de les solucions a determinats problemes de repartiment i de manteniment de les càrregues familiars consisteix en fixar un règim de béns que permeti la comunicació dels beneficis obtinguts constant matrimoni, amb la finalitat d'evitar desequilibris i facilitar la dissolució. Catalunya constitueix un bon exemple del que vinc dient quan en 1995 canvia el règim de separació absoluta, per un de separació amb compensació, que el Llibre II, en la redacció de 2010, ha acabat per consolidar com un règim de separació amb compensació econòmica, diferida i limitada quantitativament (art. 232-5 CCC). El preàmbul de la llei de 1995 és clar en aquest sentit, quan explica que la compensació econòmica per raó de treball constitueix «un correctiu dels efectes no gens desitjables que en ocasions produeix aquest règim».

- La protecció dels menors i dels discapacitats. La segona generació de reformes es produeix entorn als anys 90 i té com a objecte fonamental la protecció de la persona, amb tres finalitats clares: i) la solució als problemes de determinació de la filiació que produeix l'ús de les tècniques de reproducció assistida i molt especialment, la possibilitat d'usar material genètic de donant per tenir un fill. La regla consolidada en els anys 60, d'acord amb la qual la biologia havia de ser la dada determinant de la relació parental, deixa de ser operativa quan es generalitzen les tècniques de reproducció assistida i cal, doncs, buscar noves regles per a la determinació de la filiació i per saber qui és pare i qui és mare; ii) la protecció dels menors i el reconeixement de la

condició de titulars de drets fonamentals, efecte de l'aprovació, en 1989, de la Convenció de Nacions Unides sobre els Drets del Nen, el que dóna lloc a la introducció del criteri de l'interès del menor com a determinant per a la presa de decisions relatives a la protecció dels nens i que originen, a continuació, les tècniques de desemparament; iii) els problemes de l'adopció i la necessitat de regular un mercat que cada cop més, importa nens de països pobres, cap a països rics, amb la finalitat de solucionar problemes d'infertilitat de persones que viuen en el primer món, i iv) l'aprovació per les Nacions Unides, de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, de 13 desembre 2006, que suposa el que s'anomena «canvi de paradigma» de les polítiques sobre discapacitat, en tant que supera definitivament la perspectiva assistencial, per abordar una política basada en l'efectivitat dels drets humans.

Tots aquests canvis s'han reflectit al Llibre segon. La regulació de l'atribució de la maternitat a partir del naixement (art. 235-3 CCC); la fecundació assistida (arts. 235-8 i 235-13 CCC); la protecció dels menors desemparats (arts 228-1 a 228-9 CCC); les novetats en l'adopció i les noves formes de protecció de discapacitats. Tot això presidit per la clàusula de l'interès del menor continguda a l'art 211-6 CCC. Per això el Preàmbul de la llei 25/2010 emfatitza que, en relació als col·lectius especialment vulnerables, «l'ordenament civil ha de fer possible, no obstant les especials necessitats de protecció per raó de l'edat o de disminució física o psíquica, que tothom pugui desenvolupar el seu projecte de vida i prendre part, en igualtat de drets i deures, en la vida social». Per això es creen dues institucions que van dirigides a proporcionar mecanismes de control adequats per «protegir i afavorir l'autonomia de persones que, per diferents raons, poden necessitar protecció»: l'assistència i els patrimonis protegits.

- Les noves formes familiars. La tercera generació de reformes s'inicia en els anys 80 del segle passat i té molt a veure amb les noves formes de convivència que sorgeixen a la realitat social: la cohabitació de persones de sexe diferent que exclouen el matrimoni per a la regulació de les seves relacions, el que s'ha nomenat per part dels sociòlegs, la *desregulació del matrimoni*. I a més, la reclamació pels col·lectius de persones gais i lesbianes, del dret a contraure matrimoni, el que dona lloc al que es qualifica com a *gender neutral marriage*.

A Espanya l'aprovació de la llei 13/2005, d'1 de juliol, que va modificar el Codi civil en matèria de dret a casar-se, introduí un segon paràgraf en l'art. 44 CC, d'acord amb el qual «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». A aquesta solució s'arriba després d'un recorregut europeu que passa pel reconeixement, en 1989 a Dinamarca, de les unions registrades de parelles del mateix sexe, fins a l'admissió del mateix matrimoni. La STC 198/2012, de 6 novembre, va consolidar aquesta tendència.

3. LA PROTECCIÓ DELS DRETS FONAMENTALS DELS INDIVIDUS I LA DECLARACIÓ CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓ DE LA FAMÍLIA

La base sociològica a la que m'he referit en els anteriors apartats es consolida quan s'examinen els diferents textos constitucionals que, sobretot a partir de la Constitució de Weimar, de 1919, inclouran la protecció constitucional a la família. L'art. 119.2 d'aquesta Constitució, establia que «es misión del estado y de los Municipios velar por la conservación de la pureza, sanidad y fomento social de la familia». La Llei Fonamental de Bonn, de 1949, continuarà aquesta línia protectora iniciada ja en 1919, declarant que el matrimoni i la família es troben sota la protecció de l'ordre estatal. Deixant de banda les raons per les quals s'introdueixen aquests textos en les Constitucions de post-guerra, el cert és que, un cop en vigor, entren a funcionar els drets fonamentals dels membres del grup familiar, molt especialment, la consideració del matrimoni com a dret fonamental, el reconeixement de la igualtat dels cònjuges i el respecte per la seva autonomia.

L'art. 41 de la Constitució de 1931 de la República espanyola establí que

«La familia está bajo la salvaguarda del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso, por libre voluntad de la mujer o a solicitud del marido, con alegación en este caso, de justa causa.

Los padres están obligados, respecto a sus hijos, a alimentarlos, asistílos, educarlos e instruílos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes.

Los hijos habidos fuera del matrimonio tendrán los mismos derechos que los habidos dentro de él. Las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad.

El Estado se obliga a proteger y a asistir a la infancia y a la maternidad».

I una norma molt semblant, el vigent art. 39 CE conté principis equivalents en tant que: i) assegura la protecció de la família; ii) assegura la protecció integral dels fills; iii) possibilita la investigació de la maternitat; iv) imposa als pares l'obligació d'assistència als fills «tinguts dins o fora del matrimoni», tant si són menors com en altres casos en què la llei obligui, i v) estableix la protecció dels nens segons «els tractats internacionals que vetllen pels seus drets». L'art. 40.2 EAC diu que «Els poders públics han de garantir la protecció jurídica, econòmica i social de les diverses modalitats de família que regulen les lleis, com a estructura bàsica i factor de cohesió social i com a primer nucli de convivència de les persones. Així mateix, han de promoure les mesures econòmiques i normatives de suport a les famílies dirigides a garantir la conciliació de la vida laboral i familiar i a tenir descendència, amb una atenció especial a les famílies nombroses».

La Constitució espanyola pertany a la darrera generació de Constitucions europees, però el marc constitucional és comú a aquesta cultura, per tal com la pertinença dels Estats europeus al Consell d'Europa imposa les obligacions de respectar els arts. 8 i 12 del Conveni, on es reconeixen el dret al respecte a

la vida privada i familiar (art. 8) i el dret a contraure matrimoni i fundar una família (art. 12.1).

Però deixem ja aquestes cabòries constitucionals i passem a examinar en quina mesura els principis exposats tenen un reflex en el text del Llibre segon del Codi civil de Catalunya.

II. FAMÍLIA I FORMES FAMILIARS

L'autonomia de les persones derivada del seu dret a la llibertat ha posat sempre el dilema referit a quin tipus de forma adoptada pel grup ha de ser objecte de la protecció acordada constitucionalment. En definitiva, si resulta necessari a aquests efectes que les relacions de parella, un dels tipus de família, es constitueixin d'acord amb una determinada forma exigida per l'ordenament jurídic. Certament, el dret a contraure matrimoni té la consideració constitucional de dret fonamental (STC 198/2012), però no coincideixen en l'actualitat matrimoni i família, de manera que és solament una de les vies utilitzades per a la constitució d'una família, segurament la més habitual, però no l'única. I si això és així, es pot posar algun límit a les formes? No cal dir que la discussió sobre les formes a través de les que es pot constituir i que pot adoptar el grup familiar es troba influïda per criteris religiosos, filosòfics i socials, però això no impedeix que sigui possible una reflexió neutral. I en aquesta línia es troba l'art. 231-1 CCC.

L'art. 231-1 CCC porta un títol molt atractiu: l'heterogeneïtat del fet familiar. Reconeix que la família gaudeix de la protecció de la llei, en una reproducció de l'art. 40.2 EAC, ja transcrit. I a continuació, es concreten les formes familiars a través de les que es manifesta el fet familiar, tal com estableix el mateix art. 40.2 EAC, que remet a una llei positiva per determinar «les diverses modalitats de famílies», que «regulen les lleis». En el primer text on es descriuen aquestes diferents formes, se citen el matrimoni, la convivència estable en parella i les famílies monoparentals, és a dir «les famílies formades per un progenitor sol amb els seus descendents». Però en el segon apartat es recull la forma de famílies reconstituïdes, quan «els fills de cadascun dels progenitors [...] visquin en el mateix nucli familiar, com a conseqüència de la formació de famílies reconstituïdes».

L'anàlisi d'aquest text porta a unes primeres conclusions: i) El Codi civil de Catalunya reconeix que la família es pot manifestar a través d'una sèrie de formes, és a dir, que existeix un pluralisme del fet familiar; ii) aquestes formes tenen el mateix valor als efectes del reconeixement de drets i deures, de manera que el Codi català declara que no es discrimina el reconeixement de la protecció jurídica, per bé que no és exigible que totes les formes adoptades socialment produeixin els mateixos efectes, i iii) malgrat tot, no es defineix el que es considera família. El Preàmbul de la llei 25/2010 conté una aproximació més sociològica que jurídica, del que el Codi català considera com a família, quan diu que «les transformacions socials han fet que avui la família s'entengui més aviat com un àmbit en què la comunicació i el respecte als desitjos i les aspiracions individuals dels membres que la componen ocupen

un lloc important en la definició del projecte de vida en comú», en la qual «[...] es posa èmfasi en el desenvolupament individual, en la llibertat i autonomia de l'individu, però també en la seva responsabilitat». Com he posat de relleu en un altre lloc, aquest Preàmbul, així com l'art. 40.2 EAC deuen molt a l'art. 1.1 de la llei 18/2003, de 4 juliol, de Recolzament a les famílies, que l'entenia com a eix vertebrador de les relacions humanes i jurídiques entre els seus membres i com a àmbit de transferències compensatòries intergeneracionals i intrageneracionals.

Els plantejaments de l'art 231-1 CCC porten a la formulació d'alguns interrogants, que voldria discutir aquí: la primera pregunta és la relativa a l'existència d'algun límit constitucional a l'admissió de formes familiars, i la segona, donat que la família no és solament receptora neta d'ajuts, sinó també prestadora de serveis, s'ha de distingir molt clarament que en realitat no és la família mateixa la creditora dels ajuts públics, sinó que ho són els diferents individus que en formen part, que són els veritables creditors, moltes vegades recíprocs, dels serveis públics i privats que formen el nucli de la protecció a la família contingut en l'art. 39 CE i l'art. 40.2 EAC. Anem a veure en conjunt el grup de qüestions que es dedueixen d'aquests problemes.

Quan es parla de formes familiars, el primer que cal assenyalar és que per bé que l'art 231-1 CCC obri les portes de la protecció legislativa de diferents situacions, totes estan identificades en relació al matrimoni. Efectivament, o les persones estan casades, o no ho estan, però han format una unió estable de parella, o no conviuen amb ningú, però tenen fills a càrrec (cas de la família monoparental), o bé han constituït una nova família, matrimonial o no, però es conviu amb fills d'anteriors aparellaments, matrimonials o no. El matrimoni hi és sempre present, com una ombra poderosa que no deixa de projectar-se sobre les vides dels humans. És cert que el dret civil català no inclou la determinació de les seves formes, perquè d'acord amb l'art 149.1.8 CE, aquesta és una competència reservada a l'Estat. Però no resulta superflu donar un cop d'ull al que està passant realment, perquè, en definitiva, la realitat és el substrat al qual va dirigida la norma civil catalana, com les altres, per suposat.

Des de la Revolució francesa i com a fruit d'una llarga reflexió jurídica produïda al llarg del segle XVIII, el matrimoni esdevé un contracte i es secularitza. En el Codi de Napoleó, en 1804, el matrimoni es converteix en una qüestió d'estat. I aquesta afirmació no resulta contradictòria amb les lluites per la secularització del matrimoni. El que vull dir és que serà l'estat qui determinarà quina serà la forma acceptada en aquell concret sistema jurídic, encara que, com passà a Espanya, seguís en vigor la forma religiosa catòlica. Per tant, el primer aspecte que cal tenir en compte és que hi ha un interès públic en fixar allò que es coneix amb el nom de «sistema matrimonial» i que cada ordenament jurídic organitzarà en la forma que cregui més convenient. Deixant de banda les diferents èpoques, a l'actualitat, segons l'acord entre l'Estat espanyol i la Sta. Seu, de 3 gener 1979 i els acords de cooperació de l'Estat amb la Federació d'entitats evangèliques de Espanya (lleï 24/1992, de 10 novembre), l'Acord de cooperació de l'estat amb la Federació de Comunitats israelites d'Espanya (lleï 25/1992, de 10 novembre) i l'Acord de cooperació de l'estat amb la Comissió Islàmica d'Espanya (lleï 26/1992, de 10 novembre), l'estat reconeix els matrimonis celebrats davant de ministres d'aquestes

religions, en les condicions que s'hi especifiquen, que no penso hagin de ser estudiades en aquest moment. La religió, per tant, queda subordinada a l'interès de l'estat que és l'únic que pot determinar els efectes civils d'una declaració de voluntat formal i solemne dirigida a constituir una relació de parella.

Les qüestions religioses no són les úniques que influeixen en la determinació de les formes del matrimoni i, en conseqüència, de la creació d'una família, segons he dit. La cultura hi té també molt a veure. El pluralisme d'una societat es manifesta quan s'ha d'ocupar d'incloure o no en l'esquema constitucional, estructures familiars fundades en models que posen a prova les ideologies socials. M'estic referint a dos casos concrets: l'acceptació del ritus del matrimoni celebrat per persones de raça gitana o romaní, i el matrimoni de persones del mateix sexe o, utilitzant els termes anglosaxons, el *gender-neutral marriage*. En ambdós casos hi ha hagut pronunciaments dels Tribunals, per la qual cosa sembla aconsellable fer un petit resum, en tant que afecten el Dret civil català.

En primer lloc, cal referir-se al matrimoni gitano o romaní. Una parella havia contret matrimoni d'acord amb aquest ritus consuetudinari, no reconegut en la legislació positiva de l'Estat; mort el marit, l'esposa va demanar la pensió de viduitat, que va ser negada per l'INSS, perquè no havia contret matrimoni civil vàlid i la forma gitana no estava reconeguda com a productora d'efectes jurídics en l'ordenament estatal. Cal afegir que malgrat això, el marit mort havia cotitzat a la seguretat social per aquestes pensions que ara es negaven a la vídua. La STC 69/2007, de 16 abril, va denegar la pensió, perquè en la resolució administrativa espanyola que la negava no s'havia discriminat aquest tipus de matrimoni. En l'afer *Muñoz Diaz v España*, el TEDH, en sentència de 8 desembre 2009 (TEDH 2009/140), va revocar la STC 69/2007, però no per l'argument de la manca de reconeixement del ritus matrimonial gitano, perquè el TEDH reconeix que no es produeix cap discriminació respecte al reconeixement dels efectes civils d'aquest ritus consuetudinari, perquè Espanya reconeix diverses formes matrimonials i la civil, que és culturalment i ideològicament neutra hauria estat aplicable a aquestes persones. D'aquesta manera conclou el TEDH que no té efectes a Espanya ni encara que s'hagi contret de bona fe. Pot sorprendre aquesta anàlisi perquè el Tribunal europeu va acabar condemnant a Espanya, però en realitat el que va fer va ser utilitzar la doctrina dels propis actes, donat que l'estat havia reconegut administrativament una sèrie d'efectes de la unió, com l'entrega del llibre de família i les cotitzacions de la seguretat social.

La segona i molt més complicada qüestió es refereix al reconeixement dels matrimonis *gender-neutral*, és a dir contrets per persones del mateix sexe, als quals ja m'he referit abans. La STC 198/2012, de 6 desembre, va reconèixer que aquest tipus de matrimoni no era contrari al nucli essencial del dret fonamental reconegut en l'art. 32 CE. D'acord amb els criteris exposats, el TC (FJ 5) diu el que es resumeix a continuació: i) que matrimoni i família «son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentan cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente»; ii) el TC no ha definit el que s'ha de considerar família des del punt de vista constitucional; iii) el matrimoni és una garantia institucional i simultàniament, un dret

constitucional com a dret a contraure matrimoni; iv) el fet que es permeti el matrimoni entre dues persones del mateix sexe no violenta el concepte del matrimoni, perquè

«[...] desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada» (FJ9).

Des d'aquest punt de vista, doncs, cal assenyalar que el Tribunal Constitucional no ha trobat fins ara més límits a la constitucionalitat de les formes familiars que aquelles que puguin desnaturalitzar la mateixa naturalesa de la institució regulada. La STC 198/2012 palesa la doctrina continguda en anteriors sentències, d'acord amb les quals són dignes de protecció constitucional els matrimonis sense descendència, les famílies extramatrimonials o monoparentals (STC 222/1992, d'11 desembre), la qual cosa no significa que s'hagi definit la família des del punt de vista constitucional. Aquestes declaracions van paral·leles al que diu l'art. 231-1 CCC, de manera que una cosa és que d'acord amb el que disposa l'art. 39 CE, les famílies es trobin sota la protecció dels poders públics, i una altra de diferent és que per merèixer aquesta protecció a la que em vinc referint, calgui haver contret matrimoni. El límit constitucional, per tant, es trobarà en la impossibilitat de discriminar a les famílies en les que no hi ha el vincle matrimonial, però en les que sí, hi ha família. I aquestes són les línies bàsiques a les que s'ha d'adaptar el Llibre segon, perquè, com diu el preàmbul, «en una societat oberta, la configuració dels projectes de vida de les persones i de les mateixes biografies vitals no pot venir condicionada per la prevalença d'un model de vida sobre un altre, sempre que l'opció escollida no comporti danys a tercers», és a dir, llevat el principi de responsabilitat. A partir d'aquí faré referència exclusiva al Codi civil català, partint de les declaracions transcrits, que constitueixen un autèntic programa legislatiu.

III. FAMÍLIA I RUPTURA DE LES RELACIONS FAMILIARS: AUTONOMIA I PRINCIPIS IMPERATIVUS

Un dels efectes més importants la transformació produïda en la transformació del dret de família, tal com he descrit en la introducció, és la generalització del divorci com a forma de dissolució del matrimoni. La configuració del matrimoni com a dissoluble, que constitueix un dels efectes del dret a la llibertat, obliga el legislador a repensar els efectes de la nova forma de dissolució, molt diferents de l'habitual produïda per la mort d'un dels consorts. Es plantegen llavors temes paral·lels i diferents dels que fins aquell moment s'havien produït: la discussió sobre la necessitat o no de mantenir

l'anterior cònjuge; la protecció dels fills menors d'edat; la participació en la riquesa creada al llarg dels anys de convivència i una llarga llista de temes, que els ordenaments jurídics no deixen de resoldre tenint en compte les característiques socials i econòmiques de la societat. El Preàmbul de la llei 25/2010, al qual m'estic referint per assenyalar les línies de política jurídica familiar del Parlament de Catalunya en la presa de postures de política jurídica, diu que «com en altres països de l'entorn de Catalunya, el divorci s'ha normalitzat i ha augmentat considerablement. Si a mitjan anys 80 les taxes de divorci eren baixes, entorn del 0,1 per 1.000 habitants, en l'actualitat [2010] ha arribat a prop del 2,1 per 1.000 habitants». Cal recordar que la llei 8/1993, de 30 de setembre, de modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges, ja va introduir la discutida compensació en el règim de separació de béns, en aquells casos en què el cònjuge sense retribució o amb una retribució insuficient, s'hagués dedicat a la casa o hagués treballat per a l'altre cònjuge»; «tindrà dret a rebre d'aquest, quan s'extingeixi el règim per separació judicial, divorci o nul·litat del matrimoni, una compensació econòmica, si per raó de dit defecte retributiu s'ha generat una situació de desigualtat entre el seu patrimoni i el del altre cònjuge». La cita de la llei de 1993, que va canviar radicalment el sistema de separació de béns a Catalunya, demostra que el Parlament català va prendre una decisió important, a la vista dels efectes que el règim de separació provocava en el pagament de pensions compensatòries, de tal manera que no semblava convenient seguir mantenint la radicalitat dels efectes del règim de separació, d'acord amb les regles de política legislativa.

D'acord amb això anterior, cal dir que actualment les regles que regulen la dissolució del matrimoni es fonamenten en el principi de dissolubilitat, no el contrari i que aquesta regla s'aplica als matrimonis i a les parelles estables. Per tant, tot el que diré a continuació, afecta tant els matrimonis, com a aquestes unions, sense que calgui cap altre advertiment a partir d'aquí.

Aquest, però, no és l'únic principi que regula aquestes situacions, sinó que partint de la regla de la dissolubilitat, cal examinar quines seran les conseqüències de la ruptura en la vida de les persones implicades de manera directa o també de manera indirecta, en un divorci. Directament ho estan els cònjuges i indirectament els fills menors d'edat que segueixen sota la responsabilitat dels pares i també, en alguns casos, indirectament els altres parents, avis sobretot, pel que fa a les relacions amb els menors. D'aquesta manera haurem de distingir els efectes de l'extinció de les relacions entre cònjuges de l'extinció pel que fa als fills menors.

Cal tenir en compte que les relacions entre cònjuges i també les que tenen lloc entre persones no casades, poden generar un nou tipus de relacions parentals. Tothom reconeix que *el divorci o l'extinció de la parella estable no extingeixen la família*. Aquesta afirmació que tothom té en ment, però que ningú no ha materialitzat a nivell jurídic, constitueix un efecte de dos principis importantíssims en aquest camp: i) el principi de que la família no coincideix amb el matrimoni, encara que aquesta sigui una veritat constatable, i ii) el segon principi relatiu a la dissolubilitat del matrimoni. Ara bé, essent formulacions en les què tot jurista hi està d'acord, es planteja la idea de la mort de la família, com si el divorci produís un trencament total amb tots els

familiars, quan, d'acord amb els estudis més moderns, el que cal plantejar és que el que passa en realitat es que canvia el sistema de relacions entre els membres d'aquesta família. És diferent i per això s'han de reorganitzar els contactes familiars. D'aquesta manera es planteja l'autèntic nucli de la qüestió: com i de quina manera mantenir les relacions existents que no poden deixar de subsistir.

Els dos tipus de relacions que sobreviuen es concentren en les econòmiques entre ex cònjuges i les personals i econòmiques entre els progenitors i els menors d'edat; un lloc preeminent l'ocupen les compensacions econòmiques en la liquidació del règim de separació i la debatuda problemàtica de la guarda i custòdia compartida, amb la novetat del pla de parentalitat. Sense ocupar-me àmpliament d'aquestes institucions que es tracten en altres ponències, intentaré posar de relleu les finalitats i els principis als que responen. Haig d'advertir que les institucions noves produeixen desconcert, perquè els col·lectius implicats només demanen que s'atenguin les seves reclamacions, però tenen una visió unidimensional i no poden calibrar altres implicacions. Per això, una legislació innovadora com la que planteja el Codi de família, per molt que tingui fonaments en altres ordenaments jurídics on les institucions que ara s'introdueixen a Catalunya ja s'han experimentat, s'arrisca a decebre i a produir alts nivells de conflictivitat, com va succeir amb la norma de la compensació en el règim de separació de béns, la història de la qual és ben coneguda i que no repetiré.

1. L'ORGANITZACIÓ DE LES RELACIONS ENTRE EX CÒNJUGES: ELS PACTES EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA MATRIMONIAL

L'autonomia de la voluntat dels cònjuges, ha permès des de sempre el pacte sobre l'organització econòmica de la família. Per a obtenir aquesta finalitat ha tingut a l'abast l'instrument dels capítols matrimonials. El Llibre II, però, opta per unes solucions més realistes i afronta directament la via de la utilització dels capítols per incloure pactes que prevegin els efectes de la dissolució del matrimoni per ruptura matrimonial, no únicament per organitzar l'economia matrimonial.

D'aquesta manera els cònjuges tenen al seu abast tres tipus de negocis jurídics que els permetran reorganitzar les relacions creades pel matrimoni.

La primera via oferta en el Codi civil català és, no podria ser d'altra manera, la consistent en els capítols matrimonials. A més de la seva tradicional funció organitzativa, els juristes estan d'acord en atribuir-los també capacitat per contenir pactes que prevegin la hipotètica futura ruptura matrimonial. El Codi de Família ja va admetre aquesta possibilitat en l'art. 15.1 CF, de la mateixa manera que s'inclou en l'art. 231-19.1 CCC. Els límits de la llibertat de pacte es troben en la protecció dels drets fonamentals dels subjectes implicats. Especials problemes sorgeixen quan en ús de l'autonomia de la voluntat dels cònjuges, s'inclouen en els capítols pactes de renúncia; aquests seran tractats més endavant.

El Codi civil català preveu també una subespècie de capítols, en l'art. 231-20 CCC, als quals denomina «pactes en previsió d'una ruptura matrimonial».

Aquests acords específics sobre els efectes de la futura ruptura poden formar part o no d'un capítol matrimonial; poden ser anteriors al matrimoni o atorgar-se constant matrimonialment; poden contenir exclusions de drets que sorgiran quan es produeixi la ruptura (art. 231-20.3, 232-7 i 233-16 CCC), que són objecte d'un especial tractament legal pel que fa a la informació prèvia que ha de ser facilitada pel notari atorgant i que, en qualsevol cas, podran ser declarats ineficaços si sobrevenen circumstàncies rellevants que «no es van preveure ni podien raonablement preveure en el moment en què es van atorgar» (art. 231-20.6).

Però com es ben sabut, la reforma del Codi civil de 1981, introduint el divorci com a forma de dissolució del matrimoni, va preveure la possibilitat de la concurrència d'acord i per això es va imposar que, en aquest cas, s'havia d'atorgar un conveni regulador (art. 90 CC). Els articles 233-1 y 233-2 CCC no regulen el conveni, però sí estableixen el seu contingut. Els autors que van analitzar en el seu moment la legislació de 1981 i els que ho fan respecte del Codi civil català posen de relleu la importància que s'atorga legalment a l'autonomia de la voluntat, en permetre que els cònjuges en crisi regulin els efectes de la ruptura. Ara bé, sempre he considerat que aquesta lloança a l'autonomia en la situació de crisi és més un desideràtum que una realitat, perquè han de ser els jutges els que homologaran el conveni regulador, d'acord amb els arts. 90 CC i 233-3 CCC i seguint el procediment de l'art. 777 LEC. I el mateix passarà quan s'hagin de fer efectius els pactes continguts en capítols matrimonials o en documents atorgats en ocasió de la ruptura, fonamentalment, per evitar el perjudici als fills menors que no són part d'aquests convenis, per bé que els afecten directament. És cert que en el conveni regulador, el particulars exerceixen la seva autonomia, però el pacte està condicionat pels principis d'igualtat i no perjudici i per aquesta raó és obligatòria la intervenció del jutge. En realitat, els cònjuges poden regular com creguin més convenient allò que sigui contingut necessari de conveni regulador (art. 233-2 CCC), però no poden deixar de pactar sobre aquells aspectes considerats necessaris des del punt de vista legal, si concorren les circumstàncies previstes, com tenir fills menors, fixar les regles per a l'ús de l'habitatge familiar, etc.

El panorama dels pactes matrimonials no ha acabat aquí, perquè els cònjuges poden haver acordat determinades conseqüències de la seva ruptura en documents privats. Aquesta problemàtica va posar-se de relleu quan, en una sentència de 26 gener 1993, el Tribunal Suprem va acceptar la validesa d'aquest tipus de pactes, dient que «la aprobación judicial del convenio regulador no despoja a éste del carácter de negocio jurídico que tiene, como modo de autorregulación de sus intereses querido por las partes». La sentència on de forma més directa s'admet la validesa dels pactes entre consorts és la 235/1997, de 22 de abril. Es tractava d'uns cònjuges catalans, casats en règim de separació de béns, que van celebrar un conveni de separació matrimonial. El TS va declarar que el conveni en qüestió era diferent del regulador de l'art. 90 CC, llavors vigent a Catalunya, però que es tractava d'un negoció jurídic de derecho de familia» que «es válido y eficaz como tal acuerdo, como negocio jurídico bilateral aceptado, firmado y reconocido por ambas partes». «No hay obstáculo a su validez como negocio jurídico, en el que concurrió el consentimiento, el objeto y la causa y no hay ningún motivo de invalidez».

Altres sentències han aplicat la doctrina anterior que està perfectament consolidada.

Possiblement sigui aquesta la raó de l'art 233-5 CCC, que regula els que nomena «Pactes fora de conveni regulador». Declara vinculants aquests acords per a les parts atorgants, i permet acumular a l'acció de divorci, separació o nul·litat la demanda de la seva efectivitat i demanar que s'incorporin a la sentència. Aquests contractes que continuen essent absolutament atípics en el sistema general de la regulació de les conseqüències de la ruptura matrimonial en el Codi civil, s'han convertit en típics en el Dret català en virtut de la regulació continguda en l'art. 233-5 CCC. Poden incloure, evidentment, pactes obtinguts per mitjà de la mediació familiar, d'acord amb el que disposa l'art. 233-6.5 CCC.

Aquest panorama dóna a entendre que la llei respecta l'autonomia de la voluntat dels cònjuges oferint-los diverses vies per a l'enteniment.

2. EL CLEAN BREAKDOWN

El nou sistema familiar introduït en el llibre segon fomenta l'exercici de l'autonomia de la voluntat. Molt probablement, on aquesta tendència es manifesti d'una manera més clara sigui en la liquidació del règim econòmic matrimonial. El lector em pot acusar en aquest moment d'utòpica: com es pot dir que existeix autonomia si el Dret català ha modificat el règim per introduir una compensació en el de separació de béns, que, a més, acull regles semblants a les del règim de participació per procedir a la liquidació? Aquesta objecció no és certa del tot i cal, per tant, examinar els arguments que em porten a mantenir el que he dit fins ara respecte a l'autonomia de la voluntat.

- El primer argument és conegut: l'art. 231-10.1 CCC estableix que «el règim econòmic matrimonial és el convingut en capítols matrimonials», afegint el segon paràgraf que si no hi ha pacte o és ineficax, «el règim econòmic és el de separació de béns», que d'acord amb el que disposarà a continuació l'art. 232-5.1 CCC, inclou una compensació econòmica en aquells casos en què un cònjuge hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre i quan un cònjuge s'hagi dedicat a treballar per l'altre sense retribució o amb una retribució insuficient (art. 232-5.2 CCC).

Per bé que partint de la inexistència de règim econòmic, també les parelles que estableixen una convivència estable poden regular com els convingui les seves relacions, s'entén econòmiques, durant la convivència (art. 234-3.1 CCC).

- El segon argument ha estat ja posat de relleu en l'anterior apartat: produïda la crisi, tant els cònjuges (art. 231-19.1 i 231-20.1 CCC), com els convivents estables (arts. 234-5 i 234-6 CCC) poden pactar el que creguin més convenient per liquidar les seves relacions econòmiques.
- El tercer argument es refereix als pactes de renúncia prèvia a drets que solament apareixen quan es produeix la situació de crisi: la reclamació de la compensació per raó de treball i les prestacions compensatòries.

La renúncia prèvia a la prestació compensatòria està prevista a l'art. 233-16.1 CCC, que estableix que «en previsió de ruptura matrimonial, hom pot pactar sobre la modalitat, la quantia, la durada i l'extinció de la prestació compensatòria», d'acord amb el que s'estableix a l'art. 231-20 CCC respecte als pactes en previsió d'una ruptura matrimonial. El segon paràgraf diu que els pactes no incorporats a un conveni no seran eficaços «en allò que comprometin la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques del cònjuge creditor», en un acostament de la prestació compensatòria al dret d'aliments. Deixant de banda aquesta qüestió, cal dir que d'acord amb el principi dispositiu, la renúncia prèvia és vàlida si: i) es realitza d'acord amb el que disposa l'art. 231-20 CCC en relació als pactes en previsió d'una ruptura; ii) per a la seva validesa no cal que s'efectuï en conveni regulador, i iii) quan s'ha produït un canvi de les circumstàncies concurrents en el moment de la renúncia que impedeixin al renunciant atendre les seves necessitats bàsiques, es produirà una ineficàcia crec que parcial, de la dita renúncia.

- En virtut d'aquesta autonomia, i resolent un problema plantejat per la doctrina relatiu a la regulació de la compensació econòmica per raó de treball, l'art. 232-7 CCC permet que «en previsió d'una ruptura matrimonial o de dissolució del matrimoni per mort, hom pot pactar l'increment, la reducció o l'exclusió» de dita compensació. Sempre he mantingut la validesa d'aquesta exclusió, que, en definitiva, suposa un pacte sobre el règim econòmic, que passa a ser de separació absoluta de béns quan s'ha produït la renúncia. L'acceptació per la llei d'aquest pacte es sotmet a allò establert a l'art. 231-20 CCC, relatiu als pactes en previsió d'una ruptura, que en l'art. 232-7 CCC s'amplia per tal d'incloure la resolució per causa de mort.

Les mateixes regles s'apliquen a l'extinció de les relacions econòmiques com a conseqüència de la dissolució de la parella estable, segons disposen els arts. 234-9.2 i 234-10.2 CCC. En aquest darrer supòsit, l'art. 234-10.2 CCC diu que els pactes de renúncia a la prestació alimentària «no són eficaços en allò que comprometin la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques del convivent que té dret a demanar». El Codi català caracteritza aquesta pensió com clarament alimentària, a diferència de la prestació compensatòria, que és clarament compensadora.

- Finalment, una manifestació de la protecció de l'autonomia de la voluntat dels cònjuges en les situacions de crisi, es troba en l'admissió de la validesa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial atorgats fora del conveni regulador, d'acord amb el que s'estableix a l'art. 233-5 CCC, als quals ja he al·ludit abans.

3. L'ORGANITZACIÓ DE LES RELACIONS PARENTALS: EL PLA DE PARENTALITAT

No és per casualitat que la secció segona del capítol tercer del títol III del llibre segon del Codi civil de Catalunya, que ara és objecte del nostre estudi, porti com a títol «Cura dels fills», partint d'una regla habitual en els ordenaments veïns, però absolutament innovadora i avançada en l'ordenament jurídic espanyol: el tractament de la relació dels pares amb els fills sobre la base de la «responsabilitat», no en el sentit de «facultat», com és habitual entendre la pàtria potestat en el Codi civil. Aquest és el plantejament del Llibre II, tal com s'exposa a continuació.

El més important de la regulació catalana és la introducció del que la llei nomena «pla de parentalitat». Aquest ha de constar en el conveni regulador (art. 233-2.2 a) CCC). El tants cops citat preàmbul de la llei 15/2010 expressa els objectius de la figura que determina una nova forma d'afrontar la regulació de les relacions parentals. Assenyala el citat text: i) que s'abandona el principi d'acord amb el qual la ruptura de la convivència entre els progenitors hagi de significar que, de manera automàtica, el fill hagi de ser apartat d'un dels progenitors per encomanar-lo a l'altre; el preàmbul parla de «coparentalitat» com a forma de protegir millor l'interès del fill que té dret a continuar mantenint la relació amb els dos progenitors, i ii) que qualsevol proposta dels progenitors sobre la solució que creguin més convenient adoptar en relació als seus fills com a conseqüència de la ruptura matrimonial o de la relació de parella, s'ha d'incorporar al «pla de parentalitat», que es descriu en el mateix preàmbul com «un instrument per concretar la forma en què ambdós progenitors pensen exercir les responsabilitats parentals, on es detallen els compromisos que s'assumeixen respecte a la guarda, la cura i l'educació dels fills». El pla de parentalitat no és una nova forma de guarda i custòdia dels menors, sinó únicament l'acord sobre el seu exercici. La doctrina catalana considera que el pla de parentalitat és un efecte del canvi de concepte referit a la guarda i custòdia, que es transforma per passar a la responsabilitat parental, com ja he dit abans. Es diu que el sistema instaurat en el Codi civil català s'assembla a les nines russes, perquè la responsabilitat parental (titularitat)/la potestat (exercici)/la guarda, van encapsulades unes dins les altres, de tal manera que cada un d'aquests conceptes engloba el següent.

Al meu parer, el més important de la nova legislació catalana respecte a la guarda i custòdia dels fills no és el pla de parentalitat, per bé que és el que ha estat objecte de més discussions. Ja he dit abans que les noves institucions pertorben el panorama jurídic, perquè obliguen a reconstruir determinats conceptes i formes d'actuar. El pla de parentalitat és solament un instrument sobre la forma com s'haurà de posar en pràctica la responsabilitat parental, que segueix existint malgrat la ruptura. El que resulta més destacable és el concepte que s'introdueix legalment i relatiu a la naturalesa de la relació entre pares i fills menors. Coincideix amb les propostes d'autors anglosaxons referents a la continuïtat de la família intacta, encara que el matrimoni originari o la relació de parella entre els progenitors hagi desaparegut.

En definitiva, el sistema català de distribució de l'exercici de les responsabilitats parentals permet tres opcions: i) l'acord dels progenitors, que

el jutge pot o no aprovar; ii) l'atribució conjunta de la guarda i custòdia pel jutge encara que no hi hagi acord o no s'hagi aprovat, i iii) exercici individual, quan així convingui a l'interès del fill (art. 233-10 CCC). S'ha criticat que, a diferència del que s'ha decidit en altres legislacions autonòmiques, el Codi català no hagi prioritzat expressament la guarda i custòdia compartida. Però aquesta crítica significa un desconeixement important del que estableix la llei, perquè a la meua manera d'entendre, la regla específica que el pla de parentalitat ha de ser complert per ambdós progenitors i no solament per aquell que conviu amb els fills menors i inclou la guarda compartida, que s'ha d'entendre de forma molt diferent a com fins ara ha estat considerada, superant l'estricta problema de la convivència dels fills amb un dels progenitors, lligat això a l'atribució de l'habitatge conjugal. El pla de parentalitat és una nova forma d'estructurar aquestes relacions, que minimitza el problema de l'exclusivitat o no de la guarda. En interès del menor, no es tracta de discutir qui té o no la relació més habitual amb els fills, sinó com es distribueixen les tasques de guarda i cura i el pla permet un control més acurat del compliment de les respectives obligacions.

IV. A TALL DE CONCLUSIÓ: AUTONOMIA DE LA VOLUNTAT EN EL NOU DRET DE FAMÍLIA

Una de les característiques principals del dret de família en la seva aplicació a la situació d'heterogeneïtat del fet familiar és el reconeixement de l'autonomia de la voluntat dels implicats. L'autonomia és un efecte d'un sistema jurídic els principis del qual es troben fonamentats en el reconeixement dels drets dels ciutadans. Certament, les diferents explicacions filosòfiques explicatives dels fonaments del Dret de família reconeixen la validesa dels negocis jurídics entre cònjuges, però estem parlant precisament d'una autonomia limitada per la necessitat de concurrència de la forma, és a dir, que no hi ha, segons els autors tradicionals, llibertat en la fixació de la forma a partir de la qual l'ordenament jurídic determinarà què és una família. Contret el matrimoni, es poden produir determinats negocis jurídics, però la concurrència de forma, serà un pas previ indispensable.

El dret modern, però, parteix d'un principi diferent pel que fa al requeriment de concurrència de la forma per reconèixer que un determinat grup constitueix una família, com demostra de forma palpable el Llibre II, que, en proclamar l'heterogeneïtat del fet familiar, admet que determinades situacions al marge del matrimoni, tenen la consideració legal de *família*. I a partir d'aquí, tenen lloc dues conseqüències: i) la reducció de la importància de la forma a nivell de constitució del grup familiar; d'aquesta manera, hi haurà família en aquells supòsits en què no s'hagi utilitzat la matrimonial per voluntat dels components inicials del grup i això, amb independència dels efectes que l'ordenament jurídic atribueixi a aquests grups, perquè també cal dir que el legislador no està obligat a reconèixer-los els mateixos efectes jurídics; ii) admesa la concurrència de l'autonomia de la voluntat a l'inici de la formació del grup familiar, s'ha de donar un pas més: els seus membres

poden regular les seves relacions en la forma que pensin és més adequada pels seus interessos i per això, s'admeten els capítols matrimonials, els pactes de qualsevol tipus entre cònjuges i els pactes entre convivents (art. 234-3.1 CCC) tot això, es clar, amb els límits fixats legalment; iii) en les situacions de crisis matrimonials i de crisis de la convivència estable, s'admeten també les convencions entre els cònjuges o convivents, tal com ja s'ha vist.

I això succeeix en el dret català perquè el Llibre II ha admès què el dret que ha de regular les noves situacions familiars es fonamenta en dos pilars: El primer, que la regulació de les relacions familiars s'ha de fer sobre la base del reconeixement dels drets, sense partir de les situacions de poder. I això, perquè es tracta de relacions entre iguals i s'aplica el principi d'igualtat. En aplicació, per tant, d'aquest principi, es facilita el pacte. El segon, que l'ordenament jurídic ha de establir mecanismes per protegir els membres de les famílies que es puguin trobar en situacions que requereixen una especial consideració, tal com estableixen els arts. 39 CE i 40 EAC. En aquest aspecte, l'autonomia de la voluntat és menys remarcable, perquè el principi del qual es parteix és el de protecció i en aquest sentit es troben les institucions protectores de la persona, a partir de la Convenció de NU sobre drets de l'infant, de 1989 i la Convenció Internacional del Dret de les Persones amb discapacitat, de 2006. L'ordenament jurídic català presenta una especial preocupació per la protecció d'aquests col·lectius quan es produeix una crisi de la convivència; no vull parlar aquí, però, de les regles generals sobre aquesta qüestió, que no escauen en aquest treball. Em centraré en dos aspectes que tenen lloc, es vulgui o no, quan la convivència desapareix; em refereixo, per una banda, a la liquidació de les relacions econòmiques entre els antics cònjuges o convivents, i, per altra, a la necessitat de continuar les relacions parentals. Aquestes qüestions han estat ja objecte de comentari en les pàgines precedents, a les que em remeto.

El Codi civil de Catalunya es col·loca entre els Codis de nova generació que parteixen de la consideració dels individus com a subjectes de drets que s'han de fer efectius també en les relacions familiars. D'acord amb aquests principis, la família no és una finalitat en ella mateixa, sinó un instrument per obtenir els objectius que l'ordenament jurídic es proposa, que en el nostre cas, estan clarament continguts a l'art. 40 EAC. Segons diu el preàmbul de la llei 25/2010, que promulga el llibre segon del Codi civil català, «la família és, en efecte, el referent essencial dels ciutadans i un dels pocs que suscita l'adhesió de tothom». Les tècniques emprades per a la seva regulació en el Dret civil català indiquen que es pretén assolir un nivell de llibertat compatible amb la protecció dels drets. És a dir, un programa jurídic-polític clar i contundent.

INDICACIÓ BIBLIOGRÀFICA

No he volgut en aquest treball, transcripció en realitat de la conferència de clausura de les Jornades de Tossa 2012, introduir cites dels autors que he utilitzat per a la seva redacció. Ara bé, qualsevol escriptor honest ha de donar notícia de les fonts en què ha basat les seves argumentacions. He utilitzat les obres generals ja clàssiques de Díez Picazo, *Familia y Derecho*, Civitas, Madrid,

1984 i Rivero Hernández. *El interés del menor*. 2^a ed. Dykinson, Madrid, 2007. A més de les meves pròpies obres, *Familia y cambio social*, Civitas, Madrid, 1999 i *Libertad y Familia. La autonomía de la voluntad de cónyuges y progenitores en las situaciones de crisis matrimonial*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Madrid, 2012.

M'han interessat també i estan reflectides en aquesta obra, els treballs de Lauroba Lacasa, «Ejercicio de la guarda y responsabilidad parental. La propuesta del Código civil catalán». *Revista Jurídica de Catalunya*, n° 22, pp. 314-344; els comentaris al Codi civil de Catalunya coordinats per Pascual Ortuño, *Persona y Familia. Libro Segundo del Código civil de Cataluña*. Editorial Sepin, Madrid, 2011 i l'obra col·lectiva coordinada per Barrada Orellana, Garrido Melero y Nasarre Aznar, *El nuevo derecho de la persona y de la familia. Libro segundo del Código civil de Cataluña*. Universitat Rovira i Virgili; Congrés de Dret civil català, Tarragona i Col·legi de Notaris de Catalunya. Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2011, especialment, els articles de Rivero Hernández (pp. 35-74) i Navas Navarro (pp. 617-686).

De totes les maneres, els plantejaments i moltes de les conclusions a què s'arriba en aquest treball són tributaris de les idees de Eekelaar, *Family Life and Personal Life*. Oxford University Press, Oxford 2006 i Parkinson. *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*. Cambridge University Press. New York, 2011.

