

La Llei 25/2010, del 29 de juliol del llibre II del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Una lectura amb perspectiva de gènere

Montserrat Tur

Advocada especialista en Dret de família i de la infància

Introducció

El passat juliol el Parlament de Catalunya va aprovar el llibre II del nostre Codi civil. Molts i moltes, d'alguna manera o d'una altra, hi hem treballat i ens en sentim partíeps, tot i que el resultat final en alguns casos no s'adigui amb allò que vàrem defensar durant el seu procés d'elaboració. En aquest article faré una lectura de la Llei amb perspectiva de gènere basada en els quasi vint anys de treball en dret de família i infància, que humilment crec que em permeten aportar una visió jurídica a partir del coneixement pràctic dels efectes de les normes, des d'una perspectiva de gènere, i amb una visió crítica que pretén aportar elements per a la millora. M'he imposat l'obligació de portar a terme l'encàrrec d'una manera especialment crítica. La motivació de forçar la crítica és per intentar evitar que la satisfacció que suscita el fet que, a Catalunya, el nostre dret de família sigui un dels més avançats –i perdoneu l'ús d'un terme tan ambigu– del nostre entorn, m'impedeixi un exercici crític a l'hora d'analitzar el text.

Efectivament, la Llei aprovada el passat juliol del llibre II del Codi civil de Catalunya consagra una sèrie de modificacions legals que han permès que al nostre país la legislació de família es fonamenti en pilars democràtics bàsics i referits especialment als drets de les persones o drets humans establerts en els instruments jurídics internacionals, com la Convenció dels drets dels infants¹. Assenyalo aquesta Convenció perquè, com ja se sap, l'element més vulnerable de les relacions familiars són els infants i, per tant, qualsevol legislació referida a la família ha de preveure una perspectiva d'infància². El Parlament de Catalunya ha aprovat aquest any 2010 dues normes trascendentals amb relació als drets de la infància i l'adolescència: la Llei que ara analitzem i la Llei dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència de Catalunya³. Es fa palesa la clara aposta per la defensa i protecció dels drets de la infància i l'adolescència, així com també la voluntat d'aconseguir que la primàcia de l'interès de la infància sigui l'element vertebrador del nostre dret de família i d'infància. També és valuosa la defensa dels interessos de les persones membres de la família com a persones individuals més enllà del vincle legal que les uneixi, protegint especialment els interessos de les persones amb situació de vulnerabilitat. El dret de família s'ha anat desvinculant cada vegada més de la defensa de la institució matrimonial i ha anat aprofundint en la defensa dels interessos i necessitats dels membres de la família com a persones individuals. El llibre II, acompanyat de les darreres modificacions del codi civil espanyol en matèria de divorci⁴, ha consolidat aquest principi. Situant-nos en allò que potser és més simbòlic, i a títol d'exemple, ha desaparegut del text final a l'article 231⁵ el terme fidelitat⁶, substituït pel terme lleialtat. El fet que sigui puntal per a les nostres relacions familiars la lleialtat i no la fidelitat té molt a veure amb la modificació, a millor, que el nostre ordenament jurídic ha fet en matèria de relacions personals, especialment matrimonials, primant la llibertat de les persones per damunt del vincle jurídic del matrimoni. L'ombra de la figura de l'adulteri, arma específica contra les llibertats de

1. Convenció internacional dels drets de la infància. Assemblea general de Nacions Unides. Resolució 44/25, de 20 de novembre de 1989.

2. El terme l'emplo en el sentit de l'article 3 de la Convenció dels drets de la infància: "Article 3. Qualsevol mesura amb relació a la infància que prenguin les institucions públiques o privades de benestar social, els tribunals, les autoritats administratives o els òrgans legislatius, la consideració primordial a atendre serà l'interès superior de la infància."

3. Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència.

4. Llei 15/2005, de 8 de juliol, per la qual es modifiquen el Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci. BOE: núm. 163 del 09/07/2005.

5. Article 231-2 Matrimoni: 1. "El matrimoni estableix un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida en la qual els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i prestar-se socors mutu."

6. El terme fidelitat havia estat present en tots els projectes i avantprojectes que s'havien presentat del llibre segon.

Montserrat Tur



Advocada especialista en Dret de família i de la infància. Mediadora familiar homologada pel Centre de Mediació de Catalunya. Directora de l'Àrea legal d'IMBGrup. Secretària de la Secció d'Infància del Col·legi d'Advocats de Barcelona. Exsecretària de famílies i infància de la Generalitat de Catalunya. Docent de diferents cursos, màsters i postgraus. Entre ells, el postgrau d'infància i família de la Universitat de Barcelona, Facultat de Dret, des del curs 2007; el màster de família de la Universitat Pompeu Fabra-ICAB, des de l'any 2009, i el màster en violència familiar de la Universitat Ramon Llull, des del curs 2008. Membre de l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social (Fundació Campus Arnau d'Escala de la Universitat de Girona). Cooordinadora de l'Àrea jurídica del Consorci d'Infància i Mon Urbà (consorci format per la Universitat de Barcelona, l'Autònoma de Barcelona i la Universitat Oberta, l'Ajuntament de Barcelona i la Diputació de Barcelona). Membre de l'Associació de Dones Juristes. Col·laboradora de diferents mitjans de comunicació i, de forma estable, de la publicació mensual *Viure en família*.

les dones en altres temps perquè trencava amb el deure de fidelitat⁷, ha estat ja definitivament apartada del nostre ordenament jurídic.

I per finalitzar, gaudim d'una legislació basada en el respecte als diferents models de família i en la legitimitat per igual de tots, legitimitat que no és present a tots els ordenaments europeus, malgrat que l'avenç en aquest sentit és pronunciat, i del qual ens podem sentir en certa manera propiciadors.⁸

Una lectura crítica amb perspectiva de gènere

Per iniciar la lectura crítica de la Llei en matèria de gènere, faig dues precisions; la primera quant a l'acotació de la matèria. Per efectuar l'anàlisi em centraré en el títol III del llibre II dedicat a la família, i especialment en què s'estableix per a les ruptures familiars; una altra pretensió seria inabastable per a aquest article. La segona serà sobre l'exhaustivitat de l'anàlisi, que pels mateixos motius que els esmentats abans ha de ser mínima.

"Sia notori a tots els ciutadans que el Parlament de Catalunya ha aprovat [...] Així s'inicia la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre II del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Així, amb aquest genèric masculí, els ciutadans, per designar la ciutadania, les ciutadanes i els ciutadans. Aquest detall l'esmento per allò que té de simbòlic i per allò que té d'important. El llibre II és un text jurídic fonamental per al dia a dia de la ciutadania del nostre país que, malgrat que compta amb avenços i millores substancials, se segueix basant en promoure i assegurar la igualtat formal, però desconeixent que la igualtat material no ha estat assolida. Enconcomiantment, el Codi pretén establir i mantenir, en alguns aspectes, una igualtat fèrria de drets entre homes i dones, una igualtat formal que assoleix. Però aquesta fita s'obté des d'una invisibilització de les discriminacions per causa de gènere, i la falta d'igualtat d'oportunitats entre homes i dones. Així, algunes disposicions del text, quan s'apliquin, poden resultar perjudicials i discriminatòries per a les dones, malgrat que aquesta no hagi estat la voluntat a l'hora de legislar.

D'aquí el meu exemple amb el llenguatge que s'ha fet servir per redactar el text, perquè em serveix de metàfora per a allò que vull transmetre. En molts articles s'hi veu l'esforç d'emprar termes genèrics, i no

7. Desafortunadament, aquesta referència només serveix per al nostre país, i d'altres de la "cultura occidental", ja que a molts països se segueixen castigant penalment les relacions sexuals fora del matrimoni, posant especialment cura en què el càstig més greu sigui per a les dones considerades adúlteres.

8. Cal apuntar que les associacions de defensa dels drets de les famílies homosexuals han assenyalat que el text traspuja heterocentrisme, ja que el model de família sobre la qual es legisla és el de la parella heterosexual, sense tenir atenció especial als altres models familiars. Comparteixo la crítica i el meu parer és que un text publicat l'any 2010, 5 anys després de la darrera i més important reforma en aquest aspecte, hauria d'haver recollit la diversitat, particularment pel que fa als nous conflictes o dificultats que aquests models de família estan plantejant a l'hora de la ruptura familiar.

només termes masculins⁹, però no existeix un esforç global perquè el text sigui un text amb un llenguatge no sexista.¹⁰ Tampoc el llibre II no té una voluntat expressa d'acabar amb la desigualtat que a la família o per causa de la família les dones pateixen avui per avui.

El llibre II recull una visió esbiaixada de la realitat de les famílies d'avui, ja que les mesures que proposa semblen més destinades a un model de família no majoritari

Seguint aquest fil argumental, el llibre segon recull una visió esbiaixada de la realitat de les famílies d'avui, ja que les mesures que proposa semblen més destinades a un model de família no majoritari, que s'estructura mitjançant una relació paritària, on el repartiment de les obligacions i deures és similar entre dona i home. No es pot negar que, afortunadament, les famílies "paritàries" estan molt presents a Catalunya, però a la vegada tampoc es pot negar que existeixen famílies que es regeixen pels paràmetres d'autoritat i de primacia de l'home sobre la dona, o que simplement hi ha famílies on els rols tradicionals de gènere es mantenen, i a les quals l'impacte del llibre II serà notablement diferent que per a les anteriors, ja que no les ha tingut en suficient consideració; suficient consideració perquè l'exposició de motius de la llei expressa:

"S'ha tingut en compte que la incorporació de la dona al mercat de treball no ha anat paral·lela, a la pràctica, a un repartiment de les responsabilitats domèstiques i familiars entre tots dos cònjuges i que en força casos l'activitat laboral o professional d'un dels cònjuges se supedita encara a la de l'altre, fins al punt que, en determinats nivells educatius i de renda, continua essent habitual que un dels cònjuges, típicament la dona, abandoni el mercat de treball en contraure matrimoni o en tenir fills."

Si existeix una consciència d'aquesta realitat, per què aquesta motivació de la Llei no s'ha extès a tot l'articulat? Per què no s'ha fet una reflexió general sobre la situació de desigualtat que sustenta aquest fet? La perspectiva de gènere ha de tenir una presència transversal a qualsevol text legal, perquè la nostra societat és una societat desigual per a homes i dones, malgrat que aquesta desigualtat estigui desdibuixada¹¹, i invisibilitzar aquesta situació és invisibilitzar la discriminació i ajudar a generar-ne més. Alguns exemples ajuden a justificar l'argument. És un fet conegut sobradament i demostrat que un dels motius que causa més discriminació a nivell laboral és la maternitat¹² i les obligacions que suposa la cria dels fills¹³. Una dona, en contraure matrimoni, sol desconèixer les dificultats que el fet de la cria comporta. Especialment desconeix que li pot impedir tenir una vida laboral plena i que aquesta es desenvolupi en igualtat de condicions que els companys i companyes de feina. Per tant, es trobarà amb una falta d'emparedament legal si ha signat a l'inici de la relació uns acords¹⁴, reforçats ara amb el llibre II, que al moment de la ruptura la perjudiquin¹⁵. El llibre II hauria d'haver disposat un reequilibrament de la balança a favor de la part que, en aquest cas per circumstàncies totalment indisposables per a ella, es trobarà amb totes les dificultats i amb tota la responsabilitat. El que s'ha preceptuat és el contrari, ja que ha deixat a disposició quasi total de les parts la resolució d'aquest desequilibri. Això

9. Els fills són sempre citats en masculí, sobre el pare i la mare s'alterna el terme masculí pare, amb el terme progenitors, més genèric. Els menors, a diferència de la Llei dels drets i oportunitats de la infància de Catalunya, publicada fa uns mesos, sempre són esmentats en masculí, quan hagués estat més adequat parlar de la persona menor.

10. Tot això, malgrat que a l'exposició de motius de la llei, i justificant-ho en les existències de famílies homosexuals, es digui que els termes marit i muller són substituïts pel terme cònjuges, i que el terme pare i mare han estat substituïts pel terme progenitors, empresa que si no m'error no ha estat aconseguida en aquest segon cas (vegeu, per exemple, l'article 231.1a).

11. En aquest sentit, reproduïu l'opinió de la Dra. Cristina Sánchez, expressada a la Conferència del Cercle Obert del Consorci d'Infància i Món Urbà, el dia 13 de maig del 2010, i publicada pel mateix Consorci, amb el títol "La nova paternitat. Mite o realitat?": "Els estils de vida actuals desdibuixen les desigualtats. El discurs mediàtic dels mitjans de comunicació i la sensació que tots tenim les mateixes oportunitats amaguen les desigualtats. Però les dades són clares, i més quan parlem del treball a la llar, del treball de cura, aquell treball que té a veure amb el creixement de les persones i no només amb fregar i rentar.[...] La situació en el mercat laboral és la que marca la posició social, és l'eix vertebrador de les desigualtats."

12. Maternitat en qualsevol de les seves formes, biològica o adoptiva.

13. Al capítol dedicat a les dinàmiques de convivència del llibre *Matrimonios y parejas jóvenes: España 2009* s'expressa clarament: "El nacimiento de los hijos sigue implicando, para bastantes mujeres, el abandono del mercado de trabajo, la reducción de la jornada laboral y un condicionante importante para su progreso profesional. [...] Es insignificante el número de los varones que renuncian a su trabajo y muy pequeño el que interrumpe su trabajo transitoriamente, reduce su jornada o cambia su actividad laboral para poder pasar más tiempo con sus hijos." Iglesias de Ussel, Julio; Mari-Klose, Pau, i d'altres autors. *Matrimonios y parejas jóvenes: España 2009*. Cuadernos Fundación SM núm. 16, Madrid 2009.

14. Pactes en previsió de la ruptura, capítols matrimonials.

15. S'ha introduït una mesura correctora, mitjançant la supeditació de l'eficàcia de l'acord, perquè no es presentin circumstàncies sobrevingudes que no es podrien preveure raonablement al moment de contraure matrimoni. Certament, serà una mesura per a casos excepcionals. Entenc, però, que no operará en la major part dels casos, ja que la maternitat i les seves conseqüències no s'entendran com una circumstància sobrevinguda.



El passat 29 de juliol, el Parlament de Catalunya va aprovar el llibre II del Codi civil, relatiu a la persona i la família
Foto: Stefano Buonamici

és negar l'existència de la situació de discriminació i, per tant, no intervenir per solucionar-la; fins i tot es pot haver fomentat. Si acceptem que la desigualtat existeix, cal establir mesures per pal·liar-la.

Un altre exemple, el règim econòmic matrimonial català. Avancem i avancem per aconseguir dinàmiques de convivència i de repartiment de les obligacions més equitatives entre els cònjuges, entre les parelles, especialment amb relació als fills. Avancem en estructurar un model de família, basat en una comunitat de vida¹⁶, però no amb relació a la vida economicopatrimonial d'aquesta comunitat. El règim econòmic matrimonial de separació de béns és considerat ensenya de la nostra pàtria.¹⁷ En aquest règim, la titularitat dels béns adquirits durant el matrimoni són d'aquell qui la posseeix¹⁸ i, per al cas de desequilibri entre les parts, el llibre II ha establert l'obligació, de nou, que s'hagi de demostrar i lluitar per poder accedir al dret a rebre la part que durant el matrimoni l'altre cònjuge ha aconseguit, gràcies a la feina de tots dos i l'esforç de tots dos. En el règim de guanys vigent a quasi tot l'Estat espanyol, la presumpció és la contrària i tot allò adquirit durant el matrimoni, s'entén que és titularitat de la societat econòmica matrimonial, per tant, dels dos cònjuges. De nou, com hem anat fent des de l'inici del règim democràtic, conscients de la situació de desequilibri i d'injustícia que pot comportar el nostre règim econòmic matrimonial, l'hem apedaçat. El terme l'he expressat a consciència, i només hem apedaçat una mica una situació que pot pecar de molt injusta en alguns casos. La meua opinió és que a les famílies, que certament són una comunitat de vida, l'únic règim econòmic matrimonial equitatiu¹⁹ és el de la societat de guanys i, per tant, ha de ser aquest el règim econòmic matrimonial que, si no hi ha acord entre els cònjuges, regeixi supletòriament a Catalunya.

16. Vegeu capítol I, títol III del llibre II.

17. El règim econòmic matrimonial de separació de béns a Catalunya és el règim supletori, a falta d'acord en sentit contrari entre els cònjuges i, per tant, d'aplicació majoritària a Catalunya.

18. Article 232-2. Béns propis. Llibre II del Codi civil: "En el règim de separació de béns, són propis de cadascun dels cònjuges tots els que tenia com a tals quan es va celebrar el matrimoni i els que adquireixi després per qualsevol títol".

19. Article 231-2.1: "El matrimoni estableix un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida [...]".

Finalment, un comentari sobre el tema més debatut d'aquest llibre segon: l'anomenada custòdia compartida. El llibre II recull, sens dubte, les reivindicacions dels *lobbys* de pares en favor de la custòdia compartida, tot i que no de manera tan contundent com en d'altres comunitats de l'Estat espanyol.²⁰ És cert que s'han introduït elements que poden permetre que sigui una decisió menys automàtica i més referida al cas per cas, però la força amb què s'ha dotat la possibilitat de compartir les responsabilitats amb relació als fills i a les filles en el moment de la ruptura hauria de ser inversament proporcional a la necessitat que aquesta corresponsabilitat es produís a partir del mateix moment de l'aparició dels fills i filles, element que el llibre segon del Codi civil ha descuidat especialment. També és cert que el debat va perdre molta intensitat després que a nivell jurisprudencial s'establís que la custòdia compartida no suposava necessàriament la venda del domicili conjugal o de l'aportació proporcional als ingressos de cadascú al manteniment dels fills i les filles.²¹ Quan es parla de responsabilitat parental, el meu posicionament es decanta cap als infants, no crec que ni les dones ni els homes guanyin o perdin per tenir la custòdia o no dels seus infants. La mirada ha de fixar-se en la infància, i no en els drets dels progenitors. Són els infants aquells que amb la prevalença del seu interès han de determinar el règim adequat de custòdia. Centrant el debat en els interessos de la infància, i en concret en els interessos dels nens i nenes involucrats en un procés de ruptura dels seus pares, l'argument de pèrdua pel pare en cas de custòdia exclusiva per a la mare no és un argument de pes si, un cop valorat el cas, l'interès del fill o filla així ho recomana. Ja fa uns anys, vaig expressar públicament²² la idea que la custòdia o responsabilitat compartida havia de ser exercida des del naixement o adopció dels fills o filles, i no reclamada en el moment de la ruptura. Els fills i filles de les parelles que trenquen tenen dret a no patir una modificació substancial de les seves vides, més enllà del canvi provocat per la ruptura mateixa de la relació dels progenitors. Per això, la custòdia compartida ha de venir "rodada", ha de venir ja d'una estructura familiar basada en el repartiment de les tasques de cura dels infants des de l'inici i, per tant, en un manteniment d'aquesta estructura en el moment del divorci.²³ No nego que potser alguns pares considerin el moment del divorci com un moment idoni per poder readequar les seves relacions amb els seus fills i filles. En aquests casos, primer ha de produir-se el canvi de les condicions del progenitor i no basar-nos en el seu *desideratum* de canvi. Un cop consolidat el canvi, es pot adequar el sistema de custòdia a les noves condicions dels progenitors. Fer-ho de manera inversa és obligar els infants a ser un banc de proves sobre les possibilitats dels seus pares, circumstància que ha d'évitar-se de totes totes. Per suposat que, en una societat plegada de desigualtats, la custòdia compartida és la millor de les solucions. El debat de la custòdia compartida és un debat sobre allò que voldríem que fos la nostra societat, i crec que allò discriminatori per a homes i dones són les estructures familiars més tradicionals. Sembla, però, que la "quota" de discriminació que als homes els ha correspost costa més d'assumir, i ens esforcem especialment perquè això s'acabi, tot i que sigui, certament d'una manera una mica forçada, com és en el cas de la custòdia compartida, on la norma ha anat més enllà del que la societat actualment està portant a terme.

Per concloure, vull que ens felicitem per la nova norma i les aportacions positives que comporta, i que ens animem a esforçar-nos per millorar els aspectes menys reeixits.

20. Vegeu l'article 6.2 de la Llei 2/2010, de 26 maig, d'igualtat en relacions familiars davant ruptura de convivència dels pares. Comunitat d'Aragó.

21. Especialment remarcable pel moment en què es va dictar la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Sala 1a. 31/2008, de 5 de setembre. Recurs 134/2007. Ponent: Enrique Anglada Fors.

22. Tur i Racero, Montserrat. "Custodia compartida y paternidad responsable", a: *El País*, 19/10/2004.

23. Divorci o trencament de la parella; de fet, ho usaré indistintament.