

ELS FILLS NO COMUNS EN LES FAMÍLIES RECONSTITUÏDES SEGONS EL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Carmen María Lázaro Palau

*Professora ajudant, doctora en dret civil
Universitat Internacional de Catalunya*

Resum

El segon llibre del Codi civil de Catalunya regula les famílies reconstituïdes. L'element definidor d'aquest tipus de famílies és l'existència de fills no comuns, i no és legalment rellevant si la família es basa en el matrimoni o en la convivència. Com a resultat de la nova legislació, a Catalunya s'ha reforçat l'estatus dels fills no comuns. El legislador ha establert que la tercera persona no només pot participar en les decisions relatives a la vida quotidiana, sinó que també pot prendre les mesures necessàries quan el menor estigui en perill. En cas de desacord entre la tercera persona i el progenitor, preval el criteri d'aquest últim. A més, si hi ha un risc imminent per a la salut o el benestar del menor, la tercera persona pot adoptar mesures i informar-ne sense demora el cònjuge o convivent, i aquest, al seu torn, ha d'informar el progenitor no custodi. Excepcionalment, en cas de defunció del progenitor guardador, la tercera persona pot ostentar la custòdia del menor i, si el progenitor no custodi la recupera, es pot establir un règim de relacions entre la tercera persona i el menor sempre que hagin conviscut durant dos anys. Aquesta possibilitat té per finalitat preservar la relació de la tercera persona amb el menor per a assegurar la cohesió familiar, en particular si hi ha germans. És exponent també de la presència i el reforç del principi de l'interès superior del menor en les famílies reconstituïdes.

Paraules clau: famílies reconstituïdes, tercera persona, fills no comuns, Codi civil de Catalunya.

LOS HIJOS NO COMUNES EN LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

Resumen

El libro segundo del Código civil de Cataluña regula las familias reconstituídas. El elemento definidor de este tipo de familias es la existencia de hijos comunes, sin que sea legalmente relevante si la familia se basa en el matrimonio o en la convivencia. Como resultado de la nueva legislación, en Cataluña se ha reforzado el estatus de los hijos no comunes. El legislador ha establecido que la persona no solo puede participar en las decisiones relativas a la vida cotidiana, sino que también puede tomar las medidas necesarias cuando el menor se encuentre en peligro. En caso de desacuerdo entre la tercera persona y el progenitor, prevalece el criterio

de este último. Además, si hay un riesgo inminente para la salud o el bienestar del menor, la tercera persona puede adoptar medidas e informar sin demora al cónyuge o conviviente, y este, a su vez, debe informar al progenitor no custodio. Excepcionalmente, en caso de defunción del progenitor guardador, la tercera persona puede ostentar la custodia y, si el progenitor no custodio la recupera, establecer a su favor un régimen de relaciones entre la tercera persona y el menor siempre que hayan convivido durante dos años. Esta posibilidad tiene por finalidad preservar la relación de la tercera persona con los menores para asegurar la cohesión familiar, en particular si hay hermanos. Es exponente también de la presencia y el refuerzo del principio del interés superior del menor en las familias reconstituidas.

Palabras clave: familias reconstituidas, tercera persona, hijos no comunes, Código civil de Cataluña.

NON-COMMON CHILDREN IN FAMILIES RECONSTITUTED IN CATALAN CIVIL CODE

Abstract

The 2nd book of the Catalan Civil Code regulates stepfamilies. The defining element of stepfamilies is that the spouses do not have children in common. While it is no longer legally relevant if the family is based on marriage, this question of children remains important. As a result of new legislation in Catalonia, the status of stepchildren has been strengthened. The legislature has provided that the third party may not only participate in decisions relating to everyday life but may also take the necessary measures when the child is in danger. In case of disagreement between the parent and the spouse or stable partner of the parent, the will of the parent prevails. If there is an imminent risk to the child, the spouse or stable partner of the parent who has custody of the child can take the necessary measures for the welfare of the child, and he must immediately inform his spouse or stable partner, who must inform the other biological parent. Exceptionally, in case of death of the custodial parent, the third party can have custodial child. If parent no custodial has custodial child, a formal relationship between the third party and the child may be established whenever he has lived with the child for the last two years. This last possibility represents the preservation of the relations against marital breakdown and offers important family cohesion, in particular if there are siblings. It shows that the regulation incorporates and reinforces the principle of the best interests of the child regarding stepfamilies.

Keywords: stepfamilies, the third party, not common children, Catalan Civil Code.

1. INTRODUCCIÓ

El marc social actual ha sobrepassat els límits dels principis tradicionals en els quals es fonamentava el dret de família, restringits bàsicament a l'esfera conjugal i al parentiu consanguini troncal (ascendents i descendents), amb breus referències als parents col·laterals, si bé la societat fa anys que admet unions i relacions convivencials que fins fa poc no tenien empara legal.¹ La regulació de les famílies reconstituïdes del Codi civil català forma part d'aquestes novetats. El preàmbul del Codi les defineix com les «formades per parelles que tenen a càrrec seu fills no comuns» i són regulades en els articles 236-14 i 236-15 del Codi civil de Catalunya (CCCat). Per a fer-ne una millor anàlisi, esbossarem prèviament el context demogràfic i sociològic en el qual es desenvolupen; seran d'utilitat les dades de l'Enquesta demogràfica de Catalunya 2007 i de l'Institut Nacional d'Estadística sobre aquest tipus de famílies.² En l'últim cens, el cens de població i habitatges de l'any 2011 (no tenim dades posteriors ni per comunitats autònomes), a Espanya es van registrar un total d'11.473.534 parelles, de les quals 7.060.230 tenien fills. Entre aquestes últimes, 496.135 eren reconstituïdes, és a dir, amb algun fill no comú a algun dels membres de la parella, fruit d'una relació anterior. En un període de deu anys s'ha passat de 235.385 parelles reconstituïdes el 2001 (3,4 %) a 496.135 el 2011 (7,4 %). S'ha produït, doncs, un augment d'un 110,8 %, ja que l'any 2011 hi havia 260.750 parelles reconstituïdes més que el 2001.³ No hi ha dades posteriors al 2011, però encara que aquesta no sigui la modalitat més estesa, és un tipus de família en creixement constant. No obstant això, aquestes xifres se situen a la franja mitjana-baixa respecte als altres països europeus: Bèlgica, el Regne Unit i França encapçalen la llista.⁴

2. LA CONFIGURACIÓ DE LA FAMÍLIA RECONSTITUÏDA: EL FILL NO COMÚ, ELEMENT DEFINIDOR

Tal com acabem d'indicar, la circumstància que defineix la família reconstituïda és l'existència de fills no comuns. A diferència de la família nuclear, que no necessita fills per a existir, la família reconstituïda, per contra, no pot existir sense la presència de fills no comuns. En la família nuclear el protagonisme recau en la parella; en la família

1. A. VIDAL TEIXIDÓ, «Comentario art. 236-14 CCCat», en E. ROCA TRIAS i P. ORTUÑO MUÑOZ (coord.), *Persona y familia*, Madrid, Sepín, 2011, p. 1268.

2. www.idescat.cat/pub/?id=ed&lang=es.

3. www.ine.es/prensa/np824.pdf.

4. *Labour Force Survey* (2011), recollida a M. AJENJO-COSP i N. GARCÍA-SALADRIGAS, «Las parejas reconstituídas en España: un fenómeno emergente con perfiles heterogéneos», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 155 (2016), p. 3-20.

reconstituïda, en els fills no comuns.⁵ La identificació de l'element característic serveix per a indicar l'eix sobre el qual hauran de tractar les mesures que adopti el legislador.

Aquests fills no comuns, anteriors a la constitució mateixa de la nova parella, els aporta a la llar reconstituïda en un 71 % dels casos la dona, en un 25,6 % l'home i en un 3,4 % tots dos.⁶ Aquesta desproporció entre home i dona ha donat lloc a parlar de «feminització de la família reconstituïda», atès que la reconstitució familiar deriva principalment de la dona.

2.1. CONTEXT FAMILIAR PLURAL

El fill no comú no pertany a un únic tipus de família reconstituïda, sinó a una tipologia molt variada de famílies.⁷ El mateix preàmbul del Codi civil català no fa al·lusió a «la» família reconstituïda o recomposta en singular, sinó a «les» famílies en plural. Els diferents tipus de família sorgeixen de diversos components diferenciadors: l'origen (solter, divorci, viduïtat),⁸ l'element nacional o estranger (immigració),⁹ la composi-

5. Es van identificar dues aproximacions a la família reconstituïda: la primera prenia com a referència la llar on resideixen un dels progenitors, els seus fills producte d'una unió anterior i la parella actual d'aquest, i la segona es basava en la perspectiva del fill comú, ja que és qui manté la cadena familiar unida. Vegeu A. CHERLIN i F. FURSTENBERG, «Stepfamilies in the United States: a reconsideration», *Annual Review of Sociology*, núm. 20 (1994), p. 359-381.

6. A més, en la major part dels nuclis reconstituïts la mare és l'única que aporta fills no comuns, els quals representen fins a un 70 % del total, mentre que en un 25 % els fills són aportats exclusivament pel pare. En últim lloc es troben els nuclis reconstituïts complexos, entre els quals és molt més habitual no tenir fills propis. Veg. M. AJENJO-COSP i N. GARCÍA-SALADRIGAS, «Las parejas reconstituídas en España», p. 9.

7. Molts autors reconeixen aquesta diversitat en les parelles reconstituïdes, amb la qual cosa admeten que no és possible parlar d'elles com un grup homogeni. Veg. L. BUMPASS, R. K. RALEY i J. A. SWEET, «The changing character of stepfamilies: implications of cohabitation and nonmarital childbearing», *Demography*, vol. 32, núm. 3 (1995), p. 425-436.

8. En èpoques d'alta mortalitat, o bé a causa de les guerres o bé per mortalitat en el part o a causa d'altres malalties, era habitual que les persones vídues refessin la seva vida amb un nou matrimoni, al qual aportaven els fills de la seva antiga relació. Que en l'actualitat la reconstitució es trobi vinculada a un divorci dificulta la seva acotació, ja que els fills compartits poden arribar a formar part de dues llars reconstituïdes, una peculiaritat que no es produïa en èpoques anteriors.

9. La primera pregunta que planteja aquest important ascens és si es tracta d'un increment de noves formes familiars, probablement conseqüència del divorci, o bé es tracta d'un canvi en l'estructura de la població produït per l'augment de població estrangera entre els dos períodes. Què hagués succeït amb la reconstitució sense l'augment de la immigració estrangera? Els resultats no admeten dubtes: si entre 2001 i 2011 la composició nacional no hagués canviat, s'hauria passat d'un 4,5 % de parelles reconstituïdes a un 5,8 %, en comptes del 7,4 % observat el 2011. Així doncs, aproximadament la meitat de l'increment és conseqüència directa del comportament diferencial de la població estrangera, mentre que l'altra meitat ha d'atribuir-se a l'evolució ascendent de noves formes familiars. En les parelles reconstituïdes hi ha una presència molt important d'homes i dones de nacionalitat no espanyola. El col·lectiu més propens és el

ció (amb fills aportats per un sol membre de la parella, per tots dos, amb fills comuns —famílies *blended* o també anomenades *reproductores*— o sense fills comuns), la modalitat d'exercici de la potestat parental (guarda exclusiva o custòdia compartida), amb pensió alimentària o sense, etc. Alguns sociòlegs han arribat a identificar fins a quaranta-vuit configuracions possibles,¹⁰ per la qual cosa, atesa l'àmplia heterogeneïtat, podem afirmar que la reconstitució és un fenomen de gran complexitat no només analítica, sinó també jurídica.¹¹

A més, la ruptura de la família reconstituïda pot donar lloc, eventualment, a famílies reconstituïdes posteriorment a partir de les precedents, la qual cosa s'anomena comunament *constel·lació familiar* (perquè els fills circulen a través de diverses llars connectades entre si). Aquest fenomen és nou respecte a èpoques anteriors, en les quals la família reconstituïda sorgia de situacions de viduitat. En l'actualitat, encara que els fills estiguin assignats a una única família reconstituïda, poden mantenir vincles amb un nombre indeterminat d'altres famílies reconstituïdes i dependent de les unions successives dels seus progenitors.

La conseqüència lògica és evident: l'educació dels fills haurà de superar més esculls que en la família nuclear. També existeix, a més, una conseqüència jurídica: la dificultat del legislador, amb un supòsit de fet tan variat, d'imposar una regulació de caràcter unitari (per a tots els tipus de famílies reconstituïdes).¹² Potser per això la regulació mínima del Codi civil català es pot considerar suficient.¹³

2.2. RELACIONS FAMILIARS

La tercera persona i el progenitor custodi poden ser matrimoni o parella estable, però tant en un cas com en l'altre el Codi els considera família, ja que en l'article 231-1.2 CCCat s'indica:

latinoamericà: el 21,7% de les dones i el 17,6% dels homes viuen en famílies reconstituïdes.

10. D. GERMAIN, «La famille reconstituée: le deuil de l'idéal», a P. GAUTHIER (ed.), *Les nouvelles familles*, Montréal, Saint-Martin, 1986.

11. M. GARRIGA GORINA, «Les relacions paterno-filials de fet», *Revista Jurídica de Catalunya*, any 2005, núm. 2, p. 12-15.

12. C. M. LÁZARO PALAU, «Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero en las familias reconstituídas», *Actualidad Civil*, any 2016, núm. 6 (juny), p. 3.

13. Els sociòlegs reconeixen que els reptes que planteja la reconstitució són múltiples. La complexa gestió de les noves realitats familiars deixa per regular un ventall de qüestions tant jurídiques com administratives: quins drets i deures té la tercera persona envers els fills no comuns? Han de ser tractades de forma especial aquestes famílies? Quins són els problemes als quals s'enfronten? S'obre així un debat sobre quin paper ha de tenir l'Administració a l'hora de fer polítiques més inclusives que permetin que totes les tipologies familiars tinguin les mateixes oportunitats. Vegeu M. AJENJO-COSP i N. GARCÍA-SALADRIGAS, «Las parejas reconstituídas en España», p. 17.

Es reconeixen com a membres de la família, amb els efectes que es determinin legalment, els fills de cadascun dels progenitors que convisquin en el mateix nucli familiar, com a conseqüència de la formació de famílies reconstituïdes. Aquest reconeixement no altera els vincles amb l'altre progenitor.¹⁴

2.3. MATRIMONI O CONVIVÈNCIA ESTABLE

En principi, si l'element principal són els fills no comuns, l'estat civil de la parella hauria de constituir un element secundari. El Codi civil català regula conjuntament la convivència estable i el matrimoni (n'exclou el *living apart together*),¹⁵ sense distingir entre l'un i l'altre.

No obstant això, el Codi sembla que desconeix la realitat, ja que en aquest tipus de famílies l'estat civil pot, a vegades, condicionar i adquirir més significat que en altres modalitats de família. Certament, l'existència de fills no comuns no sol constituir un al·licient per a contreure matrimoni, sinó, al contrari, pot ser un element dissuasiu. Les unions convivencials responen moltes vegades no tant a una opció ideològica, sinó a una opció pragmàtica de posar «a prova» els convivents. Quan aquest factor es trasllada a la família reconstituïda, es converteix en una «doble prova», ja que a la prova de la convivència amb la parella s'hi suma la prova de la convivència amb els fills no comuns, la qual cosa produeix, no poques vegades, que recaigui en aquests la responsabilitat del fracàs.¹⁶

Ara bé, de la mateixa manera que existeix en les famílies reconstituïdes una doble prova per als convivents, hi ha també una «doble acceptació» quan l'estat civil és el matrimonial. A través del matrimoni, el cònjuge no progenitor assumeix un doble compromís o un compromís reforçat, perquè no només es compromet amb la seva parella, sinó que compromet també el seu futur amb el bagatge biològic d'aquesta. Amb aquesta «prova», almenys d'una generositat i predisposició més grans al sacrifi-

14. La probabilitat de tenir fills comuns disminueix en funció del nombre de fills no comuns de la parella. La diferència més important es produeix entre tenir un únic fill no comú i tenir-ne dos, ja que, en aquest darrer cas, la relació de probabilitat és tres vegades inferior que quan es té un únic fill no comú. En la resta de casos i malgrat que com més fills no comuns té una parella reconstituïda menys probable és que tingui fills propis, les diferències ja no són tan importants. Vegeu M. AJENJO-COSP i N. GARCÍA-SALADRIGAS, «Las parejas reconstituídas en España», p. 12.

15. Les relacions conegudes com a *living apart together* són cada dia més freqüents i tenen una importància especial en la reconstituïció femenina, en la mesura que un bon nombre de dones amb fills prefereixen aquesta forma de convivència abans que repetir una relació amb els mateixos paràmetres que l'anterior. Vegeu A. M. RIVAS, «Las nuevas formas de vivir en familia: el caso de las familias reconstituídas», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 26, núm. 1 (2008), p. 179 i seg.

16. C. M. LÁZARO PALAU, *La parentalité dans les familles recomposées en droit catalan. La complémentarité des sexes en droit de la famille*, París, Mare&Martin, 2014, p. 257.

ci, la tercera persona possibilita que els fills no comuns no es considerin a si mateixos una molèstia inicial, no estan sotmesos a un examen constant, sinó que han estat acceptats per endavant i sense condicions.¹⁷

2.4. RELACIONS PATERNOFILIALS

La constitució de la família reconstituïda no altera el vincle de filiació del fill no comú amb el seu progenitor ni tampoc amb el progenitor no guardador, el qual conserva els deures inherents a la potestat parental.

2.5. RELACIONS DE COL·LATERALITAT

Els fills no comuns poden conviure amb fills comuns o amb fills exclusius del convivent o cònjuge del progenitor. En el primer cas, existeix parentiu de col·lateralitat entre aquells i els fills comuns que, després de la constitució de la família recomposta, puguin tenir els cònjuges o convivents. En canvi, en el segon supòsit, els fills aportats per cada membre de la parella són entre si familiars, però no parents. Formen part de la mateixa família, però no són germans, tal com recorda la Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Lleida de 31 de maig de 2012.¹⁸

17. C. M. LÁZARO PALAU, «Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero», p. 5-6.

18. En aquesta sentència la demandant pretenia que el jutge alterés el règim de guarda i custòdia del seu fill Óscar per a fer-lo coincidir amb el del fill de la seva parella, Arturo, ja que al·legava que es consideraven germans i al·ludia a la nova concepció de família del CCCat. El Tribunal admet que l'art. 231-1.2 CCCat reconeix com a membres de la família els fills de cadascun dels progenitors que visquin en el mateix nucli familiar com a conseqüència de la formació d'una família reconstituïda. Per tant, aquest reconeixement ho és com a «membre de la família» i «amb els efectes que es determinin legalment», sense que pugui compartir-se la tesi de l'apel·lant quan es refereix a l'ampli concepte de *germà* i quan invoca l'art. 233-11 CCCat, segons el qual no pot separar-se els germans tret que les circumstàncies ho justifiquin. L'Óscar i l'Arturo no són germans encara que tots dos formin part de la família reconstituïda i l'art. 233-11 CCCat no resulta d'aplicació al cas, ni tan sols analògicament o com a criteri orientador, perquè aquest precepte s'està referint als supòsits en què a causa de la crisi conjugal s'ha de decidir sobre l'atribució de la guarda de dos o més germans a un dels seus progenitors. En el supòsit que ens ocupa, però, només s'està plantejant el règim i la manera d'exercir la guarda del fill comú dels litigants, l'Óscar, i no la de l'Arturo, que ja va quedar fixada en la sentència de divorci que va aprovar el conveni regulador subscrit pels seus progenitors, sense que aquesta decisió pugui determinar que el règim d'alternances per a l'exercici de la guarda compartida de l'Óscar hagi de ser el mateix que l'establert per a aquell. Si se seguís l'interessat criteri que propugna la recurrent, s'arribaria a la insòlita situació que en el cas que s'extingís la parella estable constituïda per la seva mare i Juan Luis, la guarda de l'Óscar també es veuria afectada per tal circumstància, perquè no podria separar-se del seu «germà» Arturo. Els efectes jurídics de l'extinció de la parella estable també estan previstos en la nova regulació i, entre ells, l'art. 234-7 CCCat es refereix als art. 233-8 a 233-12

3. FUNCIONAMENT DE LA FAMÍLIA RECONSTITUÏDA: L'ARTICLE 236-14.1 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

3.1. SITUACIÓ DE LA TERCERA PERSONA

Aquest nucli familiar, de familiars que no són parents de sang, dona lloc a un nou tipus de relacions, perquè el llibre segon faculta a intervenir en la funció parental a qui no deixa de ser un estrany.¹⁹ Per tant, el fill no comú s'haurà de sotmetre a algú amb qui no té cap vincle de parentiu, pel simple fet de cohabitar o estar casat amb el seu progenitor. Com observa encertadament Ysàs, «es dota de facultats el padrastre o la madrastra quan, en realitat, al menor no li falta cap dels progenitors, perquè la titularitat de la potestat parental segueix recaient en cadascun d'ells».²⁰ Quant a la guarda, és indiferent que sigui plena o compartida perquè el Codi només es refereix a qui l'ostenta a cada moment (art. 236-14 CCCat). No obstant això, el fet és que la tercera persona substitueix moltes vegades el progenitor absent.²¹

El contingut de les funcions parentals de la tercera persona no és de lliure configuració, sinó que s'ha d'ajustar a un marc concret, el traçat per l'article 236-14 CCCat, i s'ha d'harmonitzar amb dos articles més, que actuen com a límits d'aquest: l'article 233-8 CCCat, que declara que la ruptura del matrimoni no altera les responsabilitats dels progenitors respecte dels seus fills, es manté amb caràcter compartit i s'exerceix conjuntament en la mesura que es pugui; i l'article 233-9 CCCat, que concreta les responsabilitats de guarda, cura i educació dels fills en el pla de parentalitat.

3.1.1. *L'adopció de decisions quotidianes*

El fill no comú ha d'obeir les decisions que adopti la tercera persona, juntament amb el seu progenitor, que tinguin a veure amb els aspectes de la vida diària, ja que el Codi disposa que el cònjuge o convivent estable del progenitor que té la guarda del fill té dret a participar en la presa de decisions sobre els assumptes relatius a la vida

CCCat pel que fa a l'exercici de la guarda dels fills i les relacions personals. Insistim: «guarda dels fills»; òbviament, dels fills comuns, nascuts d'aquesta parella estable. SAP de Lleida de 31 de maig de 2012 (núm. Resolució: 228/2012).

19. Els articles 236-14 i 236-15 CCCat es troben en la secció segona del capítol sisè, sobre l'exercici de la potestat parental, seguint la mateixa ubicació sistemàtica del *Code francès* (art. 376 a 377-4 CCCat).

20. M. YSÀS SOLANES, *Derecho de familia vigente en Cataluña*, València, Tirant lo Blanch, 2010, p. 277.

21. C. M. LÁZARO PALAU, *La pensión alimenticia de los hijos*, Cizur Menor, Thompson Aranzadi, 2008, p. 73.

diària (art. 236-14.1 CCCat).²² Correspon a la tercera persona la decisió d'abstenir-se o intervenir de manera prudent, perquè aquest dret no té per finalitat salvaguardar interessos propis, sinó que és un dels anomenats *drets funció* o *drets deures* que en les relacions paternofilials s'han d'exercir amb finalitat educativa.

Si la tercera persona està casada amb el progenitor, s'indica, a més, que l'adreça de la família correspon a tots dos cònjuges de comú acord, segons l'article 231-4.1 CCCat. Per tant, les facultats del cònjuge són més àmplies perquè no només participa en la presa de decisions quotidianes, sinó que ostenta, a més, la codirecció de la família, i aquesta codirecció no se cenyeix a la presa de decisions quotidianes, sinó que abraça altres acords de més importància, com ara canvis de domicili, vacances, despeses, inversions de recursos, etcètera.

En cas de desacord entre el progenitor i el cònjuge o convivent sobre les decisions que s'han d'adoptar, el Codi no opta per una solució salomònica, sinó que indica directament que és el progenitor qui ha de decidir. Es dona preferència, doncs, al vincle de parentiu sobre, en un cas hipotètic, la coincidència o afinitat d'interessos de la tercera persona amb el menor. L'article 236-14.2 CCCat disposa que preval el criteri del progenitor, sense atendre el contingut de la disputa o qui pugui tenir la raó. El legislador s'ha deixat guiar per la naturalesa de la filiació i per qui ostenta la titularitat de la potestat parental, i ha concedit més autoritat i responsabilitat al progenitor que a la tercera persona.

3.1.2. *Facultats dispositives sobre la salut del menor*

En cas de risc imminent per al menor, la tercera persona queda autoritzada per l'article 236-14.3 CCCat a adoptar les mesures necessàries per al seu benestar, per la qual cosa té dret a ser informada i a prestar el consentiment informat en cas que assumi intervenir.

En primer lloc, si la tercera persona ha d'adoptar les mesures necessàries per al benestar del menor, ha de ser informada prèviament de la seva situació i de les possibilitats d'elecció. Aquest dret no s'especifica expressament, però es dedueix de l'article 236-14.3 CCCat que neix quan el fill no comú no es trobi en un estat físic o psíquic adequat que li permeti ser informat sobre el seu estat de salut i el progenitor guardador estigui absent. A més, per aplicació de l'article 212-1.4 CCCat, que enu-

22. L'esmena número 447, presentada pel Grup Mixt, proposava inserir en la redacció de l'articulat «pot participar en la presa de decisions». Es passava del dret a la facultat. No sembla, però, que hi hagi una gran diferència perquè, com que es tracta d'un dret funció, sempre haurà de temperar-se amb les necessitats educatives del fill no comú. S'afegia que aquesta facultat s'hauria d'exercir «mentre visqui amb el progenitor i amb el seu fill o filla». Tampoc no crec que això sigui necessari perquè queda sobreentesa la seva admissió encara que no s'especifiqui.

mera les persones que han de rebre la informació si el pacient no pot fer-se càrrec de la seva situació, s'assenyala entre aquestes a qui tingui la guarda de fet, els familiars o les persones que hi estiguin vinculades. Per tant, s'hi inclou el cònjuge o convivent del progenitor, ja que forma part integrant de la família reconstituïda.

La tercera persona, una vegada informada i en absència del progenitor guardador, si ho creu convenient pot prestar el consentiment informat, sempre que el fill no comú sigui menor de setze anys o no tingui la maduresa intel·lectual o emocional suficient per a prestar-lo (art. 212-1.2 CCCat).

La finalitat de la seva actuació és evitar un risc imminent per al benestar del menor. A simple vista, sembla que el terme *risc* no es correspon amb la protecció d'un benestar. La paraula *risc* s'associa amb l'existència d'un perill per a la vida de caràcter físic o psicològic. En canvi, el benestar no posa en dubte la vida, sinó la «qualitat de vida».²³ Per tant, cal interpretar que s'amplien les possibilitats d'actuació de la tercera persona quan no sigui possible tenir el consentiment dels progenitors: tant en situacions de caràcter urgent i extraordinari de risc per a la salut (operació d'urgència) com quan el benestar del menor pugui quedar afectat de qualsevol altra manera (qualsevol tractament ambulatori: per exemple, uns punts de sutura, el subministrament d'un antibiòtic, etc.).

Independentment de si la situació és d'urgència o no, l'article 236-14.3 CCCat imposa al cònjuge o convivent, amb posterioritat a la seva actuació, una obligació d'informació. La tercera persona està obligada a comunicar «sense demora» al seu cònjuge o convivent la mesura que ha adoptat, però no a l'altre progenitor no guardador. El legislador, conscient que la tercera persona supleix l'exercici de les funcions parentals i que posteriorment es jutjarà l'oportunitat de la seva intervenció, considera més prudent que informi únicament la seva parella. Lògicament, té, si vol, la facultat d'informar l'altre progenitor no guardador, però no l'obligació.²⁴

Una vegada el guardador té coneixement del fet, ha d'informar-ne l'altre progenitor. El Codi omet la puntualització «sense demora», però convé que no ho dilati perquè no se l'acusi de mala fe. Aquest deure suposa la concreció d'un deure general d'informació recíproca que tenen entre si els progenitors. El pla de parentalitat conté una clàusula en la qual s'han de reflectir els acords sobre la manera de compartir la informació sobre educació, salut i benestar dels fills (art. 233-9.2g CCCat). Amb bona lògica, Vidal afegeix que «res ha d'obstaculitzar una informació directa a tots dos progenitors si això reporta més agilitat i eficàcia o el guardador està absent o és difícil de localitzar».²⁵

23. C. M. LÁZARO PALAU, «Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero», p. 7.

24. L'esmena número 450, presentada pel Grup Parlamentari de Convergència i Unió, incloïa també l'obligació d'informar sense demora el progenitor no custodi, però finalment va ser rebutjada.

25. A. VIDAL TEIXIDÓ, «Comentario art. 236-14 CCCat», p. 1269.

3.1.3. Falta de delegació de la custòdia

En l'iter legislatiu es va preveure la possibilitat que els progenitors, tant per decisió conjunta com per qui tingués atribuït l'exercici de la potestat parental, poguessin delegar la custòdia del menor a la tercera persona sempre que hi hagués un motiu suficient i no perjudiqués l'interès del menor. L'exercici de la custòdia per la persona delegada s'havia de sotmetre al control del progenitor o progenitors delegants, però finalment l'esmena es va rebutjar.²⁶

A França, per contra, l'article 376 del *Code* recull la delegació de la custòdia del menor a la tercera persona a iniciativa no només d'un o de tots dos progenitors, sinó fins i tot de la tercera persona, però per a merèixer aquesta delegació la tercera persona s'ha de considerar «persona propera digna de confiança» (art. 377, par. 1, *Code*).²⁷ El jutge decideix en funció de l'interès del menor i res no s'oposa que aquesta delegació es pugui fer en favor d'una persona del mateix sexe amb la qual conviu el progenitor en unió estable, sempre que les circumstàncies indiquin que es té en compte l'interès superior del menor.²⁸ En la pràctica jurisprudencial, aquesta delegació s'ha acordat a petició del pare en favor de la companya de la mare i amb preferència a la germana de la mare.²⁹ Un altre òrgan jurisdiccional va autoritzar dividir les funcions de la potestat parental entre la mare i la seva companya, encara que no hi hagués cap impediment per a l'exercici d'aquestes íntegrament per la mare, a fi que «la situació jurídica del nen fos conforme amb la seva situació afectiva i material».³⁰ També s'ha acceptat, a petició de tots dos progenitors, la delegació de la potestat parental del pare en favor de la companya de la mare.³¹

La delegació pot tenir caràcter temporal i pot finalitzar en qualsevol moment si el cessament està justificat per «noves circumstàncies», però la separació de la parella no comporta necessàriament la supressió de la mesura de delegació. En alguna ocasió s'ha admès fins i tot la delegació després de la separació.

26. L'esmena número 455, presentada pels grups parlamentaris Socialistes-Ciutadans pel Canvi, Esquerra Republicana de Catalunya, Iniciativa per Catalunya-Verds, Esquerra Unida i Alternativa, deia que la delegació havia de formalitzar-se en una escriptura pública i podia ser revocada en qualsevol moment.

27. «El pare o la mare, junts o per separat, poden, quan les circumstàncies ho exigeixen, acudir al jutge amb vista a delegar tot o part de l'exercici de l'autoritat parental a una tercera persona, un membre de la família, una persona propera digna de confiança, un establiment autoritzat per a menors o un servei departamental d'ajuda social a la infància» (art. 377.1 *Code*).

28. Civ. 1ra, 24 de gener de 2006, *Dalloz*, ref. 2006.897, nota de D. Vigneau; *Droit de la Famille*, 2006, núm. 89, obs. de P. Murat; *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 2006, núm. 297, obs. de J. Hausser.

29. Civ. 1ra, 16 d'abril de 2008; *Bulletin Civil*, vol. I, núm. 106.

30. Tribunal de Grande Instance de Paris, 21 de setembre de 2012; *Actualité Juridique de la Famille*, 2012, núm. 550, obs. de C. Siffrein-Blanc.

31. Tribunal de Grande Instance de Paris, 22 de febrer de 2013; *Actualité Juridique de la Famille*, 2012, núm. 146, obs. de C. Siffrein-Blanc.

3.2. SITUACIÓ DELS FILLS COMUNS

3.2.1. *Deure d'obediència*

Es crea una «nova» obediència dels fills no comuns a la tercera persona, ja que fins ara només estaven obligats a obeir els seus progenitors, cosa que, d'altra banda, és coherent amb l'organització familiar. La gestió quotidiana requereix autoritat i coneixement de la realitat, circumstàncies que reuneix la tercera persona. La llei, en atribuir a la tercera persona la codirecció de la vida familiar, li reconeix autoritat de manera directa. Potser al principi haurà d'actuar de manera discreta, des d'una posició secundària, però de mica en mica haurà d'anar ocupant el seu lloc de cogestor de la vida familiar. D'altra banda, és evident que la tercera persona es troba en millor posició que el progenitor absent per a la presa de decisions quotidianes, simplement pel fet de ser-hi present.³² Aquesta presència posa la tercera persona en contacte permanent amb la realitat i, a més, de manera immediata, propera, de primera mà, la convivència li confereix proximitat per a detectar els problemes, valorar les circumstàncies i mesurar l'abast i la conseqüència de cada decisió.³³

L'actuació de la tercera persona no és merament tècnica o de gestió, sinó que també té una dimensió educativa també. Per tant, resulta lògic que el fill no comú obeeixi les ordres de la tercera persona respecte a la televisió, l'ús del mòbil o els dispositius electrònics, els horaris de menjars, d'entrada i de sortida, les normes d'higiene, les activitats culturals i altres normes de la llar, etcètera.

3.2.2. *Dret a ser escoltat*

El menor conserva els seus drets a ser informat i ser escoltat. L'exercici d'aquests drets ha de tenir en compte el que disposa l'article 211-6.2 CCCat:

El menor d'edat, d'acord amb la seva edat i capacitat natural i, en tot cas, si ha complert dotze anys, té dret a ésser informat i escoltat abans que es prengui una decisió que afecti directament la seva esfera personal o patrimonial.

32 . A. SÉRIAUX, «La responsabilité dans la transmission des valeurs», a F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ i CH. CHOAIN, *Les enjeux de la transmission entre générations. Du dont pesant au dû vindicatif*, Lille, Septentrion, 2005, p. 43-63.

33 . L'esmena número 449, presentada pel Grup Mixt, assenyalava que el tercer podia participar en la presa de decisions «sempre que no interferís en l'exercici de la potestat que correspon al pare o mare no custodi».

S'ha de vetllar pel respecte dels drets dels menors amb més atenció, si cal, que en les famílies tradicionals, perquè, malgrat el que disposa el Codi, l'autoritat de la tercera persona no és una autoritat conferida per la naturalesa. La tercera persona, quan intervé en les responsabilitats parentals respecte a qui no és fill seu, està «usurpant», en certa manera, el paper que correspondria al progenitor absent. La seva actuació queda autoritzada simplement per la mera convivència o pel matrimoni, però no per la procreació o l'adopció, els lligams a través dels quals s'assumeixen de manera ordinària aquestes responsabilitats. Per tant, la seva intervenció requereix «molt diàleg», com recomanen constantment els experts de la Unió de Asociaciones Familiares (UNAF) en el seu servei d'atenció a les famílies reconstituïdes, sobretot a partir de l'adolescència.³⁴ En la infància els missatges són curts i l'obediència és ràpida, però a mesura que el nen creix l'explicació ha de substituir l'ordre, perquè el coneixement de les raons i la lògica dels arguments l'ajudaran, si no a compartir, a comprendre almenys les decisions que es prenguin sobre la seva persona.

3.2.3. *Dret que es cobreixin les seves despeses*

L'obediència que s'exigeix al fill no deriva únicament del vincle de la tercera persona amb el seu progenitor, sinó també de la relació de la tercera persona amb el menor, ja que, com bé recorda el preàmbul del Codi civil català, aquella «sovint es troba involucrada materialment en l'atenció de les seves necessitats». Aquestes necessitats estan previstes en l'article 231-5.2 CCCat, que indica:

Són despeses familiars els aliments a què fa referència l'article 237-1 CCCat dels fills no comuns que visquin amb els cònjuges [...] llevat [...] que no ho necessitin.

Aquesta última previsió atorga un caràcter residual a la intervenció de la tercera persona, encara que algun autor, com Vidal, insisteix que l'expressió és una mica confusa i condueix que la tercera persona assumeixi despeses amb independència dels aliments que puguin percebre els fills.³⁵

Els progenitors han de cobrir les necessitats dels fills no comuns, però també les ha de cobrir la tercera persona, ja que, pel fet de conviure a la llar familiar reconstituïda, aquestes necessitats també formen part de les càrregues familiars. Per tant, la tercera persona està obligada a cobrir les despeses del menor en cas, per exemple, que rebí una pensió alimentària insuficient, que aquesta no es pagui o que es produeixi una despesa

34. <http://unaf.org/blogfamiliasreconstituidas/>.

35. A. VIDAL TEIXIDÓ, «Comentario art. 236-14 CCCat», p. 1269.

extraordinària que no estigui obligada a sufragar el progenitor no guardador. L'abast de les necessitats dels fills no comuns que han de ser ateses coincideix amb els aliments als quals té dret qualsevol fill, sigui comú o no, és a dir, té dret a «tot el que és indispensable per al manteniment, l'habitatge, el vestit i l'assistència mèdica de la persona alimentada, i també les despeses per a la formació si aquesta és menor i per a la continuació de la formació, un cop assolida la majoria d'edat, si no l'ha acabada abans per una causa que no li és imputable, sempre que mantingui un rendiment regular. Així mateix, els aliments inclouen les despeses funeràries, si no estan cobertes d'una altra manera» (art. 237-1 CCCat).

L'atenció d'aquestes necessitats queda reforçada per la solidaritat de la responsabilitat matrimonial (art. 231-8 CCCat), que no distingeix, a l'hora d'atendre despeses, la procedència dels fills.

4. DISSOLUCIÓ DE LA FAMÍLIA RECONSTITUÏDA: L'ARTICLE 236-15 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

4.1. DISSOLUCIÓ PER DEFUNCIÓ DEL GUARDADOR

4.1.1. *Atribució a la tercera persona de la guarda del fill no comú*

La llei regula de manera particular el supòsit de la mort del progenitor guardador.³⁶ La seva defunció ocasiona, per regla general, la recuperació de la guarda per part de l'altre progenitor. No obstant això, preveu que l'autoritat judicial, amb un informe del ministeri fiscal, pugui atribuir excepcionalment la guarda i les altres responsabilitats parentals al cònjuge o convivent en parella estable del progenitor difunt si l'interès del fill ho requereix (art. 233-9.2g CCCat).

Fins ara, les úniques vies per a atribuir aquestes responsabilitats eren l'adopció³⁷ i la tutela,³⁸ per a les quals calia que el progenitor no guardador hagués mort o estigués privat de la potestat parental, de manera que el referent patern o matern hagués passat a ser la parella actual de la mare o el pare biològic.

36. L'esmena número 454, presentada pel Grup Parlamentari Popular de Catalunya, afegia també el supòsit que el progenitor guardador s'hagués desentès voluntàriament de l'exercici de la potestat parental del fill o filla.

37. L'art. 235-32.1 CCCat permet (amb els requisits legals) adoptar els fills del cònjuge o persona amb qui l'adoptant conviu.

38. Els menors no sotmesos a potestat parental o incapacitats poden ser tutelats, segons els art. 222-1 i 222-10 CCCat, seguint l'ordre de delació judicial, a falta de la voluntària, que té en compte persones del seu entorn familiar. S'hi ha d'incloure la tercera persona sense la necessitat d'un temps de convivència, com exigia l'art. 179.1c del Codi de família, que requeria que el cònjuge o la parella estable haguessin conviscut durant tres anys amb el tutelat.

Amb l'atribució subsidiària a la tercera persona, el Codi opta directament per allunyar definitivament altres familiars directes. Potser el legislador hauria d'haver ponderat una mica més la situació i l'hauria d'haver matisat segons les circumstàncies. No és el mateix que la tercera persona hagi criat el menor com un fill, que el fet que ocupi un lloc ocasional en la seva vida. En aquest últim cas, el més lògic hauria estat que el menor s'hagués quedat amb els avis o amb la seva família biològica, tal com postulaven alguns grups parlamentaris que sol·licitaven que s'atorgués la custòdia als familiars més directes per consanguinitat. Amb això es deixava fora de perill l'atribució a la tercera persona excepcionalment en el cas que cap dels familiars consanguinis se'n pogués fer càrrec, si l'interès del fill o la filla ho justificava.³⁹ La possibilitat que familiars directes poguessin tenir la guarda del menor no exclouïa la tercera persona, mentre que la redacció actual ha exclòs els primers directament i ha optat per una visió esbiaixada que, segons les situacions, pot perjudicar el nen.

La resolució judicial que atribueix la guarda a la tercera persona està condicionada al compliment de determinats requisits.

El primer requisit és que el cònjuge o convivent del progenitor difunt hagi conviscut amb el menor. No s'exigeix un termini mínim de convivència, però s'entén que ha de ser suficient per a haver pogut crear vincles afectius que garanteixin l'estabilitat que requereix la mesura.⁴⁰ Vidal entén que la convivència estable de la tercera persona amb el menor hauria de tenir com a referent el termini de l'article 234-1 CCCat, és a dir, que el cònjuge o convivent que sol·liciti la guarda del fill del progenitor mort hauria d'haver estat convivint dos anys ininterromputs amb aquest fins a la seva mort.⁴¹ La seva interpretació no manca de lògica i és conforme amb l'aforisme «qui pot el més també pot el menys». Si per a un règim de relació es requereix un temps mínim de convivència, encara més per a una guarda del menor. No obstant això, la veritat és que el legislador, tot i haver-ho pogut fer, ha optat per no exigir el termini.

El segon requisit és que s'escolti l'altre progenitor i el menor, d'acord amb el que estableix l'article 211-6 CCCat. L'altre progenitor i el menor han de ser escoltats, doncs. El resultat de l'audiència no és formalment vinculant per al jutge, el qual el pot desatendre si hi ha raons suficients que ho justifiquen i que ha d'expressar en la resolució judicial. La llei omet el parer de la tercera persona, però la càrrega i la responsabilitat que li comporta l'atribució de la guarda del menor no es conceben sense el seu assentiment i el seu interès. La situació no deixa de ser complexa si el progenitor

39. Esmena número 453, presentada pel Grup Parlamentari de Convergència i Unió.

40. No s'exigeix cap termini de convivència, per la qual cosa pot tractar-se d'anys, però també de setmanes o mesos. Amb prudència i tenint en compte l'experiència a fi de provar la solidesa de les relacions, l'esmena número 453, presentada pel Grup Parlamentari de Convergència i Unió, condicionava l'atribució al fet que la tercera persona hagués conviscut amb el menor durant els últims tres anys.

41. A. VIDAL TEIXIDÓ, «Comentari art. 236-14 CCCat», p. 1273.

supervivent té la titularitat de la potestat parental i es concedeix la guarda a la tercera persona.⁴²

El tercer requisit és l'informe del ministeri fiscal, que la llei no indica que hagi de ser favorable que la guarda del menor sigui per a la parella del progenitor difunt, encara que es pot presumir. Però com que no se n'exigeix expressament la conformitat, s'entén que el jutge pot estimar la mesura fins i tot amb l'oposició del ministeri fiscal. El Codi dota el jutge d'una gran discrecionalitat amb l'únic límit de l'excepcionalitat, però en el fons l'apreciació d'aquesta última també correspon al jutge.

El quart requisit és que la convivència sigui estable. No ho requereix l'article, però hem de suposar que es tracta d'una permanència habitual i una relació constant entre el menor i el cònjuge o convivent del progenitor mort; no sembla, pel context, que es refereixi a una relació de convivència ocasional o de cap de setmana.

Si definitivament s'atribueix la guarda a la tercera persona, la legislació actual entén que és amb caràcter irrevocable, per això ha rebutjat la proposta de recuperació de la guarda per part del progenitor no custodi.⁴³ La normativa és més rígida en aquesta situació que en la regulació de la potestat parental. Al progenitor que ha estat privat de potestat parental la llei li permet recuperar-la, mentre que, sorprenentment, si ha estat privat de la guarda per una tercera persona, el Codi no li concedeix aquesta possibilitat.

En atribuir a la tercera persona la guarda i altres responsabilitats parentals, se li atribueixen totes les facultats sobre la persona i el patrimoni del menor que corresponen als progenitors (art. 236-17 al 236-31 CCCat), és a dir, les que conformen el contingut de la potestat parental: cuidar, educar, proporcionar formació integral, representar legalment, corregir, administrar els béns, etcètera. La llei no assenyala cap límit o excepció.

4.1.2. *Atribució de la guarda al progenitor supervivent i constitució d'un règim de relació amb la tercera persona*

Si, finalment, la guarda s'atribueix al progenitor supervivent, es pot establir un règim de relació entre la tercera persona i el fill no comú. En efecte, l'article 236-15.3 CCCat disposa que el cònjuge o convivent del progenitor difunt a qui no correspongui la guarda d'acord amb l'apartat 2, si l'interès del fill ho justifica pot demanar a l'autoritat judicial que li atribueixi un règim de relació sempre que hagi viscut amb el menor almenys dos anys.

42. A. VIDAL TEIXIDÓ, «Comentari art. 236-14 CCCat».

43. L'esmena número 453, presentada pel Grup Parlamentari de Convergència i Unió, proposava la possibilitat que amb una causa justa pogués recuperar-la el pare o la mare no custodi.

Ens podem preguntar el perquè d'un règim de relació. Potser perquè la convivència amb el menor en el si de la família reconstituïda pot haver generat una relació afectiva que sigui convenient preservar i mantenir. Aquest règim de relació és, no obstant això, diferent del que té el progenitor no guardador en cas de crisi matrimonial: per als pares, la relació amb els fills constitueix un dret i un deure, mentre que la tercera persona no té cap dret subjectiu *per se* a relacionar-se amb el fill no comú, i la relació s'estableix en tot cas «en interès del menor». El dret dels pares a relacionar-se amb els fills és un dret concret i actual; en canvi, el règim de relació de la tercera persona és abstracte i potencial: no sempre es converteix en actual, no és automàtic, s'ha de sol·licitar, s'ha de justificar amb l'interès del menor i l'ha de concedir l'autoritat judicial. Es tracta, parafrasejant Rivero, d'una relació «de geometria variable», perquè la variabilitat n'afecta el contingut, l'abast i l'efectivitat.⁴⁴ A més, les relacions dels pares amb els seus fills s'estableixen pel simple fet de la filiació, amb independència de la convivència, mentre que la relació de la tercera persona amb el menor es basa únicament en l'afecte que hagi pogut sorgir durant el temps de convivència.

El Codi condiciona aquest supòsit a un termini de convivència d'almenys dos anys,⁴⁵ potser amb la finalitat de no imposar fàcilment al nen vincles que ni ell ha escollit ni la naturalesa li ha conferit. El menor, certament, necessita temps: al principi facilita el tracte, però després és selectiu a dipositar confiança, per la qual cosa és convenient assegurar un mínim de consolidació de les relacions. No s'ha d'oblidar que quan la família reconstituïda es dissol per defunció del progenitor que en té la guarda i s'atorga un règim de relació a la tercera persona, el menor haurà viscut, tret que procedeixi d'una altra ruptura de família reconstituïda, quatre modalitats de família diferents: la família d'origen, la monoparental, la reconstituïda i la nova modalitat familiar amb el progenitor supervivent. Massa canvis en una etapa de la vida en què es necessiten seguretats, referències i estabilitat per a créixer i afermar la personalitat.⁴⁶

No obstant això, quan hi ha hagut afecte sincer, mantenir relacions amb la tercera persona també pot representar conservar vincles davant del règim de ruptures. La llei, a la meua manera de veure, hauria d'haver establert una excepció i no exigir un termini de dos anys quan hi hagi germans el progenitor dels quals és la tercera persona. El dret a la relació amb els germans no està subjecte a termini i si aquests es troben sota la potestat de la tercera persona és normal que també existeixi una relació amb aquesta

44. F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituídas», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Nous reptes del dret de família. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitaria, 2005, p. 275-282.

45. L'esmena número 451, presentada pel Grup Mixt, subordinava l'atribució del règim de relació a la convivència amb el menor durant els últims cinc anys.

46. Cfr. C. M. LÁZARO PALAU, «Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero», p. 9.

última, més enllà dels terminis. Si bé els germans tenen dret a relacionar-se entre si (art. 236-4.2 CCCat), facilitaria aquesta relació que el progenitor també tingués aquest dret.

4.2. DISSOLUCIÓ DE LA FAMÍLIA RECONSTITUÏDA PER SEPARACIÓ

En cas de dissolució de la família reconstituïda, no per defunció, sinó per separació dels cònjuges o cohabitants, s'apliquen, per als cònjuges, les normes corresponents que regulen els efectes de la nul·litat, la separació i el divorci (art. 233-1 i seg. CCCat), i entre fills comuns i fills no comuns es pot constituir un dret de relació quan no convisquin en la mateixa llar (art. 233-1c i 233-2c CCCat). No obstant això, no es fa cap referència explícita a la relació entre la tercera persona i el fill no comú.

El dret francès, en aquest supòsit, va més enllà que el Codi civil català, ja que permet que el jutge de família acordi per a la tercera persona, si l'interès del nen així ho requereix, «un dret de visita i fins i tot d'habitació» (art. 371-4, par. 2, *Code*).⁴⁷ La jurisprudència ha reconegut aquest dret de relació a la convivent de la mare, pel fet d'haver concebut el nen per inseminació artificial obeint a un «projecte parental comú»⁴⁸ i fins i tot quan la convivent és transsexual.⁴⁹

No obstant això, el règim de relacions personals que pugui acordar l'autoritat judicial sempre ha d'obeir a l'interès del menor (art. 211-6 CCCat), principi recurrent i abstracte utilitzat en general de manera discriminada, a vegades per a maquillar l'interès dels adults, i que potser s'hauria de reformular en la família reconstituïda en interès del fill no comú.

47. Si l'interès del menor ho exigeix, el jutge de família fixa les modalitats de relació entre el menor i un tercer, tant si és parent com si no ho és, en particular quan aquest tercer ha residit de manera estable amb ell i un dels seus progenitors, ha contribuït a la seva educació, al seu manteniment o al seu allotjament, i ha teixit amb ell vincles afectius duradors (art. 371-4.2 *Code*).

48. Tribunal de Grande Instance de París, 21 d'octubre de 2010; *Dalloz*, «Panorama», 2011, núm. 585, obs. de D. Granet-Lambrechts.

49. Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence, 12 de març de 2002; *Droit de la Famille*, 2003, núm. 100, obs. de P. M.

BIBLIOGRAFIA

- AJENJO-COSP, M.; GARCÍA-SALADRIGAS, N. «Las parejas reconstituidas en España: un fenómeno emergente con perfiles heterogéneos». *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 155 (2016), p. 3-20.
- BUMPASS, L.; RALEY, R. K.; SWEET, J. A. «The changing character of stepfamilies: implications of cohabitation and nonmarital childbearing». *Demography*, núm. 32, fasc. 3 (1995), p. 425-436.
- CHERLIN, A.; FURSTENBERG, F. «Stepfamilies in the United States: a reconsideration». *Annual Review of Sociology*, núm. 20 (1994), p. 359-381.
- GARRIGA GORINA, M. «Les relacions paterno-filials de fet». *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 104, núm. 1 (2005), p. 9-40.
- GERMAIN, D. «La famille reconstituée: le deuil de l'idéal». A: GAUTHIER, P. (ed.). *Les nouvelles familles*. Montréal: Saint-Martin, 1986.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.; YSÁS SOLANES, M.; SOLÉ RESINA, J. *Derecho de familia vigente en Cataluña*. València: Tirant lo Blanch, 2010.
- HEINTZ-MARTIN, V. LE; BOURDAIS, C.; HAMPLOVÁ, D. (2014). «Childbearing among Canadian stepfamilies». *Canadian Studies in Population*, vol. 41, núm. 1-2, p. 61-77.
- LÁZARO PALAU, C. M. «Reflexiones sobre la situación jurídica del tercero en las familias reconstituidas». *Actualidad Civil*, any 2016, núm. 6 (juny), p. 1-12.
- *La pensió alimentícia de los hijos*. Cizur Menor: Thompson Aranzadi, 2008.
- «La parentalité dans les familles recomposées en droit catalan. La complémentarité des sexes en droit de la famille». A: BRUNETTI-PONS, Clotilde (dir.). *La complémentarité des sexes en droit de famille*. París: Mare&Martin, 2014, p. 255-262.
- RIVAS, A. M. «Las nuevas formas de vivir en familia: el caso de las familias reconstituidas». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 26, núm. 1 (2008), p. 179-202.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. «Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituidas». A: ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.). *Nous reptes del dret de família. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Girona: Documenta Universitaria, 2005, p. 275-282.
- ROCA TRIAS, E. «La regulació de les famílies recompostes o reconstituïdes». ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.). *Nous reptes del dret de família. Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Girona: Documenta Universitaria, 2005, p. 213-238.
- SÉRIAUX, A. «La responsabilité dans la transmission des valeurs». A: DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F.; CHOAIN, Ch. (ed.). *Les enjeux de la transmission entre générations. Du don pesant au dû vindicatif*. Lille: Septentrion, 2005, p. 43-63.
- VIDAL TEIXIDÓ, A. «Comentario artículo 236-14 CCCat». A: ROCA TRIAS, E.; ORTUÑO MUÑOZ, P. (coord.). *Persona y familia*. Madrid: Sepín, 2011.