

El Código de Familia y la Ley de Uniones Estables de Pareja. Dos normas sobre la familia promulgadas en Cataluña *

L. Portero Sánchez
Universidad de Salamanca

Presentamos en este número de la revista dos interesantes textos legislativos, promulgados en Cataluña, en materia de familia: el *Código de Familia* y la *Ley sobre Uniones Estables de Pareja*. Parece oportuno hacer un breve comentario sobre los temas más importantes que subyacen en ellos, al tiempo que en un segundo momento intentaremos recoger aquellas cuestiones que pueden considerarse más importantes o en las que se denotan originalidades respecto al Derecho común.

Es posición básicamente aceptada que la familia es una realidad compleja, una unidad *sui generis* que consta de varias y diferentes dimensiones (desde la económica a la ética y a la afectiva) y que precisamente por tal complejidad no es fácil definirla, ni individualizar sus contornos. Las frecuentes crisis que la han recubierto han provocado que hoy se hable de nuevos tipos de familia y de nuevas reflexiones sobre la misma. Por eso, si por un lado existe un cierto abandono de los tradicionales modos de contemplar esta institución, al mismo tiempo está actualmente siendo objeto de una abundante y nueva observación científica.

En una concepción, pues, de la familia moderna como sistema vivo y complejo, al ser regulada por el Derecho, se la considera una institución jurídica, pero ante todo es una institución social basada

* Puede consultarse un extracto de estos documentos en las pp. 109-122.

en la diversidad de sexos, que da lugar al matrimonio, y en la que las diferencias de edad entre padres e hijos provoca la función de la patria potestad. Consecuentemente, la legislación familiar comprende las interrelaciones jurídicas nacidas del matrimonio y la procreación, así como las derivadas de adopción y tutela. Dicho de otra forma, tomándola en un sentido amplio, la familia se conforma por una serie de personas unidas por vínculo matrimonial o vínculos de parentesco (natural o de adopción); y bajo este prisma comprenderá tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las parentales, tanto en su vertiente estrictamente personal como también en la patrimonial.

Sobre esa realidad socio-jurídica convergen, pues, el Derecho, la ética, la religión y las propias costumbres o fórmulas de vida emanadas de ella misma, tratando de disciplinar su formación, su contenido y sus expectativas. Y, aunque hoy no parece cumplir el antiguo papel mediador entre los individuos y la colectividad (hasta el punto de que pertenecer a una familia era adquirir un determinado *status* de ciudadanía local y nacional, donde se daban la comunidad de lazos naturales y primarios, que los alemanes denominan «*Gemeinschaft*», con aquellos otros contractuales o secundarios, «*Gesellschaft*»), dando lugar a que algún autor como Luhmann pudiera escribir, en 1989, que la «sociedad de los individuos» ha eliminado a la «sociedad de familias» (tesis defendida entre nosotros por E. Lamo de Espinosa) sigue sin poder negarse la evidencia de que, todo lo compleja y dinámica que se quiera, la familia sigue siendo una sociedad natural, que al decir de R. Linton sobrevivirá, en una forma u otra, mientras exista nuestra especie.

No vamos a entrar ahora a considerar si debe haber o no una definición de familia, ni si han de contemplarse diversos tipos de ella; el modelo que los legisladores pueden tener en cuenta sin duda variará de acuerdo a tiempos y lugares, aunque debemos reconocer que el principal a tener presente se basa en la heterosexualidad y el matrimonio. De cualquier forma, si contemplamos la indudable importancia que tiene para los poderes públicos, como fundamento mismo del entramado social, es lógico que aquellos no la abandonen, y por el contrario procuren regularla dado su evidente interés tal y como ya puso en evidencia Cicerón al considerarla como «*principum urbis et quasi seminarium reipublicae*». No de otra manera parece que pensaban los asistentes a la XIII Conferencia de Ministros europeos celebrada el 14-15 de octubre de 1993, que en su comunicado final expresaban su convicción de considerar a la familia «como célula fundamental de la sociedad», lugar en el que se forja la cohesión social de las naciones.

Y puesto que es un elemento importante de cohesión y equilibrio social, es lógica la existencia de una legislación que la contemple, permita su estabilidad y facilite el cumplimiento de sus funciones. Tratar de sistematizar, sin embargo, tal legislación familiar, puede parecer a primera vista algo sencillo. Nada más lejos de la

realidad, ya que quien lo intente se hallará ante temas y normas nada fáciles de unir en un sistema lógico, porque manifiestan normalmente la variedad y complejidad de la propia vida.

Algo de ello podemos encontrarnos al tratar de decidir sobre la naturaleza pública o privada de la normativa reguladora de la familia (pensemos en las discusiones habidas desde tiempo y la posición del profesor Cicu hace ya muchos años cuando venía a defender un espacio intermedio para ella); o cuando igualmente intentamos contemplar la conveniencia de hacer de ella un «*corpus* legal independiente» (*Código de Familia*), o bien consideramos mejor el insertarla en un *corpus* más amplio como puede ser el Código civil. Sabemos que a partir de la Constitución Francesa de 1791 y la posterior Ley de 25 de septiembre de 1792, que luego quedarían asumidas en el Código Civil Napoleónico, el matrimonio se convierte para el Estado en un mero contrato civil, y la familia, por consiguiente, en una institución regulada civilmente. Como es notorio, la fortuna de esta idea acabó ligada a la filosofía imperante en buena parte del XIX y de esa forma cuanto hiciera referencia a la regulación jurídica de la familia acabó insertándose en los Códigos civiles de la mayoría de los países europeos y de otros lugares del globo, que sufrieron la influencia de tal manera de pensar.

Quienes, por contrario, han defendido la conveniencia de una compilación autónoma para la familia, lo hacen sobre la base de considerar el término «código» como un conjunto sistemático de normas observadas por un pueblo; y aprovechan muchas veces para innovar, respecto a las tradiciones pasadas, reducir en cierta forma disposiciones dispares y poco claras, y buscar una estabilidad y certeza. Puede que, en ocasiones, también influyan circunstancias culturales o ideológicas, como posiblemente sucedió en el imperio alemán cuando los Lander comenzaron a presionar en pro de una autonomía para la que consideraron como paso importante el conseguir la codificación de sus diferentes Derechos. Lo cierto es que Méjico, con su Ley de Relaciones Familiares, abrió una brecha en este sentido, que luego sería proseguida por Rusia en 1918 y algunos países bajo su órbita tras la segunda guerra mundial (Rumanía en 1954, Polonia en 1964, Alemania del Este en 1965, o Bulgaria en 1968); posición que también fue aceptada en naciones del Próximo Oriente (Turquía en 1919, Siria en 1955, Irak en 1959), o en países del norte de África en materia de «estatuto personal» (Túnez en 1956, Marruecos en 1957, etc.), o finalmente también en países hispanoamericanos como Bolivia (1972), Cuba (1975) o más recientemente en El Salvador. En ocasiones, incluso se ha llegado a sostener que podría dejarse la parte patrimonial familiar en el Código civil y la más estrictamente referida a las relaciones personales para una legislación autónoma (la antigua Checoeslovaquia).

No es tampoco el momento de hacer ahora la historia de los diversos movimientos contrarios a la familia. Pero siguiendo el trazo

conductor de lo que pensaban los filósofos y juristas impregnados del iluminismo en aquella atmósfera un tanto utópica que trataba de liberar al ser humano no sólo del autoritarismo de los poderes públicos sino también del de su propio entorno familiar; las diversas legislaciones civiles surgidas bajo el influjo de tal filosofía o ideología cayeron en una exacerbación del individualismo. Podríamos traer a colación multitud de escritos en ese sentido, pero basta recordar como ejemplo lo que el ilustre penalista Cesare Beccaria expuso en su famosa obra *Dei delitti e delle pene* cuando dijo qué funestas y grandes injusticias fueron aprobadas por los hombres y los gobiernos al considerar la sociedad como una unión de familias más que como una unión de individuos; porque, decía este eximio autor, en un supuesto país de cien mil personas y veinte mil familias, si se toma la sociedad como la unión de las familias habrá veinte mil hombres y ochenta mil esclavos, mientras si se hace al revés habrá cien mil ciudadanos y ningún esclavo.

Esta posición de los juristas del iluminismo se verá reproducida más tarde, ya en nuestro siglo, a partir de los años 40, cuando se trataba de ir preparando posibles modificaciones en las viejas leyes familiares. Se comenzó a minusvalorar la concepción jerárquica en la familia, se tomó conciencia de la emancipación de la mujer y de los hijos, se fue lentamente erradicando el aspecto público familiar en pro de una concepción mucho más privatista, y se creyó necesario ir aceptado una pluralidad de formas familiares donde tuvieran cabida primero las denominadas «uniones de hecho», e incluso ciertas formas de convivencia entre personas del mismo sexo.

En suma, por unos u otros caminos, la familia se ha visto abocada a luchar en una difícil supervivencia, que, sin embargo, ha mostrado la práctica imposibilidad de sustituirla correctamente. Los ataques le han venido de forma tenaz y constante a lo largo de siglos: acusándola en ocasiones de ser un agente patógeno perjudicial para el individuo y la sociedad; otras veces viéndola como un freno para el progreso al identificarla como célula conservadora cuando no claramente reaccionaria. Pero ni las utopías de los clásicos, ni las ideologías y experiencias mucho más modernas han podido convencer a la humanidad de que hay otras formas mejores a considerar en el papel de la institución natural familiar.

Tampoco creo que sea momento para detenernos en la discusión sobre si el legislador debe imponer a sus súbditos actualmente lo que considera el «deber ser», o en un afán de respeto y tolerancia debe simplemente limitarse a regular lo que realmente «es» en la sociedad que le toca gobernar. Sencillamente y con sentido realista habrá que partir de los preceptos constitucionales, que sin duda constituyen los cimientos sobre los que luego deberá desarrollarse toda una normativa importante y compleja. Los artículos 32 y 39 se configuran, pues, en guía y fundamento para una concepción de la familia y cuantas leyes a ella se refieran.

Es cierto que tales preceptos constitucionales han sido interpretados de forma diferente, posiblemente porque, al igual que otros muchos, no son claros y quizá no pudieron ser en su momento más explícitos. En efecto, el matrimonio está parcialmente definido y de forma no demasiado precisa, pero parece evidente que sí podemos considerar los caracteres de la «heterosexualidad», la «igualdad» y la «celebración conforme a ley» como principios insertos en él; y que consecuentemente no puede haber un igual trato a situaciones profundamente distintas (puede verse en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990, que declara explícitamente que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes»).

Lo que también es verdad es que a partir de la década de los setenta se produce en España un cambio sociológico importante que lleva una mudanza en materia legislativa familiar, que se plasmará sobre todo en una serie de normas jurídicas a partir de 1981. Sería largo y poco adecuado detenernos en estas líneas a enjuiciar y tratar de dar una respuesta serena y debidamente informada sobre los resultados de tal proceso en la sociedad española. Lo que nadie duda es la profunda innovación en modelos y valores hasta entonces vigentes, aunque ya hemos indicado en otras ocasiones si ello no se habrá conseguido con un cierto menoscabo de la familia como institución y un excesivo alargamiento de los intereses individuales de cada uno de sus miembros. Bien es cierto que no faltan en la actual legislación alusiones al «interés de la familia», a «las necesidades familiares», a «exigencias de la familia», o incluso a la necesidad de una «protección familiar»; pero a la hora de la verdad, en la práctica, muchas veces esa buena filosofía se diluye o no se encuentra el modo correcto de llevarla a efecto.

Y buena prueba de todo ello es, repetimos, la ambigüedad e incluso las contradicciones que pueden observarse en la evolución de la legislación familiar cuando se trata de encuadrarla entre lo «público» y lo «privado». Sin duda que tal división de origen romano entró hace tiempo en crisis; y de igual modo es muy difícil, y así lo han expuesto numerosos autores, establecer bien el campo en que debe moverse la institución familiar. Por ello no pueden extrañarnos los cambios de tendencia que se han producido al respecto cada cierto tiempo, ni que se diga que el mismo matrimonio ha pasado de ser un «negocio privado de interés público» a un «negocio privado con relevancia social»; o que haya quienes, siguiendo la filosofía hegeliana, consideren que la familia no pertenece propiamente al orden jurídico y debe permitirse que se rija por normas internas mucho más inscribibles en la esfera de la ética que en el Derecho (desjuridización del matrimonio y la familia). Bastarían algunos ejemplos para poner de relieve cuanto señalamos: pensemos en el individualismo que subyace en la normativa sobre el divorcio, el aborto, la separación consensuada, etc., o la misma concepción latente del matrimonio asentándolo no en un vínculo institucional cuanto en una unión afectiva.

Simultáneamente se da la paradoja de una cierta juridización de las convivencias de hecho, sin tener en cuenta que quienes están así unidos es, en principio, por voluntad clara de no someterse a disposiciones jurídicas. O la inmisión que se puede observar de la intervención judicial en la vida de familia en tantas ocasiones (determinación del domicilio conyugal, en el cuidado y custodia de los hijos, en la atribución de la vivencia familiar en los casos de ruptura matrimonial, en la determinación de las cuantías a dar para el mantenimiento de los hijos o en compensación al cónyuge, decidir sobre la custodia y el derecho de visita, etc.), a pesar de que el juez sea un elemento extraño, aunque neutral, que mal puede solucionar correctamente situaciones que no conoce bien o para las que se requeriría un plus de formación, aparte la jurídica. De modo que si una primera impresión nos puede llevar a considerar que se ha producido una privatización en la regulación familiar, acto seguido ni el mismo Cicu, si viviese, podría creerse la publicitación que en la práctica pone en evidencia la intervención permitida por el legislador en la vida y actuación de la familia.

¿Qué salida puede tener este tema? Difícil realmente, pero deseable el que pudiera llegarse a una armoniosa síntesis entre lo público y lo privado en este campo. No sabemos que es peor, si la exagerada preeminencia de lo público que puede correr el riesgo de transformarse en algo sofocante e incluso tirano, o la desmesurada prevalencia de lo privado, que permite buscar el propio bien sin importar el de los demás, convirtiéndose así en un individualismo egoísta e igualmente destructor del «nosotros» que debe constituir el epicentro sobre el que construir la familia.

Otra idea matriz que parece estar presente en la filosofía inspiradora de esta nueva legislación catalana es la de dar una expresión normativa a lo que podemos denominar «convivencias de hecho», también llamadas por otros «uniones libres»; tema puesto de actualidad y, a veces, de no fácil solución.

Es cierto que siempre han existido uniones al margen de las oficialmente reconocidas; «pseudo-matrimonios», que en determinadas partes del mundo (como, por ejemplo, en algunas regiones de Sudamérica) tenían una razón de ser en la misma falta de la suficiente estructura civil o religiosa que permitiera celebrar dichas uniones legalmente. No es de extrañar que, desde principios de siglo, determinados países de aquella zona contemplaran la posibilidad de reconocer a quienes durante un cierto tiempo vivieran «more uxorio» como si realmente hubieran celebrado un casamiento de acuerdo a la normativa vigente (ej., Brasil, Venezuela, Guatemala, Haití, Bolivia, Perú, Cuba, etc.).

Luego otras causas han ido contribuyendo tanto en aquel continente (pensemos en el denominado matrimonio «Common Law», en determinados territorios de los Estados Unidos y la tendencia permisiva que legalmente se abrió a partir de la conocida sentencia del

caso Marvin de la Corte Suprema de California) como en Europa al aumento de estas uniones de hecho (las estadísticas suelen mostrar como naciones en las que se dan estas situaciones con mayor frecuencia a Dinamarca, Alemania, Francia y los países escandinavos), y que algunas veces desde la legislación y las más desde la jurisprudencia se haya intentado un reconocimiento de las mismas: en ocasiones el reconocimiento no deja de ser ciertamente tímido (ej., la Ley sueca de 1 de enero de 1988, que se limita a establecer el destino de la vivienda y su contenido), mientras que en otros casos se da una cierta aproximación a las situaciones conyugales en materias como la fiscalidad, seguridad social, derecho administrativo, etc., intentando sin duda una aplicación de «equidad» (tal, por ej., Francia, con numerosas sentencias de la Corte de Casación a partir de 1989). Los motivos por los que puedan darse son de varia naturaleza: en ocasiones la última razón es que, pudiendo hacerlo, no les apetece formalizar de manera alguna su unión; otras veces es la existencia de impedimentos lo que les imposibilita el casarse, o la situación socioeconómica en que se encuentran.

Desde luego, en la mayoría de los casos hay que entender que quienes así conviven son perfectamente conscientes de su irregular situación, pero, como ya hemos indicado, la importancia social de los hechos provocan que más tarde o más temprano la propia sociedad reclame una regulación de los mismos. No puede, pues, extrañarnos encontrar desde la década de los años 60 legislaciones que poco a poco han ido reconociendo determinados derechos y deberes a esas «familias», procurándose en todos los casos tomar en consideración como condiciones para que dicho reconocimiento se conceda el mantener una convivencia con cierta estabilidad y la no violación de los impedimentos previstos para contraer matrimonio; el tiempo normalmente exigido pasa de estar determinado en ocasiones por la jurisprudencia (en Francia, década de los sesenta, el Tribunal del Sena entendió que una convivencia de seis años aún había que considerarla como «precaria») y otras veces queda estatuido en la legislación, en un abanico que comprende desde uno a cinco años (Dinamarca, Yugoslavia, etc.). Entre nosotros tampoco ha faltado jurisprudencia abriendo tal posibilidad, aun considerando posibles tratamientos diferentes del dado a las familias clásicas, siempre que no resulte vulntrado el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990 y 14 de febrero de 1991).

Cuestión diferente es la de si en dichas uniones libres caben o no las de los homosexuales. Sabido es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aún con la actitud contraria de países como Dinamarca (incluso el precedente de no pocas decisiones emanadas en Estados Unidos, como, por ej., de Georgia en 1979 o Arkansas en 1980) se mostró durante mucho tiempo poco favorable al reconocimiento de estos «pseudo-matrimonios». Y la Comisión Europea de Derechos Humanos ha venido entendiendo que, a pesar de la evolu-

ción contemporánea de las mentalidades en cuanto a la homosexualidad, las relaciones homosexuales duraderas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8 del Convenio de Roma, y que la legislación nacional que no equipare tales uniones con las de los heterosexuales, a efectos de protección de la familia, no contraría la discriminación que prohíbe el artículo 14 de dicho texto.

Todavía, basándose probablemente en dicha filosofía, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en sentencia de 17 de febrero de 1998, denegaba la reducción en el precio de los transportes a personas del mismo sexo que convivían maritalmente, diferenciándolas de las parejas estables heterosexuales. Incluso en un país liberal como Francia, la Corte de París señalaba aún en 1985, que «no puede deducirse de la ausencia de penalización de dichas conductas que la convivencia de dos homosexuales genere derechos», cuando casi diez años antes, en 1979, tratando de interpretar el artículo 12 del Convenio de Roma de 1950, los organismos europeos afirmaban que «nada permite deducir que la capacidad de procrear sea una condición fundamental para el matrimonio». Y aún en 1992 la jurisprudencia gala seguía discutiendo si podía admitirse al matrimonio a quien se había cambiado de sexo (sentencia del Tribunal de Montpellier de 19 de marzo).

Poco a poco, sin embargo, las nuevas formas de convivir en pareja, distintas a lo que tradicionalmente se ha considerado como familia, han ido consiguiendo dejarse oír en la sociedad y de una u otra forma logrando que ésta las fuese tomando jurídicamente en consideración. Primero, provocando apasionados debates, luego alegando la solidaridad y la equidad para que determinadas normas concretas pudieran aplicárseles (ej., en materia de seguridad social, o vivienda), y más tarde logrando que en algunas poblaciones o pequeños municipios se instauraen «Registros de parejas de hecho» donde comenzar a dar forma a su especial *status*.

También, a nivel europeo, se comenzó una cierta apertura: la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (7 de marzo de 1988) sobre validez de los contratos entre personas que viven juntas como pareja, fue el primer aldabonazo; luego diversos países como Dinamarca o Noruega (Leyes de 1 de octubre de 1989 y 1 de agosto de 1993) buscaron una equiparación con las parejas heterosexuales, aunque con alguna restricción en materia de adopción. Pero sería la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en Resolución de 8 de febrero de 1994 sobre «igualdad de derechos de los homosexuales y lesbianas en la CE», la que vino a refrendar esta segunda senda al recomendar que se admitiera al matrimonio o a un instituto equivalente a las parejas de convivientes, permitiéndolas incluso el poder adoptar (en contraste con la Convención de La Haya, de 29 de mayo de 1993, sobre protección a la infancia y cooperación en materia de adopción internacional).

Entre nosotros tampoco faltaron políticos, como la ex ministra Cristina Alberdi, propugnadores, ya en esta década, de una clara equiparación de tales situaciones (incluidas las de parejas homosexuales) a los matrimonios; ni normativa caminando en dicha línea como, por ejemplo, la disposición adicional 10.^a de la Ley de 7 de julio de 1981 sobre matrimonio; o la Ley de 11 de noviembre de 1987 sobre adopción, permitiendo a través de otra disposición adicional que una pareja heterosexual no casada, pero conviviente, pudiera adoptar conjuntamente; o la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 en el tema de subrogación del conviviente, etc. Fue también por entonces cuando la convivencia homosexual empezó a contemplarse bajo la reflexión que el legislador hacía al utilizar la frase «con independencia de su orientación sexual»; posteriormente en la legislación indemnizatoria a las víctimas del SIDA y las ayudas a quienes han sufrido de delitos violentos (1995) ya figura la convivencia homosexual. La jurisprudencia, también a partir de los años 90, da un giro no pequeño en el tema: una conocidísima sentencia del año 1992 declaró anticonstitucional el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por no mencionar al conviviente, al tiempo que ya declaraba claramente que el concepto de «familia» del artículo 39.1 de la Constitución incluía a la convivencia «more uxorio».

Por entonces aumentaba de nuevo la polémica a nivel europeo. Efectivamente, si por un lado las instituciones europeas pretendían respetar y proteger a las familias en su sentido clásico (considerando que era el lugar adecuado para ser referencia de estabilidad frente a los problemas de nuestro tiempo, y lugar de aprendizaje de valores democráticos y solidarios), por otro defendían que la libertad sexual es un principio equiparable al de la libre elección de religión y, consecuentemente, no cabe discriminación alguna por razón de sexo; se defendía el tema intentando contemplarlo desde la tolerancia y dentro de la pluralidad de estilos de vida que convergen en la Unión Europea. En lógica relación con esto, un informe de la Comisión de Libertades Públicas y Asuntos Interiores sobre la igualdad jurídica de las parejas homosexuales, de fecha 26 de enero de 1994, constataba la postura a favor del igual trato para todos los ciudadanos, independientemente de su orientación sexual; ponía en evidencia la gran visibilidad de los homosexuales en la opinión pública y la discriminación aún existente en algunos lugares; estimó que la Comunidad Europea estaba obligada a velar por la aplicación del principio de igualdad de trato, con independencia de la orientación sexual, y solicitaba, por tanto, al Parlamento Europeo tomar posición al respecto. Y de este modo, el 8 de febrero de 1994, una Resolución de tal organismo recomendó a los Estados miembros se abra la puerta a una legislación que permita las convivencias de hecho, heterosexuales y homosexuales, asimilándolas al matrimonio, olvidando, sin duda, la célebre frase de Napoleón, cuando decía que «les concubis se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux».

Tal recomendación fue objeto de un amplio y duro ataque en muchos campos y numerosos foros, poniendo en evidencia, primero, su carácter no vinculante (en una pregunta escrita a la Comisión, el 1 de diciembre de 1995, Ludano Vecchi solicitaba qué medidas se tomarían frente a los supuestos en que se hiciese caso omiso a la misma; el Sr. Van den Broek, en nombre de la Comisión, contestaba que en ese asunto concreto «la Comunidad no tiene competencia para intervenir»), y en segundo lugar el claro agravio que se haría a la institución matrimonial y a las familias legalmente establecidas.

¿Constituyen realmente «familia» dos compañeros sentimentales, como en ocasiones se les llama a quienes simplemente conviven?, ¿verdaderamente pueden contraer matrimonio una pareja de homosexuales o lesbianas? Tratar de justificar el sí sobre la base de que existe una pluralidad de modelos de familia, creo sinceramente que no es correcto, como tampoco lo es en base al derecho de libre circulación de personas en que otros buscaban apoyo. La sociedad debe tener muy claras las cosas, y no caer en confusión de ideas y ambigüedades de lenguaje; no parece que sea muy positivo el desnaturalizar las cosas, ni facilitar el «todo vale».

Creo sinceramente que hay que luchar contra las discriminaciones, y que un cierto reconocimiento en determinados campos haya de hacerse; pero de eso a una plena equiparación hay un abismo que no debiera saltarse. Sin que, por otro lado, podamos olvidar el efecto pedagógico que puede tener el Derecho, que sin duda cualquier legislador debe tener en cuenta, así como la opinión de quienes consideran que no hará falta legislación especial alguna, sino acoger las posibilidades que el mismo Código civil brinda, por ejemplo, a través del artículo 1255, o el recurso a la analogía.

Expuesto, pues, lo que consideramos se puede encontrar implícito en los textos legales que acaba de aprobar el legislador catalán, intentaremos dar un somero repaso a los principales puntos que en ellos se contemplan.

Código de Familia. Ley 9/1998, de 15 de julio («BOE» de 19 de agosto). Una primera visión global nos lleva a entender que trata de nadar entre dos aguas: porque si no se pierde vista la legislación constitucional y del Código civil, creo que podría haberse simplificado bastante más; y si, por el contrario, se desea hacer algo completo o tomar en menor consideración las normas comunes del Estado, entonces faltarían no pocas cuestiones a regular.

Pero, centrándonos en lo que contiene, nos parece muy importante que defina al matrimonio como «institución», a través de la cual un hombre y una mujer dan origen a un vínculo jurídico y a una comunidad de vida (art. 1). Y también que declare de forma clara y expresa la igualdad de los esposos (por ej., en la fijación del domicilio y en la dirección de la familia), o la precisa especificación que

hace de los gastos que tienen la consideración de familiares (art. 4) y cómo debe contribuirse a su satisfacción (art. 5).

Algo más confusa vemos la regulación de los «capítulos matrimoniales» (art. 15), en los que al parecer se permiten pactos incluso en prevención de futuras rupturas matrimoniales, y lo que algo después (art. 20) se habla de la ineficacia de aquéllos para los casos en que la unión conyugal desaparezca por una declaración de nulidad o por el divorcio.

Parte esencial de la normativa, por cuanto acoge las diversas costumbres desde tiempo seguidas en la región catalana, es la referida a los regímenes económicos por los que puede regularse la vida matrimonial (arts. 37 a 75). Respetándose la libertad de los cónyuges para establecer el que estimen oportuno, dentro de los previstos, se declara como común el de «separación de bienes», y se incorporan algunas de las particularidades que se utilizan en determinadas zonas: «Asociación de compras y mejoras» (Tarragona), «Agermanament» (Tortosa), o la «Convinença» o «Mitja guadanyeria» (Valle de Arán). En este tema patrimonial, aunque en diverso capítulo (art. 6), me parece muy positiva la obligación recíproca que se impone a los cónyuges de informar adecuadamente de la gestión que se lleve a cabo en orden a sufragar los gastos familiares; como son también importantes las disposiciones (ej., arts. 12 o 23) que se toman para evitar el fraude de ley que no pocas veces la vida diaria nos muestra, intentando soslayar quiebras o concursos de acreedores.

Mención especial se le da a la regulación de los efectos producidos por la nulidad, el divorcio o la separación matrimonial. Aquí se sigue una línea mayormente coincidente con las disposiciones del Código civil, si bien creo que merece la pena traer a colación algún punto concreto: por ejemplo, cuando en el artículo 79.2 se contempla la figura del «Mediador» como un instrumento que puede muchas veces evitar conflictos, resolver diferencias y facilitar el cumplimiento de soluciones al poder ser tomadas éstas de mutua conformidad; figura que puede ser individual o institucional y que, suponemos, tendrá su oportuna concreción y regulación normativa no tardando mucho tiempo. Poco claro aparece si la pensión compensatoria puede ser pagada «de una vez», aunque puede dudarse si una interpretación amplia del artículo 85 así lo permite.

En cuanto a «filiación» y «potestad sobre los hijos» el nuevo texto viene prácticamente a recoger lo que ya se encontraba regulado antes en la Ley catalana sobre Filiación, de 27 de abril de 1991. Sobre la primera materia presume el nuevo código que la gestación dura trescientos días (art. 88.1), y no hemos encontrado en una rápida lectura recogida de forma expresa la «investigación de la paternidad» (arts. 87.2, 93 o 101), si bien pudiera deducirse indirectamente de otras disposiciones como los artículos 104, 111 o 129. En cuanto a la filiación adoptiva me parece positivo que sólo se permita adoptar a los matrimonios o a las parejas heterosexuales estables (art. 115),

o también que de forma expresa se contemple la posibilidad de adopciones internacionales (arts. 124-126). En lo relativo a la potestad sobre los hijos, se dice que será conjunta siempre que se pueda, se tendrá en cuenta la opinión de éstos (si tienen más de doce años sobre todo), y veo correcto que de forma expresa se indique (art. 135.2) que habrá de facilitarse la relación de los hijos con los parientes, especialmente con sus abuelos, salvo que exista justa causa para impedirla.

Finalmente se regula la actuación de las instituciones públicas en los casos de desamparo, guarda y medidas de protección de menores (arts. 164-166), la «tutela», con un especial cuidado en cuanto al contenido de la misma (arts. 213-217), la «curatela», la «guarda de hecho» y los alimentos entre parientes.

Uniones estables de pareja. Ley 10/1998, de 15 de julio («BOE» de 19 de agosto). Se dice en la exposición de motivos que la sociedad catalana presenta actualmente otras formas de unión en convivencia, aparte el matrimonio. Unas veces se trata de parejas heterosexuales que deciden voluntariamente no unirse en forma legal; y en ocasiones personas del mismo sexo a quienes constitucionalmente no se les permite realizar tal unión.

Supuestos estos hechos, el legislador considera que se detecta entre la población de aquella región autonómica una opinión mayoritaria a favor de que se regulen ambas formas de posible convivencia de hecho. Y, en consecuencia, con esta norma se pretende atender a esa «reivindicación social» al tiempo que se consigue una legislación más completa y matizada. Posiblemente es razonable la argumentación que a veces podemos encontrar en los tribunales de justicia catalanes cuando, reconociendo que la «familia legal» y las denominadas «familias de hecho» son cosas distintas, sin embargo, entienden que dejar a éstas al albur de la vida, sin protección ninguna cuando tras años de convivencia se produzca una crisis, puede ser algo injusto (así se expresa, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia de Barcelona, de 15 de febrero de 1989, contemplando un supuesto en que después de haber conseguido un patrimonio con el esfuerzo común de los convivientes, uno de ellos pretendía quedarse con todo).

Siguiendo esta filosofía, parece que el legislador catalán da por supuesta la diferencia entre «familia matrimonial» y «familia de hecho»; a la primera va dirigida el «Código de Familia» y a la segunda la normativa de «uniones estables». Y por eso, si en el primer caso habla siempre de «familias», trata de evitar en lo posible dicho término cuando, en la segunda ley, sólo hace referencia a quienes «conviven maritalmente». Incluso cuida de no mezclar la situación de las «parejas heterosexuales» con las «homosexuales», dedicándoles capítulos distintos, reconociendo igualmente las profundas diferencias en base a que unas pueden casarse y no quieren hacerlo formalmente, mientras que a los otros se les impide el matrimonio; y también

porque las parejas heterosexuales pueden engendrar descendencia biológica y los segundos no.

Hay que resaltar también que la norma exige ciertos requisitos: no tener impedimento para contraer matrimonio, tener alguno de ellos vecindad civil en Cataluña, y una cierta estabilidad. Esto último supone (para las parejas heterosexuales) que no puede ampararse en esta ley una convivencia esporádica, sino que se exige convivir un mínimo que la ley establece en «un período ininterrumpido de dos años», o haber otorgado escritura pública manifestando la voluntad de permanencia (art. 1.1); período que puede ser computado, estando alguno unido por matrimonio, desde que se inicia la convivencia hasta que se consiga el divorcio (art. 1.3), y siempre que pueda probarse por algún medio la vida en común. Tiempo que a unos les parecerá mucho y a otros escaso, como ocurre siempre que se trata de cuantificar algo que debe ser expresión de sentimientos profundos; por eso no le falta razón al Tribunal Supremo cuando, en sentencia de 18 de mayo de 1992, afirma que lo realmente importante es que «la convivencia *more uxorio* ha de desarrollarse en régimen convivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines en el núcleo de un mismo hogar».

Recoge este capítulo posteriormente cómo pueden regular los convivientes sus relaciones personales y patrimoniales, así como las condiciones o requisitos para que puedan «adoptar» conjuntamente (arts. 3 y siguientes) y los efectos que pueden producirse cuando alguno de ellos muera o se rompa unilateralmente la vida en común. En concreto se les reconoce el mutuo deber de alimentos y de contribuir a los gastos comunes; poder solicitar excedencias y permisos o reducción de jornada laboral, de forma semejante a los matrimonios; y se prohíbe el poder disponer libremente de la vivienda común (aunque sea propiedad de uno de ellos) sin el mutuo consentimiento o la autorización judicial.

Respecto a la «unión estable homosexual», comencemos por decir que es un tema delicado y nada fácil, en el que hay que moverse con mucho tacto. Por un lado, el propio Derecho reclama erradicar cualquier discriminación a nivel individual, y es en cierto modo normal que la salida a esa condición sexual sea formando parejas. Ahora bien, de ahí no debemos deducir que tales uniones puedan considerarse matrimonios, aunque se exijan determinados trámites legales que puedan en algún punto concreto ser parecidos. Por eso vemos correcto que se requieran unos requisitos específicos (art. 20) que impidan establecerla a los menores de edad, a quienes estén unidos por vínculo matrimonial o formando pareja estable con otra persona, a los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, y a quienes están unidos en línea colateral dentro de segundo grado.

Igualmente parece correcta la obligación de que se constituyan mediante escritura pública, ya que todo negocio constitutivo de *status* debe ser por naturaleza eminentemente «acto formal», aunque se haga de forma diferente al acto constitutivo del matrimonio; parece por eso acertada la denominación de «unión», como podía haber sido la de «convivencia».

Por cuanto hace a derechos y deberes se procura asimilarlos a las parejas heterosexuales lo más posible, si bien con alguna diferencia como, por ejemplo, el que no pueden «adoptar» en común (mediada, en cierto modo, estéril, ya que pueden hacerlo a título individual y no hay inconveniente legal posterior para que el adoptado viva con ambos). El truco o la puerta de atrás deja en papel mojado esta disposición que sin duda tiene una base psicológica y pedagógica seria.

Finalmente, mención especial se concede a los derechos mutuos en los supuestos de «sucesiones ya intestadas o ya por testamento» (arts. 34-35), que permite al supérstite reclamar la mitad de la herencia o un cuarto de la misma, según su situación patrimonial y la concurrencia con otros familiares.

Las reacciones de determinados grupos sociales y de algunas instituciones, entre ellas la Iglesia católica, no se han hecho esperar. Es curioso que Juan Pablo II, en febrero de este mismo año, cuando se tramitaba la legislación que comentamos, se dirigiera en un discurso a los obispos de la archidiócesis de Barcelona con motivo de su visita «ad limina», dejando claro que «la sociedad no puede permanecer indiferente ante la degradación del matrimonio y la familia»; y en forma muy concreta les indicaba la corriente «muy difundida en algunas partes», que tiende a «equiparar la familia en la opinión pública e incluso en la legislación civil a meras uniones carentes de forma jurídica constitucional, o bien se pretende hacer reconocer como familia la unión entre personas del mismo sexo». Ciertamente el episcopado catalán ha lamentado tras la aprobación de dicha legislación la incidencia negativa que sin duda puede tener, poniendo una vez más en evidencia las importantes realidades que son para el bien de las personas y la sociedad el matrimonio y la familia; como también ha señalado que la reglamentación de las situaciones familiares de hecho debería realizarse sin necesidad de crear nuevas figuras que desdibujen y perjudiquen el sentido de la institución familiar basada en el matrimonio, evitando consiguientemente cualquier confusión con aquellas situaciones.

Podríamos pensar que España es en esto, como en otras cosas, un tanto diferente y que lógicamente por eso se produce esa polémica y se propugna por muchos ciudadanos un rechazo a tal forma de contemplar la regulación familiar. Pero no olvidemos que también en estos momentos se está viviendo algo semejante en la vecina Francia, donde está en pleno apogeo el debate parlamentario a lo que allí denominan «Pacto Civil de Solidaridad» y que intenta otor-

gar a las parejas no casadas y a las de homosexuales posiciones similares a los de los matrimonios. No se pretende que se nieguen derechos a quienes libremente optan por ser y actuar de forma distinta, sino que lo que se trata es que se diferencien legalmente las situaciones; y prueba de que esta manera de pensar no tiene por qué ir contra nadie es que en las propias filas de los diputados socialistas franceses (diario «Le Monde», 10-11 de octubre 1998) hay muchos que se avergüenzan de una tal equiparación (sobre todo de las parejas homosexuales) y el proyecto ha tenido que ser redactado ya varias veces buscando fórmulas que permitan su votación con alguna esperanza de éxito.

También el episcopado francés ha dejado oír su voz, calificando a dicha presunta ley como «inútil y peligrosa», pues ninguna norma debe poner en situación de igualdad formas de vida y relaciones que no tienen el mismo valor simbólico y moral.

En suma, como cualquier disposición legal, las que ahora comentamos parecen tener aspectos positivos y negativos. Sinceramente creemos que el legislador catalán ha optado por quedarse en un término medio de permisividad y al propio tiempo diferencia entre las diversas situaciones fácticas que se procuran regular. Sin duda será necesaria una más profunda y pausada reflexión para poder enjuiciar debidamente, con la serenidad, objetividad y rigor que se merece la normativa que presentamos; la nuestra no deja de ser una primera aproximación que, a riesgo de incompleta y a primera vista, estimamos que merecen nuestros lectores.