

## Familias reconstruidas: problemática actual en el ámbito jurídico

C. Carrillo Lerma<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, [celia.carrillo@um.es](mailto:celia.carrillo@um.es)

En las últimas décadas, la familia tradicional ha experimentado una gran metamorfosis que ha derivado en una pluralidad de formas de vivir en familia. En este sentido, Serna (1985) califica a la familia como “elemento activo” que se ha transformado a la par que la sociedad.

La mutación de la familia es objeto de un estudio multidisciplinar en el que se analizan, entre otros, los aspectos sociológicos, jurídicos, sociodemográficos, antropológicos y psicológicos de las diversas tipologías familiares.

En el campo de la Antropología Social, enumera Rivas (2008) como principales causas de la evolución de la familia circunstancias demográficas, como el incremento de los divorcios o el decrecimiento del número de matrimonios frente al aumento de parejas que conviven sin casarse; económicas, como el reingreso de la mujer al trabajo; culturales, como la asimilación por la sociedad y la plasmación legal de principios como la tolerancia o la igualdad de las personas, o tecnológicas, como el recurso a técnicas de reproducción asistida.

En el ámbito jurídico, y, más concretamente, en el ordenamiento jurídico español, no ha sido definido el concepto de familia, pero se puede afirmar que, en la nueva realidad social, más que de la familia, debe hablarse de la existencia de una pluralidad de formas de vivir en familia.

De esta suerte, apunta Lacruz (1990) que, por el carácter atemporal del concepto de familia, que no en toda época guarda un mismo significado o alcance, su definición, al menos legal, puede resultar tan vana como desaconsejable.

La presente investigación parte del modelo familiar recogido en la Constitución española de 1978 para, a continuación, tratar la diversidad de familias presentes en la realidad actual, a cuya formación ha favorecido, asimismo, el modelo plural garantizado en la Carta Magna.

En la Constitución española hacen mención de la familia diversos artículos (*vid.* arts. 18.1, 27.3, 35 y 50 CE), pero la clave de bóveda en esta materia es su artículo 39, precepto donde garantiza la protección de la familia y de los hijos que, en conexión con el artículo 32 CE (reconocimiento constitucional del matrimonio), ofrece las herramientas para realizar una interpretación del modelo familiar constitucional.

Del análisis de la norma constitucional y de la doctrina se obtiene que todas las familias se hallan protegidas en virtud del art. 39.1 CE, aunque no lo estén todas a un mismo nivel (lo que se deriva de haberse referido el legislador a la familia de base matrimonial de forma expresa en el artículo 32 CE). En esta línea, Roca (1999) afirma que, por fortuna, el texto constitucional no se ciñe a ningún tipo de familia en particular. Esta interpretación es

armónica con la que se desprende, *v.gr.*, de la importante STC 222/1992, de 11 de diciembre (RTC 1992, 222) en relación con las parejas de hecho y el artículo 58 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

También en este sentido, las uniones de hecho pueden cumplir la función de proteger de forma adecuada a los hijos no matrimoniales, por lo que si la familia matrimonial y la familia de hecho desempeñan un mismo papel, tal vez debieran ser amparados a un mismo nivel (Serna, 1985).

El modelo constitucional de familia es el de familia *nuclear* (Diez-Picazo y Gullón, 2012), mas se estructura asimismo en un modelo plural, por lo que no existe una lista cerrada sobre las formas que tienen los individuos de organizarse para la vida en común. Tales modelos pueden obedecer a distintas clasificaciones: parejas matrimoniales y no matrimoniales (uniones de hecho *more uxorio*); parejas homosexuales y heterosexuales; parejas sin hijos y parejas con hijos comunes y/o con hijos fruto de una anterior unión (familias *reconstruidas*), o bien, en ausencia de una pareja, madres solteras y padres solteros (familias monoparentales).

Uno de estos modelos familiares es el denominado, de entre otros modos, familia reconstruida. Este modelo familiar tiene lugar cuando surge una pareja, sobre la base del matrimonio o de la convivencia, la cual integra en la familia hijos (de uno de ellos o de ambos) resultado de una anterior relación, ya fuera su origen matrimonial o no, y que pueden o no coexistir con nuevos hijos, cuales son los hijos comunes. Es un fenómeno muy frecuente en la práctica y no carece de problemas de índole jurídica.

P. Bordieu (1996), uno de los más destacados representantes de la Sociología contemporánea, utiliza la expresión “familias sin nombre” para referirse a este tipo de familias. En los Estados Unidos de América y Gran Bretaña, donde ha mucho tiempo que se investiga estas familias, el término acuñado es el de “stepfamily” (Rivas, 2008).

Posteriormente, este fenómeno ha sido calificado de múltiples modos, como familias *reconstituidas*, *reconstruidas*, *recompuestas* o *ensambladas*. Este tipo de familias no constituye un fenómeno de nueva creación, mas las reformas operadas en Derecho de familia (como las habidas en materia de divorcio o el reconocimiento del *ius connubii* a las parejas integradas por personas del mismo sexo) han favorecido su crecimiento en número.

Además, se debe señalar que este tipo de familias, en su mayoría, tienen lugar tras un divorcio más que por la defunción de alguno de los consortes y nuevas nupcias del cónyuge supérstite, circunstancia que favorece que los hijos experimenten distintos modelos familiares (Moncó, 2010).

El estado actual de la cuestión es que el Derecho común español regula el matrimonio y admite la disolución del vínculo conyugal, pero no ha previsto las consecuencias de una unión posterior con terceras personas sobre el ejercicio de las responsabilidades parentales. Se ha de estudiar una posible transcendencia sobre la materia del artículo 68 *in fine* del Código Civil (en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y

divorcio [BOE 9 de julio de 2015) para el caso de las familias de base matrimonial, puesto que la norma se refiere a los efectos personales del matrimonio.

Deviene necesario, en el campo de estudio del Derecho, un análisis de las diversas tipologías de familias recompuestas y de los efectos de la convivencia sobre la relación entre los hijos y el progenitor no custodio, y entre aquél y la nueva pareja del progenitor a su cuidado. De otro lado, debe valorarse la conveniencia de una reforma legislativa en Derecho común español en materia de familia que regule las funciones cuyo ejercicio podría reconocerse a estos “nuevos padres y madres” sobre los hijos de su cónyuge habidos de una anterior relación que conviven con aquél, mientras la convivencia perdure y, tal vez, para el caso de que el cónyuge titular de la custodia falleciera. De este modo, además, se podría evitar el recurso incorrecto a otras instituciones jurídicas como la adopción.

En un primer momento, se detecta una escasez de estudios sobre el tema en cuestión, y muy en especial, de estudios jurídicos. Resulta preciso, por la importancia en volumen de estos supuestos y por la implicación de menores en ellos, evaluar la conveniencia de una reforma normativa en Derecho común español.

Para ello, es de gran valor el recurso al Derecho Comparado, en especial a algunas normas que se pueden hallar en ciertos Derechos autonómicos, ya que alguno de ellos puede haber regulado ciertos aspectos derivados de estos nuevos modelos de familia.

Ejemplo de ello es la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona de Aragón (BOA núm. 149, de 30 de diciembre de 2006), que en su artículo 72, bajo el título de “Autoridad familiar del padrastro o de la madrastra”, reconoce el ejercicio compartido de tal *autoridad familiar* al cónyuge del progenitor que la ostente, siempre que éste sea el único titular de la misma y que el menor resida en compañía de ambos, así como, en el caso de que el cónyuge fallezca, podrá aquél seguir ejerciendo la crianza y educación del menor.

En definitiva, la presente investigación persigue analizar el problema social que conlleva la falta de regulación legal de estos nuevos modelos familiares, examinar su incidencia sobre el rol familiar de la mujer y ofrecer una propuesta de regulación que garantice la igualdad de derechos de todos los hijos incorporados a una familia y la protección del interés superior del menor en todo caso.

De lo expuesto es posible extraer las siguientes conclusiones:

*Primera.* El modelo constitucional de familia es el conocido como familia nuclear. No obstante, la protección del artículo 39.1 CE cubre todos los modelos de familia, aunque no con la misma intensidad, pues la familia de base matrimonial goza de mención expresa en el artículo 32 CE.

*Segunda.* Es el pluralismo constitucional el que favorece precisamente la creación de nuevos y/o múltiples modelos familiares, como es el caso de las familias reconstruidas que, sin suponer algo novedoso, han aumentado en número en las últimas décadas

consecuencia de factores de diversa índole; en el ámbito jurídico, son consecuencia de las reformas legislativas en materia de familia.

*Tercera.* En Derecho común español, es necesaria una reforma legislativa que regule ciertos aspectos relativos al ejercicio de la responsabilidad parental sobre un menor por el nuevo cónyuge o pareja del progenitor custodio.

*Cuarta.* El método clave en la presente investigación se halla en el recurso al Derecho Comparado, extranjero y español autonómico, en la medida en que hayan regulado la cuestión.

### Referencias

- BORDIEU, P. (1996). Des familles sans nom. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 113 (1), 3-5. Recuperado de <http://persee.fr>
- DIEZ PICAZO L. y GULLÓN A. (2012). *Sistema de derecho civil (vol. IV, Tomo I). Derecho de Familia.*, Madrid, España: Tecnos.
- LACRUZ BERDEJO J.L., SANCHO REBUDILLA, F. y RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1990). *Elementos de derecho civil (IV). Derecho de familia (vol. I).* Barcelona, España: Bosch.
- MONCÓ REBOLLO, B. (2010). Códigos de interpretación de los acuerdos económicos del divorcio: el caso de las familias reconstituidas. *Portularia: Revista de Trabajo Social*, 10 (2), 1-8. Recuperado de <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/107>
- RIVAS RIVAS, A.M.<sup>a</sup> (2008). Las nuevas formas de vivir en familia: el caso de las familias reconstituidas. *Cuadernos de relaciones laborales*, 26 (1), 179-202. Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA>
- ROCA I TRIAS E. (1999). *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*. Madrid, España: Cuadernos Civitas.
- SERNA MEROÑO E. (1985). *La reforma de la filiación*. Madrid, España: Montecorvo, S.A.