

Projecte de llei de modificació de la Llei 9/1998, del Codi de família, de la Llei 10/1998, d'unions estables de parella i de la Llei 40/1991, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela
Tram. 200-00010/07

Text presentat

Reg. 9006 / Admissió a tràmit: Mesa del Parlament, 02.09.2004

A la Mesa del Parlament

Ernest Maragall i Mira, secretari del Govern de la Generalitat de Catalunya

Certifico

Que en la sessió del Govern de la Generalitat de Catalunya celebrada el dia 20 de juliol de 2004 es va prendre, entre d'altres, l'acord que es reproduïx a continuació:

«A proposta del conseller de Justícia s'aprova l'avantprojecte de Llei de modificació de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família, de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella i de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela, i s'autoritza l'esmentat conseller perquè el presenti al Parlament.»

I perquè consti i als efectes oportuns, lliuro el present certificat a Barcelona, el vint-i-u de juliol de dos mil quatre.

Ernest Maragall i Mira

Secretari del Govern

Projecte de llei de modificació de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família, de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella i de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, en matèria d'adopció i tutela

Exposició de motius

L'ordenament civil català va ser el primer, a l'Estat espanyol, en arrengrar-se amb els aleshores incipients corrents prelegislatius i legislatius que, en l'àmbit de les parelles de fet, començaven a aflorar en els ordenaments del nostre entorn geogràfic i cultural. Així, ja el preàmbul de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, reconeixia que, al marge del matrimoni, la societat catalana presenta altres formes d'unió en convivència de caràcter estable, heterosexuales o homosexuals, i que en els darrers anys havien anat en augment. Aquest augment, emfatitzava, s'havia produït paral·lelament al creixent nivell d'acceptació que totes elles tenien a la nostra societat. Pel que fa a l'adopció, però, la Llei es mantingué en les mateixes coordenades que el Codi de família i limità l'adopció conjunta, i la del fill o filla del convivent, al matrimoni i a les parelles d'home i dona.

Ara, la present llei dona un pas més i elimina l'esmentada restricció legal a l'adopció per parelles homosexuals, emmarcant-se en el que disposa la Resolució del Parlament Europeu de 4 de setembre de 2003 sobre la situació dels drets fonamentals a la Unió Europea, la qual reitera en aquest punt l'anterior Resolució de 8 de febrer de 1994, sobre igualtat de drets dels gais i les lesbianes a la Comunitat Europea, que insta els estats membres a proporcionar un tracte igual en totes les disposicions jurídiques i administratives amb independència de la orientació sexual de les persones interessades.

Aquesta ha estat també la línia endegada per altres països europeus que han aprovat normes que, certament amb algun matís diferenciat entre elles, admeten aquestes adopcions: Holanda, Suècia i Anglaterra regulen l'adopció conjunta, i Dinamarca, Islàndia i Noruega la circumscriuen als fills de l'altre convivent. A l'Estat espanyol, Navarra, el País Basc i recentment Aragó també han aprovat sengles lleis que han eliminat les restriccions legals fins ara existents per aquestes adopcions.

L'article 39 de la Constitució fixa l'obligació que tenen els poders públics d'assegurar la protecció social, econòmica i jurídica de la família, sense que aquesta s'hagi d'identificar necessàriament amb la que té el seu origen en el matrimoni. Efectivament, tal com afirma la Sentència del Tribunal Constitucional 222/1992, aquesta és una conclusió que s'imposa pel

propi sentit d'emparar i tuitiu amb què la Norma Fonamental considera sempre la família i que respon a imperatius vinculats al caràcter «social» del nostre Estat. En aquest marc, el propi article 39 CE fixa també, com un dels principis rector de la política social, l'obligació dels poders públics d'assegurar la protecció integral dels fills, és a dir, exigeix que el legislador ordinari respecti l'esmentat principi d'assistència i protecció dels fills menors. És a l'empara d'aquests preceptes, i també del que disposa l'article 8.2 del propi Estatut respecte de l'obligació de promoure les condicions necessàries perquè la llibertat i la igualtat de l'individu siguin reals i efectives i de remoure els obstacles que impedeixin o dificultin llur plenitud, que la Generalitat, en l'exercici de la competència legislativa que en matèria civil li reconeix l'article 9.2 de l'Estatut d'autonomia, ha aprovat la present llei que elimina els obstacles fins ara existents per a l'adopció per part de persones que integren una parella homosexual que conviu amb caràcter estable.

La moderna concepció de l'adopció com a mesura fonamentalment de protecció de menors l'ha allunyat radicalment de l'estretor amb que, originàriament, s'havia arribat a concebre. Ja amb la incorporació, gairebé mig segle enrera, de l'adopció plena –reservada exclusivament als menors abandonats i als expòsits– es va produir una renovació substancial d'aquesta institució, que venia a adquirir així un perfil marcadament de protecció de menors, en el qual les successives reformes no han fet res més que aprofundir. En aquesta mateixa direcció, recuperada la competència legislativa per la Generalitat Catalunya, el Parlament va aprovar la Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors, que, ja sense cap mena de discussió, venia a concebre l'adopció com l'últim esglaó en l'actuació de protectora, quan no és possible retornar el menor a la seva família. Després, la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors deseparats i de l'adopció va assentar-se, encara amb més força, en aquest mateix principi; això és, que, per sobre de tot, ha de prevaler la protecció i l'interès del menor. El Codi de família, l'any 1998, es va limitar a incorporar, sense canvis substancials, la regulació d'aquella llei especial, de manera que hom pot afirmar que, avui dia, l'adopció només cobra ple sentit en el marc de les mesures de protecció dels menors deseparats, sense excloure, és clar, els casos, més aviat excepcionals, en què es permet l'adopció fora d'aquest àmbit.

La present llei parteix de la base que allò que és millor per a l'interès del menor només es pot determinar acuradament quan es proposa una adopció concreta i que no s'ha de fer dependre, apriorísticament, de quina sigui l'orientació sexual dels sol·licitants. Ningú té automàticament un dret a adoptar, sinó que hi ha persones o famílies idònies per a l'adopció. El que fa la llei és equiparar les persones homosexuals que conviuen *more uxorio* als convivents heterossexuals, reconeixent-los el dret a que se'ls valori com a possibles pares o mares adoptius. En fi, allò que cal assegurar en tota adopció, sigui quina sigui l'orientació sexual dels qui adopten, és el superior interès del menor i això correspon als poders públics competents en matèria de protecció de menors deseparats, sempre, a l'autoritat judicial, examinant, cas per cas, si la concreta sol·licitud s'adequa a aquest interès.

Es possibilita tant l'adopció del fill o filla de l'altre membre de la parella homosexual, com l'adopció conjunta de menors aliens, això és, dels què no tenen cap mena de vincle afectiu amb la parella que adopten. En el primer cas, el de l'adopció del fill o filla de l'altre convivent, hom pretén legalitzar la situació de fet en la que el fill o filla té dues mares o dos pares, és a dir, l'adopció es planteja, potencialment, com la millor manera de reconèixer el vincle que hi ha amb el menor i al mateix temps com un instrument adequat perquè, en el seu interès, es puguin fer efectius les responsabilitats i drets legals, i resoldre, en el marc del dret de família, qualsevol tipus de problema que, en relació amb el menor, pugui sorgir posteriorment. D'aquesta manera, la llei permetrà donar cobertura legal a una realitat emocional, com és que aquests menors ja tenen dos pares o dues mares. En el l'adopció conjunta, la llei parteix del principi que el millor camí per satisfer el superior interès del menor és, normalment, que convisqui, quan abans millor, en una llar idònia, de manera que estigui el menys possible en un centre d'acolliment o, fins i tot, en un acolliment familiar simple sense voluntat d'adoptar.

Atès que s'ha volgut donar una resposta legislativa immediata a aquesta realitat social, s'ha optat per la tècnica d'una llei especial modificativa, en el benentès que, un cop s'hagi enllestit, la ja força avançada tasca d'harmonització del Codi de família i de la resta de lleis que en l'àmbit de la persona i la família han de conformar el Llibre segon del Codi civil de Catalunya, la

present reforma s'haurà d'integrar en ell. Aquell serà, a més, el moment d'harmonitzar el que aquí es disposa amb la regulació de la resta d'institucions, com ara la potestat –que, literalment, encara se segueix referint al model tradicional del pare i la mare–, i d'introduir els pertinents canvis terminològics per assolir una major neutralitat en termes de gènere que s'adeqüi més a la disciplina de l'adopció que resulta de la present llei, això és, a la possibilitat que el menor tingui dos pares o dues mares.

Amb la finalitat, doncs, de possibilitar l'adopció en el si de les parelles homosexuals i amb la voluntat clara d'assegurar la protecció de l'interès primordial dels infants, que són en definitiva les persones beneficiàries d'aquesta modificació legislativa, es deroga l'article 6 de la Llei d'unions estables de parella i, en relació amb el Codi de família, es modifiquen l'article 115 referit a l'adopció conjunta per més d'una persona; l'article 117 sobre l'adopció del fill de l'altre membre de la unió estable; l'article 122, respecte de la necessitat d'assentir en l'adopció individual; l'article 127 pel que fa als efectes de l'adopció i l'article 132, per assenyalar que aquesta nova regulació de l'adopció atribueix la filiació a dos pares o dues mares. Es modifica també l'article 344 del Codi de successions, en aquest darrer cas per equiparar l'efecte del manteniment de drets successoris abintestat (actualment tan sols previst per l'adopció del fill del consort), a la del fill o filla del convivent en parella estable, ja que segueixen subsistint els vincles de parentiu.

Finalment, fora de l'adopció, raons de coherència normativa ha aconsellat modificar també l'article 179 del Codi de família, ja que no fóra lògic mantenir que no pot ser tutor o tutora qui conviu amb el pare o mare del menor en relació de parella homosexual quan ara la llei admet que pot adoptar. El mateix s'ha de dir respecte de l'atribució de la tutela de la incapacitat preferentment a qui conviu amb ell en relació de parella amb caràcter estable; en aquest darrer cas, es tracte d'una simple harmonització amb l'article 25 de la Llei d'unions estables, que ja posa en primer lloc, en l'ordre de preferència de la delació de la tutela, el convivent homosexual. La llei es completa amb la modificació de la resta de preceptes que, en diferents seus, encara distingien en atenció al caràcter heterosexual de la parella de fet.

Article 1. Nova redacció de l'apartat 2 de l'article 115, de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'apartat 2 de l'article 115, que resta redactat de la manera següent:

«2. Només s'admet l'adopció per més d'una persona en el cas dels cònjuges o de les parelles que convisquin amb caràcter estable. En aquests casos n'hi ha prou que una de les persones que adopta hagi complert vint-i-cinc anys.»

Article 2. Nova redacció de l'apartat 1.a) i b) de l'article 117, de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'apartat 1.a) i b) de l'article 117, que resta redactat de la manera següent:

«1. Poden ser adoptades les persones menors no emancipades en els supòsits següents:

»a) Els fills o filles del cònjuge o de la persona amb qui l'adoptant conviu en relació de parella amb caràcter estable. En aquests casos, l'adopció requereix que no estigui determinada legalment la filiació respecte a l'altre progenitor o que aquest hagués mort o que estigués privat de la potestat o que estigués incurs en una causa de privació d'aquesta o que hi hagués donat l'assentiment.

»b) Els orfes que siguin parents de l'adoptant en tercer grau de consanguinitat o afinitat.»

Article 3. Nova redacció de l'apartat 1.a) de l'article 122, de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'apartat 1.a) de l'article 122, que resta redactat de la manera següent:

«1. Han de donar el seu assentiment a l'adopció, si no estan impossibilitats per a fer-ho:

»a) El cònjuge de l'adoptant, llevat del cas de separació judicial o de fet, o la persona amb qui l'adoptant conviu en relació de parella amb caràcter estable.»

Article 4. Nova redacció de l'apartat 2 de l'article 127 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'apartat 2 de l'article 127, que resta redactat de la manera següent:

«2. L'adopció extingeix el parentiu entre la persona adoptada i la seva família d'origen, llevat dels casos previstos a l'article 117.1 a) d'aquest Codi i l'adopció entre parents fins al quart grau.»

Article 5. Nova redacció de l'article 128 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

1. Es modifica l'apartat 1 de l'article 128, que es divideix en dos apartats que resten redactats de la manera següent:

«1. La persona que és adoptada conjuntament porta els cognoms dels adoptants en l'ordre que estableix la llei o en l'ordre que aquests acordin en la inscripció del primer fill comú. Si els adoptants són del mateix sexe, l'ordre dels cognoms serà la que elegeixin de comú acord.

»2. L'adoptat o adoptada per una persona porta els cognoms d'aquesta, llevat del cas a què es refereix la lletra a) de l'apartat 1 de l'article 117, en el qual conserva el cognom d'aquell amb qui es manté el vincle de filiació prèviament establert. Si aquesta persona és del mateix sexe que l'adoptant, ambdós han d'establir l'ordre dels cognoms de comú acord en el moment de l'adopció.»

2. Els apartats 2 i 3 de l'article 128 passen a ser el 3 i 4, respectivament.

3. S'inclou un nou apartat 5 a l'article 128, que resta redactat de la manera següent:

«5. En els supòsits anteriors d'elecció, de petició d'inversió o de conservació, en el moment de l'adopció, els cognoms de l'adoptat han de ser acordats expressament en la part dispositiva de la resolució judicial per la qual es constitueixi l'adopció.»

Article 6. Nova redacció de l'article 132 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

El contingut de l'article 132 passa a ser el de l'apartat 1 i s'afegeix un nou apartat 2, que resta redactat de la manera següent:

«2. Si les persones respecte de les quals la potestat ha quedat determinada són del mateix sexe, es designen com les mares o els pares del menor, segons el cas.»

Article 7. Nova redacció de la lletra b) de l'article 158, de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica la lletra b) de l'article 158, que resta redactat de la manera següent:

«b) L'adopció del fill o filla, llevat que ho siguin del cònjuge o de la persona amb qui l'adoptant conviu en relació de parella amb caràcter estable.»

Article 8. Nova redacció de l'article 161, de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'article 161, que resta redactat de la manera següent:

«La declaració judicial d'incapacitat dels fills o filles majors d'edat o emancipats, si no hi ha designació de tutor o tutora per ells mateixos, d'acord amb el que estableix l'article 172, o bé si no correspon la constitució de la tutela a favor del cònjuge o de la persona amb qui conviu en relació estable de parella, o dels descendents i viuen encara el pare o la mare que eren els titulars de la potestat, comporta la rehabilitació d'aquesta potestat, que s'ha d'exercir, d'acord amb les excepcions que pugui establir la resolució judicial, com si es tractés d'un menor.»

Article 9. Nova redacció de l'apartat 1 c) de l'article 163 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'apartat 1 c) de l'article 163, que resta redactat de la manera següent:

«1. La potestat prorrogada o rehabilitada del pare i de la mare s'extingeixen per:

»c) La constitució posterior de la tutela a favor del cònjuge o de la persona amb qui es conviu en relació estable de parella o dels descendents.»

Article 10. Nova redacció de l'apartat 1.a) i c) de l'article 179 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica l'apartat 1 a) i c) de l'article 179, que resta redactat de la manera següent:

«1. Per a l'exercici de la tutela o, si és el cas, per a l'administració patrimonial, s'ha de preferir:

»a) En la tutela de la incapacitat, el seu cònjuge, si conviu, o la persona amb qui la incapacitat conviu en relació estable de parella.

»c) El cònjuge del pare o de la mare del menor o incapacitat o la persona que, en morir un o altre, estigués convivint amb aquest en relació estable de parella; en ambdós casos si la persona designada ha estat convivint amb el menor o incapacitat.»

Article 11. Nova redacció de la lletra b) de l'article 198 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família

Es modifica la lletra b) de l'article 198, que resta redactada de la manera següent:

«b) Quan la tutela correspongui a una persona casada o que convisqui en relació estable de parella i es cregui convenient que el cònjuge o l'altre membre de la parella també l'exerceixin.»

Article 12. Nova redacció de l'article 344 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya

Es modifica l'article 344, que queda redactat de la manera següent:

«En cas d'adopció del fill o filla del consort o de la persona amb qui l'adoptant conviu en relació de parella amb caràcter estable, es manté el dret a succeir abintestat entre l'esmentat fill o filla i el seu progenitor i els parents d'aquest, sens perjudici dels drets successoris abintestat que puguin correspondre a la persona que adoptes.»

Article 13. Nova redacció del paràgraf segon de l'article 354 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de Successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya

Es modifica el paràgraf segon de l'article 354, que queda redactat de la manera següent:

«Se n'exceptua el supòsit en què un consort adopti el fill o filla per naturalesa de l'altre consort o un dels membres de la parella que conviu en relació de caràcter estable adopti el fill de l'altre.»

Article 14. Nova redacció de l'article 31 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella

S'afegeix un nou apartat 1 a l'article 31 i els actuals apartats passen a ser el 2 i el 3 respectivament, que queda redactat de la manera següent:

«1. En cessar la convivència, els membres de la parella, en el cas que tinguin fills o filles comuns, poden pactar amb quin dels dos han de conviure aquells i el règim de visites, d'estada i de comunicació del membre de la parella amb qui no convisquin. Si no hi ha acord, l'autoritat judicial decideix en benefici dels fills o filles, escoltant-los prèviament si tenen prou coneixement o dotze anys o més».

Disposició derogatòria

Es deroga l'article 6 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella.

Antecedents del Projecte de llei

1. Memòria justificativa.
2. Text de l'Avantprojecte de llei sotmès a informació pública i a audiència.
3. Edicte d'informació pública i relació de les entitats a què s'ha donat audiència.
4. Informe econòmic.
5. Al·legacions i observacions rebudes.
6. Memòria complementària.
7. Llista de disposicions afectades i taula de vigències.
8. Informe de l'Institut Català de la Dona sobre l'impacte de gènere.
9. Informe jurídic.
10. Altra documentació.
11. Text del Projecte de llei aprovat pel Govern.

N. de la R.: Els antecedents del Projecte de llei poden ésser consultats a l'Arxiu del Parlament.