

Especificitats de codificació en diferents contextos internacionals



Alexandra GREBENNIKOVA i VÓLKOVA

Avui, les discussions sobre la conservació o la pèrdua de les identitats nacionals i culturals són més freqüents que mai. En conseqüència, la dicotomia entre el costum i la llei sovint significa molt més que la simple ponderació de la relativa utilitat d'una opció o l'altra. Vinc d'un país on, malgrat la immensitat del seu territori o potser a causa d'això, la crisi identitària és el nostre pa de cada dia, un estat d'ànim col·lectiu permanent. Potser és per això que sempre m'ha interessat el tema de la definició i fortificació de la identitat nacional, vist des del punt de mira de les humanitats: el meu camp d'estudi des de fa molts anys. Espero que aquest enfocament identitari pugui aportar una perspectiva lleugerament diferent al nostre debat sobre la necessitat de codificació en el dret privat d'Andorra, malgrat el fet, ben obvi, que la meua formació jurídica és escassa en comparació amb la de la resta dels participants d'aquestes jornades.

La identitat nacional sovint es defineix com a "constatació de la diferència", el fet que hi hagi un *nosaltres* i un *ells*. Se suposa que la identitat nacional en el pla individual no depèn de la ciutadania, del passaport que té una persona, però el paper del dret en el sistema de valors d'un país, en el seu autoretrat identitari, és immens. Manllevant les paraules del Sr. Òscar Ribas Reig, excap de Govern d'Andorra, podríem dir que "la identitat andorranca com a quelcom diferenciador amb el nostre entorn comença amb la història i el dret". Al llarg dels últims segles, molts autors europeus, començant pel fundador de l'escola històrica de dret alemanya i el més famós opositor a la codificació que va haver-hi a Europa, Friedrich Karl von Savigny, han identificat el dret com a element de cohesió de la nació, tan important per als pobles que la història de les nacions sovint es confon amb la història del seu dret. En el cas de Savigny i els seus seguidors, es prestava una atenció especial a la importància del costum com a quinta essència de l'esperit del poble.

Al Principat d'Andorra, a l'hora de modificar l'*status quo* sempre s'ha intentat conservar l'"íntima interacció entre dret, home i terra" que, segons afirmava Josep Maria Porcioles i Colomer, ha sigut característica de la realitat andorranca des de temps immemorials i que consisteix en el

fet que “el Principat, com gairebé tots els països pirinencs, adoptà un sistema polític dels anomenats *no tancats*, en què el costum té un valor prevalent.” Tal com ho definia Eric J. Hobsbawm, el *costum*, en les societats tradicionals, té la doble funció de motor i d’engranatge. No exclou canvi ni innovació fins a un cert punt, tot i que, evidentment, el requisit que sembli compatible o, fins i tot, idèntic amb el precedent li imposa limitacions substancials. El que fa és donar a qualsevol canvi social –o resistència a la innovació– la sanció del precedent, de la continuïtat social i de la llei natural tal com s’expressen en la història. O bé, en les paraules de Karl Marx: “Els homes fan la seva pròpia història, però no la fan arbitràriament, en les condicions escollides per ells, sinó en les condicions directament donades i heretades del passat.”

La majoria dels estudiosos del dret andorrà indiquen la necessitat urgent de millorar la seguretat jurídica, garantida per la Constitució. El sistema normatiu de dret civil d’Andorra avui en dia presenta importants defectes tant des del punt de vista de la consistència, com també plenitud i independència, i no sempre resulta fàcil identificar quina és la resposta que el sistema estableix per a un cas genèric. La vigència del *ius commune*, el dret canònic conjuntament amb la recepció del dret romà, contingut al Codi de Justinià, és la raó per la qual les compilacions medievals, com per exemple el *Liber extra* o les *Decretals de Gregori IX*, encara avui s’invoquen davant dels tribunals andorrans. La jurisprudència, que tècnicament no es considera font de dret, serveix com a font de dret *de facto*. Antoni López, Bibiana Rossa, Miquel Àngel Canturri, Jaume Bartumeu i molts altres han assenyalat que caldria procedir a l’elaboració tecnològica d’un codi civil mitjançant un debat polític i tècnic d’una pluralitat de representants de totes les branques de la disciplina jurídica.

La posició dels partidaris de la codificació del dret civil a Andorra es podria descriure amb les paraules d’un clàssic de la teoria política americana James Madison: “El poble traurà poc profit del fet que les lleis es facin per les persones que ha escollit lliurement si resulta que les lleis són tan voluminoses que no poden ser llegides, o tan incoherents que no s’entenen. La llei es pot definir com a la pauta per actuar: però ¿com ho pot ser una llei que és poc coneguda i difícil de trobar?” En efecte, el problema principal amb el dret romà aplicable a Andorra consisteix en el fet de no disposar d’una definició clara de quins cossos normatius es consideren vigents, ja que el dret romà de diferents èpoques i de diferents compilacions freqüentment conté disposicions que es contradueixen entre si, cosa que crea una càrrega extraordinària de treball per a la Batllia i afegeix un element important d’imprevisibilitat tant per als ciutadans que no són experts en la llei com, de fet, també per als advocats que els representen. A més a més, el fet que l’accés al dret romà i al dret canònic en la seva versió catalana pot resultar molt difícil per a un ciutadà del carrer, es podria considerar que la seva aplicació contradueix l’article 3.2 de la Constitució del Principat d’Andorra, que proclama el principi de publicitat de les normes jurídiques. El mateix es pot afirmar sobre el dret català anterior al Decret de la Nova Planta.

D’altra banda, diversos juristes i pensadors andorrans ressalten la longevitat i “la vigoria del costum com a primera font del dret del Principat” de la qual parlava Marc Vila i Riba en el pròleg a l’edició del *Polítar andorrà* feta el 1982. Potser el qui millor va definir aquesta posició és Antoni Pol i Solé, quan va afirmar que “renunciar al usos i costums com a font de dret gratuïtament és una amputació de part de la identitat dels andorrans com a nació, és a dir del seu futur com a poble”. Al seu article *El dret humanitzat* ens recorda que disposem de la informació

sobre els usos i costums d'Andorra que data del segle xv i que va recollir, al començament del segle xx, Jean-Auguste Brutails al llibre *La coutume d'Andorre*. Ara bé, sembla que la possible codificació del dret privat no és gens incompatible amb el reconeixement del costum com a font de dret supletori, ja que els problemes que pateix actualment la justícia andorrana no provenen de l'aplicació del costum que, segons la sentència del Tribunal Superior d'Andorra de 23 de setembre del 2004, "ha desplaçat en diferents ocasions l'aplicació del dret comú" (el dret canònic i el dret romà). La part problemàtica no sembla el costum, entès com els actes que es realitzen de manera general, uniforme, duradora i constant, sinó l'aplicació del dret comú (específicament, el dret romà) i de les lleis pròpies o pàtries (entre les quals actualment no tan sols es compten les normes emanades d'un òrgan legislatiu andorrà, sinó també el dret català anterior al Decret de Nova Planta, integrat fonamentalment per les Constitucions i altres drets de Catalunya de 1704).

De la mateixa manera que l'ésser humà, en les paraules de Lluís Duch, és un ésser fronterer i incomplet que està sempre encaminat a algun lloc, una societat és un organisme viu sempre *in fieri*, sempre fent camí. "Sabem què som, però no sabem què podem arribar a ser," deia Shakespeare amb els llavis d'Ofèlia, embogida per la mort del seu pare i la multitud dels canvis que van esdevenir al seu voltant. Una societat que deixa de canviar desapareix, però també és cert que la societat, com un ésser humà, és un ésser *interrogatiu*, que sempre es qüestiona a si mateixa. El fet de parlar d'allò que encara no som, de representar en paraules la imatge del que percebem com a nostre futur, és un indicador de la salut de la societat i de la democràcia. Si hi ha una cosa en la qual crec que estan d'acord tant els partidaris de la codificació com els partidaris de la compilació, i també, conjuntament amb ells, els partidaris de deixar-ho tot tal com està, és la necessitat d'un debat i una reflexió col·lectiva.

Avui en dia, la pràctica totalitat d'ordenaments europeus d'àmbit continental han optat, en un moment històric o un altre, per la codificació del dret privat. Només hi ha dos estats de l'Europa continental que no tenen codi civil: Andorra i San Marino, i sembla que aquí també, com gairebé a tot arreu, "existeix un anhel natural de codificació", manllevant les paraules que va utilitzar el mestre Rafael Altamira en referir-se a la legislació d'Índies. Tanmateix, la nostra situació, a l'hora de decidir-nos, i fins i tot a l'hora d'opinar a favor o en contra de la promulgació d'un codi civil, és ben distinta de la dels governs francesos i alemanys quan van prendre la seva decisió sobre això, no tan sols pel fet de situar-nos 200 anys més lluny en la història de la humanitat, i més particularment, en la història d'Europa. Cal recordar, per exemple, que la codificació del dret civil a França es va proposar en el seu origen la unificació de regles d'una regió a l'altra: el Codi de 1804 va obeir la necessitat d'unificar els dos sistemes jurídics vigents a França en aquell moment, el sistema romà del sud i el sistema germànic del nord. A Alemanya, el que més desitjaven els partidaris de la codificació era assegurar que les lleis corresponguessin a les profundes transformacions socials del seu temps, tot i que els seus detractors, com el ja esmentat Karl von Savigny, ja advertien que el sistema d'ús i costum s'adequava més als principis de la justícia, mentre que la codificació ajustada al dret deixava un poder de decisió massa gran a les mans d'un legislador omnipotent. Les dues posicions van ser defensades amb arguments clars i pertinents. La posició de Thibaut, a favor de la codificació, estava fonamentada tant en raons pràctiques i polítiques com també en raons teòriques d'exigència lògica i doctrinal, i finalment, va triomfar. Ara bé, més

endavant, i sobretot un segle i escaig més tard, amb l'arribada de diversos dictadors al poder a Europa (els nazis, per donar-vos-en un exemple), de nou es van fer palesos els desavantatges de la llei, que es pot modificar d'un dia per l'altre, de cara al costum que costa molt de canviar i que va evolucionant a poc a poc per si mateix, d'acord amb la necessitat dels temps.

Savigny, i de fet tota l'escola històrica de dret alemanya, insistia amb raó en la identificació del costum amb l'esperit del poble i en la seva conformitat més gran al principi de seguretat jurídica. Tanmateix, tal com afirmava Eric J. Hobsbawm al llibre *La invenció de la tradició*, la mateixa aparició de moviments per la defensa o el ressorgiment de la tradició indica que hi ha hagut una interrupció, i que no es tracta tan sols de donar la sanció del precedent, de la continuïtat social i de la llei natural als canvis desitjats, sinó de trobar resposta a situacions noves amb o sense referència a situacions velles. Allà on les maneres antigues són vives no cal ressorgir ni inventar la tradició. Ara bé, el costum no es pot permetre ser invariable, perquè fins i tot en les societats tradicionals la vida no ho és.

Jeremy Bentham, a la *Introducció als principis de la moral i la legislació*, publicada l'any 1789, i al seu tractat de legislació civil i penal de l'any 1802, declarava que una legislació per ser justa ha d'adherir-se al màxim possible a la realitat social. Una de les qüestions que hauríem de ponderar a l'hora de decidir quin sistema s'adequa més a la nostra realitat social és si veritablement estem més propers en el nostre procediment al sistema acusatori del *common law*, en el qual el precedent té un paper més important que les normes i els estatuts legals i on els jutges tenen un rol clau que els permet aplicar el principi d'equitat segons les circumstàncies del cas i els litigants, o bé si estem més a prop del sistema inquisitiu dels països veïns, en els quals l'actuació dels jutges està clarament determinada pels codis i els dóna la possibilitat d'actuar (i de fet, els obliga a actuar) de manera més uniforme.

Sigui quina sigui l'opció finalment escollida, no s'ha de perdre de vista el fet que actualment la pràctica totalitat dels nostres advocats i jutges es formen en el si dels sistemes educatius de França i Espanya i que a l'hora de començar a treballar a Andorra s'han de familiaritzar amb una realitat molt distinta. Naturalment això no vol dir que s'hagi de tractar de *copiar i enganxar* els codis civils espanyol o francès, o qualsevol altre. Si es fes un codi civil andorrà, s'hi podrien incloure, i de fet potser s'hi haurien d'incloure, totes les disposicions vigents al dret civil andorrà avui que no es contradiguin entre si i que s'han seguit aplicant o s'haurien de seguir aplicant segons el criteri de la comissió responsable de codificació, i s'hauria de tractar d'una llei expressada en un llenguatge precís, de forma sistemàtica i articulada, una llei de contingut homogeni. D'altra banda, si es decideix l'elaboració d'un codi civil, s'ha de ponderar que el seu cost pot resultar força elevat, tant en el pla monetari com també pel que fa a la pèrdua d'un tret identitari important si la ciutadania i els especialistes multidisciplinaris del país per alguna raó es troben exclosos del procés d'elaboració i es veuen forçats a adaptar-se a un text elaborat per un jurista estranger. Perquè, si arriba el moment que es pugui dir que el nostre dret ens ha estat imposat de fora..., què ens farà sentir que som andorrans?

Alexandra GREBENNIKOVA i VÓLKOVA
bàtxelor en dret i llicenciada en humanitats