

# El dret civil i la Constitució

**Antoni LÓPEZ i MONTANYA**



1.

Simplificant una mica, podem dir que el moviment codificador és un moviment il·lustrat, liberal i burgès que neix a Europa a meitat del segle XVIII i, si bé no està directament unit al constitucionalisme, sí que hi té lligams importants (sobretot filosòfics). En alguns casos els codis van precedir la constitució i en altres no, però es produeixen *grosso modo* en un mateix moment, i uns i altres participen dels mateixos ideals moderns de llibertat i d'igualtat.

En el cas francès, que n'és el paradigma, l'Assemblea Nacional Constituent va disposar, el 1790, que "Il sera fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution". La Constitució de 1791 estableix "Il sera fait un code des lois civiles communes à tout le Royaume", text que es va començar a preparar però que no fou aprovat (a diferència del codi penal, que ho fou el mateix 1791), i la Constitució de 1793 (Constitució de l'any III) va tornar a establir que "Il y aura un code de lois civiles et criminelles uniformes pour toute la République". El codi civil es promulga el març de 1804, encara sota el consolat, i forma part de la magna obra codificadora acomplerta sota Napoleó, que va fer aprovar cinc grans codis en el curt període comprès entre 1804 i 1810: el Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, el Codi Civil, el Codi de Procediment Civil, i el Codi de Comerç.

No és casual que els dos moviments es donin simultàniament, perquè tenen moltes coses en comú. Per això, tampoc no és estrany que aquí a Andorra, després de l'aprovació de la Constitució, es plantegi la necessitat de codificar el dret privat, perquè la situació aquí no és gaire diferent, en alguns aspectes, de la que es plantejava a l'Europa continental durant el segle XIX. Aquesta, almenys, és la meua forma de veure-ho.

I sabem que, a Europa, el moviment codificador es va acabar imposant, malgrat que en algun moment s'hi manifestaven contraris juristes de la talla de Savigny, i l'Escola històrica del dret, però els avantatges de la codificació eren tants que va acabar triomfant i es va estendre per l'Europa continental, inclosa Rússia, i també a la major part d'Amèrica central i del sud, a part d'Àsia (Japó, Corea, Filipines, Taiwan, Indonèsia, Macau...). Bàsicament hi han resistit els països

del *common law*, és a dir, aquells en què els jutges estan lligats pel precedent. Però Andorra no és, ni ha estat mai, un país de *common law*, ni la Constitució li permetria esdevenir-ho, de forma que l'evolució cap al codi és l'evolució lògica i natural del nostre sistema jurídic.

## 2.

Detinguem-nos un moment en les fonts del nostre dret civil. Per determinar el sistema de fonts vigent a Andorra, hi ha unanimitat en els autors i en la jurisprudència en remetre's al *Manual Digest*, d'Antoni Fiter i Rossell, que, en un passatge citat invariablement (encara que de vegades s'atribueix al *Polítar*) diu:

En lo principi de la causa, com també en son progres, y definicio, o sentencia deu observar lo Jutge lo modo, forma, y disposicio del dret Comu (que es lo que se observa en las Valls de Andorra) menos en aquellas cosas en que es abrogat per alguna lley patria, o Contraria Consuetut, las quals se deuen Observar las primeras.

Aquest curt paràgraf estableix l'ordre de prelación de les fonts del dret vigent a Andorra en el moment en què va ser escrit (el 1748). Sistematitzant-lo, és a dir, posant del dret allò que expressa en forma inversa, resulta el següent:

- En primer lloc regeixen les "lleys pàtries".
- Després les "consuetuts" o costum (però això no és unànime. Cfr. Marc Vila i Riba, citat per Pigot,<sup>1</sup> i que les situa abans).
- I, en defecte dels dos anteriors, el dret comú.

I voldria fer notar que, amb això, Fiter i Rossell no expressa cap idea substancialment nova ni pròpia: ja des del segle XI o XII a Europa, els glossadors i els comentaristes havien dit que en defecte de *ius proprium*, s'ha d'aplicar el *Corpus iuris civilis* i el *Corpus iuris canonici* que, conjuntament, constitueixen l'*Utrumque lus* o *lus Comune*: el dret comú.

La proposta de sistematització que acabo de fer sembla de sentit comú, i la trobem en diverses sentències,<sup>2</sup> però no és unànime: un autor tan qualificat com Brutails, a *La coutume d'Andorre*, l'expressa de forma una mica diferent. En tot cas, la lectura de Brutails i també de l'obra, molt més recent, d'André Pigot (*Les fonts del dret andorrà*) posen en relleu que el consens s'acaba quan es tracta de definir quines són les *lleys pàtries* o què és el *dret comú*, i que, al llarg del temps, hi ha hagut criteris i sentències contradictoris.

- Per exemple, és dret propi el que deriva dels coprínceps, dictat pels seus delegats o veguers, però generalment s'ha considerat també dret propi el dret català (anterior al Decret de Nova Planta).<sup>3</sup> Brutails afirma que també s'ha aplicat en ocasions com a dret propi el dret de Castella (les Set Partides) i que el dret francès ha estat aplicat en alguna ocasió per jutges de nacionalitat francesa<sup>4</sup> (no és clar si com a dret propi o en quin altre concepte).

- Pel que fa al costum, sabem que molt sovint el problema és provar-lo. Brutails afirma que el Consell General té la facultat de constatar el costum,<sup>5</sup> però també adverteix que "els tribunals no deuen acceptar cegament les seves opinions" i explica que en ocasions la realitat resulta llargament desfigurada a causa de la seva sensibilitat a algunes influències que no tenen res de jurídiques.

- El dret comú s'ha entès habitualment en el sentit usual del terme, és a dir, com la lectura medieval del dret romà i el dret canònic, però sempre amb variacions, sobretot respecte si s'aplica amb

prioritat el dret romà o el canònic, on podem trobar decisions contràries. En ocasions s'ha posat en relleu la seva condició de *sistema*; així, una molt coneguda i citada sentència del jutge d'apel·lacions Carles Obiols i Taberner diu que reputats autors argumenten que "el *ius commune* no és l'aplicació integral i estricta dels dos *Corpus Iuris*, sinó un dret nou, en el qual la base principal és la raó escrita del dret romà, moderada per la superior equitat del dret canònic, compenetrat amb el dret indígena i corregit pel costum [...] formant un complet i harmònic sistema de dret civil, orfe solament dels avantatges de la codificació."<sup>6</sup>

- Però també això ofereix sorpreses. Així, el magistrat Lluís Puig i Ferriol raona en una altra sentència que "la manca d'una legislació andorrana en matèria de lletres de canvi ha determinat que s'apliqui a les Valls d'Andorra l'anomenada Llei Uniforme de Ginebra de set de juny de mil nou-cents trenta sobre lletres de canvi, ja sigui per la raó de que constitueix un dret comú internacional en aquesta matèria, o també perquè l'esmentada Llei Uniforme s'ha aplicat reiteradament a les Valls d'Andorra com a veritable dret consuetudinari des que s'ha desenvolupat en el Principat el tràfec mercantil."<sup>7</sup>

Moltes vegades, el dret català i el dret comú es complementen de forma més o menys harmònica, però, en altres ocasions, l'un i l'altre donen solucions diferents a una mateixa qüestió i, en aquests casos, que són els que plantegen vertadera dificultat, el nostre sistema de fons no dóna solucions precises.

### 3.

La Constitució del Principat d'Andorra, de 1993, estableix, en l'article 3, el següent:

1. La present Constitució, que és la norma suprema de l'ordenament jurídic, vincula tots els poders públics i els ciutadans.
2. La Constitució garanteix els principis de legalitat, de jerarquia, de publicitat de les normes jurídiques, de no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals o que comportin un efecte o estableixin una sanció desfavorables, de seguretat jurídica, de responsabilitat dels poders públics i d'interdicció de tota arbitrarietat.
3. Andorra incorpora al seu ordenament els principis de dret internacional públic universalment reconeguts.
4. Els tractats i acords internacionals s'integren en l'ordenament jurídic a partir de la seva publicació en el Butlletí Oficial del Principat d'Andorra, i no poden ésser modificats o derogats per les lleis.

Aquesta norma estableix un sistema de fonts, encara que malauradament incomplet. Seria desitjable que el sistema complet de fonts del dret fos fixat per la Constitució, però no és així. Per al que aquí ens interessa, estableix la preeminència de la mateixa Constitució com a norma suprema, i garanteix els principis de legalitat, de publicitat de les normes i de seguretat jurídica. El primer significa que tothom, autoritats i ciutadans, està sotmès a la llei. Però per estar-hi sotmès cal que les lleis siguin conegudes.

Per això, el principi de publicitat de les normes; significa precisament això: que les normes jurídiques han de ser conegudes i, per tant, que s'han de publicar abans que es puguin aplicar.

El principi de seguretat jurídica significa, bàsicament, que tothom ha de poder preveure els efectes de l'aplicació d'una norma.

Doncs bé, el sistema de fonts que hem vist fa un moment incompleix de forma notòria aquests principis:

Incompleix el principi de publicitat de les normes, i no únicament perquè les normes del dret romà, del dret canònic, del dret català antic no estiguin publicades en forma oficial, (certament, existeixen publicacions privades, actualment poc assequibles) sinó perquè hi ha diverses versions de cada una d'elles, sense que es pugui determinar quina és la bona, quina té eficàcia vinculant i quina no. És més, per la seva naturalesa, el *ius commune* és un dret d'autors: de glosadors, de comentaristes, i no sabem quins autors són els que s'han de prendre en consideració, molt sovint no sabem ni tan sols què van dir, perquè els coneixem per cites de segona o tercera mà.

D'altra banda, el *ius commune* és també un dret de casos, més que de normes generals, i com a dret de casos conté moltes solucions contradictòries. Això és fantàstic per als advocats..., és també molt bo per als jutges..., però és fatal per a la seguretat jurídica i per a la predictibilitat de les sentències. En matèria de prescripció, per exemple, o en matèria de carta de gràcia, i dret de lluir i quitar, és notòria l'existència de decisions contradictòries dels antics tribunals superiors i també de l'actual.

Podria parlar d'altres coses, del creixent desconeixement de les fonts pels operadors de la justícia, per exemple, però no m'estendré. Crec que ha quedat prou clar que el nostre sistema no compleix els mínims constitucionalment exigibles en matèria de publicitat de les normes i de seguretat jurídica i, per tant, hi hem de posar remei. I ho hem de fer ràpidament, o ens podem trobar que un dia ens ho imposi una sentència del Tribunal Constitucional.

#### 4.

La Constitució exigeix, doncs, que el dret sigui conegut, que sigui publicat i que la seva aplicació resulti predictable i, com he dit, el sistema de dret civil que tenim actualment no compleix aquests requisits: una bona part no ha estat publicat oficialment ni és publicable, en la mesura en què el dret comú està format per una multitud indeterminada d'opinions d'autors i de casos, de normes que no estan precisades, o que es contradiuen, i de les quals no sabem quina s'aplica amb prioritat respecte de les altres. En les circumstàncies actuals, no és cap exageració dir que el nostre dret civil no compleix els requisits mínims de seguretat jurídica que exigeix la Constitució. Per tant, per donar compliment a les exigències constitucionals, cal que hom es plantegi una fixació i publicació del dret civil. Ben entès, això no implica que, necessàriament, s'hagi d'aprovar un codi civil. Hi ha diferents maneres de complir aquesta exigència:

- Una forma de fer-ho seria mitjançant lleis especials. En realitat, això és el que ha fet el Consell General des de l'aprovació de la Constitució, i abans ho havien fet, en algunes ocasions, els coprínceps a través dels delegats permanents, en matèria civil. Pensem, per exemple, en els decrets sobre majoria d'edat, de 8 de setembre de 1971; sobre curadoria dels menors, de 18 de juliol de 1973; el Decret sobre condició civil de la dona andorrana, de 15 de novembre de 1974, o la Llei de reforma del dret de successions, de 31 de juliol de 1989, a més dels molt nombrosos decrets sobre nacionalitat. Després de la Constitució, el Consell General ha aprovat diverses lleis especials en matèria civil, entre d'altres: la Llei qualificada del matrimoni, de 30 de juny de 1995; la d'adopció i altres formes de protecció de menors desemparats, de 21 de març de 1996; la d'incapacitació i organismes tutelars, de 3 de novembre de 2004, i la de

les unions estables de parella, de 21 de febrer de 2005; així com també diverses sobre nacionalitat.

La legislació especial és una solució relativament senzilla i ràpida a situacions d'urgència i, com dic, ja ens n'hem servit i podem continuar-ho fent mentre es promulga el codi, però la legislació especial no és una bona solució quan es tracta de regular una matèria extensa com ho és el dret civil (pensem, per exemple, que el Codi Civil espanyol té quasi 2.000 articles i el francès, més de 2.200); lleis diverses significa sistemàtiques diverses, amb problemes per conèixer el dret i per encaixar unes peces amb altres; significa la possibilitat de contradiccions i, sobretot, significa l'existència de llacunes: de parts més o menys extenses de la matèria que queden sense regulació i sobre les quals persisteixen els problemes de seguretat jurídica a què he fet referència.

- Una altra possibilitat teòrica seria fer una compilació, és a dir, un recull de les lleis que s'apliquen en matèria civil. El dos *Corpus Iuris*, el civil i el canònic, són exemples de compilacions, però són –recordem-ho– dels segles XI i XII, respectivament. Són també compilacions els *Usatges de Barcelona*, les *Constitucions i altres drets de Catalunya*, les *Set Partides* i tantes i tantes altres que hi va haver a l'edat mitjana, però una compilació és una cosa del passat. Em direu, potser, que hi ha un exemple molt més recent, la compilació del dret català de 1960, però en aquest cas es tractava de compilar el dret històric, un dret que continuava vigent, perquè així ho preveia el Codi Civil espanyol, però que havia perdut la possibilitat de renovar-se; només caldrà recordar que es va publicar en llengua castellana. Per sort, la nostra situació no és en res comparable amb la de la Catalunya de llavors. Per altra part, des que el parlament català ha recuperat la possibilitat de crear normes de dret civil, ha substituït la compilació per un codi. Penso que fer una compilació no tindria, avui, absolutament cap sentit, excepte potser, des del punt de vista dels estudiosos i erudits, però, en tal cas, hauria de ser un treball científic, no una obra del legislador.

- Descartades aquestes possibilitats, la codificació apareix com la solució més desitjable: una feina certament complexa i feixuga, que requereix el treball d'una comissió codificadora composta per tècnics i per professionals del dret, encara que el resultat final només pot ser aprovat pels representants del poble: els primers han de proposar les solucions científiques més adequades, mentre que els segons han de saber-hi posar seny i visió de futur, tot intentant compaginar aquelles solucions amb les necessitats i les aspiracions dels nostres conciutadans. És un procés complex i de llarga durada, que segurament no es podrà concloure en una sola legislatura, però que caldria posar en marxa sense més dilació.

**Antoni LÓPEZ i MONTANYA**

advocat i autor de la publicació *Legislació administrativa del Principat d'Andorra* (2000)

#### NOTES

1- PIGOT A. *Les fonts del dret andorrà*, Andorra, 2005, pàg. 97.

2- Sentències de la sala civil del Tribunal Superior de Justícia de 8-1-04, causa TSJC 101/03; de 23-9-04, causa 073/04 (que en cita diverses d'anteriors).

3- PIGOT A. p. 97 i 98 nota 24.

4- Pàg. 48 text i nota.

5- Pàg. 58 *in fine*.

6- Sentència del 8 de juliol de 1954.

7- Sentència de 10 de juny de 1996.