



Per un codi civil andorrà

Miquel Àngel CANTURRI i MONTANYA

1. En aquesta comunicació se sosté l'opinió que és necessària l'elaboració d'un codi civil i, més generalment, que cal codificar el dret privat (civil i comercial, que a Andorra fins ara no s'han separat).
2. Es parteix de la necessitat de la seguretat jurídica, que comporta que la llei sigui previsible, és a dir, que el ciutadà pugui conèixer *a priori* el dret sota el que ha d'actuar en les situacions i relacions jurídiques, i no *a posteriori*, després que el jutgador hagi dit i aplicat el dret a una situació patològica.
3. Es defensa la idea que aquesta exigència, que deriva de la Constitució i dels convenis internacionals, no queda acomplerta pel nostre sistema jurídic. Les fonts del nostre dret no són expressades pels textos legals, jurisprudencials i de doctrina de manera idèntica, constant, fixa, determinada i amb exacta jerarquia. Tampoc el contingut del dret segons cada font no és accessible fàcilment al ciutadà i als perits.
4. Es constata que Andorra és una excepció dintre del món en el qual –fora dels del *common law*– la quasi totalitat dels països tenen des de fa temps un codi civil que garanteix la previsibilitat del dret.
5. Es defensa la idea de la superioritat actual i indiscutible de la codificació, i que la antiga querella del segle XVIII entre partidaris i contraris de la codificació ja va quedar resolta des del mateix inici del segle XIX.
6. I es conclou que l'única via per donar seguretat jurídica aquí i ara a la societat de les persones que viuen actualment a Andorra, i a les relacions civils, comercials i econòmiques amb l'exterior, és la codificació del dret privat.
7. Codificació que ha de ser feta imperativament a partir del nostre dret fins ara, però no en una compilació del que tenim, de dret constant, sinó com un dret fix i segur que serà el *dret nou* sota el qual els homes i dones del nostre país volen ser regits actualment. Cosa que constituirà l'afirmació d'un dels elements –el dret propi– de la nostra nació i de la nostra sobirania.

8. Promogut per la voluntat política s'ha d'endegar un procés d'observació i estudi, seguit de la elaboració d'avantprojectes i projectes tècnics a sotmetre a la representació popular del parlament. Sense que calgui inventar res puix els procediments i mètodes tecnicocientífics i polítics ja han estat assajats i aplicats per tots els països en el moment de llurs respectives codificacions.

9. No s'ha de confiar la redacció dels projectes exclusivament a una persona o grup de persones d'una determinada escola de pensament, o tendència politicojurídica o corrent acadèmic. Ha de ser una obra col·lectiva, ampliant l'horitzó a persones i institucions d'aquí i de fora –i no solament dels veïns– que aportin visions diverses i puguin dels corrents tecnicocientífics d'arreu.

10. El procés requerirà temps i, per això, l'inici no ha de tenir demora. Ni ha de ser substituït per l'elaboració de lleis sectorials, sense unitat de visió política, dogmàtica, tècnica i sistemàtica.

I.- L'Estat de dret, el principi de la seguretat jurídica i la previsibilitat del dret

11. La Constitució en l'article 1 defineix Andorra com un "Estat de dret". Aquesta noció és subsumida en la noció de *preeminència del dret* (*rule of law*) que figura en l'Estatut del Consell d'Europa, en la Convenció europea dels drets de l'home, en els principis de l'OSCE i de l'OCDE, així com en la Declaració universal dels drets de l'home de l'ONU (1948), organismes i tractats dels quals Andorra forma part.

12. A partir dels textos constitutius d'aquests organismes i dels convencionals, així com inspirants-se en els ulteriors desenvolupaments d'aquells textos i en la jurisprudència del TEDH, s'ha elaborat (Consell d'Europa, ONU, doctrina) una definició analítica de la *preeminència del dret - Estat de dret* en la qual queda inclosa la seguretat jurídica, i en particular la *predictibilitat o previsibilitat* del dret. Actualment el Consell d'Europa està preparant una llista de criteris sota els quals es qualificaran els estats com a respectuosos o no de l'Estat de dret. I entre aquests criteris hi ha el de la predictibilitat del dret.

13. L'article 3.2 de la Constitució garanteix uns principis –no els estableix sinó que els garanteix, i en reconeix així el seu caràcter metaconstitucional– que en el seu conjunt equivalen al que s'entén per preeminència del dret. Dos d'aquests principis constitucionals garantits en l'article 3.2 són el principi de publicitat de les normes jurídiques i de seguretat jurídica. Malgrat que el text constitucional els enuncia en aquest ordre, el segon és un element del primer.

14. Per consegüent, tant per dret internacional com per dret constitucional intern, s'imposa el principi de la seguretat jurídica i cal que el dret sigui previsible.

15. El principi de seguretat jurídica implica el de la predictibilitat del dret, dels seus efectes i de la seva aplicació. I aquesta previsibilitat pressuposa que el dret sigui formulat de manera suficientment clara, precisa, intel·ligible per una persona *mitjana*, accessible perquè el ciutadà pugui conèixer *a priori* com ha de conformar la seva conducta a dret en totes les situacions i relacions jurídiques a l'entorn de les persones, dels béns, de les obligacions, dels contractes, de la responsabilitat, de les successions, etc.

16. El ciutadà està en dret d'exigir la seguretat jurídica. I això significa que ha de poder saber prèviament amb una raonable previsió de futur, de forma directa, clara, escrita, precisa i segura, què pot fer i què no pot fer davant d'un determinat acte, i davant d'una situació; com ho ha de fer; quins són els seus drets i quines les seves obligacions; com pot organitzar la seva família, el

seu patrimoni, la seva successió i els seus interessos; sense haver d'esperar que el jutge de la darrera instància ho digui *a posteriori* en ocasió de resoldre un determinat cas judicial. Resolució, a més, que si no l'involucra personalment, pot trigar molt de temps en conèixer.

17. Aquesta seguretat jurídica no solament la necessiten els ciutadans que viuen a Andorra sinó que és pressupòsit indispensable per infondre confiança al món que ens rodeja i permetre-li que tingui una percepció segura i fiable del nostre dret, sota el qual ha d'establir relacions civils, comercials i financeres, etc. amb nosaltres. Cosa que és magnífica avui encara més quan hom es proposa d'obrir econòmicament Andorra a l'estranger. Puix és poc probable que inversors i empresaris seriosos de fora d'Andorra, avesats a comerciar en coordenades jurídic-comercantils usuals internacionalment, vinguin a fundar empreses sòlides, a establir negocis d'envergadura i a aportar riquesa sense saber quin és el dret civil i mercantil que amb seguretat se'ls aplicarà, que puguin acabar sent jutjats *a posteriori* per uns jutges que no es basen únicament en un dret escrit i publicat, *a priori* cognoscible per ells.

18. El principi de la seguretat jurídica s'estén a tot el dret, el dret públic i el dret privat. Deixant de banda el dret administratiu i el penal, es pot afirmar que el dret privat, civil i mercantil –en dret material i en dret processal– no compleix a Andorra el principi de seguretat jurídica i això es pot predicar tant del sistema de fonts del dret com del dret contingut en cada una de les fonts.

II. Impredictibilitat del sistema de fonts del dret

19. En el moment social, econòmic, institucional i internacional dels nostres temps, el nostre sistema de fonts del dret privat no dona seguretat jurídica en no ser suficientment previsible.

20. Hi ha diversitat de formulació del sistema de fonts: la doctrina i la jurisprudència no han tingut sempre una visió rigorosament coincident sobre les fonts del dret i sobre l'ordre d'aplicació i de suplència entre elles. Des del *Manual Digest* de 1748 passant per un intent del Consell General del segle XVIII (llavors no legislador en la matèria) i a través de nombroses formulacions jurisprudencials de tractadistes i de divulgadors fins a l'actualitat, s'ha establert o intentat establir el sistema de fonts de dret andorrà, és a dir l'elenc identificatori de les fonts i l'ordre de prelación, defectiu i jeràrquic, entre elles. No totes les formulacions –que són moltes– són d'un bon tros idèntiques ni coincidents, i algunes són ben dispars.

21. L'única referència legal moderna actual en la matèria ve constituïda per l'article 6 del Codi de l'Administració de 1989 (preconstitucional i modificat després de la Constitució l'any 2000 per la Llei del Govern). La formulació continguda en aquest article és referida a les fonts del dret baix, en les quals es regeix l'administració pública i per consegüent no és transposable a la totalitat del nostre sistema legal i, pel que aquí ens ocupa, al dret privat.

22. Hi ha una altra referència continguda en un text legal modern de 1989 (preconstitucional), que fa referència parcial a les fonts del dret i llur prelación, però d'una banda és sectorial puix es refereix únicament a una part del dret de successions i d'altra banda, en ésser una referència inclosa en l'exposició de motius, la seva significació és relativa.

23. La discrepància en la identificació de les fonts del dret tal com s'ha exposat suara genera una indefinició i impredictibilitat que se situa aigües amunt de la impredictibilitat del contingut de cada font. Aquesta discrepància per si sola permet dir que no hi ha seguretat jurídica puix

el primer nivell de la mateixa hauria de ser el saber clarament i sense dubte on se situa el dret, on s'ha d'acudir per a conèixer-ne el contingut, en quin sistema jurídic, a quina font hom s'ha de referir per descobrir-hi la regla aplicable a cada cas.

24. No obstant la disparitat en la identificació de les fonts de dret, es pot establir una "línia de major coincidència" entre autors i jurisprudència per a identificar les fonts del dret com segueix: la legislació escrita, el costum, el dret català anterior a l'any 1716, el dret comú, el dret canònic, el dret romà, la doctrina dels autors.

25. Pel que fa a l'ordre de prelación –defectiu i supletori– no hi ha coincidència, així com també hi ha discrepància sobre la relació entre la font anomenada *ius commune* i cada una de les altres fonts. Per uns el dret català anterior a 1716 fa part de l'*ius commune*, per altres el contingut d'aquest dret català (majorment constituït per textos catalans, Constitucions reals, Usatges, etc...) fa part del dret patri escrit. Per uns el dret romà i el canònic són part integrant del dret comú del que ambdós (en ordre de prelación entre ells) en constitueixen el nucli. Per altres, a més d'ésser constitutius del *ius commune*, els drets romà i canònic, en tant que sistemes complets constitueixen cada un d'ells una font. Uns inclouen la jurisprudència, altres l'exclouen. Per uns la doctrina dels autors és tota la producció intel·lectual que al llarg dels segles s'ha anat produint singularment i a l'entorn del *ius commune*, del dret català, del dret romà, o del dret canònic. Altres privilegien la doctrina dels autors actuals de la comunitat científica. Per algú, recentment, cal privilegiar la doctrina d'uns determinats autors que no constituïria solament una font de dret entre les altres sinó una font de producció que tindria per missió de simplificar la pluralitat i heterogeneïtat del sistema integrat per les altres fonts.

26. Uns qualifiquen de lleis pàtries el conjunt de les normes escrites positives andorranes i catalanes anteriors al 1716. Altres identifiquen com a tals el conjunt del dret escrit andorrà i del costum andorrà, etc.

27. En conclusió no es pot afirmar que el nostre sistema de fonts sigui previsible. No ho és objectivament per la diversitat de formulacions i no ho és subjectivament (potser serà degut a poc estudi i dedicació d'esforç de comprensió, però és) puix és percebut sovint com un "*totum revolutum*" prou inextricable. Així doncs no és pas massa aventurat dir que no compleix amb el principi de seguretat jurídica i previsibletat del dret.

28. D'altra part: les fonts del dret no solament s'han de conèixer *a priori* per a saber on anar a informar-se de la regla que hom necessita conèixer en cada situació i relació jurídiques, sinó que també s'ha de poder conèixer *a posteriori*, en quina font del dret ha anat el jutgador a cercar la norma aplicable a un cas concret en una determinada resolució judicial. I resulta que no pas poques resolucions judicials apliquen el "nostre dret" o simplement "el dret" sense identificar l'origen de la norma aplicada al cas. Amb la qual cosa el justiciable i el perit que l'assessoria no poden conèixer la font del dret aplicat a aquella resolució, amb l'efecte que la jurisprudència generada per tals resolucions no tindran el caràcter identificatori del nostre dret.

29. Això s'il·lustra amb un exemple: el que succeïa sovint en la pràctica del Tribunal Superior del Copríncep Francès durant el segle de la seva existència (1888-1984) en paraules de qui en fou el president comentant-ne la jurisprudència (Simposi sobre el *ius comune* a Andorra i San Marino, 1994):

"D'una manera general es pot dir que en la motivació de les sentències del Tribunal Superior (els fonaments

de dret) l'origen del dret aplicat és rarament precisat i quan ho és, ho és amb molta discreció. Quan el Tribunal aplica pura i simplement el costum local es constata i s'afirma, però no exposa generalment les raons que li permeten d'afirmar l'existència del costum". Quan el Tribunal Superior invoca el dret Romà o en el Dret Canònic, el Digest, els Corpus, les Decretals, els Edictes són rarament citats Quan el Tribunal Superior utilitza les fórmules "segons el dret andorrà" o "segons el dret aplicable a Andorra" aquestes engloben tant el costum com els seus elements aplicables i els drets supletoris siguin els que siguin, sense precisar habitualment el seu origen romà, català, francès, espanyol o altres..... de manera habitual el Tribunal Superior diu el dret l'aplica als fets però cita rarament les fonts.

30. La jurisprudència d'aquell tribunal durant els cent anys d'existència no permetia conèixer la font del dret utilitzada. Amb la qual cosa, fins i tot després de la sentència, el justiciable i l'operador del dret –és a dir tots aquells que tenen dret a la seguretat jurídica que dóna la predicibilitat del dret– podien quedar sense saber quina de les fonts del dret s'havia aplicat. De manera que, a més de la manca de predicibilitat del contingut de cada font, es podia romandre en la ignorància sobre quina era la font mateixa a la qual el tribunal anava a cercar la regla decisòria i en quin sentit cada font del dret anava conformant la jurisprudència.

III. Impredictibilitat del contingut de cada font

31. El dret contingut en cada una de les fonts –independentment que cada tractadista o cada jurisprudència inclogui o exclougi una font i ho faci d'una o altra determinada manera– no és suficientment previsible.

Examinant el contingut de cada una de les fonts de dret –com es tractarà de fer *infra*– es pot afirmar que, llevat de la font identificada com a llei escrita positiva que per la seva natura, per la seva formulació i pel suport documental on està reflectida gaudeix de l'accessibilitat i la intel·ligibilitat necessàries perquè constitueixi dret previsible, no compleixen amb la predicibilitat que exigeix la seguretat jurídica.

1r. La Llei escrita

32. Les lleis pàtries de dret privat material, és a dir les lleis positives escrites, són escasses i llacunàries tant en dret civil com en dret mercantil, en la majoria de les àrees del dret privat no hi ha cap llei positiva, i en les àrees que n'hi ha, només es preveu una minsa part del dret. Amb tot, és l'única font que es pot considerar que compleix el requisit de predictibilitat puix és publicada i està formulada generalment de forma intel·ligible pels operadors del dret i per tot-hom.

33. També participen d'aquest requisit els convenis i instruments internacionals integrats en el nostre ordenament jurídic com indica la Constitució, article 3.4. Disposició que, en figurar en el títol I, consagrat a la sobirania d'Andorra, s'ha d'interpretar com a límit d'aquesta sobirania i per tant vinculant per al legislador.

34. En canvi, pel que fa al dret processal civil les normes escrites no es poden considerar que compleixen la predicibilitat quan –llevat les de caràcter orgànic– són de formulació breu, llacunària, dispersa fins al punt que part del procediment es regeix pel costum.

35. Ultra els convenis i instruments internacionals suara esmentats, n'hi ha d'altres (en dret internacional privat material i processal) que, tot i que Andorra no n'és part, són tinguts en

compte a vegades per la jurisprudència. I ho fa ja sigui per apartar-ne l'aplicació del tot o en part, ja sigui per inspirar-s'hi com a dret comparat, ja sigui per aplicar-ne el contingut per referència o en tant que dret *usual* de l'entorn jurídic, ja sigui per considerar-lo rebut en el nostre dret per la via del costum. De l'estudi de la jurisprudència es pot concloure que la presa en consideració i l'aplicació o la inaplicació per part dels tribunals no és uniforme ni sempre previsible.

2n. *El costum*

36. És de l'essència del costum no haver estat traslladat posteriorment cap a una norma escrita, en aquest cas el costum constitueix una font de producció de la norma escrita que deixa de ser costum. Els nostres costums de dret civil no han estat fixats en un costumari escrit que en garanteixi la formulació i eviti els inconvenients que resultin de formulacions i interpretacions canviants puix no existeix cap costumari de costums propis ordenat com ho eren els *coutumiers* francesos anteriors al 1804, ni els usatges catalans, ni les recopilacions.

També és propi del costum la lenta generació mitjançant la repetició durant llarg temps fins a adquirir *necessitatis opinio*. I en aquest llarg període de formació i gènesi, mentre està *in fieri* entre el moment de la seva no-existència i la constatació que ha nascut *in actu*, hi ha incertesa.

37. Pel que fa al dret civil material, l'àmbit del costum s'invoca majorment en algunes institucions de dret successori i règim matrimonial. Pel que fa al dret processal, part del nostre dret continua sent en part regit pel costum i *usus fori*. Cosa que és contrària al principi de seguretat jurídica en els termes que el Tribunal Constitucional té jutjat.

38. En conclusió, el contingut d'aquesta font del dret per la seva pròpia naturalesa i per l'absència de fixació incontestable i de recopilació no compleix de manera suficient l'exigència de la seguretat jurídica i predictibilitat del dret.

3r. *El "ius commune"*.

39. Aquesta font és la que gaudeix de més predicament i és qualificada de més genuïna i pròpia del nostre dret, i d'informadora de la nostra identitat com a poble. És una obvietat dir que el *ius commune*, per la seva pròpia constitució i fins i tot pel seu propi enunciat, no està constituït en un corpus escrit, ni com a dret positiu ni com a recopilació. És el resultat, el *sual*, de segles de cultura jurídica europea que, tot i ser canviant en cada latitud i època, es constituï com un dret continental de filiació romanocanònica a partir de la recepció, completat, explicat, augmentat, enriquit, etc. per la doctrina d'innombrables autors –alguns amb autoritat en cada subàrea del continent europeu, d'altres amb una autoritat que transcendia a tot Europa–, influenciat, modificat i matisat pels costums diversos, uns congruents amb l'esperit del dret romà, algun altre d'origen germànic, etc. De manera que aquest *dret nou*, diferent del romà i del canònic que en constitueixen la base, no és de fàcil identificació. I si no ho és des del punt de vista de la doctrina i de l'erudició (una important producció) *a fortiori* no ho és pel justiciable i fins i tot pel perit. Tot i que la definició jurisprudencial no és sempre coincident i hi ha varietat d'opinions de tractadistes, ens referirem a la formulació del jutge d'apel·lacions, que en una sentència de 1954 diu:

"[...] sobre l'anomenat dret comú supletori del dret escrit i consuetudinari de les Valls, sancionat també

com a subsidiari en un Capítol de les Corts celebrades pel rei Martí a Barcelona l'any 1409, i reconegut per Felip III a les Corts de 1599 (tít. 30, llib. I, vol. I de la 3ª compilació general), s'ha de proclamar que és l'íntegrat pel dret canònic i el romà, segons ensenya una general i coneguda orientació doctrinal i positiva, que imprimia una certa unitat a les legislacions nacionals de l'occident d'Europa, i conforme així mateix a l'opinió del juriconsult Tomàs Mieres, quan en al·ludir a l'abast d'aquella sintètica frase de les Constitucions, escriu: *Et hic intellige, de dret comú, scilicet, omne ius canonicum, vel ciuile romanum, prout est in corpore iuris clausum* (Apparatus, col. VIII, cap. Segon, núm. 41), argumentant-se també per reputats autors, que el *ius commune* no és l'aplicació íntegral i exacte 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, i a Catalunya, a més, matisat per les resolucions del *Sacrus Regius Senatus Cathaloniae*, formant un complet i harmònic sistema de dret civil, orfe solament dels avantatges de la codificació”.

40. Aquesta definició va ser acceptada pel Tribunal Superior de la Mitra i ho és pel Tribunal Superior d'Andorra en diverses sentències. No coincideix exactament amb la que acceptava el Tribunal Superior del Copríncep Francès durant els cent anys en què generà jurisprudència. El qui fou president del Tribunal Superior del Copríncep Francès afirmava el 1994 (Simposi sobre el *ius commune*) que:

“el dret comú aplicat pel Tribunal Superior del Copríncep es considera tant com costum que com dret supletori i tot i fent seva la definició del *ius commune* adoptada pel Jutge d'apel·lacions en la Sentència de 1954 i passim, completa o més aviat precisa aquesta definició afegint-hi la opinió de la doctrina i de la jurisprudència dels països moderns, en particular de França en l'aplicació que fan actualment dels principis i nocions de dret hereditaris del Dret Romà [...]

41. Si la formulació del *ius commune* acceptada pel Tribunal Superior del Copríncep Francès va infondre la jurisprudència centenària d'aquell tribunal, i aquesta formulació és diferent de la que va ser a la base de la jurisprudència del jutge d'apel·lacions del Tribunal de la Mitra abans de la Constitució i de l'actual Tribunal Superior després, es pot concloure pel cap baix que no serà l'estudi de la jurisprudència comparada d'aquells tres tribunals que constitueixi pauta interpretativa absolutament coincident, certa i inconcusa perquè el ciutadà i el perit copsin el contingut del *ius commune* que han d'aplicar.

42. Però, més enllà d'aquesta manca de coincidència entre aquestes definicions, la noció mateixa del *ius commune* no pot pas aparèixer com una font predictable, és a dir de fàcil accés i comprensible pel ciutadà i pel perit. I tant és poc predictable que el qui fou magistrat i president del Tribunal Superior de la Mitra afirmava:

“[...] No és estrany que aquest confusionisme hagi començat a influir al Principat; no es pot oblidar que els juristes que desenvolupen la seva activitat a les Valls –inclosos els que formen part dels organismes jurisdiccionals– tenen una formació universitària fonamentada en el “Código Civil” o en el Codi de Napoleó, amb una miqueta de Dret Romà químicament pur, explicat d'acord amb una sistemàtica pròpia del segle xx i –amb les corresponents excepcions– amb una absoluta ignorància d'una cosa anomenada “ius commune”. (Actes del Simposi sobre *ius commune* a Andorra, any 1994, pàgina 760).

43. Aquest tan insigne jurista català, que durant anys va fer part del Tribunal Superior de la Mitra i el va presidir, i a tal títol fou un observador privilegiat del dret andorrà *in actu* durant anys, va poder constatar quin era el grau nul de coneixement del *ius commune* per part d'advocats i de

judges (l'expressió "*absoluta ignorància de la cosa*" no pot ser més contundent i taxativa). Llavors no caldrà pas gaire esforç argumental per dir que si aquella font del dret que s'enalteix i es pondera com la més genuïna i excelsa del nostre dret és *absolutament desconeguda*, en estricta conseqüència i en paral·lelisme d'adverbis, haurà de ser qualificada d'*absolutament imprevisible*.

Per saber com el contingut del *ius commune* ha de regular les situacions i relacions jurídiques del ciutadà, necessàriament aquest l'ha de conèixer i si els perits andorrans tenen una "*absoluta ignorància de la cosa*", *a fortiori* serà ignorat pel ciutadà.

4t. El dret català

44. El dret català aplicable a Andorra és el dret català tal com era el 1716, moment en què van quedar estroncades les fonts de producció autòctones catalanes. Aquest dret està constituït pel dret escrit (Constitucions, Usatges, etc.), pel *ius commune* (que ens remet a les consideracions que hem fet sobre aquesta font) i per la doctrina dels autors, segons la Constitució de Felip III el 1599 ja citada. Brocà en cita des del segle XIII més de 130, entre els quals els més citats Cortiada, Tristany, Peguera, Oliba, Fontanella, Cancer, Ferrer, Mieres, Marquilles, Callis, etc... (quasi tots en llatí únicament i a la pràctica resulten inaccessibles pel ciutadà i pels operadors).

Des del 1716 fins avui han passat 300 anys durant els quals el dret català ha evolucionat i ha passat darrerament per la Compilació de 1960 fins a l'actual elaboració del Codi Civil de Catalunya.

45. La producció doctrinal i jurisprudencial catalana a partir del 1716 s'anà generant durant 300 anys, no pas en contemplació estàtica del dret anterior al 1716, sinó del dret (català i espanyol) segons evolucionava des de llavors.

De manera que avui produeix incertesa el fet de la coexistència d'aquests *dos drets catalans*. El vigent actualment a Catalunya és més modern, ha passat per fases de *depuració* i actualització, és de més fàcil accés, ha estat compilat, codificat, adaptat, etc. i en certes matèries hi ha hagut profundes modificacions. De manera insensible, el dret català modern ha influenciat el nostre dret català fins al punt que els tribunals andorrans han considerat a vegades la Compilació de 1960 com a *ius continuatio* del dret català antic i font interpretativa que s'imposa, mentre que en altres casos s'han apartat del dret català actual. Davant d'aquests *dos drets catalans*, un aturat fa tres segles i de difícil accés, i un altre en evolució i accessible, quin tendiran a seguir els operadors? Quin el ciutadà pot sentir més proper? Quin tindran tendència a aplicar els jutjadors? Avui, aquesta font del dret pot crear incertesa, que és el contrari de la predictibilitat.

5è. El dret romà

46. El dret romà no solament se cita entre les fonts com a socle constitutiu de la font *ius commune*, sinó com a font per ell mateix en tant que sistema complet. Aquest grandios monument de la civilització occidental que no solament constitueix el socle inspirador de tots els drets sinó que *és el dret* de tots els sistemes, està inclòs en el *Corpus Iuris Civilis* que, traduït, és de fàcil accés de lectura per als operadors del dret, però no sempre de fàcil comprensió. Però des de la publicació del *Corpus* per Justinian ara fa quinze segles hi ha hagut una gran producció intel·lectual sobre el dret romà que en constitueix la clau de lectura, la font d'interpretació

i l'instrument d'aplicació. Des dels glossadors, l'autoritat dels quals convertia llurs comentaris en autèntica font del dret, fins als comentaristes i als pandectistes, etc. De manera que avui, per utilitzar el dret romà com a font de dret aplicable als ciutadans i a les situacions actuals del segle XXI, no n'hi ha prou de manejar el *Corpus*, sinó que se n'ha de tenir un ampli coneixement i de tot allò que Occident ha produït al seu l'entorn.

47. Ni el ciutadà ni la majoria dels operadors del dret andorrà tenen un accés fàcil al dret romà ni –tot i vencent les dificultats de l'accés– poden utilitzar-lo amb la suficient comprensió útil per a les situacions de la vida quotidiana –*hic et nunc*– aquell monument del dret.

48. El que s'acaba de dir pot ser titllat d'apreciació subjectiva –d'un o altre observador–, però ho constatava nogensmenys que un observador privilegiat ja citat suara quan deia:

“els juristes inclosos els que formen part d'organismes jurisdiccionals han estudiat una miqueta de Dret Romà químicament pur [...]”.

49. No és que –evidentment– el dret romà sigui imprevisible en si mateix sinó que en tant que font del dret aplicable avui a Andorra en els nostres dies, apareix com a desprovist dels requisits de predictibilitat. La predictibilitat pràctica d'aquesta font, és a dir la formulació clara, accessible, precisa i intel·ligible als efectes de regular pràcticament *a priori* cada situació i relació jurídica de la vida quotidiana del ciutadà d'aquí i d'ara, es pot veure com a inversament proporcional al seu caràcter monumental.

6è. El dret canònic

50. A més de ser element constituït de la font *ius commune*, el dret canònic també s'esmenta com a font autònoma en la mesura en què constituïria un sistema complet. Quan s'esmenta el dret canònic com a dret aplicable avui a Andorra, no es fa referència al Codi de Dret Canònic de 1917 ni al que el va succeir després del concili Vaticà II, sinó al dret canònic anterior a aquell codi. És a dir, a tot aquell conjunt ingent de textos generats pel legislador de l'Església, per la jurisprudència, els compiladors i els comentaristes que constitueix el Decret de Gracià, les Decretals, el Sext, etc. (que formen el *Corpus Iuris Canonici* des de l'any 1500) amb tota la producció posterior fins a la fi del segle XIX. La millor descripció d'aquell dret canònic invocable a Andorra ens la proporciona la persona incontestablement més autoritzada en la matèria: el papa Benet XV, que en la Constitució de 1917 per la qual promulgà el codi diu:

“Com ho advertí el nostre predecessor Pius X [...] el 1904 [...] Havent canviat les circumstàncies dels temps i les necessitats dels homes, segons ho exigeix la natura de les coses, aparegué que el dret canònic ja no complia sense inconvenients i per complert el seu propi fi. En el transcurs dels segles s'havien donat moltíssimes lleis, algunes de les quals foren difícils d'aplicar per la condició dels temps, o menys útils i oportunes pel bé comú de tots. S'afegeix a això que les lleis canòniques havien arribat a ésser tant nombroses i es trobaven tant escampades i disperses, que moltes d'elles eren desconegudes no solament del vulgo sinó fins i tot de les persones molt perites [...]”.

51. Amb aquesta descripció que feia el 1917, el papa està dient exactament que el dret canònic no participava del requisit de predictibilitat imposat per la seguretat jurídica. Si per la mateixa església era tan confús fins al punt que el summe pontífex afirmés que el *vulgo* (=ciutadà) i fins i tot els perits no podien abastar-lo, considereu que avui, cent anys després, el ciutadà andorrà i els perits (és a dir els operadors del dret) poden conèixer i utilitzar aquest dret canònic. Amb

l'agregant que pocs deuen ser els operadors que disposen del mateixos textos escrits en llatí o tenir-hi accés fàcil i usual.

52. Si el dret canònic s'aplica com a sistema complet s'ha de poder conèixer. Es diu que el dret canònic *espiritualitza* el dret romà; llavors, no seria balder que el ciutadà i l'advocat coneguessin aquella exacta norma, figura, institució de dret canònic que *espiritualitza* tal altra norma figura i institució exacta del dret romà, i en què consisteix aquesta *espiritualització*. I això, no com a fruit d'un esforç de recerca i investigació especialitzada, sinó que hauria de fluir directament per poder ser conegut del ciutadà i del perit fàcilment i clara, *a priori* dels actes que ha de fer o no fer davant de cada situació i relació jurídica.

53. No és pas aventurat dir que, en les circumstàncies més amunt expressades, la font del dret andorrà constituïda pel dret canònic, ja sigui considerada com a font autònoma del dret o com a supletòria d'altres fonts o com a integrat dintre de la font *ius commune*, no pot ser considerada com a dret previsible que atorgui seguretat jurídica.

7è. Doctrina dels autors

54. La immensa massa d'autors clàssics sobre dret romà, dret canònic, *ius commune*, dret català és pràcticament inaccessible. Els autors de la comunitat científica moderna són accessibles a tothom (si bé caldria ponderar la quantitat, qualitat i freqüentació de les biblioteques públiques i privades).

55. Pel que fa als autors sobre dret andorrà cal dir que són ben escassos i principalment en matèria de dret privat i en particular civil.

En la primera meitat del segle xx cal esmentar Brutails –historiador chartista–, que tingué el gran mèrit d'haver fet la primera obra descriptiva del dret privat andorrà, i en menor rang Pallero i d'altres de menor interès. Als inicis d'aquest segle s'han publicat obres actuals, entre les quals *Dret Internacional Privat del Principat d'Andorra* (Viñas) i *Fonaments de Dret privat andorrà* (Puig Ferriol i altres). Es tracta com tothom sap d'uns manuals de dret elaborats a partir dels apunts d'uns postgraus de dret andorrà. Obres que mereixen un gran agraïment. Pel que fa a la segona obra s'atribueix als autors, i per tant al contingut de l'obra, la qualitat de ser els autors que han de fixar el dret andorrà.

"[...]D'aquestes consideracions es deriva també la conveniència de donar a conèixer el dret privat andorrà als operadors jurídics i a la societat en general, no en l'àmbit legislatiu o jurisprudencial, que tenen altres vies de comunicació, sinó en l'aspecte doctrinal; un aspecte que no es pot negligir, ja que segons la constitució catalana del 1599, vigent al Principat d'Andorra i que es troba en el llibre I, títol xxx, capítol 40, constitució la del volum 1r de les Constitucions y altres drets de Catalunya, s'atribueix a la doctrina dels doctors el valor de dret supletori, que, a més a més, ha de tenir una especial transcendència en dret andorrà, atès que l'integren una pluralitat de fonts legals que provenen d'èpoques molt distanciades en el temps i molt heterogènies que exigeixen una tasca de simplificació que es pot considerar pròpia de la doctrina dels autors. Al Principat d'Andorra, però, i per manca d'un desenvolupament doctrinal de les seves institucions –per raons fins i tot prou comprensibles–, aquesta tasca l'ha portat a terme fins ara la jurisprudència". (*Fonaments de Dret privat andorrà*, tom 1, pàgina viii)

56. Cal interpretar (llevat error en la lectura i comprensió del text transcrit) que l'obra, en ser una obra doctrinal, vol participar del caràcter de font de dret supletori (doctrina dels autors

segons 1599) que vol complir a partir d'ara la tasca de simplificació del dret i donar-lo a conèixer als operadors jurídics i a la societat en general.

A partir d'aquestes consideracions, ¿hom podria pensar que –segons es llegeix en la presentació–, l'obra té vocació a constituir per ella sola el compendi –simplificació– de totes les fonts del dret andorrà a ús del perit i del ciutadà, de manera que la pluralitat de fonts fossin simplificades a través d'una d'elles, la doctrina dels autors (i en particular d'aquests determinats autors moderns de l'obra)? 57. Llavors, tot el nostre sistema de fonts, tan altament ponderat per uns i altres, seria reduït a i per la doctrina d'uns determinats autors actuals plasmada en forma de manual. Si així fos, ¿aquesta obra en forma manualística constituiria el compendi de totes les fonts i, per tant, ja prefiguraria una espècie de compilació de certes parts del dret privat?

Es constata una tendència dels operadors del dret, advocats i fins i tot algun jutjador, que fonamenten els seus escrits judicials no pas en el dret contingut en les fonts del nostre dret sinó directament transcrivint passatges d'aquell manual, i citant a vegades com a fonaments de dret fragments de l'obra al costat de textos legals andorrans i de brocards de dret romà o canònic, etc. 58. D'acord amb les consideracions precedents no es pot dir que la doctrina dels autors constitueixi per ella mateixa una font de dret de caràcter totalment previsible.

8è. La jurisprudència

59. Certs tractadistes i certs divulgadors que tracten de les fonts andorranes exclouen la jurisprudència i d'altres la inclouen ja sigui com a font directa, ja sigui com a font de constatació del costum. Admetent que constitueixi font del dret cal dir:

60. En primer lloc, l'accés no és fàcil: la nostra jurisprudència de primer grau no està publicada tot i que hi ha resolucions que, en no ser apel·lades, tenen certa conseqüència a efectes de jurisprudència. La jurisprudència de segon grau no ha estat sempre publicada de manera immediata. Per memòria, les sentències del jutge d'apel·lacions de 1945-1966 van ser publicades el 1969. La jurisprudència del Tribunal Superior de Perpinyà de tot un segle (1888-1993) ho va ser el 1997. Els quatre volums del Tribunal Superior de la Mitra van ser publicats amb una mitjana de més de quatre anys després de la fi de cada període. Avui, 2012, el darrer volum disponible amb índex temàtic de les sentències de la sala civil del Tribunal Superior és de 2006. Si bé ara es van publicant a Internet, no hi ha cap índex temàtic.

61. En segon lloc, més enllà de la dificultat d'accés, aquesta font no dóna, per si mateixa, una predictibilitat de la totalitat del dret.

Deia el jutge d'apel·lacions en una sentència del 8 de juliol de 1965 citant doctrina dels autors clàssics catalans i diversos fragments del Corpus:

"[...] i en aquest sentit argumentava Fontanella, en referir-se a l'aplicació de la jurisprudència, que són tan vàries les circumstàncies que la més petita diferència pot fer inaplicable una sentència anterior: *minima mutatio facti, mutatum totum ius*, perquè la tendència a la imitació i a la constància envers una determinada directriu, advertida en el proemi del Fiscal Rafel Llampillas a una de les obres de Tristany (*Sacri Supremi Regii Cathaloniae Senatus Decisiones*, I, Barcelona, 1686, que no sempre es deriva de la bondat dels raonaments de la sentència, pot degenerar en l'anomenada "caça dels precedents", que no tendeix a altra cosa que a una valoració exagerada dels precedents judicials, per inèrcia de les persones jutjadores, i pot originar errors i portar a l'absurd; per això és de remarcar el criteri clàssic en el Dret català, de reputar la

jurisprudència com a un instrument d'orientació o d'interpretació, per la força de les particularitats del cas i la transcendència dels fets, i per afirmar que la doctrina d'una sentència és tan estricta que no s'estén d'un cas a un altre [...] una decisió no s'ha de fonamentar mai en altres anteriors, sinó en la raó i en la justícia, com així ho confirmen els volums de Decisiones de l'Antiga Règia Audiència de Catalunya [...]". Sobre el mateix tema del valor de la jurisprudència en la compilació romana, la llei *Nemo iudex* de Justinià prevé que s'ha de jutjar, no per exemples, sinó conforme a les lleis, encara que les sentències s'haguessin profert per la molt magnífica prefectura, o per algun alt magistrat [...] la qual cosa no obsta perquè segons la pròpia legislació, la jurisprudència emanada de tots els estadis jurisdiccionals pugui tenir força de llei, per mitjà d'equiparar el costum a la llei, a condició que impliqui sempre la mateixa decisió de casos anàlegs [...] en les ambigüitats que neixen de les lleis, ha de tenir força de llei el costum "o l'autoritat de les coses jutjades perpètuament d'anàloga manera" [...] que si les sentències convergents són en tanta quantitat que arribin a constituir un costum, cal atènyer-se al que el costum determina, per bé que en aquest cas s'ha de dir que hom segueix més aviat el costum que no la jurisprudència [...]".

És a dir, perquè constitueixi font previsible del dret andorrà, la jurisprudència ha de complir, entre d'altres, els requisits esmentats en el text transcrit:

"[...] gran quantitat de resolucions [...], concordants [...], perpètuament..."

Cosa que és lluny de constituir el cas general. En efecte: tot i que hem d'agrair als batlles, jutges i magistrats el servei que han prestat a la societat andorrana des de fa tant de temps, amb una producció jurisprudencial d'alt nivell, i malgrat que en certes àrees del dret material i processal hi ha avui jurisprudència constant en pluralitat de casos i durant temps, s'ha de constatar que de moltes àrees la jurisprudència no ha tingut ocasió d'ocupar-se'n i no ha arribat mai a pronunciar-se sobre cap cas concret; en certes matèries ho ha fet de manera marginal, parcial o com a *obiter dicta*; en altres ho ha fet en un sol cas i en contemplació del cas concret.

En aquestes circumstàncies no es pot considerar la jurisprudència com la font del dret que constituïria, quasi per si sola, el dret previsible.

9è. Conclusió

62. Mentre que el dret i les decisions de justícia que l'apliquin han de ser previsibles, es pot considerar que el nostre dret, tant el sistema de fonts com el contingut de cada font no ho és totalment. Amb la conseqüència que l'única sortida vàlida és la codificació.

Hom pot al·legar que per obtenir la seguretat jurídica i predictibilitat del dret n'hi hauria prou amb una compilació de dret constant. Però ens cal un codi civil i no una compilació.

IV. Utilitat i necessitat de la codificació

63. El dret no solament ha de ser previsible sinó que ha de respondre a les realitats de la societat i a les seves necessitats i aspiracions. I això no s'aconseguirà ni per compilacions de dret constant ni per publicacions, reculls o cursos, ni per elevar a la categoria de compilació els manuals de dret als quals hem fet referència, ni per jurisprudència, sigui o no sistematitzada. S'aconseguirà –aquí com s'ha aconseguit arreu– amb la codificació, reformadora de *lege ferenda*, de les normes civils, de forma general i abstracta, clara i precisa, senzilla i comprensible, amb sistemàtica i estructura formal constants, configurada racionalment, amb vocació d'exhaustivitat, i tot sota els criteris i amb la metodologia tecnicolegal d'universal acceptació.

64. De tot el nostre entorn jurídic llatí, som l'únic país que no tenim codi civil, juntament amb un altre microestat (San Marino).

65. La querella i l'oposició, vella de dos segles, entre dues escoles que se solen identificar en Savigny i Thibaut –una contra la codificació i l'altra a favor– ja fa molt temps que ha estat resolta per la història, en tots els països de la tradició romanogermànica i –fora dels països de *common law*– en tots els països de ben diversos horitzons jurídics com el Japó i la Xina, en favor de la codificació.

66. Certament hom pot tornar a plantejar el debat entre les dues tesis, tant en el terreny general com en l'aplicat a Andorra. Però és difícil creure que s'arribi a fer-ho millor i sobre bases doctrinals i filosòfiques diferents d'aquelles esgrimides per tants i tants insignes juristes dels dos bàndols, des de la fi de la Revolució Francesa. Acceptant modestament el migrat nivell d'Andorra dintre de la teoria i de la filosofia del dret, no seria raonable pensar que ara i aquí alguns juristes andorrans farien triomfar la tesi que va resultar vençuda. Triomfarien allà on la línia de Savigny no va triomfar?

67. Euràsia, Oceania, l'Orient Mitjà i el Magrib (amb l'excepció d'Àrabia Saudita i Oman), l'Àfrica francòfona i lusòfona, l'Amèrica llatina etc., han codificat el dret civil. Fins i tot l'Església catòlica, que va codificar el dret canònic eclesiàstic ara farà un segle, havia acceptat, al segle XIX, la necessitat de codificar el dret civil en els Estats Pontificis i actualment se segueix el codi civil italià a l'Estat del Vaticà. Menys els països del *common law* i nòrdics, tota la resta del món ha adoptat –alguns des de fa segles–, la codificació. Certament no serà Andorra un granet de sorra dins d'aquest món, l'excepció que tindria raó envers els altres països de dret codificat que estarien tots ells equivocats.

68. Ningú no podria defensar sensatament que el nostre sistema de dret andorrà pertany al dret d'aquells països de rel jurídica anglesa. Descartat doncs tal sistema, no hi ha dubte que Andorra pertany al món jurídic en què tots els països tenen codificació. Llavors cal evitar la ingènua objecció del qui voldria defensar que Andorra ha de romandre sense codi perquè *els anglesos bé que no en tenen*.

69. Un país insignificant en dimensió i situació geopolítica, un país en què fins ara fa pocs anys no hi havia ni tan sols advocats, que en segles no ha fet a la ciència jurídica cap aportació poc o molt significativa, sense magistratura pròpia, amb estructures judicials orgàniques i processals que fins ara fa poc eren més aviat artillugis que no eines eficaces, ¿tindria raó en no codificar, davant tota la resta del món que ha codificat? Resta del món amb riquesa acumulada de cultura jurídica multiseccular, amb parlaments que han legiferat, amb universitats que han pensat i ensenyat, amb tribunals que han jutjat, amb publicistes, escriptors i filòsofs.

70. No es pot, avui, raonablement dir –i se sent encara de boca d'algú– que la codificació és fossilitzadora, negativa, esterilitzadora del progrés jurídic i humà, mentre que el sistema andorrà de dret seria creatiu, humà, adaptat a l'home, forjador de consciència ciutadana, etc. No es pot pas sostenir que el més d'un centenar de països que tenen codi civil estan sota un dret fossilitzat, mentre que Andorra, el més petit i insignificant, tindria el privilegi de tenir el millor sistema de dret.

71. Ja són molts els operadors del dret andorrà que reconeixen la necessitat del codi civil, però la feblesa de producció escrita sobre el nostre dret fa que tal opinió no s'hagi exterioritzat

prou. Cal ponderar, això no obstant, que la referència expressa, explícita i escrita als avantatges i a la necessitat del codi civil ja ha estat feta des de fa anys i sota la ploma de jutges i responsables del poder judicial, com per exemple:

72. Obiols, durant molts anys jutge d'apel·lacions i president del Tribunal de la Mitra, personalitat que coneixia i manejava en les seves sentències més que ningú el *ius commune*, el dret català i totes les nostres fonts del dret, home coneixedor profund del dret català, ponderava la codificació com un avantatge, i així deia en la sentència de 1956:

"[...] Que l'anomenat dret comú [...] orfe solament dels avantatges de la codificació [...]".

El mateix, en una altra sentència de 1965, sobre la ineluctabilitat de la codificació a Andorra (i contra l'opinió que algú encara sosté que el codi civil seria fossilitzador del dret), deia:

"[...] és també de remarcar prèviament que la normologia del Dret Internacional Privat ha començat amb el fenomen universal de la Codificació, que és una llei natural de l'evolució jurídica, però no un catàleg complet de preceptes ni una fossilització del Dret..."

I encara el mateix, en el discurs de presa de jurament de president del Tribunal Superior de la Mitra:

"dret andorrà [...] al qual només li manca una síntesi extensa i inequívoca en forma de compilació o Codi, fàcilment manipulable, articulat en fórmules precises i clares, que elimina dubtes i estalvia el treball previ d'investigació i recerca del vell precepte aplicable [...]".

73. Cal considerar també el que deia Antoni Sabaté (jutge d'apel·lacions i fiscal general durant molts anys) en la seva obra *Dret Civil d'Andorra*:

"1.- Codificació: la seva necessitat.-

"[...] Per això és pel que es fa imprescindible la promulgació d'un codi civil, el qual, com nova llei estabilitzadora podria posar fi a aquest estat de coses. Enfront dels desavantatges que s'addueixen en contra de la codificació, poden argüir-se molts avantatges, que no són del cas examinar, però sí destacarem la seva importància amb aquelles paraules de Napoleó que tan orgullós estava del seu Codi quan deia "la meva veritable glòria no és la d'haver guanyat 40 batalles..... sinó el meu codi civil". Portalis, qualificava el projecte de codi civil francès com "el més gran bé que els homes poden rebre". Propugnem la tècnica codificadora moderna i no el sistema de les antigues Recopilacions, perquè són moltes les dificultats que aquest sistema comporta, endemés de l'inconvenient d'haver de recollir gran nombre de normes no escrites de tipus consuetudinari. La codificació i refosa del Dret Andorrà [...]".

74. I vegeu la conclusió que en va extreure el president del Consell Superior de Justícia d'Andorra en la cloenda del Simposi sobre *ius commune* el 1994:

"Ara ens queda fer la part més important de tota aquesta legislació, i quan parlem del codi civil, és evident que és per a nosaltres un treball importantíssim".

75. La Compilació de Dret Català (que no va pas ésser exclusivament de dret constant) ha estat vista des de fa mig segle pels juristes catalans com un avenç per a Catalunya. Avenç que s'està magnificant actualment amb l'elaboració del codi de dret civil català, que va molt més enllà del dret constant.

76. No obstant això, encara es fa sentir alguna veu, aquí i a Catalunya, per denotar la codificació a Andorra i enaltir el costum i el *ius commune* com a úniques fonts del dret que convé mantenir al costat de la jurisprudència. Diuen que Andorra ha de defugir la codificació i romandre com està. Com si allò que és bo, vàlid i útil a Catalunya i arreu del món no ho pogués ser aquí. Com

si Andorra hagués de ser un reducte de medievalisme jurídic. El dret, diuen aquestes veus, el fa el jutge, únic intèrpret de la *volkgeist* (el geni del poble); el costum és l'única creació vàlida del *volk*, i ell sol crea i reflecteix el dret a través de la jurisprudència. No es pot compartir aquesta visió, filla del passat de moda romanticisme filosòfic i jurídic, i que sortosament tampoc no és compartida arreu del nostre món.

77. Gran part d'Alemanya es regí fins a la fi del segle XIX pel *ius commune* integrat pel dret romà que els juristes alemanys dominaven com ningú a Europa, amb insignes jurisconsults que havien sistematitzat aquell dret i que havien fet evolucionar la dogmàtica jurídica cap als cims més alts de la ciència. Doncs bé, tot i aquell nivell de coneixement científic i d'aplicació del *ius commune* incomparablement més alt que el que tenim aquí, els alemanys van codificar el dret en el dret nou del BGB. ¿Cal considerar llavors, si nosaltres amb el migrat coneixement (ignorància absoluta deia la cita feta suara) i ús dificultós del *ius commune*, tindriem raó de refusar de codificar? Andorra, "única filla de l'imperi de Carlemany" –com diu el nostre himne–, ¿tindria la pretensió d'erigir-se així com a heroïna guardiana de les essències jurídiques europees, abandonades en les pròpies terres de l'imperi romanogermànic?

78. El dret privat andorrà no té per vocació ser una referència etnologiconacionalista, ni una peça de museu, ni matèria d'arqueologia jurídica, ni una curiositat científica per als estudiosos del dret nacionals o estrangers, sinó l'eina necessàriament útil que es dona la societat per assegurar la pau cívica i el progrés en l'harmonia de les relacions entre les persones d'aquí i d'avui.

V. Codificació "versus" compilació

79. La compilació es fa de dret constant, és a dir es compila el dret existent sense canviar res. La codificació, en canvi, és l'elaboració sistemàtica de tot el dret que, partint certament del dret existent, no solament elimina allò obsolet que ja hagi perdut raó de ser o utilitat i no respongui a les concepcions del nostre temps, sinó que incorpora allò que respon a les necessitats i aspiracions actuals i previsibles de futur, de manera que ha d'establir un dret nou, complet i suficient per si mateix. Tot plegat seguint unes pautes tecnicocientífiques modernes i amb unitat de doctrina, de tècnica i de sistemàtica...

80. Certament, amb una compilació de dret constant es podria satisfer el principi de la seguretat jurídica però la tasca de fer-la –a part de ser ímprobe– seria inútil puix s'hauria compilat un dret a partir de les fonts tradicionals d'incerta jerarquia, de contingut difícil d'aprehendre i sense cap actualització.

La compilació no constituïria cap avenç del dret i es limitaria a transcriure de manera utilitzable el que preveu el dret que hom diu que és l'aplicable. Seria molt difícil d'elaborar, puix hauria de cobrir tot el dret privat, persones, béns, obligacions, successions, etc., i identificar totes les normes contingudes en les diferents fonts, les lleis escrites, el costum, el dret romà, el dret canònic, el dret català, el *ius commune*, etc. Treball ímprobe, a la fi del qual s'hauria aconseguit la seguretat jurídica, però amb el greu inconvenient de fixar un dret que si bé responia a èpoques passades (de segles) no tindria en compte la realitat de la societat actual.

La compilació seria una tasca fins i tot més feixuga en temps i esforç intel·lectual que el de la codificació.

81. En alguns països que avui tenen codi civil –i no pas en tots– la codificació fou precedida des del segle XVIII fins al XIX de compilacions, però una vegada començat el moviment codificador, els sistemes compilats van donar pas als codis. I els que no tenien compilació del dret van passar directament a la codificació. A Andorra, imaginar fer els treballs de compilació per passar ulteriorment en èpoques posteriors a la codificació serà incompreensible. Seria no solament un contrasentit científic i tècnic i una pura pèrdua de temps, de diner i d'esforços, sinó un error històric.

82. A Catalunya, la compilació del dret català que es va fer el 1960 obeïa a l'especial configuració històrica i política de l'Estat espanyol i a les característiques del règim d'aquella època i no constituïa un sistema total de dret civil del país sinó un *apèndix foral* al costat d'altres, que identificava les normes pròpies de Catalunya diferents de les comunes del codi civil en certes i delimitades àrees del dret civil. Després de la Constitució d'Espanya i de l'Estatut d'Autonomia i per mor de l'evolució política del país, els catalans han passat de la compilació a la codificació, i ara és el codi civil de Catalunya que s'està elaborant (i en part ja és vigent) el que dona resposta a les necessitats actuals de la societat catalana en mantenir la singularitat del dret autòcton. El dret català a partir del codi que s'està elaborant ja no serà aquella part del dret que històricament divergia del dret comú espanyol, sinó que serà aquella part del dret civil que els catalans es donaran a si mateixos avui i pels ciutadans d'avui al costat del dret espanyol comú.

83. Per això, el fet que Catalunya hagi passat per la compilació abans de l'actual codificació no constitueix cap exemple a seguir forçosament per aconseguir l'evolució del dret andorrà.

VI. Els projectes europeus

84. Algú pot dir com a objecció que no cal que es faci el codi civil andorrà i que cal esperar que Europa faci el seu, i llavors adoptar-lo. Qui conegui poc o molt la gènesi del pretès codi civil Europeu no podrà subscriure aquesta objecció. El *projecte* és quelcom que fa trenta anys que s'està discutint, i l'objectiu apareix tan titànic com allunyat en el temps puix es tractaria d'una tasca quasi impossible: uniformitzar el dret dels països de codi (continentals romanogermanistes) amb els de *common law* (Regne Unit, etc.). Tots els estudis fins ara s'han centrat –limitat– bàsicament en el dret de contractes (i part del dret de responsabilitats) amb la finalitat d'harmonitzar-lo per allò que pot afavorir el lliure mercat de mercaderies i serveis.

85. La comissió Lando a partir de 1981 treballà per redactar, no pas un codi, sinó uns principis de dret europeus dels contractes, per servir amb caràcter de supletorietat. No es tractava d'elaborar un text normatiu imperatiu i el 2002 va acabar els treballs. A partir d'allí el Parlament i la Comissió europeus van començar a parlar de dret dels contractes, i fins i tot de codi dels contractes, i sota la presidència de Von Bar es començà a parlar de codi civil europeu però restringit als contractes, responsabilitat contractual i en part extracontractual i garanties..., en les àrees dels quals s'està ben lluny d'haver arribat a un consens. En les altres àrees (persones, béns, successions, família, etc.) no es pot parlar d'una altra cosa que d'intercanvi de punts de vista científics, ideològics o filosòfics.

86. Quant a convertir el que aquesta o altra comissió acabi produint, d'aquí a molts anys, en un codi civil acceptat com a norma per tots els països europeus inclosos els de dret de *common law*, hi ha un abisme, tant de possibilitat com temporal. Això condueix a la conclusió que no es

pot subordinar la posada en marxa de l'elaboració del codi civil andorrà al fet que la UE hagi produït i posat en vigor el codi civil europeu restringit a una part limitada del dret privat. Un codi europeu que potser no naixerà mai i que, si neix, serà d'aquí a moltes dècades.

87. No obstant això, evidentment hi haurà tot l'interès que els treballs d'elaboració del codi civil andorrà tinguin en compte allò que ja s'hagi estudiat i publicat per la Unió Europea i allò que es vagi estudiant i publicant mentre duri el procés codificador andorrà.

VII. L'elaboració del codi

88. Un cop acceptat que hi ha d'haver-hi un codi civil, cal que algun òrgan faci néixer el procés codificador i aquest podria ser el Consell General amb qual cosa es situaria la iniciativa en la representació popular, més aviat que en el Govern a qui hom podria voler atribuir una connotació política en cada moment donat.

89. Una vegada s'hi hagi donat l'impuls, caldrà començar els treballs tècnics per redactar les bases, els avantprojectes i els projectes per sotmetre'ls successivament al Parlament, la redacció dels quals ni políticament, ni científicament ni tècnicament, no es pot deixar a la mà d'una persona ni d'un grup d'una determinada i única sensibilitat ideològica, doctrinal, científica o acadèmica. No s'ha d'atribuir a cap única escola de pensament ni a cap grup de signe polític. Ans al contrari, ha de ser una obra comuna de la qual tothom se senti autor. Comuna dels científics i tècnics, comuna dels representants de la sobirania política, comuna dels ciutadans.

90. Dels codis d'altres països (el Codi de Napoleó, l'espanyol, l'alemany, el català i d'altres) en podem extreure inspiració i models. Si una gran quantitat de països van inspirar-se en el codi civil francès, fins i tot el van copiar; si el codi alemany ha estat font d'inspiració per a molts altres codis, a Andorra no haurem de ser tan especials i específics que haguem de fer la codificació del nostre dret de nou, *sicut ex tabula rasa*. Ni ho hem de fer tot nou, ni hem de limitar-nos a copiar les compilacions i codificacions catalanes o altres.

El que s'ha de fer es troba situat al mig: ni Andorra és tan especial i única que ha de crear un dret totalment diferent dels altres, ni és tan comú com per tenir-ne prou de copiar el dret forà i el català en especial.

91. I pel que fa al procés codificador i als mètodes, tampoc no cal inventar res de nou ni peculiar. Els processos codificadors del Codi de Napoleó, del codi espanyol, del codi alemany i del codi català ens poden donar pautes, models i paradigmes de mètode i treball que ja han provat la seva eficàcia. Hem de fugir d'invents *casolans*, d'originalitats i de possibles ocurrencies.

92. El codi civil andorrà l'hem de fer els andorrans per a tota la ciutadania, avui demogràficament composta de persones provinents d'horitzons jurídics diversos, en part comuns i en part diferents. Sobre el socle indefectible del dret romà –puix no n'hi ha un altre– però pouant generosament de tota la ciència, doctrina, tecnicitat i l'experiència forenes, de tots els juristes i científics que aquí no hi ha però que poden ajudar, de totes les universitats que aquí no hi ha però a les quals es pot acudir; és a dir, gaudint de tot allò que ja ha estat inventat, assajat i que ha fet les seves proves.

93. A Andorra hi ha juristes andorrans i residents, advocats, jutges, funcionaris, notaris... Hi ha també jutges forans que han exercit i exerceixen a Andorra. A fora d'Andorra hi ha grans juristes en totes les especialitats i amb totes les experiències. A França, a Espanya (i no solament a

Catalunya), a tot Europa. Caldrà aplegar tantes persones com sigui possible, tantes idees diverses com es pugui aconseguir a l'entorn del projecte. Combinant la rigidesa de la sistemàtica científica amb la lliure eclosió d'idees i propostes, harmonitzant les aspiracions polítiques amb les exigències tecnicocientífiques.

94. Per sobre de tot, el país el constituïm els ciutadans andorrans, que som els que al final hem de decidir la llei civil que ens ha de regir, tant la llei que volem conservar com la que volem reformar i amb la qual volem innovar. Som els ciutadans que hem de decidir sobre el dret de les persones i la família, el règim matrimonial i el règim successori que volem que sigui el nostre ara a partir del segle XXI; sobre el règim de les obligacions i contractes, i el règim dels drets reals, etc. Som els andorrans d'ara que hem de fixar el dret viu que respongui a les aspiracions vitals i socials del ciutadà d'avui dintre del món d'avui a les necessitats de l'època i a les concepcions de la vida jurídica actual, sigui quin sigui el dret que ha estat fins ara. Per això, tant en la fase de redacció dels projectes com en la del vot del Parlament, s'ha de propiciar la implicació del màxim nombre de ciutadans, associant-los des de l'inici a aquesta important tasca.

95. El codi l'ha de fer el poble, que en tindrà exclusivament la paternitat, i cal defugir dels personalismes de qui tingui vel·leïtats d'atorgar-se la qualitat de *pare del codi* o *pare del dret*.

VIII. Conclusió

96. A Andorra la situació actual del dret civil (i en el sentit més ampli de dret privat) és anàloga a allò que succeïa en dret públic preconstitucional i a què la Constitució de 1993 va posar fi.

97. Les nostres institucions públiques premodernes no és que tinguessin arrels medievals sinó que eren essencialment medievals; no és que seguissin esquemes del dret públic feudal i senyorial, sinó que tot l'edifici se sustentava precisament en aquell dret. Paral·lelament, els paràmetres en els quals s'inscriu el nostre sistema de dret privat són els propis de l'edat premoderna.

98. L'edifici institucional *Andorra* era absolutament insostenible sobre les bases d'aquell dret públic. S'ensorrava i posava en perill la supervivència del país i de la societat. Per tractar d'evitar el col·lapse, es va perdre temps buscant remeis sectorials, paliatius i reformes tímides, fins que el poble va exigir la Constitució. Llavors Andorra va entrar dins dels tipus institucional i internacional comuns del món modern, amb una constitució, i va ser acceptat com a país normal per la resta de les nacions.

99. Ara això s'ha de transposar al dret civil. En l'esfera del dret privat ha de succeir el mateix que succeï en el dret públic: tal com les institucions premodernes, de dret feudal i senyorial inadaptades al temps actual i que cap país no havia conservat van ser substituïdes per la Constitució, el dret privat també s'ha d'adaptar als ciutadans d'avui en el món actual, i substituir el sistema actual de les fonts del dret privat per un codi civil.

100. Tenir un dret propi és un dels elements que, al costat del territori, les fronteres, la població, la llengua, la constitució, etc., constitueix la noció d'*Estat-nació* en dret internacional. Vegeu l'afany dels catalans de tenir un dret propi en fer el seu codi civil diferenciador del dret privat de l'Estat espanyol, afany que obeeix a una voluntat d'afirmació nacional. Nosaltres, que amb la Constitució i el reconeixement dels altres estats hem accedit a la categoria de subjecte de

dret internacional fa tan poc temps, necessitem també dotar-nos d'aquell element distintiu que és el dret propi en un codi civil: dret definit, escrit, complet, autointegrador que ens donem a nosaltres mateixos a través del nostre legislador.

Fa poc que hem entrat en la construcció i consolidació del nostre Estat-nació (això que evoquen les nocions actuals d'*estate building* i *nation building*) i no hem de negligir cap element, i singularment tenir el nostre dret ben definit i diferenciat, que a més ens donarà la seguretat jurídica que la nostra Constitució i el dret convencional exigeixen.

Miquel Àngel CANTURRI i MONTANYA
advocat i exdegà del Col·legi d'Advocats d'Andorra