

La codificació, garantia de sobirania

Joan Miquel RASCAGNERES i LLAGOSTERA



“El meu Codi, per la seva simplicitat, ha fet més bé a França que totes les lleis que el van precedir. La meua vertadera glòria no és haver guanyat quaranta batalles; el que no s’esborrarà, el que viurà eternament, és el meu Codi Civil.”

(Napoleó, segons Las Cases, en l’obra *Memorial de Sainte Hélène*)

Abans d’encetar la meua intervenció, voldria agrair a la Societat Andorrana de Ciències la seva tasca, a la vegada científica i divulgativa, arran de les diferents problemàtiques que coneix la societat andorrana. No és, per cert, la primera vegada que la SAC posa l’accent sobre els debats que animen la nostra societat i crec que tots nosaltres li hem de manifestar el nostre reconeixement per aquesta jornada de reflexió, a l’entorn de la codificació del dret, concepte que ha suscitat i continuarà suscitant controvèrsies entre els juristes andorrans.

Aquesta codificació, ho sabem, ja està encetada a Andorra des de fa temps, i podem mencionar com a text de referència el Codi Penal i el Codi de Procediment Penal, que van ser aprovats abans de la Constitució. Però no emanaven del Parlament, sinó dels coprínceps. Per tant, en aquests dos textos fonamentals no s’expressa la sobirania popular, que s’ha vist reconeguda únicament després de la Constitució.

D’altra part, falta encara molta codificació per dur a terme, i en particular en l’àmbit civil. El Codi de Procediment Civil, que és reclamat des de fa nombrosos anys pel Col·legi d’Advocats i que, finalment, va veure els principis essencials determinats en el moment en què vaig tenir l’honor de presidir aquest col·lectiu –i això gràcies a la feina d’una comissió en la qual varen confluïr batlles, magistrats i advocats–, està a punt de veure la llum. Ho així ho desitgem.

La mateixa reflexió s’aplica al Codi Civil, al qual diversos dels companys advocats o notaris van dedicar esforços per fer-ne veure la necessitat ineludible. Però, més enllà del que es podria anomenar filosofia jurídica i del concepte tan glossat de seguretat jurídica, que per cert altres intervinents en aquesta jornada esmentaran, el meu propòsit, en aquesta intervenció, se ceneix a examinar aquesta necessitat, que no dubto a qualificar d’imperiosa, de codificació,

en conjunció amb la sobirania de l'Estat andorrà, sobirania que recull la nostra Constitució en l'article primer.

Per això crec necessari, com a primer pas, fer un breu recordatori del camí que ha seguit el Codi Civil francès, fins a l'aprovació definitiva, per analitzar les diferències que hi ha entre la motivació de la codificació francesa i la nostra.

Aquest Codi Civil, el francès, va ser promulgat el 21 de març del 1804 per Napoleó Bonaparte, però ja els reis de França havien intentat unificar les lleis civils, tot i que no tenien l'autoritat, o més ben dit l'*auktoritas*, per fer-ho. A aquest efecte, em limitaré a recordar l'edict de Saint Germain-en-Laye de l'abril del 1679, signat pel rei Lluís XIV, que obligava a l'ensenyament del dret francès, i no dels diferents drets d'aplicació en el territori, a les universitats de dret. Aquesta temptativa d'unificació del dret francès va suscitar l'oposició de nombrosos juristes de l'època i, *ad exemplum*, podem destacar la de Montesquieu, que era totalment hostil a una uniformització del dret.

Després de la Revolució Francesa, aquesta necessitat d'unificar el dret, però també de donar al poder les eines per fixar els principis bàsics de la convivència en societat, es va fer encara més imperiosa. Així, els successius projectes de Cambacérès van culminar en una redacció quasi definitiva, que, a l'arribada al poder de Bonaparte, va donar pas al Codi Civil que encara avui coneixem, amb les modificacions evidentment que s'hi han efectuat des de la promulgació fins ara.

Aquesta voluntat de Napoleó, d'unificació del dret, es conjuminava amb la voluntat del poder de regir l'esfera privada, mitjançant una codificació que, si bé definia la llibertat civil dels individus, en el mateix moment permetia a l'Estat fixar-ne els límits. Així, el poder polític determinava les regles a seguir.

Aquests són doncs els motius essencials que imperen en la codificació francesa: unificació i determinació pel poder de les regles que cal respectar. Aquesta doble preocupació va ser recordada pel president del Senat francès, el Sr. Poncelet, l'any 2004, en el discurs d'obertura del seminari relatiu al futur de la codificació a Amèrica Llatina i a França, organitzat per l'associació Andrés Bello, en el qual va dir: "Més enllà del dret, és tota una concepció de les relacions socials que vehiculen aquests instruments jurídics que són els codis."

Per tant, el fet de poder donar una certa primacia al principi de sobirania no era, en aquell moment, una preocupació essencial. Ningú no posava en dubte aquesta sobirania. Fonamentalment, el codi francès es limitava a recopilar i a unificar normes jurídiques que s'aplicaven anteriorment, i en particular normes de dret romà o altres derivades dels usos i costums, i més específicament de la *coutume* de París. Per tant, podem constatar que la diferència entre compilació i codificació no és tan aguda, com algun dels intervinents, avui dia, voldran posar en evidència.

Ara bé, en el cas d'Andorra aquesta diferència entre compilació i codificació s'ha de considerar des d'un prisma diferent, o sigui el de la sobirania de l'Estat. Això deriva essencialment de la interpretació que van fer, al llarg dels segles, els tribunals andorrans del dret andorrà, molt sovint, alguns dirien massa sovint, a la llum del dret francès i espanyol. La manca de codificació, en particular en matèria civil, ha portat com a conseqüència, en la construcció del dret andorrà, unes referències, essencialment però no únicament, en les últimes dècades, a principis de dret

que emanen del dret francès o espanyol. Això, evidentment, és a causa de la composició dels nostres tribunals, i en particular del Tribunal Superior, integrat, com és sabut, per magistrats dels països veïns. Ara bé, aquesta coloració del dret andorrà pels drets dels països veïns troba la seva arrel en la història andorrana.

Així, el Consell General, en un decret del 1753 citat pel professor d'història del dret de la Universitat de Barcelona Font Rius, en el pròleg del llibre del jutge delegat d'apel·lacions Carles Obiols, incitava a utilitzar el dret francès o espanyol com a dret supletori. I així s'ha anat fent, sense dir-ho explícitament, al llarg dels anys. Com a altra referència històrica, relativa a l'aplicació del dret francès o espanyol en el dret andorrà, podem citar igualment l'obra de Brutails, *La coutume d'Andorre*, en la qual criticava, entre d'altres exemples, una sentència del 1686 del conseller del rei de França Vital Sere, que feia aplicació directa del dret francès per resoldre un litigi andorrà. La intervenció, en el període preconstitucional, del Tribunal Superior de Perpinyà i de la Mitra ha accentuat aquest fenomen, atès que els eminents magistrats que hi participaven tenien certes dificultats per abstreure's del dret que aplicaven cada dia en el desenvolupament de les seves tasques habituals.

I més a prop nostre, no resisteixo a la temptació de citar una recent sentència del nostre Tribunal Constitucional, de data 4 de novembre del 2013, en la causa 2013-16/RE, en la qual es fa referència, de forma explícita, a la pràctica jurídica francesa per donar validesa a una inspecció del Servei d'Inspecció de Treball. No hi pot haver, doncs, cap dubte sobre aquesta influència del dret dels països veïns en el dret andorrà.

Podríem glossar evidentment molts altres exemples d'aquesta interpenetració del dret francès i espanyol a Andorra, la qual, en si mateixa, no és criticable del tot. Ara bé, forços és constatar que la determinació del dret aplicable afecta la sobirania d'un Estat. El dret és només el reflex dels valors de la societat en un moment donat i sembla difícil afirmar, en particular, avui dia, que els valors de la societat espanyola o francesa siguin tots compartits per la ciutadania andorrana. Continuar sense codificació, en particular en les matèries civils, pot portar a l'elaboració pel *praetor* d'un dret andorrà que no sigui del tot adaptat a les necessitats i a la voluntat de la societat andorrana. I aquestes necessitats, en una societat democràtica, són expressades exclusivament per la sobirania popular, de la qual el Parlament és la màxima expressió legítima. És a dir, que per acabar la construcció de l'ordenament constitucional andorrà és necessari que el nostre Parlament, en ús de les seves facultats constitucionals, aprovi les regles més importants que regeixen la convivència en la comunitat andorrana. Aquestes lleis, algunes d'entre elles, ja han estat aprovades pel Parlament, en particular, pel que fa a les llibertats públiques, el Codi Penal i el Codi de Procediment Penal. Ara bé, respecte a l'àmbit del dret civil, queda encara molt camí per recórrer.

En primer lloc, atès que és el més urgent, fixar les regles del joc. I això en el codi de procediment civil, actualment en curs de redacció i del qual podem esperar que ràpidament el Consell General n'aprovi les disposicions.

Seguidament, tasca més feixuga, en un codi civil, que regirà en particular l'estat de les persones i les relacions familiars, àmbits que determinen els valors que comparteixen els ciutadans andorrans. Un exemple gràfic ho demostrarà i el situaré en matèria de successions. És sabut que, per diferents motius, les legítimes, en dret francès o català, són força diferents. Andorra es

va inspirar en el model català i deixa una gran llibertat al testador, mentre que França ha cenyit aquesta llibertat en un límit estricte. Això és a causa de circumstàncies històriques i econòmiques que tots coneixem. Ara bé, en el moment actual, aquestes circumstàncies han estat modificades del tot i es podria pensar en una variació d'aquestes regles. Aquesta eventual reforma pertoca al legislador i en cap cas als tribunals, que tenen com a missió aplicar el dret, i no crear el dret. La creació del dret és l'expressió màxima de la sobirania d'un Estat.

És necessari i imperatiu a Andorra passar a aquesta etapa d'expressió de la sobirania. El model de societat en el qual vivim no pot ser fixat per una altra institució que la que emana del sufragi popular. Continuar amb la pràctica habitual, que pot arribar a acordar als tribunals, que tenen l'obligació de resoldre els litigis, una facultat implícita però real de creació del dret, podria portar a distorsions prejudicials, que, a més a més, tindrien un ressò important en la nostra petita comunitat.

Val a dir que, si mirem el nostre entorn jurídic, molt sovint les codificacions han aparegut a conseqüència de ruptures polítiques –la revolució del 1789 a França o moviments d'independència en altres països–. Així, podem esmentar, com un altre punt de referència relatiu al reconeixement de la sobirania, el Codi Civil de Sèrbia, homologat el 1844. Aquest text va ser redactat fins i tot abans que aquest Estat veiés reconeguda la seva plena sobirania; per tant, en el moment en què només gaudia d'autonomia. Era una manifestació explícita de la seva voluntat de sobirania i, evidentment, sense voler comparar la situació de Sèrbia i la d'Andorra, el fet és que la sobirania del nostre Estat passa per aquesta codificació que, d'altra banda, molts juristes reclamen, a partir d'altres motivacions, totes dignes de ser escoltades, com la necessitat de previsibilitat de la norma i de seguretat jurídica. I a casa nostra, la ruptura està marcada per la Constitució del 1993. Ruptura pacífica, per cert, consensuada entre les diferents institucions, però que ha transformat del tot el nostre ordenament jurídic i institucional.

Per tant, per totes aquestes raons, només podem desitjar que el legislador afronti aquest repte i que, en els millors terminis, Andorra es vegi proveïda, almenys, d'un codi de procediment civil i d'un codi civil que, d'una banda, fixi les regles per respectar i de l'altra, permeti actuar, en tot moment, en un àmbit de seguretat jurídica comparable al dels nostres veïns europeus i en el respecte dels valors intrínsecs a la societat andorrana.

Joan Miquel RASCAGNERES i LLAGOSTERA

advocat, exdegà del Col·legi d'Advocats d'Andorra
i mediador de la Universitat d'Andorra