

LaNotaria

Monogràfic | Número 2 | 2018

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

40 Aniversari de la Constitució: una àmplia perspectiva de la Carta Magna

"La Constitució és el símbol més clar de la necessitat del pacte com a element cohesionador de la democràcia"

Entrevista a Miquel Roca Junyent
PONENT DE LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978

"Adaptar la Constitució als nous temps és la demostració que és més viva que mai"

Entrevista a Dolores Delgado García
MINISTRA DE JUSTÍCIA

"A la Constitució se li fa dir coses que mai havia volgut dir"

Entrevista a Ester Capella i Farré
CONSELLERA DE JUSTÍCIA

TRIBUNES D'OPINIÓ

constituc4ón



Pascual Sala Sánchez
José Marqueño de Llano
Josep Ma Vallès i Casadevall
Santiago Muñoz Machado
Lluís Jou Mirabent
Joaquim Tornos Mas
Robert Follià i Camps
Jesús Delgado Echevarría
Juan José López Burniol
Joan Carles Ollé Favaró



SERÁ TU PRIMERA REFERENCIA DE CONSULTA

NOVEDAD



iQMEMENTO NOTARIOS
LEFEBVRE

Presentamos iQM Notarios, una aplicación diferente, eficaz y específica para tu profesión, que incluye:



Los Mementos Francis Lefebvre: garantía de acceso inmediato a soluciones rigurosas y de directa aplicación. Mementos: Fiscal, Sociedades Mercantiles, Sucesiones y Transmisiones (Fiscal), Familia, Sucesiones (Civil).



Los Formularios Prácticos de Sociedades Anónimas y Limitadas, con todos los documentos necesarios para cada operación, incluidas las escrituras públicas.



Una **base de datos jurídica que te ofrece todos los fundamentos** que respaldan las soluciones propuestas: normas, sentencias, resoluciones administrativas, etc.



Y además es **multisoporte**, consulta la información en cualquier momento y lugar.

SOLICITA MÁS INFORMACIÓN

91 210 80 00
clientes@lefebvreelderecho.com

Director:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Javier Martínez Lehmann

Consell de redacció:

Víctor Javier Asensio Borrellas,
Leticia Ballester Azpitarte, Víctor
Esquirol Jiménez, Pablo Gómez
Clavería, Jesús Gómez Taboada,
Antonio Longo Martínez, Susan
Marsinyach Calvet

Consell editorial:

Esther Arroyo Amayuelas
(U. de Barcelona), Luis Humberto
Clavería Gosálbez (U. de Sevilla),
Andrés Domínguez Luelmo
(U. de Valladolid), Joan Egea Fernández
(U. Pompeu Fabra), Ignacio Farrando
Miguel (U. Pompeu Fabra), Jacinto Gil
Rodríguez (U. del País Vasco),
José Luis Linares Pineda (U. de Girona),
Sergio Llebaria Samper (Esade-URL),
Juan José Marín López (U. Castilla-
La Mancha), José María Miquel González
(U. Autònoma de Madrid), Susana Navas
Navarro (U. Autònoma
de Barcelona), Pablo Salvador Coderch
(U. Pompeu Fabra), Antoni Vaquer
Aloy (U. de Lleida), Rafael Verdera Server
(U. de Valencia), Francisco Vicent Chuliá
(U. de Valencia), Roberto Folliá Camps
(Notario - RALJC), José Antonio García
Vila (Notario), Ildefonso Sánchez Prat
(Notario), Josep M.ª Valls Xufré (Notario),
M.ª Angels Vallvé Ribera (Notario)

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Disseny, preimpresió i impressió
per Lefebvre-El Derecho

ISSN: 2172-3028

D.L.: B-3461-1959

NIPO (Papel): 051180400

NIPO (PDF): 051180416

Tots els drets reservats

Les opinions expressades pels nostres
col·laboradors en aquestes pàgines són
de la seva exclusiva responsabilitat i no
coincideixen necessàriament amb la línia
editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 Il·lustre Col·legi de Notaris
de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible

www.notarisdecatalunya.org

lanotaria@catalunya.notariado.org

La Constitució Espanyola de 1978, la seva força renovadora incessant de l'ordenament jurídic

La promulgació de la Constitució espanyola del 27 de desembre de 1978 va suposar, i segueix suposant, una força estimulant i renovadora a l'hora d'interpretar tot el nostre ordenament jurídic, perquè des de llavors tot l'ordenament jurídic vigent (públic o privat) s'ha hagut de llegir en clau constitucional. Un cop transcorreguts 40 anys, s'ha de seguir fent d'aquesta manera, ja que s'ha de cohonestar amb els seus principis essencials de llibertat, justícia o igualtat, art. 1.1 CE.

Des de la seva entrada en vigor, la Constitució és una norma jurídica, de rang superior jeràrquic i, per aquest motiu, té força derogatòria, tot i que això no va ser acceptat per tothom immediatament, en pretendre's el seu mer caràcter programàtic, que necessitava el seu posterior desenvolupament. En alguns casos era clar i fàcil determinar la inconstitucionalitat; en d'altres, tot el bloc normatiu necessitava una adequació i així es va trigar anys, fins i tot més d'una dècada, a acomodar la legislació vigent a la nova realitat constitucional. Valguin els exemples de la Llei 11/1990, de 15 d'octubre, sobre la reforma del Codi civil, en aplicació del principi de no-discriminació per raó de sexe, cosa que va donar lloc a la Sentència del Tribunal Constitucional 39/2002, de 14 de febrer, de conformitat amb la qual l'art. 9.2 CC –pràcticament fins a la seva reforma una dotzena d'anys més tard– implicava una vulneració del dret a la igualtat conjugal, ja que la llei nacional del marit era la que regia supletòriament el règim econòmic matrimonial, amb les conseqüents conseqüències: concretament en cas de divorci, que determinava si s'està en règim de guanys o separació de béns; o en relació amb la Compilació catalana que, tot i que en un termini més breu, no es va produir fins a la Llei 13/1984, de 20 de març, amb la consegüent possible atribució –a la pràctica– de drets a qui no corresponia constitucionalment. A més, la CE també s'aplica a les relacions nascudes abans de la seva entrada en vigor, però els efectes de les quals es produeixen posteriorment. Valgui recordar, en relació amb els fills adoptius en el fideïcomís, la STC 9/2010, de 27 d'abril de 2010, l'anàlisi de la qual ens conduiria a l'estudi de l'aplicació dels drets fonamentals en la relació *inter privatos* que, sens dubte, pot ser discutit –singularment la seva concreció pràctica– però que no es poden desconèixer a l'hora d'aplicar les normes de dret privat, ja sigui en matèria d'igualtat, no-discriminació, o la mateixa dignitat de la persona (art. 10 CE) que, fins i tot, podria actuar com un límit en el desnonament de l'habitatge, ja que la seva aplicació deriva directament de la CE, sense necessitat de desenvolupament pel legislador ordinari, tot i que, com recorda la STC 236/2007, de 7 de novembre de 2007, el legislador ordinari té “una limitada libertad de configuración al regular los derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana”. En un tema tan problemàtic com l'habitatge, cada cop és més ampli el sector doctrinal, una altra cosa és com concretar-lo (en arrendament, en propietat, etc.), que considera el dret a l'habitatge, art. 47 CE, com un autèntic dret subjectiu que és exigible pels ciutadans *espanyols*, i no un mer principi programàtic.

Transcorreguts aquests 40 anys, juntament amb els seus grans principis també s'han de tenir presents els efectes que deriven de l'art. 9 CE, de llibertat, justícia o igualtat, en garantir la seguretat jurídica en la seva configuració més àmplia (per tant, la seguretat jurídica preventiva inclosa); de l'art. 14 CE, que influeix en qualse-

vol relació jurídica privada (des de la contractació als estatuts de la propietat horitzontal); de l'art. 15 CE, que pot afectar des del *nasciturus* fins a la integritat moral, fins i tot en relació amb una obra plàstica, o fins a l'exposició continuada al soroll i a les immissions, etc.; de l'art. 18 CE que, fins i tot, pot relacionar la intimitat personal i familiar amb aquest soroll i, per descomptat, no diguem la protecció omnipresent de les dades personals, etc.; i, en relació amb el seu exercici, la tutela judicial efectiva, art. 24 CE.

Pel que fa al reconeixement d'institucions concretes, no es pot desconèixer que ho fa del dret d'associació, art. 22 CE en què, fruit del seu temps, sembla que pensi més en algunes institucions feixistes, totalitàries o, com diu expressament, paramilitars, que no tant en la iniciativa privada per crear societats, que potser encaixa millor en l'art. 128 CE; de la propietat privada o l'herència, art. 33.1 CE, que exigirà delimitar –d'acord amb la realitat econòmica canviant–, el mateix concepte de propietat, cada cop més condicionat per la influència creixent d'institucions provinents del *common law*, que conduirà a haver de redefinir els seus elements estructurals, ja que tot i que segueix sent el dret més absolut possible en cada moment, exigirà concretar si és suficient d'ostentar les facultats de gaudi i disposició, o també requereix la perpetuïtat, i fins i tot, segons la concepció del nord-americà W.N. Hohfeld, potser s'haurà de delimitar la mateixa forma de pertinença o apropiació –col·lectiva, individual, segons si són o no béns comuns, i la mateixa possibilitat i forma d'apropiar-se o de delimitar-se, cal pensar només en les quotes d'emissió; i, per descomptat, diferenciar entre propietat (que es pot allargar fins als drets de crèdit) i el control de la riquesa, o les mateixes *new properties*. Tot això guarda relació amb l'art. 128 CE, que en preveure la riquesa en les seves diferents formes, es pot entendre que podrà ser de tinença, disposició, control, etc.; tot i que sempre subordinada a l'interès general. Això implica també relacionar-lo amb l'herència i, singularment, amb una institució capital d'aquesta com és la llegítima, que més aviat que tard exigirà abordar-ne la reformulació pels diferents legisladors ordinaris, ateses les noves realitats familiars (matrimonials, de filiació, etc.), amb la delimitació consegüent dels subjectes (no només excloent els ascendents, sinó, fins i tot, els mateixos progenitors, sobretot si es volen ampliar els drets del cònjuge vidu), de la seva quantia, forma de pagament o naturalesa; i això haurà de ser d'aquesta manera, fins i tot admetent que no es pot traslladar mimèticament la doctrina constitucional alemanya (sentència de 19 d'abril de 2005, relativa a la seva llegítima), tenint en compte que les nostres diverses classes de llegítimes tenen cabuda, segons la seva redacció actual, en la Constitució del 78.

Finalment, un altre aire renovador –en l'era de la globalització– és el que insuflen els tractats internacionals signats per Espanya, art. 13 CE i, concretament, arts. 93 i 96 CE, singularment quan aquest últim precisa que “formaran part de l'ordenament jurídic intern” sense poder ser derogats si no és “en la forma prevista en els mateixos tractats o d'acord amb les normes generals del Dret Internacional”. Això últim sí que configura un autèntic bloc de constitucionalitat al marge d'altres ampliacions preteses, no poques vegades al gust de l'opinant, i sense que, en qualsevol cas, pugui deixar de ser la nostre CE, donat el nostre sistema constitucional, la norma jeràrquicament suprema i única.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- La Constitució Espanyola de 1978, la seva força renovadora incessant de l'ordenament jurídic
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribunes d'opinió

- Reflexions puntuals sobre el principi de seguretat jurídica en el quarantè aniversari de la Constitució
Pascual Sala Sánchez 6
- La vigència dels principis del Notariat al segle XXI
José Marqueño de Llano 19
- En els 40 anys de la Constitució de 1978: final d'etapa o final de trajecte?
Josep M. Vallès i Casadevall 23
- L'Estat, 40 anys després
Santiago Muñoz Machado 33
- 40 anys de la Constitució de 1978: Llengua catalana i Notariat
Lluís Jou Mirabent 44
- El Govern local a Espanya després de 40 anys de Constitució
Joaquín Tornos Mas 51
- El Dret Civil Català després de la Constitució
Robert Follia i Camps 62
- La coexistència dels Drets civils espanyols en quaranta anys de Constitució. Trajectòries i perspectives
Jesús Delgado Echevarría 67
- Quaranta anys després
Juan-José López Burniol 80
- Elements de la funció notarial a partir de la Constitució
Joan Carles Ollé Favaró 83



Entrevistes

- "La Constitució és el símbol més clar de la necessitat del pacte com a element cohesionador de la democràcia"
Miquel Roca Junyent 108
- "Adaptar la Constitució als nous temps és la demostració que està més viva que mai"
Dolores Delgado García 113
- "A la Constitució se li fa dir coses que mai havia volgut dir"
Ester Capella i Farré 117

Reflexions puntuals sobre el principi de seguretat jurídica en el quarantè aniversari de la Constitució



Pascual Sala Sánchez

*President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial (1990-1996)
i del Tribunal Constitucional (2011-2013).
President del Tribunal de Comptes (1988-1990)*

SUMARI

I. Introducció

II El reconeixement constitucional del principi de seguretat jurídica i la seva connexió inicial amb el de confiança legítima:

- A) Concepte i naturalesa de la seguretat jurídica
- B) Seguretat jurídica i confiança legítima

III. La relació del principi de seguretat jurídica amb els altres principis amb els quals s'integra en el seu reconeixement constitucional

- A) Amb el principi de legalitat i jerarquia normativa
- B) Amb el principi de publicitat de les normes
- C) Amb el principi d'irretroactivitat
- D) Amb el principi de responsabilitat dels poders públics

E) Amb el principi d'interdicció de l'arbitrarietat

IV. L'aplicació del principi de seguretat jurídica en l'àmbit propi dels operadors econòmics

V. La funció del Notariat i la seguretat jurídica a l'entorn digital

VI. Epíleg

I. INTRODUCCIÓ

La seguretat jurídica s'ha convertit en el paradigma de la societat globalitzada dels nostres dies. No es tracta d'una reivindicació acabada d'aparèixer o produïda recentment, perquè realment arrenca en el moment que el model revolucionari francès pur la situa en el principi de legalitat –és a

dir, en la necessitat de respectar la llei com a genuïna expressió de la voluntat general-, i entra en crisi o es veu reduït per la prevalença de la Constitució com a norma suprema dels ordenaments jurídics, a la qual s'havien de sotmetre i s'han de sotmetre totes les altres, i per l'atribució a la justícia ordinària o a una jurisdicció concreta de la tasca fonamental de determinar, en les condicions constitucionalment establertes i, en funció de cada cas concret que se sotmeti a la seva consideració, l'ajust o l'adequació de les lleis als valors i principis constitucionals.

Si al que acabo de dir s'hi afegeix la complexitat cada cop més patent dels ordenaments jurídics, la velocitat dels canvis tecnològics i socials en les relacions humanes, la repercussió que té tot això a l'hora de legislar i d'emmotllar les lleis a aquests canvis i, fins i tot, la insuficiència –i molts cops deficiència– d'aquests ajustos legals i també la dificultat de la justícia per superar-los –i a vegades per



no empitjorar-los– fàcilment es comprèn que la reivindicació de la seguretat jurídica s'hagi erigit com un principi essencial d'una convivència ordenada i, en principi, contraposat a la incertesa procedent de les causes acabades d'assenyalar, tant en allò que es refereix a la certesa de la norma aplicable a les controvèrsies derivades d'aquestes relacions socials, com en allò que afecta la predictibilitat de les conseqüències de la seva aplicació per resoldre-les ⁽¹⁾.

En aquest estudi i amb la concreció necessària, s'examinarà la formulació constitucional i el significat del principi de seguretat jurídica, la seva naturalesa, els seus elements constitutius i la seva connexió amb la resta de principis constitucionals, la seva aplicació múltiple a l'àmbit propi dels operadors econòmics, principalment els relacionats amb la inversió, i la contribució del Notariat a la seva efectivitat, fins i tot amb les dificultats afegides que suposa l'actual conjuntura digital. Tot això amb la referència prevalent de la jurisprudència en el seu àmbit constitucional i ordinari.

II. EL RECONeixEMENT CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPI DE SEGURETAT JURÍDICA I LA SEVA CONNEXIÓ INICIAL AMB EL DE CONFIANÇA LEGÍTIMA

A) Concepte i naturalesa jurídica de la seguretat jurídica

La seguretat jurídica està reconeguda expressament, com a principi constitu-

cional, en l'art. 9.3 del Text Fonamental quan estableix que "la Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa, la publicitat de les normes, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics." No és l'única ocasió que la Constitució es refereix a la "seguretat", bé com a valor axiològic –l'al·lusió al desig de la Nació Espanyola "d'establir la justícia, la llibertat i la seguretat i de promoure el bé de tots els qui la integren" que figura en el Preàmbul és la seva manifestació principal–, bé com a complement o referència de, o a, drets fonamentals –art. 17.1 CE, "tota persona té dret a la llibertat i a la seguretat" –, bé com a finalitat prevalent d'alguns col·lectius o institucions com la de garantir la "seguretat ciutadana" que, segons l'art. 104.1 CE, correspon a les forces i cossos de seguretat, o la competència exclusiva de l'Estat en matèria de "seguretat pública", i sens perjudici de la possibilitat de creació de policies per la comunitats autònomes, d'acord amb l'art. 149.1.29a CE, però sí que ho és en el reconeixement específic de la seguretat en l'àmbit jurídic, al món del Dret o, es podria afegir, als "drets ciutadans" sorgits de la seva aplicació o, més concretament, a la legalitat que dimana dels drets fonamentals ⁽²⁾.

Per utilitzar paraules de la mateixa jurisprudència constitucional, la seguretat jurídica "ha de entendre's com la certesa sobre la regulació jurídica aplicable i els interessos jurídicament tutelats, procurant la clari-

dad y no la confusión normativa, de tal manera que solo si el ordenamiento jurídico en el que se insertan... el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en su destinatario una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la predictibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica" (ATC 72/2008, de 26 de febrer, F.J. 3).

El punt de partida que s'acaba d'exposar ens condueix a entendre que, des d'una perspectiva general, la seguretat jurídica requereix la certesa en la regla del Dret que eviti, en la mesura que es pugui, la possibilitat d'interpretacions contraposades sobre el seu sentit i finalitat i, des d'un punt de vista subjectiu, la previsibilitat dels efectes de la seva aplicació pels poders públics que entronca, com de seguida veurem, amb el principi bàsic de confiança legítima ⁽³⁾.

Per la doctrina del Tribunal Constitucional, la seguretat jurídica és la suma dels principis als quals es refereix l'art. 9.3 CE que s'acaba de reproduir. Ho va explicar d'aquesta manera l'interpret suprem de la Constitució des de les seves primeres sentències. Concretament, la STC 27/1981, de 20 de juliol, d'acord amb la connexió de la seguretat jurídica amb els altres principis constitucionals, juntament amb els quals l'enuncia el dit art. 9.3, i a propòsit d'un recurs d'inconstitucionalitat formulat contra diversos preceptes de la Llei de pressupostos generals de l'Estat de 1981, sobre la base que, de conformitat amb l'art. 137.7 CE, la Llei de pressupostos no pot crear tributs, sinó només modificar-los quan una llei tributària substantiva així ho prevegi, va declarar, en el seu F.J. 10, que després s'ha reproduït pràcticament en totes les sentències constitucionals sobre aquesta matèria, que "los principios constitucionales invocados por los recurrentes: irretroactividad, seguridad, interdicción de la arbitrariedad, como los otros que integran el art. 9.3 CE –legalidad, jerarquía normativa, responsabilidad– no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado Social y Democrático de Derecho" y que "en especial, lo que acabamos de afirmar, puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y de legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad en lo

no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en la libertad”.

D’acord amb aquesta formulació constitucional, és important ressaltar el valor del principi per sí mateix i amb contingut propi, per tant, independentment del que se li pugui atribuir en relació amb els altres principis garantits en el precepte per la Constitució.

Des d’aquesta perspectiva configuradora de la seguretat jurídica com a principi constitucional, també convé destacar que aquesta “no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas”.

Des d’aquesta perspectiva configuradora de la seguretat jurídica com a principi constitucional, també convé destacar que aquesta “no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas” (STC 227/1988, de 29 de novembre, F.J. 10) ni “puede dar lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento” (STC 332/2005, de 15 de desembre, F.J.17), ni consagrar com a dret aquesta congelació (SSTC 187/1997, de 28 d’octubre, F.J. 13, 4183/2014, de 6 de novembre, F.J. 3) ni impedir la introducció de modificacions legislatives sobtades, sobretot si ho fa el legislador amb urgència (STC 237/2012, de 13 de desembre, F.J. 6).

En aquest àmbit no manquen declaracions del Tribunal en les quals s’enllaci la seguretat jurídica amb la necessitat que el legislador eviti dubtes de certesa jurídica a l’hora de produir el Dret. En aquest sentit, la STS 46/1990, de 15 de març, F.J. 4, a propòsit d’un recurs d’inconstitucionalitat contra una llei autonòmica que pretenia la inaplicació d’una llei aprovada per les Corts Gene-

rals, més enllà del termini raonable legislativament previst pel cas i, per això, envaïa la competència estatal, també va declarar que infringia la seguretat jurídica “al generar una situación de incertidumbre jurídica en todo lo referente a la legislación de aguas aplicable en el territorio... [de la Comunidad]” perquè “la exigencia del art. 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera en este caso dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que aquí se ha producido. Hay que promover y buscar la certeza respecto a que es Derecho y no, como en el caso que ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean estas”. Igualment, la STC 150/190, de 4 d’octubre, F.J. 8, en ocasió d’un recurs d’inconstitucionalitat contra la Llei de l’Assamblea de Madrid 15/1984, de 19 de desembre, del Fons de Solidaritat Municipal de Madrid, reclama, per part del legislador, l’ús d’una tècnica jurídica depurada en el procés d’elaboració de les normes, ja que “una legislación confusa, oscura, e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”, malgrat que a continuació afegeix que “no cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación[perquè]... cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten. Solo si...el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica”.



D’altra banda, i especialment connectat amb la naturalesa de la seguretat jurídica com a principi constitucional, el seu reconeixement exprés per la Constitució, juntament amb els altres principis constitucionals abans esmentats, li ha conferit el rang superior que té com a partícip de la normativitat que li reconeix l’art. 9.1. Per tant, la seguretat jurídica, com els altres principis i valors constitucionals, és norma jurídica final i permanent i, com ells, instrument normatiu fonamental per a la realització dels valors superiors de l’ordre constitucional ⁽⁴⁾.

En conseqüència, la seguretat jurídica, com a principi constitucional, té un autèntic valor normatiu i no merament programàtic, com va declarar el Tribunal Constitucional des del principi de la seva jurisprudència (vgr. STC 4/1981, de 2 de febrer, F.J. 1r B); i si bé és cert que la seguretat jurídica i també els altres principis entre els quals es troba reconeguda en l’art. 9.3 CE precitat, no estan configurats en el Text Constitucional com a autèntics drets subjectius i encara menys de naturalesa fonamental a efectes d’una tutela jurisdiccional més intensa mitjançant el recurs d’empara (SSTC 10/1985, de 28 de gener, F.J. 4, i 165/1999, de 27 de setembre, F.J. 2, entre moltes altres), no és menys cert que poden servir de fonament per a la interposició de recursos d’inconstitucionalitat o per al plantejament de qüestions de la mateixa naturalesa. A més, quan es tracta de normes de rang inferior al legal, la justícia ordinària pot decidir sobre la seva adequació constitucional, tant per inaplicar-los si la contradiuen (art. 6 LOPJ), com



per anular-los per la via contenciosa-administrativa en el mateix cas (art. 1r LJCA). Segons ha matisat la mateixa jurisprudència constitucional (STC 32/1987, de 12 de març, F.J. 4), fins i tot els principis expressats poden operar com a garantia de drets fonamentals quan el seu desconeixement pot suposar un menyspreu inconstitucional del dret o llibertat fonamental que aquests principis protegeixen i, conseqüentment, poden ser objecte de consideració en un recurs d'empara.

B) Seguretat jurídica i confiança legítima

A part de les al·lusions ja realitzades al principi de confiança legítima, com a vessant del principi de seguretat jurídica, en el sentit que aquest “*protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles*”, com afirma la important i recent Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3a, núm. 143/2018, d'1 de febrer (recurs de cassació 802/2014), és important remarcar que la mateixa Sentència (F.J. 6), fent referència, entre altres, a la Sentència del Tribunal Constitucional 270/2015, de 17 de desembre, F.J. 7, i al vot particular concurrent que l'acompanya –i que conté una exposició completa del principi i les seves aplicacions– així com altres sentències de la mateixa Sala 3a del T.S., declara que “*el principio de protección de confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de seguridad jurídica y buena*

fe en las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquella y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones”, i afegeix que “*este principio de confianza legítima encuentra su fundamento último... en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y el deber de coherencia de dicho comportamiento y en el principio de buena fe que rige la actuación administrativa... pues si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiera generado en el administrado*”. En aquest mateix fonament, el T.S. afegeix igualment que “*la protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino que... se refiere a la creencia racional y fundada de que, por actos anteriores, la Administración adoptará una determinada decisión y ...[que]... tan solo es susceptible de protección aquella confianza sobre aspectos concretos que se base en signos o hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes*”.

Amb aquesta reproducció de la doctrina establerta en la sentència del T.S. que s'acaba d'exposar, que recull i sintetitza la doctrina constitucional (STC 270/2015, esmentada abans) i la de la mateixa Sala 3a del T.S. a partir de la sentència de 15 de desembre de 2005 (recurs 73/2004) fins a la de 16 de març de 2015 (recurs 118/2013), ja és té una exposició completa del principi de confiança legítima com a derivació correcta del de seguretat jurídica. No obstant això, i a tall de conclusió respecte de la jurisprudència produïda sobre el tema, s'ha de destacar que, per a la seva aplicació, la confiança legítima requereix: a) un element subjectiu que consisteix en la creença racional i fonamentada que, per actes anteriors, l'Administració adoptarà una determinada decisió (SSTS, entre altres, de 26 d'abril, 20 de setembre i 30 d'octubre de 2012; 24 de març de 2014 i 5 de juny de 2015); b) un element objectiu determinat per signes o fets externs “concloents” per part de l'Administració, que no es poden identificar amb meres indicacions

verbals rebudes d'un funcionari, ja que requereixen una “actuació” prèvia de l'Administració com a tal (STC de 20 de maig de 2004), que necessiten, com a regla general, ser acreditades documentalment (STS de 6 d'octubre de 2003) i respondre al principi d'identitat entre els fets produïts i els al·legats posteriorment (STS d'11 de novembre de 2010); i c) que l'actuació prèvia de l'Administració que serveixi per a extreure la confiança que no s'apartarà del precedent sigui una actuació lícita i ajustada a Dret (STS de 30 d'octubre de 2012) i pertanyi a l'àmbit d'actuació i de potestats discrecionals, perquè si deriva de la necessitat de compliment de requisits propis de l'activitat reglada, el rescabament s'haurà de canalitzar per la via de la responsabilitat patrimonial, ja que la conseqüència de l'activitat reglada no seria una altra que la generació, si és el cas, d'un autèntic dret (STS de 10 de setembre de 2012, recurs 5511/2009).

El principi de confiança legítima, vinculat al de seguretat jurídica, també ha tingut una rellevància singular en el Dret de la Unió Europea, fins al punt que es pot reconèixer com a principi general del Dret de la Unió Europea, malgrat no aparegui expressament formulat com a tal en el Dret originari. És un principi establert fermament en la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea que com va entendre la STS de 22 de gener de 2013..., que ho declara així “*exige determinadas condiciones para su reconocimiento: en primer lugar, que la creencia en que se sustenta se base en signos externos y no en meras apreciaciones subjetivas o convicciones psicológicas (Sentencia de 5 de octubre de 1993, Driesser y otros, ap. 33, asuntos acumulados C-13/92 a C-16/92). Y, además, en segundo término, que ponderados los intereses en juego, la situación de quien legítimamente se fió del comportamiento o actuación de la Administración sea digna de protección, no siéndolo cuando el interés general es de una intensidad tal que obliga a darle preeminencia, como ocurre, por ejemplo, con la protección de la salud pública (Sentencia Affish, de 17 de julio de 1997, ap. 57, asunto C-183/95, y las que en ella se citan)*”.

Aquesta elaboració jurisprudencial ha tingut la seva base en preceptes de l'actual Tractat de la Unió Europea ja que, l'actual art. 19.I, estableix que el Tribunal de Justícia de la Unió Europea “*garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*”. També ha tingut la seva

base, com l'anterior sentència del Tribunal Suprem, en la Llei Fonamental de Bonn i en criteris derivats de la jurisprudència constitucional alemanya.

No obstant això, es pot afirmar, tant per la seguretat jurídica com pel seu vessant de confiança legítima, que són principis comuns en l'àmbit intern dels Estats –concretament en l'espanyol– i en l'extern del Dret de la Unió. En aquest sentit, v., la STJUE, Tribunal de 1a Instància, de 13 de setembre de 2005, Ricosmos BV, T53/02, ap. 53, declara que *“el principio de seguridad jurídica exige que las normas jurídicas sean claras y precisas y tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho Comunitario”*. Per tant, des del punt de vista objectiu, la seguretat jurídica exigeix “certesa” de la norma i, des del subjectiu, la predictibilitat del resultat de la seva aplicació (STJUE, de 16 de març de 2006, Emsland-Stärke, C94/05, ap.43), cosa que condueix al resultat que els justificables estiguin en condicions de conèixer puntualment els drets que se'ls atribueixen i les obligacions que assumeixin i, d'aquesta manera, adoptar les mesures que considerin adequades, fet que entronca directament amb la confiança legítima que sorgeix dels casos que les Administracions hagin proporcionat “seguretats concretes” que condueixin a “esperances fonamentades”. Tot això amb una aplicació especial restrictiva del principi de retroactivitat a situacions consolidades ⁽⁵⁾.

III. LA RELACIÓ DEL PRINCIPI DE SEGURETAT JURÍDICA AMB ELS ALTRES PRINCIPIS AMB ELS QUALS S'INTEGRA EN EL SEU RECONeixEMENT CONSTITUCIONAL

A) Amb el principi de legalitat i jerarquia normativa

Com s'ha destacat per la pràctica unànimitat de la doctrina, el principi de legalitat admet continguts molt diversos i significacions concretes segons el sector de l'ordenament que es refereixi. Per aquest motiu, aquí es tractarà exclusivament en la seva dimensió que la llei que emana del Parlament és la primera norma de l'ordenament, tot i que està supeditada a la Constitució, com es desprèn del mandat taxatiu contingut en el seu art. 9.1 que expressa la seva supremacia i la submissió dels ciutadans i els poders públics. L'art. 117.1, en tractar el Poder Judi-



cial (Títol VI), també ho expressa amb contundència, quan concreta que “La justícia emana del poble i és administrada en nom del rei pels jutges i pels magistrats que integren el poder judicial, independents, inamovibles, responsables i sotmesos únicament a l'imperi de la llei”. Igualment, quan s'aplica o es refereix al principi de legalitat penal (art. 25 CE), o a l'establiment de prestacions personals o patrimonials de caràcter públic, que s'haurà de fer “d'acord amb la llei” (art. 31.3 CE), o al principi de legalitat tributària quan estableix clarament que “la potestat originària per a establir els tributs correspon exclusivament a l'Estat mitjançant una llei” (art. 133.1 CE) o a l'actuació de l'Administració Pública, que s'ha de realitzar “amb submissió plena a la llei i al Dret” (art. 103.1 CE).

Està clar que aquesta dimensió del principi impedeix que, en un treball com aquest, s'entri en el seu estudi omnicomprensiu. A efectes de la seva vinculació amb el principi de seguretat jurídica, és suficient ressaltar que el principi de legalitat estableix la necessitat que, en les seves relacions amb els ciutadans, l'actuació de les administracions i els poders públics se subjecti estrictament a la llei, fins i tot en la seva versió de vinculació positiva en allò que fa referència a la seva actuació.

En referència al principi de jerarquia normativa, s'ha d'entendre inclòs en el principi de legalitat (STC 51/1983, de 14 de juny, F.J. 2). El principi de jerarquia normativa no es limita a la relació entre les lleis i el seu

desenvolupament reglamentari, sempre que aquest desenvolupament es concreti en una intervenció auxiliar o complementària del Reglament (SSTC 235/2000, de 5 d'octubre, F.J. 5, i 292/2000, de 30 de novembre, F.J. 14) o en aspectes adjectius o procedimentals (STC 96/2002, de 25 d'abril, F.J. 5), sinó que també s'estén a lleis que excedeixin el seu contingut constitucional, com passa quan una Llei de Pressupostos Generals traspasa el seu contingut normatiu (autorització de les despeses i destí de les mateixes) i regula matèries diferents i, fins i tot, crea tributs quan només els pot modificar si una llei tributària substantiva així ho contempla (art. 134.7 CE).

Un aspecte singular del principi de jerarquia normativa el constitueixen els convenis col·lectius en els quals es tradueix el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i els empresaris que garanteix l'art. 37.1 CE, i que la STC 62/2001, d'1 de març, F.J. 3, va entendre que no podien prevaldre sobre la llei i s'hi trobaven supeditats. No obstant això, la STS de 22 de desembre de 2014 (ar. 6638) ha mantingut la ultraactivitat de les clàusules convencionals si es contractualitzen, és a dir, si s'incorporen a cada contracte individual de treball.

Un altre el constitueix el que determina el principi de primacia del Dret de la Unió Europea, en el sentit que se sobreposa al Dret intern dels Estats que hi pertanyen, desplaçant l'aplicació de les normes que el contradiguin independentment del seu rang.



Sens dubte, aquesta primacia o prevalença del Dret de la Unió Europea s'inscriu en el principi de legalitat i en el seu connex de jerarquia normativa, ja que imposa a la justícia ordinària dels Estats la inaplicació de disposicions amb força de llei que s'hi oposin.

La jurisprudència constitucional va començar entenent que l'eventual judici d'incompatibilitat d'una norma legal interna amb el llavors Dret Comunitari Europeu no pot dependre exclusivament del judici subjectiu del jutge o aplicador del Dret i necessita altres garanties o cauteles, malgrat que en resoldre la pretesa contradicció entre la normativa interna i el Dret Comunitari es va entendre que quedava fora de la competència del Tribunal Constitucional, que només podia decidir si el jutge espanyol havia adoptat la seva decisió inaplicativa d'acord amb els principis del procés i amb totes les garanties. En el cas previst en la sentència, es va entendre que no havia estat així i, en conseqüència, que s'hauria d'haver plantejat la qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia Europeu (STC 173/2002, de 9 d'octubre, F.J. 9).

Posteriorment, la STC 58/2004, de 19 d'abril, va considerar que, quan es tracta de la inaplicació d'una llei, el plantejament de la qüestió d'inconstitucionalitat, si contradiu la Constitució, o de la qüestió prejudicial, si contradiu el Dret de la Unió, s'ha de convertir en una de les garanties compreses en el Dret del procés davant d'inaplicacions judicials arbitràries o fonamentades de forma

insuficient de la Llei espanyola, criteri ratificat per la STC 194/2006, de 19 de juny, F.F.J.J. 4 i 5, i encara més si a la llei inaplicable no li era aplicable la Directiva que es tractava, en provenir d'un territori ultraperifèric (Canàries), malgrat que la Llei analitzada hagués establert una regulació similar a una altra llei respecte de la qual el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en una qüestió prejudicial s'havia pronunciat en contra de la seva compatibilitat amb el Dret de la Unió.

Més endavant, la STC 78/2010, de 20 d'octubre, va precisar els termes en què s'havia d'entendre l'obligació de plantejament de la qüestió prejudicial comunitària, que desapareix *"aun tratándose de decisión de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo... como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión"*, termes que no divergeixen substancialment del que va establir la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió de 19 de gener de 2010 (assumpte C-555/07, cas Küçükderici), que va entendre que el Jutge nacional, en virtut del principi de primacia del Dret de la Unió, té el deure d'abstenir-se d'aplicar una disposició del seu propi Dret que consideri contrària al de la Unió, però *"sin estar obligado a plantear previamente una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia ni*

estar impedido para hacerlo" i sens perjudici *"de los procedimientos que el Derecho interno imponga al juez nacional para dejar sin aplicación una disposición nacional que estime contraria a la Constitución"* (F.F.J.J. 53 i 55).

En qualsevol cas, el judici que ha de fer el Jutge "a quo" sobre l'oposició de la llei pròpia al Dret de la Unió ha de ser prou motivat i manifestar-se clarament. La funció del Tribunal Constitucional a través del recurs d'ampar serà, precisament, la d'apreciar si tant l'aplicació al cas del Dret de la Unió, com la seva oposició a normes de l'ordenament intern, han estat decidides amb criteris que no són raonables, arbitraris o manifestament erronis per part del Tribunal afectat i no amb els fixats per la precitada STC 78/2010 a la qual s'ha fet referència abans ⁽⁶⁾.

B) Amb el principi de publicitat de les normes

Sens dubte, la publicitat de les normes és un requisit fonamental per al seu coneixement i, per tant, la seva connexió amb la seguretat jurídica és innegable, *"pues solo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de estos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultan evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento"* (STC 179/1989, de 2 de novembre, F.J. 2).

No és oportú realitzar, en un estudi com aquest, l'examen de la legalitat estatal, autonòmica i local sobre aquesta matèria. N'hi ha prou de considerar que és principi essencial de la seguretat jurídica que s'hagi de desprendre de l'activitat normativa de cadascun dels poders públics que la tinguin reconeguda.

A part dels casos concrets en què la Constitució es refereix a la publicació de les lleis (art. 91), o a qui té la competència per emetre les regles relatives "a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques" (l'Estat, segons l'art. 149.1.8º CE) o a la necessitat de publicació oficial per a l'eficàcia dels tractats internacionals (art. 96.1 CE), ens haurem d'atenir a les normes que regeixen

els àmbits estatal, autonòmic i local per a conèixer els requisits de publicitat als que està subordinada la seva eficàcia.

No és oportú realitzar, en un estudi com aquest, l'examen de la legalitat estatal, autonòmica i local sobre aquesta matèria. N'hi ha prou de considerar que és principi essencial de la seguretat jurídica que s'hagi de desprendre de l'activitat normativa de cadascun dels poders públics que la tinguin reconeguda.

No obstant això, el Tribunal Constitucional ha estès la necessitat de publicar determinades resolucions seves en el Butlletí Oficial de l'Estat (STC 114/2006, de 5 d'abril, F.J. 6), així com la necessitat de publicar les clàusules i les reserves als tractats internacionals i la seva retirada per a la seva eficàcia i integració en l'ordenament jurídic propi (STC 141/1998, de 29 de juny, F.J. 6); dels actes jurídics i disposicions de les corporacions locals (SSTC 233/1999, de 16 de desembre, F.J. 8 i 45/1985, de 26 de març, F.J. 3 –circulars–) i les resolucions judicials que anul·len disposicions amb força normativa (STC 195/2005, de 18 de juliol, F.J. 3) ⁽⁷⁾.

C) Amb el principi d'irretroactivitat

En matèria d'irretroactivitat de les normes, la Constitució no adopta una posició genèrica com en principi va fer el Codi civil en el seu Títol preliminar després de la reforma operada per la Llei 3/1973, de 17 de març, de bases per a la modificació d'aquest Títol, i el Decret 1836/1974, de 31 de maig, que la desenvolupa amb força de llei, en establir (art. 2.3) que les *"leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario"*, sinó que concreta la garantia del principi d'"irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals", que després torna a reconèixer en l'art. 25.1 quan estableix que "ningú no pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delictes, falta o infracció administrativa, segons la legislació vigent en aquell moment".

Malgrat la concreció acabada de destacar i de les seves dificultats en el camp penal, a



propòsit del còmput de les penes en l'aplicació dels beneficis penitenciaris –redempció de penes per treball– entre els Còdis penals de 1973 i el vigent de 1995 ⁽⁸⁾, l'apreciació del tema de la irretroactivitat de les lleis i de la constitucionalitat dels seus efectes ha merescut una consideració abundant per part de la doctrina científica i de la jurisprudència, tant constitucional com ordinària.

En primer lloc, i cenyint-nos estrictament al Text Constitucional, es planteja el problema de determinar l'abast i el significat de l'expressió disposicions "restrictives de drets individuals" que utilitza el precepte constitucional.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha establert que l'expressió "drets individuals" s'ha d'entendre referida, no als drets adquirits, sinó a *"todo o parte de los derechos fundamentales y libertades públicas"* o a *"la esfera general de protección de la persona"*, a part que l'expressió esmentada –restricció de drets individuals– *"ha de equipararse a la idea de sanción"* (STC 42/1986, de 10 d'abril, F.J. 3 i ulteriorment STC 112/2006, de 5 d'abril, F.J. 17) ⁽⁹⁾.

D'altra banda, la doctrina constitucional sobre el principi d'irretroactivitat, relacionat amb el de seguretat jurídica i el seu vessant de confiança legítima, s'inspira en la jurisprudència del Tribunal Constitucional alemany, que ha passat, gairebé en els mateixos termes, a la del nostre Tribunal Constitucional i Tribunal Suprem ⁽¹⁰⁾.

La important STC 112/2006, de 5 d'abril, F.J. 17, paradigmàtica en aquest punt i reproduïda posteriorment en moltes altres, ha concretat els punts essencials de l'abast del principi de irretroactivitat amb la doctrina, que es pot sintetitzar en els apartats següents:

En primer lloc, la determinació del cas que una norma de naturalesa retroactiva vulnera la seguretat jurídica és una qüestió que només es pot apreciar en cada cas en concret que es presenti a la consideració del tribunal, que haurà de valorar no només el grau de retroactivitat de la norma analitzada, sinó també les circumstàncies concretes que cada cas presenti.

En segon lloc, per efectuar aquella valoració, és essencial la diferenciació entre una retroactivitat autèntica, o de grau màxim, i una altra impròpia, de grau mitjà.

La primera té lloc quan s'està en presència d'una disposició que enllaci la seva aplicació –i, consegüentment, els seus efectes– a situacions produïdes i consumades amb anterioritat a la vigència de la llei que es tracti. La segona –la impròpia– es produeix quan la llei o la disposició afectada repercueteix i produeix eficàcia respecte a situacions jurídiques actuals no consumades, és a dir, que s'han produït durant la legislació anterior i segueix produint efectes quan la nova ha entrat en vigor. Fins i tot la jurisprudència del Tribunal Suprem, i com a una última modalitat de retroactivitat, ha distingit una tercera categoria constituïda per la retroac-



tivitat “mínima” o “dèbil”, que es produeix quan la nova normativa només produeix efectes en el futur, malgrat que la situació prevista s’hagi produït durant la vigència de la norma anterior (vgr. SSTs de 15 de novembre de 1999, Sala 3a, i de 23 setembre de 2002, Sala 4a). Realment, aquesta última categoria es pot integrar fàcilment en la retroactivitat impròpia, encara que temporalment dirigida a una apreciació futura o, el que ve a ser el mateix, als efectes a partir de la vigència de la nova norma o, fins i tot, negar-se que s’estigui davant un veritable cas de retroactivitat, que seria la qualificació més encertada.

I, en tercer lloc, que la proscripció de la retroactivitat només és aplicable als drets consolidats, assumits i integrats en el patrimoni del subjecte afectat i no a les expectatives, perquè una interdicció absoluta de qualsevol tipus de retroactivitat conduiria a situacions congeladores de l’ordenament que, a més serien contràries a l’obligació amb naturalesa normativa, que imposa l’art. 9.2 als poders públics “de promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l’individu i dels grups en els quals s’integra siguin reals i efectives”, de “remoure els obstacles que n’impedeixin o en dificultin la plenitud” i de “facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social”.

Per posar fi, també sintèticament, a aquest apartat, sembla convenient fer referència a casos concrets en els quals la jurisprudència constitucional ha aplicat el

principi d’irretroactivitat aquí considerat, principalment quan es tracta de lleis que afecten l’àmbit de la funció pública i al propi de les lleis tributàries.

En referència a les primeres, concretament les lleis que van reduir l’edat de jubilació dels funcionaris públics o de determinades categories de funcionaris, les SSTC 108/1986, de 29 de juliol, i 126/1987, de 16 de juliol, van entendre que no es vulnerava la doctrina establerta en relació amb la retroactivitat de grau mitjà o impròpia en aquestes reduccions.

Respecte de les lleis tributàries, la STC 273/2000, de 15 de novembre, F.J. 6, recollint els criteris, entre d’altres, de la STC 126/1987, de 16 de juliol, F.J. 9, després de declarar en el F.J. 5 que “*las normas que imponen cargas tributarias con base en el art. 31.1... no son por definición disposiciones restrictivas de derechos individuales en el sentido del art. 9.3 C*”, estableix que “*afirmar que las normas tributarias no se hallan limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad establecida en el art. 9.3 CE... no significa que su legitimidad constitucional no pueda ser cuestionada cuando su eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios constitucionales... señaladamente... el de seguridad jurídica ... [ja que]... este principio puede erigirse en valor absoluto, y ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente... ni debe entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen jurídico-tributario ...*

Por el contrario dicho principio sí protege la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede afectar a la interdicción de la arbitrariedad”.

D) Amb el principi de responsabilitat dels poders públics

El principi de responsabilitat patrimonial dels poders públics, bàsic en un Estat de Dret, es manifesta no només en una direcció, sinó en funció dels diversos poders que han d’assumir-lo. En termes referits a les Administracions públiques, es troba recollit a l’art. 32 de la Llei 40/2015, d’1 d’octubre, del Règim jurídic del sector públic, que en l’apartat 1r estableix que “Els particulars tenen dret a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents de tota lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics, excepte en els casos de força major o de danys que el particular tingui el deure jurídic de suportar d’acord amb la Llei”, una reproducció fidel de l’art. 106.2 de la Constitució, que el formula dins el Títol IV, relatiu al Govern i a les Administracions.

En aquest treball no s’entrarà en l’estudi del principi de responsabilitat en la integritat del seu contingut. Només en allò que està connectat amb el principi de seguretat jurídica i amb la seva vessant de la confiança legítima es farà referència al de responsabilitat de l’Estat legislador que, posteriorment, serà objecte d’anàlisi quan s’analitzi la virtualitat dels principis aquí considerats en relació amb els operadors econòmics.

La responsabilitat de l’Estat legislador també s’estableix en l’art. 32 de la Llei de règim jurídic del sector públic esmentada, ap. 3, en els mateixos termes que es reconeixia en l’art. 139.3 de l’anterior Llei de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú. El precepte citat estableix que “així mateix, els particulars tenen dret a ser indemnitzats per les Administracions públiques de tota lesió que pateixin en els seus béns i drets com a conseqüència de l’aplicació d’actes legislatius de naturalesa no expropiatòria de drets que no tinguin el deure jurídic de suportar, quan així s’estableixi en els matei-

xos actes legislatius i en els termes que s'hi especifiquin". Afegeix que la responsabilitat de l'Estat legislador també podrà sorgir quan els dos derivin de l'aplicació d'una norma amb rang de llei declarada inconstitucional o contrària al Dret de la Unió Europea, sempre que, en ambdós casos, el particular hagi obtingut, en qualsevol instància, una sentència ferma desestimària d'un recurs contra l'actuació administrativa per la producció d'un dany, i s'hagués al·legat la inconstitucionalitat o la infracció del Dret de la Unió Europea declarada posteriorment (aps. 4 i 5 de l'art. 3.2) i també tenint en compte els altres requisits establerts en el precepte i, per tant, del de la previsió de la responsabilitat en els actes legislatius que la determinen.

Basant-se en la protecció que la Constitució proporciona en l'art. 9.3 als principis de seguretat jurídica i el seu derivat de confiança legítima i amb una transposició dels principis que informen el de responsabilitat patrimonial dels poders públics als quals es refereix l'art. 106.2 CE, en relació amb el de responsabilitat també protegit per l'art. 9.3, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha acollit el principi de responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador en els casos que l'aplicació d'una llei causi danys a particulars que aquests no tinguin l'obligació de suportar en virtut dels principis de seguretat i de confiança legítima que s'han dit. En aquest sentit, les SSTS de 5 març de 1993 i de 16 de setembre de 1997, van reconèixer el dret a determinades empreses a ser indemnitzades pels danys patits amb la supressió d'ajuts motivades pel Tractat d'Adhesió d'Espanya a les Comunitats Europees. El mateix reconeixement es va fer a empreses urbanitzadores pels perjudicis derivats de la declaració d'espais protegits a parcel·les que no tenien aquesta qualificació i podien ser edificades segons la legislació anterior (v. SSTS de 9 de febrer i de 27 de setembre de 1999) o a empreses petroleres per una llei autonòmica que va establir un impost especial sobre combustibles derivats del petroli (SSTS de 8 i 9 d'octubre de 1998).

La doctrina científica va reaccionar dividida davant aquesta situació, tot i que les posicions favorables eren majoria ⁽¹¹⁾. En realitat, si s'estima que aquestes lleis, en no haver previst en el seu contingut mesures d'aplicació transitòries o de compensació que esmorteïssin els efectes desfavorables de la nova regulació per a situacions patri-

monialitzades pels afectats i l'efecte de la inconstitucionalitat només es vinculava a aquesta absència, el problema es circumscrigué a la valoració de les mesures que normalment tenen aquestes lleis i, per tant, no podrien qualificar-se d'arbitràries. Posteriorment, en tractar els problemes abordats per la tributació de les energies renovables, s'analitzarà l'esmentada valoració amb més detall.

Un punt específic dins aquest apartat de responsabilitat dels poders públics és el relatiu a la responsabilitat de l'Estat per l'incompliment del Dret de la Unió Europea.

La responsabilitat de l'Estat legislador també s'estableix en l'art. 32 de la Llei de règim jurídic del sector públic esmentada, ap. 3, en els mateixos termes que es reconeixia en l'art. 139.3 de l'anterior Llei de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú.

Va tenir els seus orígens a la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, concretament en la Sentència Franco-vich i Bonifaci, de 19 de novembre de 1991, que va abordar el problema de la responsabilitat de l'Estat per falta de desenvolupament (transposició) de la Directiva 80/87, del Consell, sobre harmonització de les legislacions dels Estats membres en matèria de protecció dels treballadors en cas d'insolvència de l'empresari, que no tenia efecte directe per no ser precisa i incondicional la referència al subjecte obligat a garantir la prestació protectora, i va concretar les condicions perquè sorgís el dret a la reparació; que el resultat perseguit per la Directiva impliqui l'atribució de drets als particulars; que el contingut d'aquests drets pugui ser identificat d'acord amb una disposició de la pròpia Directiva, és a dir, que estigui suficientment caracteritzada, i que hi hagi una relació de causalitat entre la violació de l'obligació que afecti a l'Estat i el perjudici patit per qui reclama la reparació.

La responsabilitat de l'Estat per l'incompliment del Dret de la Unió també es produeix pel desenvolupament inadequat o insuficient d'una Directiva encara que no sigui directament aplicable per falta de



precisió (Sentència Wagner-Miret, de 16 de desembre de 1993) o, tot i ser precisa i incondicional, per no haver-la desenvolupat per tractar-se d'una relació horitzontal (entre particulars, Sentència Faccini Dori, de 14 de juliol de 1994). Aquesta responsabilitat és atribuïble a l'Estat i extensible a tots els seus actes, ja siguin legislatius, judicials o administratius (Sentència Brasserie du Pêcheur-Factortame, de 5 de març de 1996 i Sentència Köbler, de 30 de setembre de 2003, quan l'incompliment sigui degut a una actuació dels Tribunals nacionals, ratificada en la Sentència Traghetti, de 13 de juny de 2006). L'exigència de la responsabilitat s'inscriu en el marc de les responsabilitats atribuïbles als poders públics i als procediments nacionals aplicables.

El T.S. espanyol, en Sentència de 12 de juny de 2003, va reconèixer la responsabilitat patrimonial de l'Estat legislador per la defectuosa transposició de la Directiva 95/47/CE, de 24 de desembre, del Parlament Europeu i del Consell, sobre ús de normes per a la transmissió de senyals de televisió. Les SSTS de 30 d'abril de 2004 i d'11 de gener de 2008, van refusar la pretensió d'indemnització sol·licitada per la demora en la transposició de Directives a la l'homologació de títols en tractar-se d'una mera expectativa ⁽¹²⁾.

Per tant, l'assumpció del Dret europeu en aquest punt per la jurisprudència espanyola es pot considerar completa.



E) Amb el principi d'interdicció de l'arbitrarietat

També es tracta d'un principi connectat directament amb el de seguretat jurídica que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha vinculat fonamentalment amb l'activitat legislativa.

En aquest àmbit, la important STC 49/2008, de 9 d'abril, F.J. 5, estableix que la decisió adoptada pel legislador d'aprovar una llei no li exigeix *"el deber de expresar los motivos que le llevan a adoptar una determinada decisión en el ejercicio de su libertad de configuración"*, i, per tant, la falta de justificació no és causa *"generadora d'arbitrarietat"*. I és que, com la mateixa sentència indica *"el pluralismo político y la libertad de configuración del legislador... son bienes constitucionales que debemos proteger"* i l'arbitrarietat mai pot ser el resultat d'una discrepància política sobre el contingut de la llei.

Per la seva banda, el ATC 72/2008, de 26 de febrer, ja va anticipar que *"el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al Poder legislativo y respetando sus opciones políticas, máxime cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad... sin que resulte pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias"*, tot i que *"no es posible confundir lo que es arbitrio legítimo del legislador con*

capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales".

Segons la STC 151/1986, d'1 de desembre, F.J. 6, l'aplicació d'aquest principi a l'Administració pública suposa la inadmissibilitat que *"la Administración elija libremente, y en la misma resolución, a quienes no aplicar la normativa vigente, actuación ésta vetada por la interdicción de la arbitrariedad contenida en el art. 9.3 de la Constitución"*.

En relació amb l'aplicació del principi d'interdicció de l'arbitrarietat a l'actuació judicial, està clar que el reconeixement del dret a la tutela judicial efectiva sense indefensió que, com a dret fonamental, reconeix l'art. 24.1 CE, i les garanties processals constitucionalitzades que garanteix el mateix precepte en el seu ap. 2, proscriuen l'arbitrarietat de les seves resolucions quan afectin els drets i les garanties esmentades, així com la contradicció de la doctrina i l'aplicació diferent i desigual de la llei a casos substancialment idèntics.

Finalment, com que *"los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad"* (STC 13/2007, de 18 de gener, F.J. 4), la seva impugnació basada en la interdicció de l'arbitrarietat requereix una justificació detallada i completa (STC 49/2008, abans esmentada, F.J. 5.).

IV. L'APLICACIÓ DEL PRINCIPÍ DE SEGURETAT JURÍDICA A L'ÀMBIT PROPI DELS OPERADORS ECONÒMICS

En aquest àmbit, principalment en matèria d'inversions, tant nacionals com internacionals, el principi de seguretat jurídica i el seu connex de confiança legítima estan subjectes a un examen particularitzat de cada cas o de cada situació. En el cas contrari, l'efecte abans estudiat de la petrificació de l'ordenament per la vigència d'un principi absolut d'irretroactivitat normativa. Però és en aquest àmbit, dins una economia social de mercat que es configura l'organització jurídicopolítica que coneixem com Estat social i democràtic de Dret que proclama l'article 1 de la Constitució, on es produeixen, amb major freqüència, els casos que la retroactivitat no ja absoluta, sinó també la de grau mitjà o impròpia, i es manifesta com a fonament de pretensions indemnitzatòries determinades per canvis normatius

desfavorables als operadors econòmics i sobretot als inversors.

Per la repercussió que ha tingut recentment el tema, principalment en allò relatiu a la retribució de les inversions realitzades en energies renovables i instal·lacions fotovoltaïques, sembla convenient examinar el tractament que han tingut els problemes sorgits en aquest punt a la nostra jurisprudència constitucional i ordinària i, fins i tot, en arbitratges de signe internacional. En el sector energètic, els canvis regulatoris no acostumen a produir-se de manera pausada, sinó al contrari, per l'evolució continua de les tecnologies, dels seus costos i de la seva repercussió en el mateix cost del consum ciutadà i en l'endeutament del sector energètic corresponent; solen ser canvis bruscos determinats per circumstàncies de resolució regulatòria ràpida. Per tant, un marc òptim per a l'estudi de les conseqüències derivades dels dos principis abans esmentats.

Segons la STC 151/1986, d'1 de desembre, F.J. 6, l'aplicació d'aquest principi a l'Administració pública suposa la inadmissibilitat que *"la Administración elija libremente, y en la misma resolución, a quienes no aplicar la normativa vigente, actuación ésta vetada por la interdicción de la arbitrariedad contenida en el art. 9.3 de la Constitución"*.

En efecte. A partir del Reial decret 661/2007, de 25 de maig, que va substituir el 436/2004, de 12 de març, i que ja va disminuir la prima d'energia eòlica fins i tot amb afecció a instal·lacions que ja havien començat a funcionar amb anterioritat a la seva vigència. Posteriorment, el Reial decret 1614/2010, de 8 de desembre, rebaixa el règim retributiu d'instal·lacions solars, termoelectriques i eòliques, tot i que amb un acord previ amb els que ja estaven en funcionament. Novament, i en virtut del Reial decret llei 14/2010, de 23 de desembre, es restringeix el règim retributiu primat del que s'estava aplicant, ja que es condicionava a un nombre concret d'hores de funcionament abans inexistent. Malgrat que les restriccions al·ludides van ser mitigades per disposicions finals de la Llei d'economia sos-

tenible (Llei 2/2011, de 4 de març, disposicions finals 44a i 45a), que només establien les restriccions “pro futur” i augmentaven el termini de percepció i la tarifa regulada, les reclamacions dels afectats, sobre la base de l'al·legada vulneració dels principis de seguretat jurídica, confiança legítima i fins i tot d'interdicció de l'arbitrarietat, es van generalitzar en una triple via: la de la jurisdicció constitucional per les disposicions amb rang de llei que havien establert un règim restrictiu; la de la jurisdicció ordinària del règim contenciós administratiu, per la impugnació de les normes o disposicions amb rang inferior i l'arbitral internacional davant la Cambra de Comerç d'Estocolm, el Centre Internacional d'Arrenjament de Diferències relatives a Inversions (CIADI) o davant un Tribunal “ad hoc”, en virtut del Tractat sobre la Carta de l'Energia, del qual Espanya n'és part, però que en el seu art. 17 exclou que els inversors espanyols puguin demandar l'Estat.

En l'àmbit de l'arbitratge internacional, el laude CIADI de 4 de maig de 2017 condemna Espanya per les modificacions normatives restrictives de beneficis derivats d'inversions en matèria d'energies renovables sobre la base de l'article 10.1 del referit Tractat de la Carta de l'Energia que exigeix atorgar als inversors de qualsevol de les parts un tracte just i equitatiu que no es podia apreciar davant canvis fonamentals del marc regulatori propis d'una expropiació encoberta. No obstant això, en el laude de la Cambra de Comerç d'Estocolm de 21 de gener de 2016, es va arribar a una solució exculpatòria, pràcticament en els mateixos termes de la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, malgrat que només preveia la part inicial del marc regulatori restrictiu corresponent a les energies renovables.

El Tribunal Constitucional, en la sentència 270/2015, de 17 de desembre, que en part ja s'ha analitzat en l'apartat relatiu de la seguretat jurídica i la confiança legítima, examina, als efectes aquí considerats, la constitucionalitat del Reial decret llei 9/2013, de 12 de juliol, posteriorment reconvertit en la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, i del seu desenvolupament reglamentari i, essencialment, que és l'únic aspecte que correspon examinar en aquest treball, conclou la constitucionalitat de la reforma per no atemptar ni al principi de seguretat jurídica, ni al de confiança legítima, ni al d'irretroactivitat que consagra l'art. 9.3 de la Constitució.



Per la seva banda, la STS, Sala 3a, 143/2018, d'1 de febrer, també considerada en el mateix apartat que la del Tribunal Constitucional acabada de citar, ratificada per la de 23 de març de 2018, estableix que els criteris per a l'aplicació d'un nou estatus financer i econòmic de l'activitat de producció d'energia elèctrica a partir de la font d'energies renovables, cogeneració i residus del règim elèctric primat, no produeixen retroactivitat proscriu perquè la *“nueva regulación no obliga a los titulares de las instalaciones fotovoltaicas existentes a devolver el importe de las tarifas ya percibidas en ejercicios anteriores, en cuanto se limita a disponer la aplicación del nuevo régimen económico a las instalaciones existentes, atendiendo a un criterio legal explícito y objetivo, basado en la obtención de una rentabilidad razonable a lo largo de toda la vida útil de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, por referencia a la instalación tipo que les permite cubrir las cuotas de inversión que se corresponden a una empresa eficiente y bien gestionada y competir en el mercado en nivel de igualdad con el resto de tecnologías”*⁽¹³⁾.

V. LA FUNCIÓ DEL NOTARIAT I LA SEGURETAT JURÍDICA EN L'ENTORN DIGITAL

Resulta indubtable la rellevància que ha tingut el Notariat en el desenvolupament i el manteniment de la seguretat jurídica al nostre país, ja des de la vuitcentista Llei de 28 de maig de 1862, del Notariat que,

tot i el temps transcorregut des de la seva promulgació, continua mantenint la seva vigència.

Però la incidència de la funció notarial no és circumscrita a àmbits tradicionals de la seguretat jurídica, ja que es poden trobar vestigis de la seva implicació en els originals i, en part desconeguts, reptes jurídics que plantegen les noves tecnologies i la societat de la informació.

En aquest sentit, sembla obligada la remissió al Quart Congrés de Notaris d'Europa, organitzat pel Consell de Notaris de la Unió Europea (CNUe) amb ocasió de la seva presidència espanyola i celebrat els dies 5 al 7 d'octubre de 2017 a Santiago de Compostel·la, sota el lema *“El Dret de la Unió Europea al servei dels ciutadans”*.

En aquest congrés es va abordar la *“protecció del consumidor en l'entorn digital”*, i es va reflexionar sobre la necessitat que els Notaris puguin proporcionar la seguretat jurídica que els consumidors demanden en aquest àmbit.

Com es pot observar en el document de treball elaborat en ocasió de la celebració del congrés⁽¹⁴⁾ (a continuació es reproduiran literalment els seus fragments més rellevants), el primer tema tractat va ser *“El comerç electrònic i la funció notarial”*.

En aquest sentit, *“[e]s indubable que el comercio electrónico es una forma cada vez más importante y omnipresente de materializar el consumo de las personas. Cada vez más*



usuarios, y a una edad más temprana, tienen acceso a Internet y a dispositivos móviles, lo que implica que en el medio digital se es consumidor mucho antes, mucho más y en muchos más lugares que antes, ya que las personas están expuestas más tiempo y desde una edad más temprana al consumo”.

En relació amb la Directiva 2000/31/CE, del Parlament d'Europa i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior, i la funció notarial, s'ha d'esmentar que el *“considerando 36 de la Directiva dice que los Estados miembros pueden mantener restricciones para el uso de los contratos electrónicos en lo que se refiere a los contratos que requieran, por ley, la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o las profesiones que ejerzan una función pública. Esta posibilidad se aplica también a los contratos que requieren la intervención de los tribunales, autoridades públicas o profesiones que ejerzan una función pública para surtir efectos frente a terceros, así como también a los contratos que requieran, por ley, la certificación o la fe pública notarial”.*

La reflexió sobre què podia aportar la funció notarial al comerç electrònic va tenir una importància particular, i es va concloure que *“la función notarial puede ayudar a generar certeza y seguridad en el comercio electrónico, como ya ofrece para muchas otras formas de negocios jurídicos. La intervención de un notario en los negocios jurídicos aporta autenticidad y certeza en todas las áreas en las que desarrolla su actividad, ya sea en el ámbito sucesorio, societario o inmobiliario. La seguridad jurídica que el notariado genera con su actuación da confianza a las personas, a las empresas y a las instituciones públicas. No es solo un valor añadido al negocio, sino que es un factor económico decisivo para garantizar la libertad de actuación en el mercado, pues no hay libertad sin certeza, y no hay certeza sin autenticidad”.*

Com a manifestacions concretes de la generació de confiança per part del Notariat es poden citar i) la verificació de la identitat de les parts, ii) la confiança en relació amb l'objecte de transacció i de seguretat física del mètode de pagament i iii) la protecció de dades.

Com a segon tema es va tractar *“La presencia del Notari en la fase precontractual del comerç electrònic”*, posant l'èmfasi en

aquells negocis en els quals intervenen els consumidors.

En aquest punt, necessàriament s'ha de destacar “el control notarial de conformitat precontractual de les condicions generals de la contractació en el comerç online en línia de béns i serveis”, i es va proposar dur a l'àmbit digital la protecció tradicional preventiva que realitza el Notari a través de la creació d'un “segell notarial de conformitat”.

Com a manifestacions concretes de la generació de confiança per part del Notariat es poden citar i) la verificació de la identitat de les parts, ii) la confiança en relació amb l'objecte de transacció i de seguretat física del mètode de pagament i iii) la protecció de dades.

En tercer lloc, es va tractar *“El Notariat i els subjectes del comerç electrònic”*, on es va insistir que *“[u]no de los elementos esenciales en todo negocio jurídico es la correcta identificación de los sujetos que forman parte de éste, la verificación de la capacidad de los mismos, su legitimidad para actuar y la existencia de poderes o facultades suficientes. Todas estas circunstancias entran de lleno en la actuación notarial en el mundo físico, y se vienen desarrollando con gran acierto y escasesíma litigiosidad por el notariado continental”.*

Igualment, el debat sobre *“la relación entre blockchain, els Notaris i el comerç electrònic”* va ser interessant i original. Efectivament, *“las aplicaciones de la encriptación, de la cadena de bloques o de la inteligencia artificial en el ámbito jurídico, comienzan a ser una realidad, generando debate sobre qué tipo de confianza es más eficiente, si ambas son complementarias, si una debe ser superior a la otra pero manteniendo las dos, o si la menos eficiente debe desaparecer en favor de la más eficiente. Es un conflicto similar al que hace no muchos años existió al comenzar a hablar de firma electrónica, y de los posibles choques con la función notarial”.*

Finalment, també es va abordar el tema de *“L'herència digital”*, ja que certament és necessari *“trasladar a nuestros conceptos conocidos la realidad actual, en la que los lindes entre las relaciones personales y sociales se difuminan al hablar de redes sociales, blogs o*

patrimonio digital, no llegando a saber dónde empiezan unas y acaban las otras”.

VI. EPÍLEG

Fàcilment es pot comprendre la multiplicitat de qüestions que pot abastar l'aplicació del principi de seguretat jurídica tal com és tractat, amb normativitat pròpia, en l'article 9.3 de la Constitució. Aquí, en aquest treball, s'ha intentat desenvolupar una formulació concreta en relació amb supòsits específics, alguns d'indubtable actualitat com els relatius a l'àmbit dels operadors econòmics i a la funció de garantia que sempre ha representat el Notariat en el món de les transaccions, i la dimensió jurídica que les relacions socials comporten i que, amb tota seguretat, ha de seguir desenvolupant la societat dels nostres dies incrustada al món digital que, amb prou feines, a l'última dècada ha produït un canvi transcendental en el desenvolupament de les relacions esmentades abans.

Queda per estudiar un aspecte rellevant, que és el de la funció de la justícia en relació amb l'efectivitat dels tan repetits principis, però requereix un examen ponderat. Però com que, necessàriament, està associat a les modificacions profundes que requereix urgentment, necessita una reflexió puntual sobre la legalitat vigent, la seva renovació i modificació i, sobretot, la seva connexió amb les necessitats reals de la ciutadania i les seves exigències lògiques de garantia.

NOTAS

- (1) Remón Peñalver, J. “La lucha por la seguridad jurídica”, *Diario La Ley*, Walters-Kluwer, Any XXVIII, n. 6642, 1 de febrer de 2007.
Pérez Luño, A.E. “La seguridad jurídica”, 2a ed. revisada, Ariel, 1994, pàgs. 94 i segs.
Castillo Blanco, F.A. “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”, *Documentación Administrativa*, n. 263-264, maig-desembre 2002, pàgs. 22 i segs.
- (2) Ugartamendía Eceizebarrena, J.I. “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho Constitucional Español y en el Derecho Comunitario Europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, n. 28 (maig-agost de 2006), pàgs. 18 i segs. Vid. També Pérez Luño, A.E., op. cit, pàgs. 27 i 28
- (3) Vid. sobre això Castillo Blanco, F.A., op. cit., pàg.34, i Ugartamendía Eceizebarrena, J.I., op. cit., pàg. 22



- (4) Vid. Leguina Villa, J. "Principios generales del Derecho y Constitución", Revista de Administración Pública, n. 114, setembre-desembre 1987, pàgs. 7 i segs.
Vid. el meu treball sobre "La normatividad de la Constitución y sus principales aplicaciones especialmente en la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho", a "España Constitucional (1978-2018), Trayectorias y Perspectivas", Benigno Pendás (director), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Volum I, pàgs. 899 i segs.
- (5) Vid. com a criteri anterior, però coincident amb el d'aquestes Sentències del T.S., Lorenzo de Membriela, J.B., "El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública", RAP, n. 171, 2006, pàgs. 249 i segs.
- (6) Vid. sobre aquest tema Ugartemendía Eceizabarrena, J.L. op. cit. pàgs. 33 i segs.
- (7) Vid. amb major profunditat els mateixos casos a Marrero García-Rojo, A., "Los principios garantizados en la Constitución", art. 9.3, dins "Comentarios a la Constitución Española", dir. M.E. Casas Baamonde i M.A. Rodríguez-Piñero i Bravo Ferrer, Wolters-Kluwer, desembre 2008, pàgs. 148 i segs.
- (8) Vid. Martín-Retortillo Baquer, L., "El cómputo de penas según la doctrina de Estrasburgo", Revista Española de Derecho Administrativo, n. 168, gener-març 2015, que analitza la Sentència del TS, Sala 2a, de 28 de febrer de 2006, declarada contrària al Conveni Europeu per la Sentència del TEDH de 21 d'octubre de 2013.
- (9) Vid. les dificultats sobre el tema a López Menudo, F., "El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves", Documentación Administrativa, n. 263-264 (maig-desembre 2002), pàgs. 73 i segs., esp. pàgs. 93 i segs.
- (10) Vid. Bacigalupo Saggese, M., "Límites constitucionales a la innovación legislativa: retroactividad, retrospección y responsabilidad patrimonial del Estado". Documentación Administrativa, n. 263-264, pàgs. 105 i segs.
- (11) Vid. Bacigalupo Saggese, op. cit. pàgs. 130 i segs.
- (12) Vid. un estudi exhaustiu sobre la responsabilitat de l'Estat legislador per les lleis declarades inconstitucionals o contràries al Dret de la Unió Europea, a Sala Sánchez, P., Xiol Ríos, J.A. i Fernández Montalvo, R. "Derecho Procesal Administrativo" Comentarios Integrales a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Bosch, 2013, Volum I, pàgs. 822 i segs. i 869 i segs.
- (13) Vid. sobre el tema, Bacigalupo, M., "El respeto al principio de seguridad jurídica en la regulación del régimen retributivo de las energías renovables", dins Otrosí, n. 6, abril-juny 2011, pàgs., 17 i segs. –González– Varas Ibáñez, S.: "Arbitrajes internacionales con marcado componente jurídico-administrativo, el ejemplo de la energía renovable, instalaciones fotovoltaicas", dins Diario la Ley, n. 8365, Sección Tribuna, 30 de juliol de 2014, Año XXXV, Ed. La Ley. Id. Tambié Iruretagoiena, I. "A propósito del primer laudo condenatorio para España en el marco de las disputas relativas a los recortes en el ámbito de las energías renovables", Diario la Ley, n. 9013, 4 de juliol de 2017.
- (14) Es pot accedir a les conclusions a la mateixa pàgina web del congrés https://www.notari-esofoeurope-congress2017.eu/wp-content/uploads/2017/10/TEMA-1_es.pdf

La vigència dels principis del Notariat al segle XXI



José Marqueño de Llano

*President de la Unió Internacional del Notariat Llatí.
Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya (2005-2008)*

La Constitució de 1978, la nostra Constitució, compleix 40 anys. La doctrina alemanya ha posat de manifest que el constitucionalisme modern (el nostre ho és) suposa una preservació de la seguretat, dels valors, dels drets, de les situacions i de les institucions. Entre aquestes, l'art. 9 de la nostra Constitució reconeix la seguretat jurídica, amb l'obligació de promoure-la i de protegir-la i s'ha afirmat per tant que la seguretat jurídica és un valor substancial o material de la Constitució. Segons la terminologia de Guasp, respon a la finalitat de PAU, pròpia del Dret, una pau que s'aconseguirà evitant el conflicte i, si és el cas, reparant-ne els efectes.

Com va posar de manifest Miguel Herrero de Miñón, un dels pares de la Constitució, els constituents van introduir el principi de seguretat jurídica a partir de dues elaboracions dogmàtiques: la dels publicistes (la seguretat jurídica com

a clau de volta de l'Estat administratiu de Dret, en exigir la coherència interna de l'ordenament) i la noció de seguretat jurídica *inter privados*, elaborada pels civilistes, que consisteix en la fermesa de les relacions jurídiques i que condueix a la seguretat o a la certesa i que implica, per tant, la predictibilitat de les normes en la seva aplicació i en les relacions que s'estableixen a la seva empara.

L'art. 149 de la Constitució estableix la competència exclusiva de l'Estat sobre "l'ordenació dels instruments públics" i, segons aquest autor, és la base per constatar la constitucionalització de la institució a través del seu producte més objectiu, l'instrument públic, i aquesta constitucionalització li proporciona una de les garanties que la doctrina alemanya anomena "garantia institucional". És una garantia que es refereix a la institució que, en aquest cas, només s'identifica pel nom

(de les que l'autor denomina nominal-conceptuals, però el nom de la qual serveix per a designar tot el complex normatiu i social sobre la institució). Seguint la doctrina alemanya, conclou que aquesta protecció té, fonamentalment, tres aspectes: la direcció, ja que la institució està protegida davant el legislador ordinari i davant el poder reglamentari i, fins i tot, davant la pressió de grups d'interessos particulars; la intensitat, ja que la institució està protegida respecte del seu nucli essencial, un nucli que el Tribunal Constitucional ha definit com "la preservació d'una institució en termes recognoscibles per a la imatge que d'aquesta té la consciència social en un temps i lloc determinats" (cosa que no exclou l'habilitació per a l'ordenació de la institució, ja que la garantia institucional no pot suposar mai una congelació de la institució protegida); i la temporalitat, perquè la institució és un producte històric que, conservant les característiques que la

identifiquen, es decanta en el decurs del temps i, sense perdre la seva imatge social, segueix el seu procés adaptant-se a les noves necessitats socials i a les demandes en benefici de l'interès que protegeixen.

Segons la terminologia de Rodríguez Adrados, es tracta d'una seguretat jurídica en l'aplicació de les normes i no en la seguretat jurídica o la certesa del Dret objectiu ni la seguretat econòmica i indemnitzadora com a conseqüència del fracàs de la seguretat jurídica. Aquesta seguretat jurídica es pot dur a terme mitjançant la seva plena funcionarització, típic dels actes purament administratius (que es limita a constatar la legalitat externa), o a través de la seva privacitat (que es limita, simplement, a ser reparadora i no impedeix la incertesa, sinó que la compensa), o bé mitjançant l'atribució per l'Estat d'aquesta facultat a funcionaris que exerceixen de forma professional, en els quals delega una part de la seva sobirania amb aquesta finalitat. L'art. 148.8 de la Constitució consagra aquest principi quan es refereix a instruments públics (i no documents públics) o documents públics en sentit estricte que, segons expressa Carnelutti, són aquells "la formació dels quals representen l'exercici d'una activitat pública, dirigida específicament a la documentació (document notarial)" en què el Notari té un paper fonamental en "l'elaboració negocial del dret" (Vallet de Goytisolo).

El document notarial és fruit d'un procediment complex que permet a l'Estat dotar-lo d'efectes privilegiats o, més ben dit, d'efectes especials. Efectes que és possible atribuir al document notarial ja que, per a la seva autorització, s'exigeix una sèrie de pressupòsits que garanteixen no solament la veritat formal del que es documenta si no la veritat material del seu contingut. Així ha de ser i així és reconegut pels tribunals i la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 9 de març de 2017 ("... les activitats reservades a una categoria especial de professionals garants de la fe pública ... constitueixen una mesura adequada per assolir els objectius de legalitat i de seguretat jurídica dels actes celebrats entre particulars...") i, en termes idèntics, la sentència de 24 de maig de 2001.

El Notari, de manera imparcial i independent, assessora les parts, en recull la seva voluntat, adaptant-la a les normes

més convenients per a la seva eficàcia, conforma aquesta voluntat i l'ofereix a les parts perquè la facin seva i, finalment, autoritza el document. D'aquesta manera, es compleix la triple finalitat per a la qual, segons Rodríguez Adrados, es va crear la figura del Notari: un funcionari interposat per l'Estat entre les parts, per suplir-ne les seves possibles ignoràncies, per evitar l'abús de l'una sobre l'altra (d'aquí l'obligació del Notari de compensar la possible asimetria existent entre les parts) i per evitar la confabulació d'ambdues parts en perjudici d'un tercer, i no oblidem que l'interès general és un tercer. I tot això culmina amb l'autorització del Notari, cosa que suposa un acte d'autoritat, delegat per l'Estat, independent, autònom i incontrovertible, tret dels casos específicament establerts en la Llei i, d'aquesta manera, produeix tots els seus efectes en plenitud en el tràfic jurídic. I això és el que significa el control de legalitat que realitza el Notari, en embolcallar, valgui la paraula per gràfica, amb el seu judici el negoci documentat perquè desplegui, per si mateix, els seus efectes en la vida jurídica. Aquest concepte supera el de la mera adequació del negoci a la norma.

Evidentment, tot això pressuposa una formació professional del Notari, com a jurista, com a qualitat inseparable de la de funcionari públic, formació que s'ha de trobar a la base perquè l'Estat delegui una part de la seva sobirania. Federico de Castro deia que l'Estat "selecciona i privilegia al Notari". Els efectes es produeixen per l'autorització, que es basa en una actuació professional que no pot eclipsar el caràcter públic de la seva actuació. Es pot escollir el Notari per la seva ciència, però els efectes del que fa provenen de la delegació de sobirania que li fa l'Estat. És cert que, en alguns països que formen part de la UINL, el Notari és un funcionari que s'incardina en l'estructura administrativa de l'Estat, però aquesta característica no afecta el valor de l'instrument que autoritza si el dit Notari elabora el document amb totes les garanties i els requisits essencials per tal que l'instrument públic que autoritza tingui aquesta condició.

Seguint aquestes premisses, la Unió Internacional del Notariat Llatí va aprovar, a l'Assemblea General celebrada a Cancún al novembre de 2017, la definició següent d'instrument autèntic a proposta del grup de treball Acte Authentic que presideix Enric Brancós (també va ser aprovada, en



termes idèntics, per l'Assemblea de Notaris del CNUe):

"Per instrument públic s'entén un document que ha estat redactat formalment com a tal i

i) l'autenticitat del qual comprèn la data, la signatura i el contingut dels negocis i les relacions jurídiques que s'hi troben.

ii) que ha estat autoritzat per una autoritat pública o per un delegat de l'autoritat pública, que ha rebut, de manera permanent, poders especials de l'Estat per redactar "instruments autèntics", de conformitat amb el procediment regulat per la Llei.

De conformitat amb aquest procediment, l'autoritat pública està obligada a:

- Assegurar-se que les parts han atorgat el seu consentiment amb un coneixement inequívoc sobre els efectes i les conseqüències legals d'aquest instrument.

- Actuar amb independència i imparcialitat.

- Verificar la identitat i la capacitat jurídica de les parts, així com la legalitat del negoci jurídic.

- Proporcionar a les parts informació jurídica completa i comprensible.

- Refusar-ne la intervenció, com a conseqüència del control de legalitat i de la



validesa del negoci jurídic, si es persegueix una finalitat il·lícita o de mala fe.

- L'instrument públic es caracteritza per la seva condició de permanència i eficàcia privilegiada."

En la sessió del passat 3 d'octubre, l'Assemblea de Presidents de la UINL va aprovar el desenvolupament d'aquesta definició, partint d'aquesta i de les normes de Deontologia i Organització del Notariat, que van ser elaborades pel grup de treball presidit per Juan Ignacio Gomeza Villa.

La funció notarial s'enfronta als reptes que planteja el món globalitzat, fruit d'una realitat social i econòmica mundial que està determinada per múltiples factors. Entre aquests podríem destacar l'increment notable dels moviments de persones, el mateix fenomen de la globalització, la força, cada cop més important, dels mitjans de comunicació i les noves tecnologies, la preponderància dels criteris economicistes, amb la consegüent desregularització dels mercats, l'envelliment de les persones, la vulnerabilitat de col·lectius dignes de protecció i tants i tants d'altres que han generat una profunda necessitat de seguretat.

Si alguna cosa ha caracteritzat al Notariat en el decurs de la seva història, ha estat la seva capacitat de captar les necessitats de cada moment i de donar una resposta adequada utilitzant la norma jurídica com

a instrument al servei de la finalitat que persegueix. Tot això és possible perquè una de les característiques fonamentals de l'exercici de la funció és la seva immediatesa, la immediació i el contacte directe amb la realitat i els seus actors. Aquesta és l'essència de l'actuació del Notari.

D'una banda, el document notarial suposa un valor afegit per a l'economia i per al correcte desenvolupament de les relacions jurídiques entre els ciutadans. S'ha afirmat que hi ha progrés perquè hi ha mercat i hi ha mercat perquè hi ha seguretat i, per a aquesta seguretat, és fonamental el sentit d'anticipació i de preservació que comporta la funció notarial. El document notarial és la base de la seguretat jurídica preventiva pels seus efectes antilitigiosos i per l'enorme economia processal que suposa, perquè no solament evita el litigi, sinó que, un cop aquest s'ha produït, en prediu la resolució i proporciona una justícia més ràpida.

D'altra banda, el document notarial és un element fonamental pel respecte i la defensa de la llibertat i dels drets dels ciutadans, i és un dels principals instruments dels quals disposa la persona per autoregular els seus propis interessos personals, familiars, successoris o patrimonials en exercici de la seva llibertat individual.

I, finalment, la funció notarial és un instrument al servei dels interessos generals que pot ser utilitzat per l'Estat en funció de les polítiques de foment que projecti. No és res més que la conseqüència del caràcter públic de la funció i del Notari que exerceix una funció delegada de sobirania.

Cada moment té el seu anhel i, en el moment en què vivim, hi ha una demanda dels poders públics i dels organismes internacionals al Notariat arreu del món de col·laboració concreta en la lluita contra la corrupció, els delictes econòmics i el blanqueig de capitals, una veritable xacra arreu del món. Es tracta d'una demanda que es va fer per part dels organismes internacionals a la UINL i que es reitera pels poders públics a tots i a cadascun dels Notariats. La UINL va aprovar, com una de les prioritats d'aquesta legislatura, establir les línies generals de col·laboració en aquesta matèria, per la qual cosa no només ja està participant en grups de treball de diferents organismes, com l'FMI, el GAFI, el GAFILAT o el GELAVEX, sinó que, a l'Assemblea de Buenos Aires del passat 3

d'octubre, va aprovar una guia de bones pràctiques notariales per a la prevenció del rentat d'actius, i facilitar així la informació sobre operacions i, sobretot, fonamental per a tots els organismes i per a les Unitats d'Intel·ligència Financera, la determinació del beneficiari final o titular real de les operacions. És cert que, atesa la complexitat de les operacions de blanqueig, l'actuació individual del Notari no és suficient, per la qual cosa aquestes organitzacions han valorat positivament i fins i tot han recomanat el sistema vigent a Espanya a través de l'OCP, que ja s'ha implantat a altres països. Sobre aquest punt només voldria afegir, encara que sembli obvi, el que diuen les normes de la Unió que s'han esmentat abans, "el Notari... ha de guardar secret professional. El secret professional no té caràcter absolut i està subordinat a l'interès general i al bé comú, per tant, el Notari ha de revelar el contingut dels seus arxius notariales en processos de caràcter penal o quan una disposició legal ho estableixi".

Fèiem referència a la importància del document notarial per al desenvolupament de la persona i dels seus interessos i, com que el Notari ha de prestar una assistència adequada ateses les circumstàncies de cada cas, l'actuació notarial adquireix una especial rellevància quan es refereix a l'atorgant més necessitat o a aquells col·lectius més vulnerables. Aquests són els que necessiten una protecció especial, com en el cas dels consumidors i dels usuaris, majors d'edat o persones discapacitades, entre d'altres. En aquest sentit, la UINL també ha establert, entre les seves prioritats, les polítiques de foment, respecte de les persones en situació de vulnerabilitat, a través de la seva Comissió de Drets humans, que dirigeix Almudena Castro-Girona. En aquest sentit, a l'Assemblea de Buenos Aires també es van aprovar 12 recomanacions per reforçar el paper del Notari en aquesta matèria, a més de la col·laboració amb diversos organismes internacionals com l'ONU o la Conferència de La Haia. Res és més notarial que el problema de les persones en aquesta situació i els problemes de capacitat. El Notari, com a autoritat pública i en exercici de la seva funció pública, amb ple coneixement de la seva actuació i els seus efectes, està cridat a tenir un paper important en aquesta matèria. No oblidem el canvi radical que s'ha produït en matèria de capacitat a partir de la Convenció sobre drets de les persones amb discapacitat, on es reconeix el dret a

les persones amb discapacitat, el dret a la capacitat jurídica en igualtat de condicions respecte dels altres i el dret a tenir “suports” en la presa de decisions, respectant drets, voluntat i preferències, superant conceptes com els d’incapacitat o tutela. També és cert que encara es veu amb un cert recel l’exercici dels drets d’aquestes persones fora de l’àmbit judicial, tot i que la tesi que la funció notarial pot tenir un paper important en el desenvolupament dels drets d’aquestes persones s’obre pas sense haver d’acudir a la tutela judicial. Per aquesta raó, es reconeix al Notari la seva condició d’autoritat pública, juntament amb el Jutge. En aquest sentit, la relatora Catalina Devandas, en el seu últim informe a l’Assemblea de l’ONU, es refereix al Notari com a autoritat pública i a la importància del judici de capacitat notarial i estableix explícitament que “en l’exercici de les seves funcions, els Notaris avaluen la capacitat de les persones que estableixen una relació jurídica... i el Notari ha de conèixer el reconeixement de l’exercici de la capacitat jurídica i el paradigma del SUPORT introduït per la Convenció i afegeix “que el Notari (de tradició jurídica romanista) és un element de seguretat jurídica preventiva, un oficial públic... que configura i dona forma documental als actes... convertint-los en autèntics gràcies a la de pública que ostenta per delegació de l’Estat”.

Aquests i molts més són els reptes als quals s’enfronta el Notari de tipus continental i als quals dona i donarà una resposta adequada basada en la seva essència: el Notari és una autoritat pública, els seus actes o resolucions són actes d’autoritat i han de ser reconeguts com a tals i el seu resultat té un grau d’eficàcia que s’anomena fe pública. Així ho ha reconegut el Reglament UE 1103 i 1104/2016, el Reglament 650/2012 o el reglament 44/2001.

Tot i que amb rigor, com va posar de manifest Núñez Lagos, el concepte de fe pública no pot tenir mai un sentit subjectivista (només en sentit figurat un funcionari té fe pública referint-se a l’autor del document), ja que és el document el que té fe pública, encara que aquest document tingui necessàriament un autor en exercici de la funció pública. Núñez Lagos segueix dient que, per a la formació del document, la intervenció del funcionari és bàsica; no obstant això, en matèria probatòria és bàsica la narració d’aquesta intervenció. Heus aquí la raó per la qual, en virtut del principi

d’immediació, el document es converteix en exacte i íntegre, una integritat que s’ha de predicar, fins i tot, quan posteriorment aquest document es vegi alterat o modificat, sempre que aquesta modificació consti en el document original “ja que aquesta anotació passa a formar part del text documental per tal que segueixi sent íntegre” (Núñez Lagos sobre l’article 1219 CC).

Segons Núñez Lagos, el consentiment contractual té dues manifestacions: en l’esfera de la realitat, el consentiment com a fet existent en un moment determinat i, en l’esfera de la legalitat, el consentiment com a suficient i adequat per a l’acte jurídic de què es tracta.

Segons el mateix autor, el consentiment contractual té dues manifestacions: en l’esfera de la realitat, el consentiment com a fet existent en un moment determinat i, en l’esfera de la legalitat, el consentiment com a suficient i adequat per a l’acte jurídic de què es tracta. Continua dient “Aquest segon aspecte té menys importància, precisament per la decadència del formalisme. En canvi, el consentiment com a fet ocupa el primer pla, atès que l’espíritualisme se centra en l’eficàcia del consentiment pur o impur”. Evidentment, no va poder preveure l’evolució dels esdeveniments més de mig segle després, en què la protecció especial que mereixen alguns col·lectius especialment vulnerables, per exemple els consumidors, fa que el consentiment no sigui suficient per desposseir-los dels seus drets, i serveixin d’exemple les sentències europees en matèria hipotecària. Per tant, apareix la necessitat que el consentiment sigui “informat”, no solament sobre els pressupòsits del negoci, sinó de les seves conseqüències, cosa que condueix a la necessitat, com deia González Palomino, de la immediació notarial en tot l’*iter negocial*, sobretot en el moment de la formació de la voluntat i no només en el moment final.

Per aconseguir aquesta immediació en tot el procés negocial, el Notari es pot servir dels mitjans que consideri oportuns i, per això, les noves tecnologies són un instrument adequat que poden facilitar l’exercici de la funció notarial, sempre que no la suplantin o la

desnaturalitzin. És preocupant que en alguns fòrums s’estudii aquesta matèria parlant sobre els mitjans tecnològics i la seva seguretat. Entenc que el problema no es planteja des de l’arrel, sinó que primer s’ha de parlar del sistema i després dels mitjans. L’autorització d’un document culmina en un acte d’autoritat que implica un judici independent i autònom del Notari, judici molt important, ja que a partir d’aquí el negoci adquireix vida pròpia en la vida jurídica. Com hem dit anteriorment, el control de legalitat és el que implica que, el Notari, a través d’aquest judici, o si em permeten a través d’aquesta resolució, doni fe a aquest negoci perquè autònomament produeixi els seus efectes i el Notari respon penalment, civilment, administrativament i corporativament d’aquesta decisió. En tot cas, el Notari, insisteixo, per arribar a aquest judici o resolució, pot i ha de valdre’s dels mitjans que té al seu abast per assegurar-se que “el que sembli, sigui”. Ara bé, sempre que aquests mitjans no siguin ni obligatoris ni excloents i la seva seguretat estigui controlada pel Notari sota la seva responsabilitat.

I això ens porta novament a la “narratio” a què feia referència Núñez Lagos. Dèiem que el judici o la resolució del Notari és la culminació d’un procediment que té aquesta finalitat. Aquest procediment ha de ser reglat i, sobretot, els aspectes principals han d’estar documentats, ja que serà la prova de la immediació del Notari en tot l’*iter negocial*. El Notari és una espècie de *iudex cartularius* i la seva actuació és una espècie de iudicia ficta (on es troben els seus orígens).

En el segle XXI, quan es qüestionen els efectes jurídics de la publicitat, fruit de societats poc avançades i poc informades, ja que la seva única utilitat ha de ser la publicitat de la notícia, la fe pública notarial, adaptada a les noves necessitats i amb els mitjans moderns al seu abast compleix la seva finalitat i compromís de servir als ciutadans i a la societat, que és l’únic que la legitima.

Les línies anteriors, que es publiquen a la revista La Notaria amb motiu del 40è aniversari de la Constitució, només pretenen proporcionar unes claus al lector per a la reflexió i la resposta de cadascú sobre el títol que les encapçala, vigència dels principis del notariat en el segle XXI, que serà el tema de debat en el proper Congrés Internacional del Notariat que se celebrarà a Indonèsia al novembre de l’any 2019.

En els 40 anys de la Constitució de 1978: final d'etapa o final de trajecte?



Josep M. Vallès i Casadevall

*Catedràtic emèrit de Ciència Política i Administració Universitat de Barcelona.
Conseller de Justícia (2003-2006)*

Una característica notable distingeix el codi polític de 1978: és la Constitució amb la vigència més llarga de la història espanyola. Com se sap, tan sols la Constitució de 1876 va sobreviure uns anys més, però només en aparença: la freqüent declaració de l'estat de guerra amb suspensió de garanties constitucionals va donar lloc a una successió de parèntesis més o menys prolongats durant la seva vigència i li va restar continuïtat efectiva. Fora d'això, el text de 1978 s'ha mantingut gairebé intacte durant aquests quaranta anys de vigència. A diferència d'altres constitucions europees reformades en el decurs de la seva història, en el cas espanyol únicament han prosperat dues esmenes plantejades a instàncies de la UE: la primera de menys entitat; la segona d'impacte polític molt més substancial, com veurem més endavant.

No obstant això, recentment han estat moltes les crides a la reforma constitu-

cional i, fins i tot, a iniciar un nou procés constituent. Algunes enquestes demostren l'existència d'una majoria de l'opinió pública favorable a la reforma. Sembla com si la funcionalitat política del text s'hagués degradat. Com es justifiquen aquestes crides a la reforma? En quina mesura la Constitució ha deixat de ser un instrument vàlid per regular els conflictes que experimenta tota societat complexa? Les notes següents es proposen respondre a aquestes preguntes amb una aproximació que desborda el tractament estrictament jurídic per situar-se en el terreny de l'anàlisi politològica. Per això, es recordarà primer el que es van proposar els constituents de 1978 en el difícil trànsit de la dictadura franquista a un règim constitucional de tall liberal-democràtic. A continuació, s'avaluarà fins a quin punt s'han assolit els objectius i en quin grau s'ha vist afectada la legitimitat del sistema polític. Finalment, i com a conclusió, es considerarà si una eventual reforma constitucional pot

marcar un final d'etapa en la història de la Constitució actual o si la inviabilitat d'una reforma obliga a preparar-se per declarar al final del trajecte iniciat el 1978 ⁽¹⁾.

Un Estat social i democràtic de dret

El singular procés constituent de 1976-1978 tenia com a objectiu fonamental substituir la dictadura personalista del general Franco per un sistema polític homològic al model vigent aleshores a l'Europa occidental. S'ha escrit molt sobre aquell procés de transició que es va desenvolupar en dues etapes: primer, la transició que va enfrontar el nucli dur del franquisme amb els sectors reformistes del mateix règim i, a continuació, la que va confrontar aquests sectors reformistes amb l'oposició democràtica. El resultat final d'aquest procés en dos temps va ser la "transició per transacció" (Share-Mainwaring, 1986) que va deixar de banda tant els intents d'establir una demo-



cràcia tutelada “a la turca”, com la pretensió de configurar un sistema totalment lliure de residus i d’hipoteques franquistes.

El fet, en certa mesura imprevist, d’aquesta transacció es va deure a la influència combinada de dos factors. Des de l’exterior, van actuar per orientar-la als interessos econòmics i geoestratègics del món europeu occidental amb el qual Espanya ja mantenia vincles importants. Des de l’interior, va influir la posició majoritària de la ciutadania favorable a avançar cap a un sistema democràtic, però sense incórrer en els costos que es poguessin derivar d’un enfrontament violent semblant als viscuts en la història espanyola. Per formalitzar aquesta transacció, els constituents van abordar dues qüestions bàsiques del constitucionalisme contemporani: el tractament dels drets individuals i el model socioeconòmic.

La posició del ciutadà en la comunitat política va quedar fixada en una àmplia declaració de drets (Títol I), inspirada en els tractats internacionals i en les constitucions europees de la segona postguerra mundial. De manera condensada es definia també aquesta posició en declarar que Espanya es constituïa en “un Estat social i democràtic de Dret” (art. 1), en una fórmula importada de la Llei Fonamental de Bonn. S’atribueix al ciutadà un àmbit protegit de llibertat personal i de capacitat per participar en les decisions col·lectives. Alhora, els poders públics se sotmeten a la llei i es comprometen

a actuar amb tres finalitats precises: fer que la llibertat i la igualtat de persones i grups siguin “reals i efectives”, eliminar els obstacles que s’hi oposen i facilitar “la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social” (art. 9.2). Amb aquest compromís constitucional es pretenia donar contingut a la definició ja esmentada “d’Estat social i democràtic de dret”.

Perquè aquesta definició i la declaració de drets no quedessin en afirmacions programàtiques, el text constitucional va introduir una triple salvaguarda. En primer lloc, va establir un Tribunal Constitucional com a garant de la supremacia normativa de la Constitució, seguint el model europeu de justícia constitucional concentrada i com a òrgan separat del poder judicial (Títol IX). En segon lloc, i encara que no amb la mateixa intensitat en tots els casos, la Constitució va confiar la protecció dels drets i de les llibertats públiques als tribunals de justícia (art. 53). I, finalment, va introduir la figura del Defensor del Poble, configurat com a comissionat parlamentari independent inspirat en les figures de l’“ombudsman” escandinau (art. 54).

En relació amb el model socioeconòmic, la Constitució va definir les condicions bàsiques d’una “economia social de mercat” sense qualificar-la explícitament d’aquesta manera. Diverses disposicions —contingudes en el Títol I, Cap. III, i en el Títol VII— van esbossar els trets d’aquest model: el reco-

neixement del dret a la propietat acotat per la seva funció social (art. 33), la llibertat d’empresa (art. 38) juntament amb la iniciativa pública econòmica (art. 128), la reserva al sector públic de determinats recursos o serveis i fins i tot la possibilitat de planificació estatal de l’activitat econòmica (art. 131). L’establiment d’uns “principis rectors de la política social i econòmica” (Cap. III del Títol I) i la ja esmentada declaració de drets socials propis de l’Estat del benestar (seguretat social, educació pública, llibertat sindical, negociació laboral col·lectiva, etc.) completaven el model socioeconòmic prefigurat en el disseny constitucional.

En relació amb el model socioeconòmic, la Constitució va definir les condicions bàsiques d’una “economia social de mercat” sense qualificar-la explícitament d’aquesta manera.

Així doncs, la combinació de la declaració de drets i de les seves garanties, juntament amb el model socioeconòmic més o menys esbossat, donaven contingut a la fórmula “Estat social i democràtic de dret”, inscrita en l’article 1 de la Constitució. En aquesta fórmula es condensava la voluntat col·lectiva de la comunitat política d’equiparar-se al model vigent en els països avançats de l’Occident europeu amb els quals mantenia relacions econòmiques i culturals i als quals es volia associar políticament.

Institucions renovades per evitar vells problemes

Fer efectiu el projecte polític esmentat exigia la implantació dels instruments institucionals adequats. En dissenyar-los, els constituents van intentar resoldre vells problemes que no havien obtingut solució estable en gairebé dos segles d’història contemporània espanyola. Per a això, es va recórrer a fórmules elaborades i experimentades pel constitucionalisme democràtic europeu, tal com s’exposa a continuació.

La qüestió monàrquica i la prefectura de l’Estat. La interferència política dels monarques espanyols durant els llargs regnats de Ferran VII, Isabel II i Alfons XIII havia suposat un greu obstacle per assentar una mo-

narquia constitucional. Tampoc no es van establir les dues breus experiències de democràcia republicana (1873-1874 i 1931-1936), sufocades en tots dos casos per una intervenció militar. Amb intenció de controlar la seva successió, el general Franco va decidir instaurar —encara que de forma diferida— una monarquia autoritària.

Paradoxalment, Joan Carles I, el monarca designat pel dictador, es va convertir en peça clau de la transició cap a la democràcia. Aquest fet i la renúncia de les principals forces d'esquerra a mantenir la seva aposta per la forma republicana expliquen que aquesta qüestió estigués pràcticament absent del debat constituent. Com a contrapartida, la monarquia autoritària d'origen franquista va ser transformada en monarquia constitucional i democràtica: el Rei es convertia en el titular de la Corona, com a òrgan de l'Estat social i democràtic de Dret. Així, la insòlita restauració d'una monarquia a l'Europa de finals del segle xx va quedar matisada amb la seva assimilació a les monarquies europees supervivents que només donen als seus caps d'estat una posició cerimonial, arbitral i moderadora i en cap cas executiva.

Paradoxalment, Joan Carles I, el monarca designat pel dictador, es va convertir en peça clau de la transició cap a la democràcia.

Un règim parlamentari d'Executiu fort. En el nou disseny constitucional, el Poder Executiu va quedar atribuït a un Govern sustentat en la confiança de la majoria parlamentària. Però per afavorir la solidesa d'aquesta majoria i per tal d'evitar el risc de la inestabilitat governamental d'altres èpoques, la Constitució va importar de la Llei Fonamental de Bonn la "moció de censura constructiva" (art. 113) que impedeix fer caure un president del Govern si no hi ha un candidat i una majoria parlamentària alternatius.

Per donar cos a aquesta dinàmica representativa, els partits van ser reconeguts com a protagonistes fonamentals de l'acció política i se'ls va dotar de protecció legal singular i finançament públic (art. 6). D'aquesta manera, es reivindicava significativament la importància democràtica d'unes organitzacions que la dictadura



franquista havia prohibit i sotmès a una duríssima repressió penal.

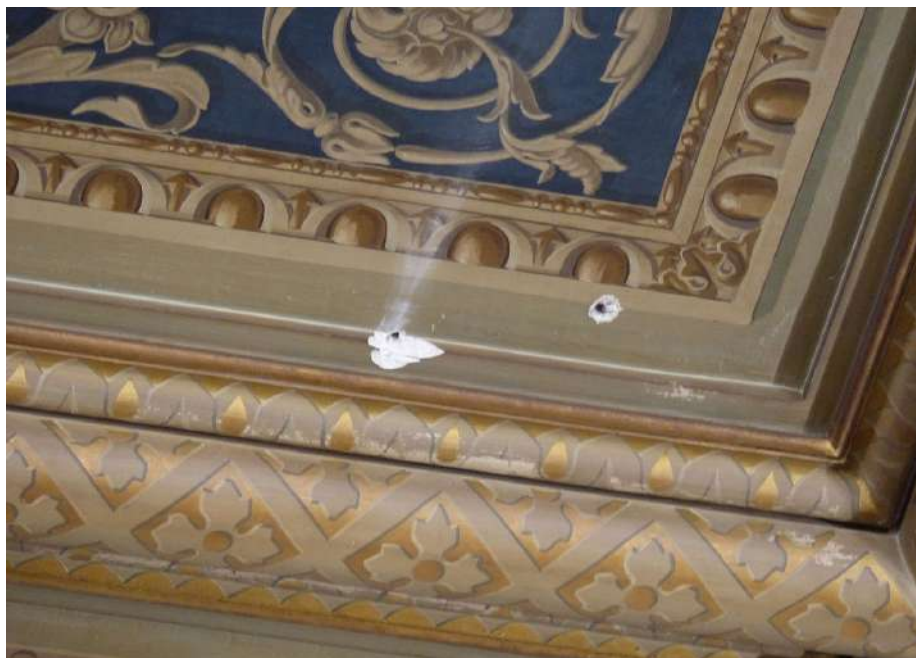
Pel que fa al parlament, la seva estructura bicameral i la seva composició van mantenir els elements bàsics del que estableix la preconstitucional Llei per a la reforma política, amb algunes modificacions en el cas del Senat. Va passar el mateix amb el sistema electoral: es va conservar la normativa preconstitucional imposada pels sectors reformistes del franquisme amb la intenció de facilitar la formació de dos grans partits moderats (Reial decret llei 20/1977).

El contenciós nacional-territorial. Les discrepàncies al voltant de l'organització territorial van ser de nou una qüestió central del debat constitucional. Es va reproduir la vella controvèrsia politicocultural sobre la concepció nacional d'Espanya que oposa la visió del nacionalisme espanyol a la visió dels nacionalismes perifèrics a Catalunya, País Basc i Galícia. La primera defensa l'existència d'una sola nació espanyola sobre la qual s'ha d'edificar un Estat unitari. La segona afirma l'existència a Espanya d'una pluralitat de nacions i defensa una organització política que les reconegui i els confereixi una àmplia esfera d'autogovern (Balfour-Quiroga, 2007). Inspirada en una versió extrema del nacionalisme espanyol, la dictadura franquista havia posat especial interès a reprimir, no només els moviments secessionistes, sinó qualsevol projecte de descentralització territorial. Per la seva banda, els partits d'esquerra i els partits nacionalistes defensaven el dret a l'autode-

terminació per a les comunitats territorials i la implantació de fórmules federals o confederals. Fora d'això, l'acció terrorista d'ETA —heretada dels últims anys del franquisme— va esdevenir un important obstacle per a un tractament dialogat de la qüestió.

Una vegada més en la història espanyola, la qüestió nacional-territorial va ser la més controvertida durant el debat constituent. Però aquest debat constitucional sobre la relació entre els conceptes d'Estat i nació es va resoldre bruscament amb la imposició d'actors externs al parlament, tal com va relatar un dels seus protagonistes (Solé Tura, 1985). El resultat va ser una fórmula constitucional complexa i redundant que combina una afirmació emfàtica de la unitat nacional d'Espanya amb un reconeixement de l'existència de "nacionalitats i regions" no identificades (art. 2). En l'aspecte organitzatiu, es van defensar opcions diferents: des de la descentralització administrativa fins a la confederació. Inspirant-se en l'experiència de la II República, es va optar per una fórmula que implicava una "des-constitucionalització" parcial del model territorial, en deixar oberta la possibilitat d'accés a l'autogovern per part de les comunitats territorials recurrent a procediments diferents. L'abast d'aquest autogovern es fixaria en els Estatuts d'autonomia respectius i en altres disposicions posteriors.

L'estatut polític de les forces armades, la magistratura i l'Església catòlica. També formaven part de les qüestions històriques les complexes relacions entre el poder polític



i altres institucions públiques que havien ocupat posicions privilegiades. A diferència de canvis de règim en altres països, la transició del franquisme a la democràcia no va produir cap depuració en els efectius personals d'aquelles institucions el personal dirigent de les quals va seguir exercint les seves funcions. El disseny constitucional, però, introduïa canvis en el seu estatut polític futur.

- Les forces armades —molt vinculades històricament a la monarquia— havien exercit una gran influència sobre el poder civil, recorrent amb freqüència al “pronunciament” i al cop d'estat, com va passar el 1936. El règim franquista, sense ser pròpiament una dictadura militar (Powell, 2001), va concedir a les forces armades un paper destacat. No tan sols per la seva funció repressiva. També van ostentar una posició simbòlica clau del règim amb el seu rebuig als principis de la democràcia liberal i la defensa de la “unitat de la pàtria” impugnada pels nacionalismes perifèrics. Durant la transició, els alts comandaments militars van vigilar de prop el desenvolupament dels canvis polítics. També van reivindicar el reconeixement d'un marge d'autonomia respecte del poder civil, reflectit en un tractament constitucional poc freqüent. Estaven situades al costat de partits i sindicats i no al costat de l'Administració Pública de la qual són part integrant (art. 8) i se'ls atribuïen funcions expressives de “defensa de la integritat

territorial i l'ordenament constitucional” de l'Estat.

- Durant la dictadura franquista, la designació de la jerarquia judicial responia a criteris de confiança política i la constituïa en instrument del poder governamental davant qualsevol expressió de discrepància o oposició al règim. Va ser un propòsit declarat del nou disseny constitucional confiar la funció jurisdiccional a una magistratura independent, inamovible, responsable i només sotmesa a l'imperi de la llei (art. 117), preservant-la de qualsevol altra subordinació. Per això, la Constitució va sostreure el govern judicial de la dependència de l'Executiu i el va confiar a un Consell General del Poder Judicial com a garant de la seva independència, format majoritàriament per representants de la mateixa magistratura. Adoptava així una forma de govern judicial inspirada en el model italià.

- L'Estat i l'Església catòlica havien mantingut vinculacions històriques que el règim franquista va reforçar amb un Concordat amb la Santa Seu subscrit el 1953. No obstant això, el debat constitucional sobre aquest tema va resultar menys conflictiu del que s'esperava. Hi van contribuir la secularització creixent de la societat i l'existència de sectors de la mateixa comunitat catòlica espanyola que volien deixar enrere l'anacronisme d'un Estat confessional. El resultat va ser un disseny constitucional que afirmava la no-confessionalitat de l'Estat

i declarava la seva disposició a “mantenir relacions de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions” (art. 16.2). En paral·lel, el Govern de Suárez va negociar i va signar uns acords amb la Santa Seu el 3 de gener de 1979, entre els quals destaca el compromís estatal de contribuir de manera substancial a les necessitats de finançament de l'Església catòlica. Aquesta negociació va rebre les protestes dels partits de l'oposició pel seu caràcter extraconstitucional. La qüestió més conflictiva en aquest àmbit va ser la regulació de la llibertat d'ensenyament i dels establiments educatius confessionals que l'Església mantenia i segueix gestionant. Després d'un intens debat, es va acordar en una regulació constitucional que prova de conciliar el dret fonamental a l'educació amb la llibertat d'ensenyament i de creació de centres docents (art. 27).

El rendiment del sistema constitucional: avaluació

Com valorar el rendiment del sistema constitucional elaborat en aquest complex procés de transició política? Un primer indicador ja l'aporta la comentada longevitat del nucli del codi de 1978, una cosa excepcional en la història espanyola des de principis del segle XIX. Però fins a quin punt aquesta perllongada durada temporal s'ha vist acompanyada per un compliment efectiu de les seves previsions?

Un Estat social i democràtic de Dret en dificultats

En afirmar-se com a Estat de Dret, el text constitucional pretenia que les seves disposicions no tinguessin només un sentit programàtic o declaratiu, sinó que fossin efectivament rebudes com a norma suprema amb força d'obligar. Davant les reticències inicials d'alguns tribunals ordinaris a admetre aquest principi, el Tribunal Constitucional ha assegurat en general tant la protecció judicial efectiva dels drets civils i polítics incorporats a la Constitució com la subjecció dels poders públics a l'ordenament jurídic. Hi ha contribuït també la influència del Tribunal Europeu de Drets Humans com a instància superior d'un nou sistema constitucional multinivell.

Això no obstant, més recentment i sota la influència del liberalisme autoritari que progressa també en altres països europeus, una concepció determinada de la seguretat

pública està produint una certa regressió en la protecció de drets civils i polítics. Alguns canvis legislatius de caràcter penal i administratiu disminueixen la protecció de les llibertats d'expressió o de manifestació, i tendeixen a coartar les expressions de dissidència social, laboral i política.

Alhora, la realització de la proposta constitucional d'un "Estat social" s'ha anat afeblint notablement amb l'aplicació de les polítiques neoliberals imposades durant els anys vuitanta i noranta del segle passat i, més acusadament, a principis del segle actual després de la Gran Recessió de 2008. Les previsions constitucionals (Títol VII) per configurar una "economia mixta" o "social de mercat" s'han anat esvainat com a resultat de la privatització del sector públic empresarial, la desregulació de determinades activitats privades i l'aplicació de les anomenades "reformes estructurals" imposades per una determinada orientació politicoeconòmica sota la dinàmica de la globalització.

Com a conseqüència, la ja feble protecció constitucional dels drets socials i econòmics ha patit un retrocés significatiu i ha donat lloc a importants tensions socials. Aquest retrocés s'ha agreujat com a efecte de l'única reforma constitucional d'importància aprovada en els darrers quaranta anys. Realitzada de forma urgent i després d'una estricta recomanació del president del Banc Central Europeu (2011), la reforma de l'art. 135 atorga prioritat al pagament dels interessos i del capital del deute públic per damunt d'altres obligacions pressupostàries (art. 135). En certa manera, s'ha constitucionalitzat una determinada teoria economicofiscal i s'ha limitat la capacitat estatal de donar satisfacció als drets socials i econòmics dels ciutadans. La responsabilitat del Govern davant els mercats financers internacionals s'ha situat per damunt de la seva responsabilitat democràtica davant els qui l'han escollit. El disseny constitucional d'un "Estat social i democràtic de dret" ha quedat, doncs, en situació precària.

Llums i ombres en el funcionament de les institucions

D'altra banda, com es pot valorar el funcionament del sistema institucional esbossat el 1978? En quina mesura ha cobert les expectatives i en quina mesura les ha defraudat?

La monarquia ha experimentat alts i baixos en el seu assentament i valoració. Com a resultat d'una condició preconstitucional imposada i no de la deliberació constituent, la nova monarquia comptava amb una legitimitat democràtica d'origen molt discutida. Amb tot, el paper exercit pel rei Joan Carles com a aliat del sector reformista del franquisme en va augmentar l'acceptació popular, reforçada poc després quan el monarca es va oposar a l'intent de cop d'estat de 1981. Durant anys, la monarquia va ser la institució política més ben valorada per l'opinió pública. Però a finals dels anys noranta del segle passat, la vida privada del rei i les fosques operacions empresarials del seu entorn van erosionar aquell suport fins a provocar l'abdicació de Joan Carles I en favor del seu fill Felip VI (2014).

Aquest canvi no ha fet callar les implacables crítiques a la monarquia que formulen alguns partits d'esquerra i una part de l'opinió pública. Felip VI s'enfronta de nou a la necessitat de renovar la legitimitat de la institució que representa. La seva discutida actuació en el reobert conflicte nacional-territorial i un escrutini intrusiu dels mitjans de comunicació sobre el seu entorn familiar posen en risc l'estabilitat d'una institució la restauració de la qual a l'Europa de finals del segle XX va representar un episodi polític insòlit.

Com a resultat d'una condició preconstitucional imposada i no de la deliberació constituent, la nova monarquia comptava amb una legitimitat democràtica d'origen molt discutida. Amb tot, el paper exercit pel rei Joan Carles com a aliat del sector reformista del franquisme en va augmentar l'acceptació popular, reforçada poc després quan el monarca es va oposar a l'intent de cop d'estat de 1981.

L'evolució del règim parlamentari ha produït un règim d'Executiu fort i estable. La previsió que el president de l'Executiu actués com a figura política dominant s'ha vist confirmada. El seu paper s'ha vist reforçat pel protagonisme que els caps de Govern han tingut en un sistema quasibipartidista. També hi ha contribuït la integració d'Espanya a la Unió Europea i en altres organismes



internacionals perquè és el president del Govern qui accedeix als òrgans de decisió compartida que determinen, de fet, les polítiques internes dels Estats membres. Encara que cap Govern espanyol no ha comptat, des del 1977, amb el suport d'una majoria dels electors, el disseny constitucional ha permès una notable estabilitat de l'Executiu i dels seus presidents. La seva substitució s'ha produït com a resultat de noves eleccions i mai com a conseqüència de la fractura de la majoria. En una sola ocasió i en data recent (01/06/2018), la substitució s'ha produït per l'èxit d'una moció de censura.

L'efecte negatiu d'aquest Executiu fort ha estat una notable pèrdua d'eficàcia parlamentària. El parlament —amb un reglament que confereix atribucions importants al Govern la majoria governamental— ha tingut poca incidència en l'acció legislativa, gairebé exclusivament impulsada pel Govern. Tampoc no ha pogut exercir la capacitat de control sobre l'acció governamental que correspondria a un règim parlamentari clàssic. Aquesta capacitat de control s'ha transferit en bona mesura als mitjans de comunicació, convertits sovint en agressius portaveus partidistes en detriment de la seva funció informativa. D'altra banda, el disseny original del Senat s'ha mostrat incapaç d'articular els interessos de les comunitats autònomes amb l'interès general de l'Estat, mentre que la seva intervenció en altres polítiques sectorials ha estat redun-



dant i perfectament prescindible respecte de l'actuació del Congrés.

El protagonisme constitucional dels partits ha repercutit negativament en la seva reputació popular. Reconeguts legalment com a canals preferents de la mobilització ciutadana i de la representació del pluralisme polític, els partits s'han anat convertint en estructures paraestats, caracteritzades per la seva baixa afiliació i amb un funcionament escassament democràtic. En pocs anys, han passat a ser organitzacions fonamentalment dedicades a l'acció electoral, dirigides per professionals de la política. El que en altres països havia estat una evolució relativament lenta, a Espanya ha succeït de manera accelerada. Sotmesos a escassos controls externs, els partits han propiciat sovint activitats clientelars. Alguns partits han incorregut en gravíssimes pràctiques de corrupció que han conduït al seu descrèdit i a una profunda desafecció ciutadana respecte del sistema polític en el seu conjunt.

El sistema electoral ha impedit la fragmentació partidista, però ha generat una intensa dinàmica política antagònica. El sistema electoral d'origen preconstitucional ha complert l'objectiu d'impedir una fragmentació partidista excessiva. Definit constitucionalment com a proporcional (art. 68), la paradoxa és que aquest sistema electoral ha produït en la pràctica una desproporcionatilitat entre vots i escons en favor dels grans partits que l'ha situat molt a prop dels sistemes majoritaris. Encara que amb presència

de partits menors d'àmbit territorial, s'ha configurat així un sistema quasibipartidista, format per una força d'orientació conservadora —representada successivament per UCD, AP i PP— i una força socialdemòcrata —representada pel PSOE. Només aquestes dues formacions s'han alternat al poder, i han donat lloc a Governos monocolors.

És innegable que aquesta alternança pacífica en el Govern ha constituït un progrés respecte d'una història caracteritzada per la inestabilitat governamental i el frau electoral. Però aquest quasibipartidisme també ha tingut efectes negatius. D'una banda, ha marginat els partits menors de l'acció i la responsabilitat de Govern, en rebutjar-se fins avui els Governos de coalició. D'altra banda, la confrontació permanent i sovint agressiva entre el partit del Govern i el principal partit de l'oposició ha generat una dinàmica de caràcter antagònic o "adversarial", alimentada per un sistema mediàtic de pluralisme militant en el qual molts mitjans prenen partit, obertament o indirectament. Aquest clima de crispació o d'enfrontament sistemàtic ha impossibilitat acords duradors en polítiques que requereixen un ampli suport, com ara en educació o en organització territorial.

Per desgràcia, només hi ha hagut acord entre les dues grans forces dominants per establir un repartiment de quotes d'influència de les altres institucions estatals, que ha tendit a colonitzar conjuntament organismes com el Tribunal Constitucional, el Consell General del Poder Judicial, el Tribunal

de Comptes o el Consell d'Administració de la Radiotelevisió Estatal. Aquesta dinàmica de repartiment bipartidista de la influència en aquests òrgans ha perjudicat la seva naturalesa arbitral o independent i ha contribuït a la seva deslegitimació. En tot cas, queda pendent veure si aquestes pautes de relació entre partits i altres institucions es veuran afectades pels canvis recents en els resultats electorals de 2015 i 2016 que —amb l'aparició de Ciutadans i Podem com a actors polítics rellevants— han causat una fragmentació partidista més gran i una disminució del pes de les dues grans formacions fins ara hegemòniques.

Per desgràcia, només hi ha hagut acord entre les dues grans forces dominants per establir un repartiment de quotes d'influència de les altres institucions estatals, que ha tendit a colonitzar conjuntament organismes com el Tribunal Constitucional, el Consell General del Poder Judicial, el Tribunal de Comptes o el Consell d'Administració de la Radiotelevisió Estatal.

La qüestió nacional-territorial segueix sense resoldre's. La Constitució de 1978 va respondre a aquesta vella qüestió amb una fórmula relativament oberta i, per tant, poc definida. La seva aplicació va produir una ràpida descentralització territorial en transferir a les comunitats autònomes atribucions importants —especialment, en polítiques socials (sanitat, educació)— i amb aquestes una elevada capacitat de despesa no corresposta amb l'autonomia per al seu finançament. Amb tot, es van activar energies locals fins aleshores sufocades per un Estat fortament centralitzat, es van modernitzar infraestructures bàsiques i altres serveis públics gestionats ara pels Governos territorials. Però a poc a poc, els abundants conflictes constitucionals i de competències sotmesos al Tribunal Constitucional han anat posant de manifest les mancances del model. Entre aquestes, alguns defectes en el disseny original no corregits a temps, la resistència del Govern i de l'Administració de l'Estat a adaptar la seva cultura i la seva estructura a la descentralització, un mecanisme de finançament defectuós i la ten-

dència d'alguns partits a utilitzar les Administracions Territorials per satisfer les seves apetències clientelars.

Tanmateix, la principal fragilitat del disseny ha estat probablement l'intent de tractar de la mateixa manera dos problemes diferents: d'una banda, les ineficiències reconegudes i creixents d'un Estat tradicionalment centralista i, de l'altra, la vella discrepància politicocultural entre els que entenen Espanya com una sola nació i els que la conceben com una realitat plurinacional. Tot i que el disseny constitucional de 1978 permetia un tractament diferenciat de les dues qüestions, la política aplicada pels successius Governos d'UCD, PSOE i PP va tendir a la pràctica a equiparar-los, donant lloc al que un ministre del Govern del moment va qualificar irònicament com a política del "café per a tots" (Clavero Arévalo). Com a resultat, el que va poder ser un mecanisme relativament satisfactori per desenvolupar la descentralització administrativa en la majoria de les comunitats, no va servir per a respondre a la demanda de reconeixement nacional de sectors molt amplis al País Basc i a Catalunya que volien un altre tipus de relació amb l'Estat. Tot i que el País Basc i Navarra van obtenir per al seu Govern un tractament substancialment singular, la tendència a una reinterpretació homogeneïtzadora dels acords constitucionals va aguditzar la confrontació entre un nacionalisme espanyol reforçat des de 1996 pels Governos del PP, d'una banda, i els nacionalismes basc i català, de l'altra. Els intents de donar una resposta al problema mitjançant el Pla Ibarretxe al País Basc (2005) o amb un nou Estatut a Catalunya (2006) van ser avortats. En el cas català, la intervenció accidentada d'un deteriorat Tribunal Constitucional i el canvi de doctrina contingut en la seva sentència de juliol de 2010 van accelerar el creixement d'un important moviment en suport d'una declaració unilateral d'independència sense encaix en la Constitució (2017). Neutralitzada legalment i políticament aquesta iniciativa, però sense que s'hagin posat a debat sortides alternatives, s'ha obert una gravíssima crisi que sembla difícil de canalitzar mitjançant les fórmules constitucionals vigents.

L'adaptació constitucional de les forces armades, la magistratura i l'Església ha seguit vies i ritmes diferents. Les condicions polítiques de la transició van excloure la depuració —ni tan sols limitada— del personal dirigent d'unes institucions que constituïen



peces clau per a l'acció repressiva i ideològica de la dictadura. A partir d'un mateix punt de partida, cadascuna d'aquelles institucions ha seguit una evolució diferent en la seva adaptació a l'esquema constitucional.

La Constitució de 1978 va respondre a aquesta vella qüestió amb una fórmula relativament oberta i, per tant, poc definida.

- Pel que fa a les forces armades, el tractament singular i la funció que els va atribuir la Constitució (art. 8) no van desactivar immediatament la inclinació d'alguns cercles militars a reivindicar durant cert temps la condició de "poder autònom". Alhora, la política de descentralització territorial i els atacs terroristes d'ETA contra oficials de les forces armades i dels cossos de seguretat van provocar una forta agitació en ambients militars fins a desembocar en el fracassat cop d'estat de 1981. Paradoxalment, aquest intent colpista va reforçar el suport ciutadà al sistema democràtic, va afeblir el prestigi de la vella jerarquia militar i va deixar clara la necessitat de subordinar-la a l'autoritat civil. Les reformes empreses pel primer Govern socialista de Felipe González (1982-1986) van impulsar un ajust de la institució a les condicions de professionalitat i neutralitat política requerides en un sistema democràtic. Va contribuir igualment a aquest ajust la participació de les forces

armades en l'estructura militar de l'OTAN i en d'altres missions internacionals. Aquesta participació va comportar la modernització i l'increment dels seus recursos materials i l'aproximació per part dels seus comandaments i professionals a la cultura militar d'altres països democràtics. Es pot concloure que la posició de les forces armades ha deixat de ser un problema politicoconstitucional gràcies a una transformació professional més completa que l'experimentada per altres institucions de l'Estat.

- La definició constitucional de la magistratura com a poder independent i separat en un Estat liberal democràtic ha assegurat en termes generals la independència i la imparcialitat de les actuacions judicials ordinàries. Amb tot, el Govern de la magistratura confiat al Consell General del Poder Judicial presenta un balanç negatiu. El Consell s'ha convertit en un escenari en el qual partits i associacions de jutges projecten les seves orientacions doctrinals i els seus interessos corporatius. Especialment, quan es tracta de designar els càrrecs de més rang en l'escala judicial als quals se sotmeten els assumptes amb més transcendència pública. El resultat ha estat una creixent crítica a la "politització de la justícia", entesa com a presumpta submissió a orientacions ideològiques o partidistes. No obstant això i en contrast amb aquesta percepció negativa, cal assenyalar la creixent acció judicial contra la corrupció política que —de manera progressiva— ha anat perseguint i condemnant càrrecs públics de tots els partits sense distinció. Amb tot, els avenços de la



magistratura han estat molt insuficients en els seus aspectes organitzatius i en les seves pràctiques funcionals, especialment pel que fa al seu sistema de selecció interna. Aquestes deficiències no es poden atribuir només a l'escassetat de recursos. Amb algunes excepcions, ha tendit a reproduir una cultura professional d'orientació conservadora, més atenta al seu estatut de poder estatal que a les seves obligacions de servei públic. La baixa reputació que l'Administració de justícia té entre la ciutadania a causa de les seves deficiències de funcionament perjudica la legitimitat de l'Estat de dret que li correspon garantir (Nieto, 2004).

- La pauta de relacions entre Estat i Església fixada per la Constitució i els Acords de 1979 s'ha mantingut inalterada, prorrogant *sine die* el compromís financer de l'Estat amb l'Església catòlica. Mentrestant, s'ha accelerat la secularització de la societat espanyola i, amb aquesta, ha disminuït considerablement la influència social de l'Església. Com a mostra d'aquesta pèrdua d'influència, cal destacar la legalització del divorci, la despenalització de l'avortament o l'aprovació del matrimoni igualitari o homosexual. La resistència infructuosa de l'Església a aquestes decisions i la regulació de l'ensenyament religiós a l'escola pública han provocat moments de tensió entre la jerarquia eclesiàstica i l'autoritat política. Però no es pot dir que hagin provocat un conflicte prou greu per desestabilitzar el

sistema polític en el seu conjunt tal com va passar en altres moments històrics.

De cara al futur: quins límits i quin sentit té una reforma constitucional?

Aquest repàs sintètic als principals aspectes del nostre sistema politicoconstitucional permet extreure conclusions i establir un balanç. En l'actiu d'aquest balanç, cal ressaltar la seva durada i estabilitat, el rendiment de la Constitució de 1978 ha estat molt notable si es compara amb els seus antecedents. Espanya ha viscut el període democràtic més llarg de la seva història. S'ha progressat en l'arrelament d'una "cultura constitucional" històricament afectada per una gran fragilitat. La ciutadania ha acceptat les regles constitucionals per la seva raonable funcionalitat per processar una sèrie de transformacions socials, culturals i econòmiques importants. Però aquesta situació sembla que ha arribat al seu terme.

Insatisfets amb el sistema polític i partidaris de la reforma constitucional

En el passiu del balanç, comencen a pesar fenòmens preocupants. Abunden els indicis que fan entreveure que l'eficiència d'aquelles regles s'ha vist seriosament afectada en els darrers anys. En part, per l'agudització d'alguns defectes originals; en part, per l'acceleració i la profunditat dels canvis produïts per la globalització que impacten també negativament en els sistemes polítics del

nostre entorn. Encara que el sistema polític espanyol segueix sent reconegut internacionalment com a part integrant de les democràcies homologades, les valoracions rebudes en els rànquings acadèmics que proven de mesurar la qualitat democràtica registren un descens de la seva cotització. Aquesta percepció concorda amb l'augment del descontentament dels ciutadans: més del 54% dels enquestats es manifestaven recentment com a poc o gens satisfets amb el funcionament de la democràcia espanyola (CIS Estudi 3223, set. 2018).

En l'origen d'aquesta insatisfacció hi ha tres factors: la situació socioeconòmica, la desconfiança institucional i la crisi nacional-territorial. El profund impacte de la Gran Recessió de 2008 supera de llarg el de les crisis cícliques fins ara conegudes: ha fet la societat espanyola més desigual, ha elevat el seu índex de pobresa i ha generat una ocupació precària i sense horitzó de promoció futura. La crisi ha posat en relleu la contradicció entre el model constitucional d'un Estat garant de drets socials i la configuració d'una societat on augmenten la desigualtat i el risc d'exclusió social. En segon lloc, la legitimitat de les institucions bàsiques de la democràcia representativa s'ha vist fortament erosionada: l'allunyament entre la ciutadania, d'una banda, i les instàncies parlamentàries, els partits i el personal polític, de l'altra, s'ha incrementat en les darreres dècades i ha cristal·litzat en una relació de profunda desconfiança (Torcal, 2016). El seu descrèdit ha augmentat a més per l'extensió de la corrupció. Finalment, el potencial de la fórmula territorial-nacional derivada dels pactes constitucionals de 1978 s'ha vist malmès per la incapacitat dels nacionalismes espanyol i perifèrics de renunciar a esquemes doctrinals superats per les dinàmiques d'integració europea i global. Adoptant actituds d'autoafirmació defensiva, no han sabut explorar les possibilitats d'innovació institucional que contenia l'ambigüitat de les disposicions constitucionals.

Però no cal atribuir el malestar polític dels darrers anys a una naturalesa específica de la societat espanyola. N'hi ha prou d'examinar el que passa als països del nostre entorn i més concretament la situació dels que integren la Unió Europea per adonar-se que determinats fenòmens de desgast en la legitimitat de les seves institucions són comuns a tots. La inestabilitat política que ha seguit al creixement de la desigualtat econòmica i a la pèrdua d'expectatives de



progrés per a àmplies capes de la població s'ha manifestat fins i tot en democràcies de més tradició que la nostra. En realitat, la crisi espanyola se solapa amb una crisi europea (Vallès, 2015).

Rebutjar una reforma de la Constitució és arriscar-ne la continuïtat

De tot això deriva la creixent valoració negativa de la ciutadania respecte del funcionament del sistema polític que ja hem assenyalat. Una conseqüència d'aquesta valoració és la progressiva inclinació en favor d'una reforma constitucional, tal com manifestava el 69% dels entrevistats en una enquesta recent (CIS Estudi 3223, set. 2018).

Amb tot, els principals actors polítics del país s'han resistit tenaçment, i durant anys, a encetar un procés de reforma. A diferència d'altres règims constitucionals, no s'ha normalitzat el recurs a les esmenes com a manera d'actualització de les regles bàsiques del joc democràtic. El compromís amb el text de 1978 s'ha elevat a vegades a la categoria de culte reverencial cap a un codi intocable. La cultura constitucional espanyola sembla afectada, per tant, de la síndrome de "l'esmenofòbia" (Mazzone, 2017).

Però no cal atribuir el malestar polític dels darrers anys a una naturalesa específica de la societat espanyola. N'hi ha prou d'examinar el que passa als països del nostre entorn i més concretament la situació dels que integren la Unió Europea per adonar-se que determinats fenòmens de desgast en la legitimitat de les seves institucions són comuns a tots.

Tot i que sectors acadèmics han especulat durant anys sobre la necessitat d'una reforma constitucional, les seves elaboracions han tingut per ara una repercussió nul·la en el terreny dels fets (García Roca, 2014). El 2006, el Govern socialista presidit per Rodríguez Zapatero va encarregar al Consell d'Estat un informe preparatori sobre la reforma constitucional, però no va prendre cap iniciativa sobre la qüestió. El 2015 alguns partits van incloure en els seus programes electorals propostes de reforma constitucional que tampoc no van



traslladar després al parlament. A l'octubre de 2017 es va constituir una comissió parlamentària d'estudi sobre la reforma del sistema autonòmic sense resultats visibles. El 2018 el nou Govern socialista de Pedro Sánchez s'ha manifestat partidari de la reforma, sense precisar ni continguts ni calendari. Al llarg d'aquests anys, s'han identificat alguns assumptes que podrien ser causa justificada per esmenar el text de 1978: la incorporació d'Espanya al sistema polític i jurídic de la UE, la supressió de la preferència de l'home en la successió al tron, el reforç de la garantia dels drets socials i econòmics, el sistema electoral, la funció del Senat, el govern dels jutges i —de forma més apressant— l'organització territorial-nacional de l'Estat.

És cert que la mateixa Constitució fa molt difícil la seva pròpia reforma en establir per fer-ho un procediment complex (Títol X) en què diversos actors disposen de poder de veto per impedir-la. Però la política comparada ensenya que les dificultats per a una reforma constitucional no provenen únicament del procediment normatiu previst per aplicar-la (Ginsburg-Melton, 2015). Depenen en gran mesura de variables sociopolítiques i d'elements culturals. En el cas espanyol, l'obstacle per a la reforma no seria només ni principalment l'existència de disposicions formals exigents. Seria més adequat veure en aquestes disposicions l'expressió d'una actitud cultural de por de la reforma que tindria la seva ar-

rel en l'origen consensual de la Constitució de 1978, com a exemple del fet que en les regles per a l'esmena formal d'una constitució "hi ha inherent la memòria del moment constituent" (Albert et al. 2017).

Aquest origen consensual ha proporcionat a la Constitució una legitimació considerable perquè, a diferència de constitucions anteriors, no ha estat vista com una imposició partidista, sinó com a resultat raonable d'un pacte negociat. Amb tot, aquest mateix origen ha tingut altres conseqüències menys positives. Ha portat— com hem dit— al disseny d'un procediment de reforma molt difícil i pràcticament dissuasiu per als qui vulguin iniciar-lo: les dues úniques esmenes aprovades no han estat instades per actors interns, sinó que van ser imposades des de l'exterior per imperatiu de la UE. D'altra banda, la idea del consens ha estat elevada a la categoria de "mite fundacional" de la democràcia fins al punt que la dificultat previsible per reconstruir aquest consens s'ha convertit en argument per impedir durant anys una reforma constitucional. D'aquesta manera, el text de 1978 s'ha mantingut formalment gairebé intacte, però al preu de desgastar progressivament l'acceptació d'alguns dels seus elements centrals la renovació dels quals han exigut moviments socials, sectors acadèmics i algunes forces polítiques.

Cal admetre que una reforma constitucional no comporta per si mateixa la su-

peració d'una crisi greu com la que pateix el sistema polític espanyol: per a això són necessaris altres canvis. Però arribar a un acord per revisar les regles constitucionals significaria un compromís col·lectiu per renovar i assegurar la convivència democràtica. En qualsevol cas, convé recordar que el tantes vegades evocat consens de 1978 va ser el resultat i no el punt de partida de la disposició a l'acord polític, que va concloure formalment amb l'aprovació de la Constitució. Aquella disposició prèvia al pacte naixia de la consciència social majoritària que calia un acord sobre les regles bàsiques del joc democràtic si es volia evitar una crisi política de fons com les que el país havia viscut tantes vegades en el seu agitat passat. És l'existència d'aquesta àmplia consciència social i la seva interpretació precisa pels representants polítics la que dona lloc a un "moment constituent" (Ackerman, 1993), sigui en forma d'esmena, de reinterpretació o de substitució de la Constitució vigent. Amb tot, cal veure si hi ha ara la consciència que som novament davant una amenaça seriosa de fallida del sistema. Sense aquesta consciència, serà difícil aconseguir la disposició al pacte necessària per a una reforma constitucional. Amb això, si la reforma es va posposant en el temps o es limita a alguns elements secundaris, es pot posar en risc la mateixa continuïtat de la Constitució de 1978 la intangibilitat de la qual es volia garantir. No seríem aleshores davant la fi d'una etapa de la seva trajectòria: hauríem arribat probablement al final del seu trajecte.

Barcelona, octubre de 2018.

REFERÈNCIES

- Ackerman, B. (1993). *We the People I: Foundations*. (Cambridge, Mass.: Harvard U.P.).
- Albert, R., Contiades, X. and Fotiadou, A. (2017) (eds.). *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*. (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing).
- Balfour, S. (ed.) (2005). *The Politics of Contemporary Spain*. (Abingdon and New York: Routledge).
- Balfour, S. and Quiroga, A. (2007). *The reinvention of Spain: nation and identity since democracy*. (Oxford: Oxford University Press).
- García Roca, J. (ed.) (2014). *Pautas para una reforma constitucional*. (Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters).
- Ginsburg, T. y Melton, J. (2015). "Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty". *International Journal of Constitutional Law*, 13 (3): 686-713.
- Mazzone, J. (2017). "Amendmentphobia". *The Italian Law Journal (Special Issue)*: 133-139.
- Nieto, A. (2004). *El desgobierno judicial*. (Madrid: Trotta).
- Peces-Barba, G. (1988). *La elaboración de la Constitución de 1978*. (Madrid: CEPC).

- Pérez Royo, J. (2015). *La reforma constitucional inviable*. (Madrid: Catarata).
- Powell, Ch. (2001). *España en democracia 1975-2000*. (Barcelona: Plaza-Janés).
- Sánchez-Cuenca, I. (2014). *La impotencia democrática. Sobre la crisis política de España*. (Madrid: Catarata).
- Share, D. y Mainwaring, S. (1986). "Transiciones vía transacción: la democratización en Brasil y en España". *Revista de Estudios Políticos*, 49: 87-115.
- Solé Tura, J. (1985). *Nacionalidades y nacionalismos en España: autonomías, federalismo, autodeterminación*. (Madrid: Alianza).
- Torcal, M. (2016). "Desafección política en España en una perspectiva comparada". In Llera, F.J. (ed.). *Desafección política y regeneración democrática en la España actual*. (Madrid: CEPC): 79-113.
- Vallès, J.M. (2015). "¿Una doble crisis? El sistema político español en la UE". In Torres Alberó, C. (ed.). *España 2105. Situación social*. (Madrid: CIS): 1698-1717.

NOTA

- (1) El caràcter assagístic d'aquest article permet evitar les notes pròpies d'un treball acadèmic. Amb tot, s'ha afegit una breu relació bibliogràfica per identificar les referències incloses al text.

L'Estat, 40 anys després



Santiago Muñoz Machado
Catedràtic de Dret Administratiu
Universidad Complutense de Madrid

És difícil alinear la Constitució de 1978 amb alguna altra Constitució espanyola anterior. La història del nostre constitucionalisme vuitcentista és molt discontinua i la lliçó més clara que es pot extreure dels canvis que es produeixen fins a la Constitució de 1876 és que cadascuna va ser un reflex de les idees del partit dominant, alternant diferents concepcions sobre la llibertat de pensament i de religió, sobre l'organització de l'ensenyament, sobre l'abast de la tutela de l'Administració central sobre la local, o una altra classe de matèries objecte de disputa al llarg del segle. La de 1876 no va arreglar cap d'aquestes polèmiques de manera definitiva, però es va inclinar pel sincretisme, i els pactes de govern van permetre que es mantingués vigent molts anys fins que les crisis territorials i socials la van esfondrar dramàticament.

La Constitució de 1931, de formació més democràtica que cap de les anteriors, tot i que no va saber reduir les tensions polítiques i socials que la van acompanyar des de l'establiment de la República (que coincideix amb la proclamació per part de Macià d'una altra República Catalana en competència, pendent d'integrar-se en una hipotètica confederació de pobles ibèrics), va tenir presents models constitucionals diferents dels francesos que havien servit d'inspiració a les constitucions del segle anterior: la de Weimar de 1919 i la d'Àustria de 1920. Aquestes van atorgar el caràcter de veritable norma a la Constitució i no d'un simple programa polític, norma vinculant per als poders públics, habilitant de drets i llibertats immediatament eficaces i protegida per un sistema de garanties davant el qual, d'acord amb els criteris que Hans Kelsen va fer triomfar a Àustria, hi hauria un Tribunal Constitucional.

La nostra Constitució republicana va assumir aquestes fórmules i en va reforçar

unes altres dues que estaven concebudes des de l'inici del constitucionalisme per evitar la concentració del poder: la separació de poders, tradicionalment present en el constitucionalisme europeu, per assegurar la seva divisió horitzontal i evitar una concentració abusiva; i la descentralització política, de tall federal, pràcticament inèdita en la història constitucional espanyola, que propiciaria la distribució vertical del poder.

Aquesta tradició és la que va acollir la Constitució de 1978, que estava en ment dels nostres constituents, aquietada i consolidada en les Constitucions europees aprovades després de la fi de la Segona Guerra Mundial, especialment la Llei Fonamental de Bonn de 1949.

La regulació del règim de drets de la Constitució de 1978 presenta influències recognoscibles en aquella Llei Fonamental, concretament en molts enunciats i, amb caràcter general, en el règim de garanties:



que els drets només poden ser regulats “per llei”; la diferència entre aquesta noció i les regulacions “en el marc establert en la llei”; la garantia del “contingut essencial”; la posició del “reglament executiu”; la protecció jurisdiccional especial dels drets fonamentals; la seva preeminència, etc.

En canvi, diversos organismes que la nostra Constitució recull procedeixen d'altres tradicions més diverses. El Defensor del Poble emula la fórmula de l'*ombudsman* suec i tradicions nòrdiques semblants, llavors amb poca implantació a la resta del continent. El Consell General del Poder Judicial emula el *Consiglio della Magistratura* italià. El Tribunal Constitucional segueix la tradició austríaca kelseniana. Finalment, el Senat recupera el bicameralisme d'una manera bastant peculiar, perquè se separa del sistema monocameral, que la Constitució de 1931 va mantenir malgrat afavorir una organització territorial de l'Estat de tall federalitzant, i tampoc no s'ajusta a les pautes organitzatives dels models federals, especialment l'alemany, tot i que els constituents van consultar sovint la Llei Fonamental de Bonn.

Pel que fa a organització territorial, i un cop salvat aquest assumpte sobre l'estranya fórmula escollida per a la regulació del Senat, la Constitució vigent va acollir el model d'organització territorial de la Constitució de 1931, desestimant gairebé tot el que es podia imitar del molt més experimentat sistema federal alemany. Com que l'opció de mantenir el model

centralista de l'organització de l'Estat estava totalment descartada, es va optar per recuperar la regulació republicana de l'organització territorial de l'Estat.

Sobre el paper, aquesta organització es basava en l'opció extraordinària de fer conviure dins el mateix Estat espanyol la forta descentralització política d'alguns territoris i la rigorosa centralització d'altres. La primera per a les regions que volien comptar amb institucions i un sistema de govern propis i les atribucions determinades a les normes reguladores del seu autogovern; la segona per a aquells territoris que volguessin ser governats des del poder central i únic. Aquesta combinació, aparentment equilibrada per no forçar cap territori a autogovernar-se, era força ingènua des que es va enunciar per primer cop. Jiménez de Asúa, en nom de la Comissió Jurídica Assessora, va manifestar que imposar un sistema federal que ningú no havia demanat i que, entre nosaltres, no tenia bons antecedents seria una altra cosa. L'intent s'anomenaria “Estat integral”. Durant la República només Catalunya va avançar pel camí de l'autonomia política; els altres territoris interessats o bé van arribar a aprovar els seus Estatuts (País Basc i Galícia) o tenien preparats els seus projectes (Andalusia) o, probablement, els elaborarien sense demorar-se gaire.

Aquests dubtes entre la descentralització plena i la parcial, no s'haurien hagut de posar de manifest el 1978 perquè totes les províncies espanyoles estaven embarcades

a assumir una situació de “preautonomia”, preparadora de la seva consagració com a regions dotades d'autonomia política, tan aviat com la imminent aprovació de la Constitució ho permetés. Això vol dir que no hi havia cap dubte raonable, com potser hi podia haver el 1931, que la descentralització política es generalitzaria. I si aquesta era la presumpció més fonamentada, no s'entén bé que s'utilitzés el model republicà de 1931 d'organització territorial en lloc d'un model federal com l'alemany, més ordenat i experimentat, que tant es trobaria a faltar al cap d'uns anys.

Altres característiques importants de l'Estat que va fundar la Constitució de 1978 es referien a la seva relació amb la societat. En aquest punt s'observen les línies de continuïtat més gruixudes amb l'Estat franquista, les quals seguia encoratjant durant la transició.

Altres característiques importants de l'Estat que va fundar la Constitució de 1978 es referien a la seva relació amb la societat. En aquest punt s'observen les línies de continuïtat més gruixudes amb l'Estat franquista, les quals seguia encoratjant durant la transició. Per una banda, es mantenen els seus perfils prestacionals. La Constitució consagra un Estat del Benestar. Reconeix drets econòmics i socials als ciutadans que, sobretot, es realitzen a través de fórmules d'assegurament públic i prestacions directes de l'Estat; la funció de les organitzacions socials amb prou feines s'enuncia. Els drets protegits no sempre es regulen com a drets fonamentals per la qual cosa la garantia de la seva exigibilitat pels ciutadans és bastant dèbil.

Aquesta centralitat de l'Estat també es manifesta en la seva posició respecte de l'economia. Intervé mitjançant normes que tenen com a principal objectiu la seguretat i la salubritat, com havia passat tradicionalment, però també es presenta com a titular de les principals activitats d'interès general i de les empreses o organismes establerts per gestionar-les. Les empreses privades tenen vetada la incorporació en aquests sectors publicats de l'economia, tret que sigui fruit d'una concessió.

Finalment, per concloure aquesta caracterització general de l'Estat configurat per la Constitució de 1978, es tracta d'una organització influent i que exerceix les seves competències dins l'àmbit territorial sobre el qual es constitueix i que projecta la seva sobirania. El territori estableix el domini exempt de l'acció de qualsevol altre sobirà i el límit al qual arriba l'eficàcia de les seves normes i les seves polítiques.

II

Quaranta anys després, moltes de les institucions esmentades i algunes de les concepcions que van servir d'inspiració als constituents donen senyals de fatiga. Passa el mateix amb bastants eines que aleshores es consideraven imprescindibles. No és excepcional aquesta pèrdua de resistència de materials que han estat sotmesos a un esforç constant durant quatre dècades. El que procedeix ara és identificar-los, reparar-los o substituir-los.

Les primeres impressions que hi havia regulacions de la nova Constitució que plantejarien problemes es referien al Títol VIII. Els primers Estatuts es van aprovar l'any següent de la seva promulgació, però els Governos immediats van tenir molts dubtes sobre com podria funcionar el conjunt adequadament. L'assumpte que provocava més inquietud era la possible diversitat de règims autonòmics que podria resultar de l'habilitació constitucional que permetia als estatuts d'autonomia disposar lliurement de l'organització i les competències de cada comunitat autònoma. Els Pactes autonòmics de 1981, acordats entre el Govern i l'oposició, van proposar fórmules per evitar una excessiva heterogeneïtat. Encara que salvaven les diferències entre les comunitats històriques (les que en el passat havien aprovat estatuts d'autonomia) i les altres, a partir de llavors la tendència era a l'homologació, sota un mateix patró, de l'organització i les competències de totes. D'acord amb el que augurava la generalització de les "preautonomies", la constitució de comunitats autònomes en tot el territori de l'Estat no va deixar cap província fora. Tot i que sempre s'han mantingut alguns trets diferencials que han afectat l'organització i les competències, determinats per raons geogràfiques (insularitat), culturals (llengua), històriques (drets civils forals, concerts, formes especials d'organització territorial, etc.) la tendència homogeneïtzadora de totes les comunitats autònomes, afavo-

rida pels nous Pactes autonòmics de 1992, va guanyar terreny per la voluntat explícita de totes les comunitats, que van reformar els seus estatuts per aconseguir-ho i, sobretot, per la manca de traves en la Constitució que ho dificultés.

Amb el pas del temps, aquesta uniformitat del sistema autonòmic es convertiria en un motiu d'insatisfacció per a les comunitats perifèriques amb partits nacionalistes forts.

Amb el pas del temps, aquesta uniformitat del sistema autonòmic es convertiria en un motiu d'insatisfacció per a les comunitats perifèriques amb partits nacionalistes forts.

El complex sistema de repartiment de competències utilitzat des del principi en la Constitució també ha provocat inseguretat, que ha estat font d'innombrables conflictes que el Tribunal Constitucional ha anat atenent. Encara que aquest ha complert correctament les seves funcions, la veritat és que en moltes de les seves sentències, actuant com a intèrpret de la Constitució, ha hagut de completar i aclarir el repartiment de competències, la qual cosa li ha comportat acusacions d'usurpar la funció reservada als estatuts o a la negociació política. El clímax de la crisi es va assolir amb la Sentència 31/2010, que anul·lava alguns preceptes, i n'interpretava d'altres, de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

La segona, la transformació més important de l'Estat, va començar el 1986, any en què el Regne d'Espanya va signar el Tractat d'Adhesió a la Comunitat Europea. Aquesta decisió va tenir un gran impacte sobre el Dret intern. L'Estat acceptava la incorporació de tot el Dret comunitari, sense més demores que les acordades, amb caràcter transitori, en el mateix Tractat, fet que suposava l'entrada en vigor d'una allau de normes i programes, el "patrimoni comunitari", encapçalades pels Tractats fundacionals de les Comunitats.

L'esdeveniment era d'una transcendència formidable. Suposava cedir sobirania a una instància supranacional per tal que legislés i decidís, amb caràcter preferent respecte de l'Estat, en relació amb tots els assumptes



que els Tractats atribuïen a la seva competència. Atesa la forma amb què els Tractats estableixen les atribucions comunitàries, la tendència al llarg dels anys ha estat ampliar els dominis de què s'ocupen les institucions europees, de manera que actualment es diu que, com a mínim, el setanta per cent de tota la legislació que es promulga en qualsevol Estat membre és transposició d'una altra de comunitària, o bé està condicionada per la legislació o els programes de la Unió.

La integració europea ha constituït una gran mutació constitucional (ho vaig explicar amb antelació a *La Unió Europea i les mutacions de l'Estat*, Alianza, 1986) perquè ha alterat profundament alguns principis i regles assentades en la Constitució. Ha suposat la transferència de competències a una instància supranacional i l'acceptació de la primacia de la legislació comunitària sobre la interna en cas de conflicte. Implica el reconeixement d'un efecte directe i l'aplicació immediata, en els termes que aquesta legislació ho estableixi, i l'acceptació de noves formes de responsabilitat patrimonial per saldar els supòsits d'incompliment. La integració ha afectat el repartiment intern de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, en la mesura que queden afectades per la transferència indicada i l'eixamplament continu de les àrees a les quals s'expandeixen.

I tot això sobre la base d'una habilitació constitucional escarida, continguda en



l'article 93 de la Constitució de 1978, que no diu res sobre la primacia del Dret comunitari i programa la transferència de competències en termes específics i no genèrics; es tracta d'un precepte força menys explícit que els homòlegs d'altres constitucions d'Estats membres com la francesa o l'alemanya.

Es poden destacar dos grups entre les moltes transformacions jurídiques que el Dret de la Unió Europea ha anat imposant al Dret intern: el primer és el dels drets fonamentals, que inicialment era menys previsible perquè els Estats han negat que la Unió tingués competències per avançar en aquest terreny. Les llargues disputes entre el Tribunal de Justícia de la Unió i els Tribunals Constitucionals o Supremes d'alguns Estats membres han donat lloc a la promulgació d'una Carta de drets fonamentals, que s'ha elevat a norma eficaç amb rang de tractat a partir del Tractat de Niça de 2000, que afegeix un nivell nou de protecció dels drets fonamentals que s'afegeix als establerts per la pròpia Constitució i el Conveni Europeu per a la protecció de les llibertats i els drets fonamentals de 1950.

Aquest triple nivell de protecció dels drets fonamentals planteja qüestions interessants en què és impossible detenir-me en aquest breu assaig.

El segon grup està format per totes les disposicions, les unes incloses en els Tractats i les altres en les normes

dictades per al seu desenvolupament, que han alterat les relacions entre l'Estat i els mercats. Realment aquest bloc de normes és molt més característic de la Unió Europea, els objectius fundacionals de la qual eren crear un mercat comú, encara que amb el pas del temps s'ha anat expandint per incidir en molts aspectes col·laterals d'aquesta pretensió inicial i orientant-se inexorablement cap a una possible unió política futura, desitjada per molts i injuriada per tants altres.

Com a conseqüència de la legislació econòmica europea, s'han produït innombrables transformacions en la relació entre l'Estat i el mercat. Principalment, un fort retraïment de l'Estat gestor, que ha abandonat els monopolis públics i, a més, ha privatitzat les grans empreses de referència, obrint pas al capital privat.

Com a conseqüència de la legislació econòmica europea, s'han produït innombrables transformacions en la relació entre l'Estat i el mercat. Principalment, un fort retraïment de l'Estat gestor, que ha abandonat els monopolis públics i, a més, ha privatitzat les grans empreses de referència, obrint pas al capital privat. L'Estat ha canviat la posició de gestor per la de regulador i garant. Aquest paper li permet la supervisió dels sectors econòmics, per tal que les empreses que hi actuen compleixin les funcions necessàries d'interès general i respectin les regles de la competència. Aquestes últimes es poden dispensar en els casos que la prestació adequada dels serveis ho exigeixi. Les funcions de servei públic, tret que es tracti de serveis socials o de serveis d'autoritat, també queden ordinàriament sota la gestió directa de les empreses i organitzacions privades, sota la supervisió de l'Estat.

III

Es pot dir amb tota seguretat que les grans transformacions de l'Estat que han tingut lloc en els quaranta anys de vigència de la Constitució tenen una relació directa amb la integració europea o amb els avanços i les disputes als quals ha donat lloc el

règim de descentralització política basat en les disset comunitats autònomes constituïdes.

Els principals reptes de futur que l'Estat està abocat a afrontar també es concentren en aquests dos assumptes.

M'hi referiré a l'apartat final d'aquest escrit. Però abans, simplement he d'enunciar que altres peces de l'organització de l'Estat reclamen una reflexió pausada sobre la seva situació i el seu futur. No m'hi aturaré perquè estic segur que, per la seva importància, seran objecte d'estudis monogràfics en aquesta revista commemorativa dels quaranta anys de la Constitució. Em limitaré a enunciar-ne alguns dels fonamentals.

No és un problema exclusiu de l'Estat espanyol, però la centralitat dels partits polítics del nostre sistema institucional ha conduït, indubtablement, a una ocupació de tots els organismes públics per part de persones que s'hi relacionen amb diferents graus de dependència. La independència de les institucions pateix amb aquesta pràctica, i es promou una abusiva uniformitat ideològica. Es tracta de problemes que també repercuteixen sobre l'eficàcia i la neutralitat de les seves decisions, que no es regeixen per la legalitat estricta i emplenen d'ideologia tot l'espai de la discrecionalitat.

En èpoques que el Parlament està dominat per una majoria absoluta, es debiliten valors com la separació de poders, però també se'n banalitza tota la seva activitat, ja sigui la relativa al control del Govern com la de producció legislativa. Es dicten lleis singulars, de cas concret, òmnibus, que es produeixen en grans quantitats sense cap cura per la qualitat i el debat rigorós i efectiu per totes les forces parlamentàries.

Algunes de les reformes que necessita l'Administració de l'Estat es duen a terme de forma aparent i irreal. Un bon exemple recent es troba en les propostes desenvolupades en el marc de la Comissió per la Reforma de l'Administració (CORA), que ha fet una gran simulació d'estalvi i supressió d'organismes públics, que han reaparegut amb formes noves, o de reformes legislatives, com les de les Lleis 39 i 40/2015, que alteren la columna vertebral del Dret administratiu, sense conèixer bé les adaptacions que la jurisprudència i la doctrina consideraven necessàries, actuant amb una precipitació injustificada i afegint confusió. A més, es menyspreen

els mètodes de treball i els procediments d'elaboració de les normes que eren de compliment obligat per les mateixes lleis que s'han esmentat. Tot contra l'oposició ferma del Consell d'Estat, desatesa, tot i els coneixements importants en aquestes matèries, de manera incomprensible.

És necessari revisar moltes estructures de les Administracions Públiques per adaptar-les a les noves realitats socials. I això no es redueix a la simple remissió a l'ús de mitjans electrònics en el treball administratiu i en les relacions dels organismes públics amb els ciutadans.

Gairebé tots els organismes constitucionals necessiten una reavaluació en profunditat. El Defensor del Poble, perquè va ser una imitació de formes de control de l'Administració completament aliena a la nostra tradició. L'adaptació d'aquesta figura al sistema administratiu espanyol ha estat difícil i quaranta anys després s'hauria de fer una reavaluació de la seva utilitat. El Tribunal de Comptes no aconsegueix imposar la seva presència arreu de l'espai administratiu espanyol, ja que li resulta difícil treballar en les matèries de la seva competència amb les comunitats autònomes, algunes de les quals li neguen informació i defensen el suposat monopoli dels seus òrgans de control extern. El Consell d'Estat ha patit l'establiment d'òrgans consultius autonòmics, que han assumit competències consultives que, al cap dels anys, en alguns territoris han estat retornades al Consell. Respectant la tradició, tan útil per a l'Estat, de les funcions bàsiques del Consell, necessita ajustos a la realitat administrativa dels nostres temps.

El Consell General del Poder Judicial segueix sotmès a les mateixes tensions polítiques que ha patit des del seu establiment. Independentment de les fórmules que s'utilitzin per a la designació dels seus vocals, la politització de l'òrgan de govern de la Justícia i les pressions que se li infligeixen, indirectament, els partits polítics sempre en qüestionen la neutralitat i dificulten l'exercici de les seves funcions.

Finalment, el Tribunal Constitucional també necessita ajustos que afecten tant la designació dels magistrats com les seves funcions. En relació amb aquestes, les seves tres competències bàsiques han estat alterades al llarg de quatre dècades d'activitat per diferents motius. El monopoli del control de la constitucionalitat de les



lleis ha de ser reconsiderat per determinar alguns casos en què la inaplicabilitat d'una llei inconstitucional pugui ser apreciada per la justícia ordinària, sens perjudici de remetre-la al Tribunal Constitucional per a la valoració de la seva validesa. Aquesta alteració de competències, que ja s'ha posat de manifest respecte de les lleis internes contràries al Dret comunitari, té altres aplicacions imprescindibles. La seva funció sobre la resolució dels conflictes de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes també pot ser modulada per compartir-la, de manera més eficient, amb la jurisdicció contenciosa-administrativa. I, a l'últim, cal repensar la competència per conèixer recursos d'empara perquè, a la pràctica, el Tribunal Constitucional n'ha prescindit aixecant un mur inaccessible per a la seva admissibilitat.

IV

Reprenc l'anàlisi de les dues tensions principals que afecten l'Estat conformat en la Constitució de 1978: d'una banda, les transformacions reduccionistes de les seves funcions resultants del procés d'unificació europea; d'altra banda, les tensions centrífugues exercides per les comunitats autònomes, especialment Catalunya, que compten amb més autonomia, però que han manifestat una forta tendència cap a la secessió, alimentada per un moviment nacionalista que ha desenvolupat les seves aspiracions sense obstacles i amb molts mitjans posats a la seva disposició per les

mateixes institucions públiques catalanes.

1. Pel que fa al creixement de les responsabilitats de la Unió Europea i els efectes reductors del paper tradicional dels Estats membres, hi ha anàlisis valuoses sobre els límits d'aquesta expansió per part dels Tribunals Constitucionals o organismes que tenen atribuïda la defensa de la Constitució. A Espanya, la ratificació del Tractat de la Unió Europea, acordada el 7 de desembre de 1992, la del Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, signat a Roma el 29 d'octubre de 2004, i la del Tractat de Lisboa de 2007, van donar lloc a pronunciaments importants. Més endavant m'hi referiré, però prefereixo utilitzar les exposicions del Tribunal Constitucional Federal alemany, que contenen una doctrina invocada com a referència en tots els Estats membres.

A Alemanya l'eventual afectació de les ampliacions de competències i l'expansió de la Unió als principis constitucionals és essencial, perquè la Llei Fonamental va incloure una clàusula d'intangibilitat d'alguns valors que no pot ser superada a causa de les ampliacions de les responsabilitats de la Unió. Concretament, es tracta dels que s'estableixen en l'article 79.3 segons el qual "no està permesa cap modificació d'aquesta Llei Fonamental que afecti l'organització de la Federació en Länder, o el principi de participació dels Länder en la legislació, o els principis enunciats en els articles 1 i 20" que, d'una banda, tracten la dignitat humana



i el caràcter inviolable i vinculant dels drets fonamentals i, de l'altra, el caràcter democràtic i social de l'Estat Federal, que pressuposa que tot el poder emana del poble.

Els límits que deriven de l'article 23 de la Llei Fonamental de Bonn van ser abordats extensament pel Tribunal Constitucional Federal en la seva sentència Maastricht de 12 d'octubre de 1993, que es va pronunciar sobre la Llei de ratificació del Tractat de la Unió Europea i la Llei que va modificar la Llei Fonamental de Bonn per fer-la compatible amb aquell Tractat, que tenia els seus antecedents en les sentències Solange I de 29 de maig de 1974, Solange II de 22 d'octubre de 1986 i Soweit de 12 de maig de 1989, entre d'altres. El Tribunal Constitucional Federal alemany ha mantingut al llarg del temps les mateixes directrius per preservar els valors intangibles de la Llei Fonamental de Bonn.

La seva jurisprudència, amb els antecedents indicats, es presenta més perfilada en la *Sentència Lisboa* de 30 de juny de 2009. Aquesta resolució va aparèixer en un moment crucial del constitucionalisme europeu. Poc abans havia fracassat el *Tractat Constitució* de 2004, per l'oposició de dos Estats fundadors de la Comunitat, Holanda i França, i les respostes més extremes a la situació de bloqueig feien preveure la continuació dels procés d'integració política i econòmica deixant de banda la iniciativa de les mateixes institucions comunitàries, fet que implicava el triomf

definitiu dels interessos burocràtics sobre els democràtics, que havien estat la base de totes les constitucions dels Estats membres; la victòria de l'anomenada governança europea, l'increment de les atribucions de les institucions comunitàries i la transformació de les constitucions dels Estats membres sense la participació del poble sobirà de cadascun d'ells i, per tant, sense que s'exercís el poder constituent per habilitar un canvi constitucional de tanta transcendència.

En aquest context, la *Sentència Lisboa* ha estat valorada com un toc d'atenció del Tribunal Constitucional Federal alemany a favor dels valors del constitucionalisme democràtic i del manteniment de les senyes d'identitat constitucional dels Estats que formen part de la Unió. Alguns crítics rellevants han considerat que la *Sentència Lisboa* comporta un pas enrere, a favor del nacionalisme estatal, que dificulta el progrés de la integració europea però, veritablement, les seves apreciacions polítiques se situen en la línia de la *Sentència Maastricht* i, en bona mesura, repeteixen apreciacions que, fins i tot, es podrien trobar en les primeres sentències del mateix Tribunal sobre el manteniment del nivell de protecció dels drets fonamentals, dictades als anys que no era clar que la seva protecció en l'àmbit comunitari fos equivalent a les garanties establertes en la Llei Fonamental de Bonn.

En la *Sentència Lisboa*, el Tribunal Constitucional Federal alemany recorda

els termes en què Alemanya pot participar en una organització supranacional com l'europea. Es troben en l'article 23 de la Llei Fonamental de Bonn i sempre requereix una decisió del poble alemany. Pronunciant-se *Am Deutschen Volke* el Tribunal considera que les institucions que actuen en nom d'Alemanya no poden desplaçar el dret del poble alemany d'autodeterminar-se i, per tant, de decidir una transferència irrevocable de sobirania a favor d'un subjecte polític com la Unió Europea sense consultar-ho.

La Sentència Lisboa ha estat valorada com un toc d'atenció del Tribunal Constitucional Federal alemany a favor dels valors del constitucionalisme democràtic i del manteniment de les senyes d'identitat constitucional dels Estats que formen part de la Unió.

El Tribunal havia expressat en sentències anteriors que intervindria per evitar l'aplicació de normes o d'actes comunitaris que rebaixessin el nivell de garantia dels drets fonamentals dels alemanys, advertència que ha deixat de banda en acceptar més tard la mateixa protecció dispensada pel Dret de la Unió. També havia assenyalat en sentències anteriors que avaluarà les decisions comunitàries que incorrin en *ultra vires* perquè les institucions superen les competències que Alemanya els ha transferit. Però *Lisboa* afegeix un important esment a la preservació de la identitat nacional alemanya, recolzant-se en el que estableix l'article 79.3 de la Llei Fonamental de Bonn, abans transcrit, que conté la clàusula d'intangibilitat. Aquesta prescripció inclou una *garantia de perpetuïtat* dels valors i dels principis enunciats en el precepte, i obliga a verificar les conseqüències i la incidència que poden tenir les actuacions de les institucions europees.

Qualsevol decisió europea que traspassi el llindar de l'intangible no serà constitucionalment legítima llevat que el poble alemany, amb el seu poder constituent sobirà, ho hagi autoritzat. La restricció expressada amb tal fermesa obligava a precisar quins són els continguts essencials de la sobirania. S'havia plantejat el

mateix problema amb anterioritat en altres sentències del mateix Tribunal de Karlsruhe i també d'altres alts tribunals de diversos Estats membres, però en la *Sentència Lisboa* s'atreveix a especificar-los (donant peu, en fer-ho, a les crítiques més fonamentades que ha rebut la seva argumentació). L'apartat 249 de la Sentència, conté una consideració llarga i valuosa sobre els límits a la reducció del paper dels Estats en el marc de la Unió: afirma que "La unificació europea, que descansa sobre la base d'una unió, mitjançant tractats internacionals, dels Estats sobirans, no pot portar-se a terme en qualsevol cas de manera que els Estats membres no conservin prou espai per a l'ordenació política de les condicions de vida econòmiques, culturals i socials".

Qualsevol decisió europea que traspassi el llindar de l'intangible no serà constitucionalment legítima llevat que el poble alemany, amb el seu poder constituent sobirà, ho hagi autoritzat.

Aquest recordatori serveix al Tribunal per a establir que la Unió ha de respectar la pervivència democràtica dels Estats que en formen part. I, fixades aquestes premisses, estableix cinc dominis que formen el nucli resistent de la sobirania dels Estats, que enuncia la Sentència a l'apartat 252: "Des de sempre s'han considerat especialment sensibles a la capacitat d'un Estat constitucional de regir-se a si mateix de forma democràtica les decisions sobre el Dret penal material i formal (1), la capacitat de disposar sobre el monopoli de la força, pel que fa a la policia a l'interior i l'exèrcit a l'exterior (2), les decisions fiscals fonamentals sobre els ingressos i les despeses públiques —especialment també els motivats per la política social— (3), la conformació de les condicions de vida en un Estat social (4), així com les decisions culturals especialment rellevants, com ara sobre el Dret de família, el sistema escolar i educatiu o sobre les relacions amb les comunitats religioses (5)".

Aquest "es war immer so" sempre ha estat així, en què es recolza la Sentència per justificar els dominis reservats, s'ha prestat a crítiques perquè fa referència a una experiència que no concreta i sembla



arbitràriament seleccionada; i el breu catàleg d'elements de decisió reservats a l'Estat tampoc no està fet necessàriament amb molt més compte perquè s'ha pogut advertir amb facilitat que la majoria dels seus components ja han estat cedits i són al síl·labus de les competències de la Unió, totalment o parcialment.

La reserva esmentada també està vinculada a la garantia de perpetuïtat abans al·ludida. Seria una vulneració del principi democràtic, contrària a l'article 79.3 de la Llei Fonamental de Bonn, que els representants del poble adoptessin decisions que violentessin la identitat constitucional sense que el poder constituent s'exercís prèviament. L'apartat 218 de la sentència ho explica en aquests termes: "El poder constituent no ha donat als representants i als òrgans del poble cap mandat per poder disposar sobre la identitat constitucional. No s'ha donat a cap òrgan constitucional la competència per poder modificar els principis constitucionals que l'article 79.3 LFB estableix com a fonamentals. El Tribunal Constitucional Federal vetlla per això. Mitjançant l'anomenada garantia de perpetuïtat, la Llei Fonamental reacciona, d'una banda, davant les experiències històriques de buidatge vetllat o abrupte de l'essència liberal d'un ordenament fonamentalment democràtic. Però també posa en relleu que la Constitució dels alemanys posseeix, en conseqüència amb l'evolució internacional, precisament també des de l'existència de les Nacions

Unides, un fonament universal, que no ha de ser modificable pel Dret positiu".

La salvaguarda del principi democràtic exigeix, com la Sentència insisteix a dir, que hi hagi "una relació legitimadora entre els qui tenen dret de vot i els poders sobirans europeus" (paràgraf 177 de la Sentència). La legitimació de la Unió Europea és només derivadament democràtica, ja que es recolza en els principis democràtics existents en els Estats que en formen part. Pel camí de la legitimació directa la Unió pot seguir progressant, per enriquir la indirecta que té ara, però, per descomptat, la seva acció no es pot basar només en les teories de la "governança europea", que deixen al marge d'aquestes exigències que el poder ha de provenir del poble. La plasmació "del principi de sobirania del poble a Europa" només pot partir dels pobles dels Estats membres, que són els que disposen del seu "respectiu poder constituent i de la sobirania de l'Estat". Sense la voluntat dels pobles declarada expressament, les institucions elegides democràticament no estan capacitades per crear un nou subjecte de legitimació, o per deslegitimar els existents, als espais constitucionals estatals" (paràgraf 347). El "concepte d'Unió (*Verbund*) inclou una associació estreta i permanent entre Estats que continuen sent sobirans, una associació que exerceix el poder públic sobre la base de tractats, i l'ordenament fonamental dels quals només està subjecte a la lliure disposició dels Estats membres, i en la qual els pobles —és a dir, els ciutadans nacionals— dels Estats

membres continuen sent els subjectes de la legitimació democràtica” (apartat 229).

La Llei Fonamental de Bonn permet “una extensa transferència de drets de sobirania a la Unió Europea”. Però aquesta queda “supeditada al requisit que en aquest procés es preservi l'estatalitat constitucional sobirana sobre la base d'un programa d'integració d'acord amb el principi d'atribució singular i restringida de competències, i des del respecte a la identitat constitucional dels Estats membres, i que al mateix temps els Estats membres no perdin la seva capacitat d'organització autònoma política i social de les condicions de vida” (paràgraf 227).

El Consell d'Estat i el Tribunal Constitucional espanyols van formar doctrina sobre aquestes qüestions quan van ser consultats abans de la ratificació del Tractat de Maastricht, però va ser en pronunciar-se sobre el Tractat pel qual s'institueix una Constitució per a Europa de 2004, quan van tenir l'oportunitat de reflexionar sobre els límits de la laminació de l'Estat com a conseqüència de l'enfortiment de les atribucions de la Unió. El Consell d'Estat va emetre un dictamen sobre aquest Tractat el 21 d'octubre de 2004 i el Tribunal Constitucional, una declaració el 13 de desembre següent.

La Llei Fonamental de Bonn permet “una extensa transferència de drets de sobirania a la Unió Europea”.

El Consell d'Estat va reiterar la seva doctrina general del fet que l'article 93 de la Constitució és “la via específica qualificada i idònia perquè Espanya cobreixi les diverses etapes de la construcció europea, de la naturalesa evolutiva de les quals era, sens dubte, conscient el legislador constitucional” (l'afirmació procedeix del Dictamen 5072/97, relatiu al Tractat d'Amsterdam; el Consell es va pronunciar en el seu Dictamen 880/2001, sobre el Tractat de Niça; en el 1173/2003, sobre l'adhesió dels deu nous membres, i al 24/2008, de 13 de març, sobre el Tractat de Lisboa).

Ometré, per raó de l'espai que se m'ha assignat per desenvolupar aquestes reflexions, una referència més extensa a les importants consideracions que fa el Consell

d'Estat i centraré l'atenció en la Declaració del Tribunal Constitucional, que el mateix Consell considera que és la que ha d'aclarir alguns dubtes interpretatius plantejats sobre els articles 93 i 95 de la Constitució.

El Tribunal Constitucional, en la seva Declaració de 13 d'abril de 2004 per analitzar les repercussions que té el Tractat constitucional de 2004 sobre els principis i les regles de la nostra Constitució, utilitza un mètode molt semblant a l'utilitzat pel Tribunal Constitucional Federal alemany en la Sentència de 1993. En aquest sentit, s'aprecia que els trets jurídics que caracteritzen al Tractat estan perfectament d'acord amb la Constitució interna. Els valors que s'hi consagren, el repartiment de competències en termes prou clars i que el seu exercici s'ha d'inspirar, a més, en el principi de subsidiarietat, el manteniment de la sobirania en el poble espanyol, l'acomodació de les institucions comunitàries a principis democràtics, etc.

Afirma que la Constitució té supremacia sobre qualsevol altra norma, i és a ella mateixa a la qual correspon decidir en quins casos cal atorgar preferència aplicativa a normes d'un altre ordenament diferent del nacional. D'això es pot concloure que “la Constitució ha acceptat, ella mateixa, en virtut del seu article 93, la primacia del Dret de la Unió en l'àmbit que a aquest Dret li és propi, segons es reconeix ara expressament en l'article 1.6 del Tractat”. El Tribunal recorda que en la seva jurisprudència s'havia reconegut aquesta primacia al Dret comunitari des del moment mateix de la incorporació d'Espanya a la Comunitat Europea (STC 28/1991, de 14 de febrer, 64/1991, de 22 de març, 130/1995, d'11 de setembre, 120/1998, de 15 de juny, 58/2004, de 19 d'abril).

El Tribunal conclou, per tant, que no hi ha contradicció entre l'article 1-6 del Tractat i els articles 9.1 i 95.1 CE. Però deixa oberta una última reserva per al supòsit que aquesta primacia s'acabés aplicant a productes normatius europeus inconciliables amb la Constitució espanyola. El Tribunal expressa la seva confiança que aquests excessos serien corregits per les vies jurisdiccionals establertes a aquest efecte. Però afegeix que “en darrera instància, la conservació de la sobirania del poble espanyol i de la supremacia de la Constitució que aquest s'ha donat podrien portar aquest Tribunal

a abordar els problemes que sorgeixen en aquest cas, que des de la perspectiva actual es consideren inexistents, a través dels procediments constitucionals pertinents”. Més tard, en la Sentència Melloni, de 13 de febrer de 2014, ha tornat a reiterar la mateixa asseveració.

Aquest és el resum que es pot fer de les friccions que es produeixen a l'Estat i el seu Dret com a conseqüència de l'avanç inexorable de la Unió Europea, que ha guanyat al llarg dels anys un protagonisme jurídic i polític creixent sobre els Estats membres. El problema central és determinar fins a quin punt creixeran les reduccions del paper de l'Estat i si arribaran a afectar el nucli essencial de la seva sobirania. Les posicions sobre això són les indicades. Però tot i les declaracions, l'avanç cap a la unió econòmica i política portarà inevitablement nous plantejaments del mateix problema.

2. Em referiré, finalment, a les tensions rupturistes que han acabat emergint amb gran virulència a Catalunya, malgrat l'àmplia autonomia política que la Constitució de 1978 i l'Estatut de 2006 li reconeixen. El plantejament de fons és que els nacionalistes catalans reclamen la seva condició de nació sobirana que, com a tal, pot decidir lliurement el seu futur, si escau separada d'Espanya. Aquesta sobirania podria tenir un doble fonament: primer, que l'origen de la Constitució de 1978 és un pacte entre territoris que han format part durant alguns segles de l'Estat espanyol. Aquests territoris disposarien d'una sobirania originària que es va utilitzar durant el període constituent, bé en termes positius, participant en l'elaboració del text constitucional, bé de forma passiva, limitant-se a acceptar o a “superar” la Constitució aprovada per les Corts espanyoles.

L'únic indicatiu que ha quedat en la Constitució de 1978 d'un pacte constituent eventual entre territoris és la disposició addicional primera, que reconeix els drets històrics dels territoris forals. Però l'indici no és prou fort i ha quedat desvaloritzat per un bon nombre de proves expresses del fet que hi va haver, en aquella ocasió històrica, un únic poder constituent en acció: el del poble espanyol en el seu conjunt, dipositari de la sobirania. El Tribunal Constitucional ho ha apreciat així en moltes sentències. La qual cosa, per cert, no nega altres efectes

jurídics que té la clàusula i que diferencia la posició constitucional dels territoris forals bascos de la general de les altres comunitats autònomes.

La segona hipòtesi de condicionament o reducció del poder sobirà consistiria a acceptar que la Constitució no impedeix la secessió d'un territori integrat a l'Estat, perquè iniciï un procés constituent que condueixi a la formació d'un altre Estat independent. No obstant això, és inqüestionable que la Constitució espanyola no permet aquest procés d'independència. Fins als mateixos mentors jurídics i polítics de la secessió a Catalunya han considerat que, rectament desenvolupat, el camí cap a la independència hauria de tenir una cobertura constitucional que ara no té.

L'únic indicatiu que ha quedat en la Constitució de 1978 d'un pacte constituent eventual entre territoris és la disposició addicional primera, que reconeix els drets històrics dels territoris forals.

Però, es pot reformar la Constitució per habilitar la secessió d'un territori que forma part de l'Estat des de fa centúries? Es pot incloure en la Constitució una clàusula de secessió? Les clàusules de separació són habituals en els tractats internacionals. La Convenció de Viena sobre Dret dels Tractats de 1969 regula extensament els supòsits de separació d'un Estat d'un tractat que ha subscrit (article 54 i següents). Fins i tot en els tractats europeus s'han mantingut aquest tipus de clàusules habilitants de la separació dels Estats membres de conformitat amb els poders que els reserven les seves pròpies constitucions (actualment article 50 TUE). Es pot acceptar una cosa semblant en el text d'una constitució? Hi ha alguns constitucionalistes, la posició dels quals és absolutament minoritària, que han postulat la possibilitat d'incloure una clàusula de secessió a la Constitució espanyola com a solució final per "harmonitzar la legalitat constitucional i el principi democràtic" (Aláez, Bastida).

Entès l'assumpte tal com resulta de la frase transcrita, resultaria que hi ha un principi o valor reconegut en la Constitució, el principi democràtic, que pot imposar



un canvi tan radical del seu contingut que podria tenir fins i tot efectes destructius del sistema de valors en què aquesta es basa. Permetria —l'apel·lació a la democràcia— liquidar la Constitució partint de la pròpia legalitat constitucional.

El contrast entre la Constitució i el principi democràtic ha estat vinculat per un corrent de pensament—els adeptes del qual a Espanya han crescut sorprenentment en la mesura que la nova doctrina ha estat enunciada— a la ruptura del dogma de la indivisibilitat de l'Estat, que s'ha mantingut indiscutit des de la Pau de Westfàlia fins avui. Es formula la nova doctrina de la manera següent: la indivisibilitat de l'Estat no ha de ser una regla absoluta que impedeixi la realització de les aspiracions, democràticament expressades per comunitats territorials que han format part d'aquest, de separar-se per constituir entitats polítiques independents. Aquest dret d'autodeterminació no només caldria reconèixer-lo a les regions colonitzades o als territoris que no aconsegueixen assolir les seves llibertats a causa de l'opressió a què estan sotmeses—que són els supòsits bàsics en què els tractats i documents de les mateixes Nacions Unides el reconeixen i consideren emparable—, sinó en qualsevol supòsit en què un territori pertanyent a un altre Estat, encara que amb tradicions i història pròpies, amb entitat de població i condicions econòmiques suficients per garantir-ne la viabilitat com a entitat independent, acorda separar-se'n democràticament. En aquest cas,

l'Estat originari o matriu ha de permetre la celebració de la consulta corresponent perquè s'expressi la voluntat secessionista, o no, del poble d'aquest territori. Els representants polítics, formals o fàctics han d'acceptar per la seva banda les condicions establertes per al desenvolupament de la consulta, que han de ser pactades i clares respecte de la pregunta a formular i les seves conseqüències. Si els resultats són favorables a la independència, l'Estat matriu i el seu fragment haurien de negociar els termes de la separació, fent els comptes dels seus costos i transferències necessàries i programant la transició fins a la creació del nou Estat.

Aquesta emergència d'una nova entitat política sobirana es gesta en el cos del vell Estat i necessita per executar-se una reforma constitucional perquè aquest prescindeixi d'una part del seu territori i població, i en neixi un nou de sobirà que exercirà el seu propi poder constituent.

Tota aquesta peripècia jurídica i política tan singular és, com deia abans, la conseqüència del rumb, per decrepít, del principi d'indivisibilitat de l'Estat i l'imparable reconeixement del principi democràtic. Ara s'entén millor perquè es diu que aquesta classe de principi democràtic és contrària a la Constitució establerta. En la mesura que s'oposa a la regla de la integritat territorial, tan essencial a l'Estat constitucional, la democràcia separatista és impossible d'exercir partint de la Constitució vigent: al nostre Estat o en



qualsevol altre. El sobirà no pot concebre la seva pròpia mutilació. No només és contrària a la Constitució, sinó que tampoc no és viable que s'inclogui, per via de reforma, d'una clàusula de secessió. La secessió d'una part del territori de l'Estat no és constitucionalitzable per la via de la reforma. És incompreensible que una Constitució habiliti poder constituent (que per definició només pot ser originari) a favor d'una unitat inicialment compresa en el seu àmbit d'aplicació, amb l'única finalitat que se separi. No és matèria d'una reforma constitucional. Es podria acceptar, en un cas extrem, que tot això implicaria acollir l'autodestrucció o la fragmentació i, si fos imaginable que un sobirà decideixi una restricció tan radical del seu poder, l'acceptació seria un fet constituent de la màxima rellevància. Si es considera que el poder constituent no té límits, el sobirà original podria disposar un sacrifici tan monumental. S'hauria de modificar l'article 2 de la Constitució que consagra la indissoluble unitat de la nació espanyola. Però això, en realitat, no és una reforma de la Constitució, sinó la seva substitució per una altra basada en fonaments diferents.

Jurídicament, com es veu, hi pot haver explicacions del fenomen. Políticament, socialment i econòmicament les avaluacions seran, com és natural, diferents i portaran, en general, a conclusions impeditives d'una tal fallida de l'Estat. Com ha observat, amb encert, Jaria i Manzano "No té cap sentit demanar a la comunitat matriu que modifiqui el seu consens bàsic

només per permetre el naixement d'una altra comunitat amb la qual, per definició, no compartirà, des del seu naixement, la constitució reformada". Donant curs a la imaginació política es podria pensar en una hipòtesi extrema en la qual, constatada la impossibilitat que un territori determinat pugui continuar a una determinada disciplina constitucional, se n'intentés una altra de caràcter confederal la plasmació final de la qual requereix com a pas intermediari la conversió del territori desafecte en un Estat independent amb la seva pròpia Constitució, per acabar finalment arribant a una organització confederal amb l'Estat del qual s'ha separat. Una cosa similar sembla que volen dir, encara que, per descomptat, no expressada així, alguns dels informes del Consell per a la Transició Nacional de Catalunya i també declaracions sobre propòsits futurs de relació amb Espanya que donen a conèixer els representants polítics independentistes de la comunitat catalana en els seus discursos.

Aquesta nova filosofia que enalteix el poder democràtic dels pobles reunits en comunitats polítiques, nacionals o no, però significades per la seva història, cultura i economia, s'ha estès generalitzant el que es va idear en relació amb les aspiracions secessionistes del Quebec per construir una teoria general aplicable a qualsevol altra comunitat política manifestada. El principi democràtic com a superador de la regla de la indivisibilitat de l'Estat, suposadament obsoleta, seria, segons alguns dels seus intèrprets, el pivot de

l'argumentació del Tribunal Suprem del Canadà en la seva famosíssima (almenys entre polítics i juristes) *Secession Reference* de 1998 sobre la constitucionalitat del referèndum quebequès i les conseqüències de la seva celebració. Més tard el patrimoni s'ha enriquit amb les disquisicions que ha propiciat el referèndum celebrat a Escòcia el 2014 i els seus prolegòmens i literatura.

Però no m'aturaré en aquesta ocasió a recordar aquests fets, que ja vaig analitzar extensament en el meu *Cataluña y las demás Españas* (Crítica, 2014) obra a la qual remeto per a més detalls.

Els resultats negatius d'aquests referèndums no han permès conèixer més desenvolupaments en la pràctica sobre com es procedeix a negociar la separació. En el cas britànic, la inexistència de Constitució remetria a les decisions que adoptés el Parlament sobirà. En el supòsit canadenc s'haurien hagut d'activar els dos poders constituents: el que s'exerciria per canviar la Constitució del Canadà i el nou, que aprovaria la Constitució del Quebec independent. Tampoc no hem pogut saber com es resoldria, a còpia de negociacions, la separació efectiva.

Aquesta nova filosofia que enalteix el poder democràtic dels pobles reunits en comunitats polítiques, nacionals o no, però significades per la seva història, cultura i economia, s'ha estès generalitzant el que es va idear en relació amb les aspiracions secessionistes del Quebec per construir una teoria general aplicable a qualsevol altra comunitat política manifestada.

Però en cap dels dos Estats ha estat necessària una reforma prèvia de la Constitució perquè es pugui celebrar el referèndum perquè en cap d'ells hi ha traves constitucionals que ho impedeixin. En canvi, en la tradició constitucional continental europea i, per descomptat, en l'espanyola, no tinc dubtes que el poder constituent estatal hauria d'intervenir en els processos de separació corresponents, o si es vol, seria necessària una reforma aprovada en referèndum pels ciutadans d'acord amb el que preveu l'article 168 CE. I la qüestió annexa de si es pot celebrar un



referèndum independentista a Catalunya o qualsevol altre territori de l'Estat s'ha de resoldre d'acord amb els mateixos criteris, ja que la consulta no és altra cosa que la fase preliminar primera i necessària del procediment que condueix a la possible secessió. No es pot incloure en la Constitució l'habilitació d'un referèndum d'aquesta classe si el titular del poder constituent originari, el poble sobirà, no participa en la decisió, i ho accepta en referèndum.

El repartiment de la sobirania, originàriament única i incondicionada, per donar lloc al naixement d'un nou Estat creat amb un fragment d'un altre del qual formava part, és una operació que només es pot concebre en casos extrems que no s'entreveuen en les democràcies avançades europees.

El repartiment de la sobirania, originàriament única i incondicionada, per donar lloc al naixement d'un nou Estat creat amb un fragment d'un altre del qual formava part, és una operació que només es pot concebre en casos extrems que no s'entreveuen en les democràcies avançades europees en les quals els respectius Estats, molt especialment els àmpliament descentralitzats com l'espanyol, ofereixen oportunitats d'autogovern suficients a tots els territoris que els integren.

La reclamació s'emmarca en un disseny que pretén per a si mateix una certa modernitat (el que ha passat al Quebec, a Kosovo i a Escòcia en anys recents passats) i fins i tot ha arribat a inspirar el desenvolupament de doctrines polítiques tan poc en ús fins ara com la que defensa la superació del dogma de la indivisibilitat de l'Estat o la que sosté la superioritat de l'independentisme democràtic sobre la constitució establerta. Però, sota aquesta capa de novetat, s'amaga, en realitat, una construcció jurídica marginal perquè, encara que presenta els seus postulats com una doctrina elaborada i raonable a la qual s'aproximaran necessàriament les nacions d'arreu del món en un moviment de superació d'idees polítiques westfalianes, que ja és hora de renovar, la veritat és que procedeixen de plantejaments que no han assumit ni les constitucions, ni els tribunals suprems, ni els programes polítics. No solament no és així amb caràcter general, sinó que no ha passat enlloc. O és que hi ha algun Estat que hagi acceptat la fragmentació voluntària del seu territori en temps recents i no bèl·lics? Ni tan sols el Tribunal Suprem del Canadà va arribar, en la seva inspiradora Decisió de 1998, a elevar a categoria la voluntat democràtica de secessió d'una part del territori com un valor superior a la Constitució. Va afavorir que aquesta voluntat es pogués expressar i va remetre a una negociació la possibilitat d'una reforma constitucional que acollís els seus desitjos. Però no hem pogut saber, atesos els resultats negatius del referèndum, si s'hauria arribat a acordar.

La conclusió que em sembla inevitable és que, considerant els obstacles insalvables amb què s'enfronta el projecte sobiranista, tot i tenir en compte les rebaixes amb què cal concebre en l'actualitat el poder sobirà, aquests obligaran finalment a seguir explorant la via establerta a la Constitució de 1978, introduint en el seu text les reformes que la pràctica i el perfeccionament desitjable del model recomanen. Encara més considerant que l'independentisme reclama enfortir el govern propi, però sense perdre els vincles amb Espanya: en els informes sobre el projecte independentista es preveu la creació d'un Consell catalano-espanyol per atribuir a instàncies de governs comuns l'exercici de competències decisives de caràcter monetari i financer, fiscal, industrial i comercial, duaner, i en matèria d'infraestructures, defensa, comunicacions, etc.

El camí ideat pel nacionalisme separatista ha estat un llarg recorregut per reposar, al final, unes formes de relacions intergovernamentals que no són del tot desconegudes per les autonomies territorials espanyoles... Potser aquest retorn al punt de partida demostrï que, en matèria d'autodeterminació interna dels territoris que estan integrats en un Estat democràtic, els programes polítics que es puguin idear, i els procediments que es triïn per dur-los a terme, condueixen a solucions que tendeixen a reproduir-se amb característiques uniformes. Fins i tot considerant que el model autonòmic espanyol, emparat en la Constitució de 1978, pot arribar a adquirir, si se segueix ampliant el poder autonòmic, una organització de trets confederals.

40 anys de la Constitució de 1978: Llengua catalana i Notariat



Lluís Jou Mirabent

President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

Vicedegà del Col·legi Notarial de Catalunya (2005-2008).

Director general de Política Lingüística de la Generalitat de Catalunya (1996-2003)

Ja fa quaranta anys que va entrar en vigor la Constitució espanyola de 1978. Un període de vigència només superat per la Constitució de 1876, abolida de fet després del cop d'estat de Primo de Rivera el setembre de 1923. Un període de temps més llarg que el de la dictadura franquista i més llarg que el de la vigència de qualsevol de les altres constitucions del segle XIX: 1808, 1812, 1834, 1837, 1845 i 1869, algunes de les quals tingueren vigències sincopades.

Amb 23 anys acabats de fer vaig votar que sí a la Constitució de 1978 malgrat les veus que cridaven al no. Eren les dels predecessors polítics del PP d'una banda i les d'ERC i els predecessors polítics de les CUP de l'altra. Vaig votar sí a la Constitució sense alegria però amb convicció. Sorgia, o així ho veiem jo i molts d'altres, d'un pacte generós entre les forces polítiques democràtiques, en certa manera hereves de les que havien perdut la guerra de 1936-1939, i els hereus no nostàlgics del règim franquista. Les primeres renunciaven a "passar comptes", ac-

ceptaven la monarquia designada per Franco, admetien en el camp polític tot l'aparell franquista com s'havia fet en relació amb la gent que havia col·laborat amb els respectius règims totalitaris a Itàlia i a Alemanya trenta anys abans. Les segones acceptaven trencar amb el passat franquista, acceptar el funcionament democràtic de les institucions, acabar amb la persecució de les idees polítiques, respectar la llengua catalana, atorgar una autonomia suficient a Catalunya, reconèixer els drets humans. Havien fet alguns gestos inequívocament democràtics en aquest sentit, contraris a les lleis llavors vigents, com foren la legalització del PCE, del PSUC i d'ERC, la restauració de la Generalitat amb Tarradellas com a President i la restauració de l'autonomia Basca i la introducció de l'ensenyament de la llengua catalana com a assignatura obligatòria a l'ensenyament de Catalunya i l'elaboració d'una Constitució acceptable.

La Constitució trencava, pacíficament però radicalment, amb el passat. Amb el

passat franquista, és clar, però també i sobretot, amb el passat polític de l'Espanya del segle XIX, un estat pretesament liberal, volgutament unitari, fonamentat en enormes desigualtats territorials i econòmiques i en privilegis de classe i de casta, caracteritzat per les guerres civils, les rebel·lions i cops d'estat militars i l'afusellament, la presó o l'exili de l'adversari. I així, la Constitució reconeix, just en els tres primers articles, la triple pluralitat del país, la ideològica, la territorial, la lingüística i cultural i, òbviament conté tot un catàleg del drets humans universalment reconeguts. La Constitució permetia un repartiment territorial del poder amb una distinció, gens clara però distinció, entre el que se'n deia nacionalitats i el que se'n deia regions i prou elements per considerar entre les primeres gairebé en exclusiva les que històricament havien votat estats d'autonomia, és a dir, Catalunya, Galícia i País Basc. La Constitució permetia tractar com a iguals les diferents llengües i cultures d'Espanya malgrat la preeminència que imposava a la llengua castellana que havia de

ser present a tot el territori. La Constitució garantia, cosa inèdita a la història d'Espanya, els drets fonamentals de les persones. Per tot això vaig votar-hi sí. Ja fa quaranta anys. Sé que no interessa a ningú, però no tinc per què amagar-me'n.

LA NOTARIA em demana que escrigui unes notes sobre la Constitució en la meua condició de vicedegà en el quadrienni entre 2005 i 2008. Quatre anys intensos caracteritzats per la incorporació plena de les eines telemàtiques a la confecció dels índex únics i en l'accés al Cadastre i d'altres registres públics, canvis rellevants a la llei i el reglament notariais que comportaren la implicació a fons del Notariat en les tasques de prevenció del blanqueig de capitals i d'eradicació del frau fiscal, l'aprovació a Catalunya, entre d'altres, dels llibres cinquè, tercer i quart del Codi Civil i de la Llei de l'Habitatge i, finalment, per la tramitació complicada tant al Parlament de Catalunya com a les Corts espanyoles, l'aprovació en referèndum i la impugnació de l'Estatut de 2006. Una impugnació que de fet va esquarterar el consens constitucional i que malauradament va dur, amb els anys, a la tan deplorable doble unilateralitat Catalunya/Estat en la qual estem instal·lats en el moment d'escriure aquest article i que conduirà, sense remei, al fracàs d'uns i d'altres en perjudici de tots. I és que la repressió del que se n'ha dit "el procés" potser el farà fracassar però representarà, en tot cas, el fracàs definitiu del que el pacte constitucional de 1978 representava per a Catalunya.

La despenalització constitucional de la llengua catalana:

M'ha semblat que **LA NOTARIA** no era lloc per fer una valoració política dels quaranta anys transcorreguts i que tampoc no era al meu abast fer-la. Tampoc no era al meu abast escriure sobre una visió generalista del que ha representat la Constitució en la vida quotidiana de la ciutadania de Catalunya o en l'exercici de la nostra professió a la qual vaig accedir dins del primer quinquenni constitucional quan les oposicions encara eren per obtenir notaries concretes i no per accedir al cos de notaris. Per tant, he preferit centrar-me en un aspecte rellevant, diria que transcendental de la nostra activitat: l'ús de les llengües oficials en els instruments públics, aspecte al qual vaig dedicar una part significativa de la meua vida, primer d'estudi i de recerca seguint el gran notari i ciutadà que va



ser Josep M Puig Salellas, i després exercint el càrrec de Director general de Política Lingüística entre 1996 i 2003 amb els consellers Joan M. Pujals i Jordi Vilajoana, en els dos darrers governs del President Pujol. Deixaré a banda, doncs, el contenciós polític i constitucional que va generar la interpretació de l'article 23 de l'Estatut de 1979 en relació amb el nomenament de notaris i registradors i la reforma de la normativa notarial i hipotecària que la regulava i qualsevol altra qüestió relacionada amb la llengua o la cultura catalanes.

Com deia abans, la Constitució trenca amb l'Espanya decimonònica i franquista, que a imitació de la França republicana pretenia imposar una uniformitat lingüística tot marginant de la vida pública les llengües diferents de la castellana, i reconeix la pluralitat lingüística. L'article 3 admet que els estatuts d'autonomia declarin l'oficialitat de les llengües pròpies i així ho va fer, en el nostre cas, l'Estatut d'Autonomia de 1979 també en el seu article 3, que establí que *l'idioma català és l'oficial de Catalunya així com el castellà, oficial a tot l'estat espanyol*. Amb això semblava que n'hi havia d'haver prou perquè el català, present com era al carrer sobretot a les comarques catalanes que havien rebut menys immigració, tornés amb naturalitat als protocols com hi havia viscut amb naturalitat fins a les primeres dècades del segle XIX.

Si l'article 25 de la Llei del Notariat, en el text avui encara vigent, ens diu que els

instruments públics es redactaran en castellà, el fet que una Llei orgànica votada en referèndum establís l'oficialitat del català havia de ser suficient perquè notaris i registradors es donessin per al·ludits. Però en realitat una part considerable dels notaris i la totalitat dels registradors es van emparar en el text de la Llei del Notariat, i en els articles corresponents dels reglaments notarial i hipotecari, per entendre que mentre no es modifiquessin les normes estatals escriure una escriptura o una inscripció en català era il·legal i per tant l'acte jurídic que contenien o publicaven era nul. Contra Constitució i Estatut, rutina, resistència i tradició. Ha estat una constant a tot l'àmbit jurídic en general que ha perdurat al llarg dels quaranta anys. I el Notariat més aviat ha estat un dels àmbits més permeables a la llengua catalana com més endavant tindrà ocasió d'indicar.

La Llei de normalització lingüística de 1983 i el Decret de 1984:

El Parlament de Catalunya, en la seva primera legislatura, buscant el consens de totes les forces polítiques que hi eren representades (el PP llavors era extraparlamentari) va aprovar pràcticament per unanimitat la Llei 7/1983, del 18 d'abril, de normalització lingüística. Una llei que malgrat la modestia de plantejaments i la unanimitat aconseguida al Parlament, fou impugnada pel Govern de l'Estat en punts tan essencials com el que preveia que tots els infants escolaritzats a Catalunya havien d'acreditar, en acabar l'ensenyament obligatori, el



coneixement de les dues llengües oficials. Per al Govern de l'Estat això era... discriminatori!. La STC de 26 de juny de 1986 va concloure que l'exigència era constitucional. La Llei de 1983, en el seu article 10, estableix que *Els documents públics atorgats a Catalunya s'han de redactar en la llengua oficial que l'atorgant escollirà, o, si hi ha més d'un atorgant, en la que aquests acordaran.* Per influència de l'Estatut d'Autonomia de 1932, l'article afegia tot seguit, que *En tots els casos els fedataris públics han d'expedir en castellà les còpies que hauran de tenir efecte fora dels territoris en que el català és idioma oficial. Els fedataris públics han d'expedir en castellà o en català, segons que ho sol·licitarà l'interessat, les còpies o les testimoniances i de traduir, quan calgui, les respectives matrius i documents sota llur responsabilitat.* La norma va necessitar un desenvolupament reglamentari per aclarir què volia dir el darrer incís i com s'havia d'aplicar i com calia actuar si no hi havia acord. Amb intervenció del Col·legi, llavors presidit per Vicent Font Boix, el Departament de Justícia va tramitar l'elaboració i el Govern de Catalunya va aprovar el Decret 125/1984, de 17 d'abril, pel qual es regula l'ús de la llengua catalana a les escriptures públiques. El Decret emparava, a ulls dels notaris, l'ús del català a les escriptures i solucionava un seguit de problemes més teòrics que reals, però introduïa alguns requisits per lliurar còpies traduïdes que a la pràctica les encarien i les dificultaven i generaven nous problemes. En efecte, quan un notari lliurava en català la còpia d'una matriu escrita originàriament

en castellà, havia de protocol·litzar la traducció i qualsevol nova còpia en català havia de ser còpia de la primera traducció, per molt defectuosa que fos lingüísticament. Això forçava a cobrar la còpia a cost d'acta de protocol·lització i generava el problema de la competència per lliurar la còpia en cas que la matriu castellana fos a l'arxiu i la catalana en una notaria. En tot cas, el Govern espanyol també va dur al Tribunal Constitucional aquest Decret al·legant la competència exclusiva de l'Estat en matèria de documents públics. Novament el Tribunal fou més obert que el Govern i en la Sentència 74/1989, de 24 d'abril, va declarar que si bé era cert que l'Estat era competent en matèria de documents públics, també ho era que la Generalitat tenia competència per establir els mecanismes necessaris per promoure l'ús de la llengua catalana i que l'exercici d'una competència no podia impedir el de l'altra i va concloure, finalment, que el decret s'ajustava al bloc de la constitucionalitat.

Entre els anys 1980 i 1984 les escriptures escrites en català són absolutament excepcionals, si més no a Barcelona. A partir de 1984 apareixen amb més freqüència, en especial les atorgades per organismes de la Generalitat (entre altres INCASOL i ICF) i per ajuntaments que des de 1987 demanaven de manera expressa la redacció en català i, entre la documentació de particulars, en els testaments. El 1989, una enquesta feta per la Junta Directiva entre els notaris, de resposta voluntària i dades estimades pels

mateixos notaris, mostrava que el percentatge d'escriptures redactades en català estava clarament per sota del 3% i que en essència depenia de la voluntat dels notaris, més que d'altres circumstàncies, que se n'atorguessin. La veritat és que ni advocats, ni empreses ni particulars generaven cap demanda real atesa la rutina d'usar el castellà a les escriptures, una de les conseqüències de la diglòssia forçada des del Decret de Nova Planta, que s'afegia a la manca de coneixement de català per part de notaris i empleats de notaries i a la manca d'interès d'uns i d'altres, a més de la típica excusa de tenir problemes si s'ha d'acabar anant al Jutjat i el Jutge és de fora. El fet que els registres públics dependents de l'Estat haguessin quedat expressament exclosos de la normativa de la Llei de normalització lingüística acabava de complicar, en teoria, la qüestió perquè cap entitat financera volia redactar hipoteques en català si després calia inscriure-les en castellà sobre la base de traduccions que elles no podien controlar. Cal subratllar en aquest punt que el Govern estatal no només no va modificar el reglament hipotecari per autoritzar, si calia, les inscripcions en català sinó que va modificar el Reglament del registre Mercantil amb la introducció expressa que tots els assentaments s'havien de fer necessàriament en castellà. El Decret, impugnat per la Generalitat, fou declarat ajustat a la Constitució per la STC 87/1997 de 24 d'abril, sobre la base que la Llei de 1983 s'havia limitat a regular l'ús del català i el castellà en els registres dependents de la Generalitat però no havia fet cap esment als de dependència estatal.

Una referència al Codi de Successions de 1991:

La Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de Successions, a l'article 109, reiterava la previsió de l'article 14 de la Llei de normalització lingüística tot recordant que *El testament es redacta en la llengua oficial a Catalunya que l'atorgant escollirà.* Subratllo que la llei es limitava a posar la decisió en mans de l'atorgant, no del notari. La llei catalana fou en certa manera contraprogramada des del Ministeri de Justícia que, en conèixer-ne el projecte, va posar en marxa el projecte de Llei que modificava determinats articles del Codi Civil en matèria de testaments que finalment seria la Llei 30/1991, de 20 de desembre. És rellevant l'article 684 tendent a salvaguardar el notari que estableix *Quan el testador expressi la seva*

voluntat en llengua que el Notari no coneix, es requerirà la presència d'un intèrpret, elegit per aquell, que tradueixi la disposició testamentària a l'oficial en el lloc de l'atorgament que utilitzi el Notari. L'instrument s'escriurà en les dues llengües amb indicació de quina ha estat la usada pel testador. Subratllo que la llei exclou que el notari tingui cap obligació de conèixer la llengua oficial en què el testador s'expressa. La norma no va tenir cap efecte a Catalunya tot i haver entrat en vigor gairebé tres mesos abans que el Codi de Successions per causa de les diferents vacatios, però l'ha tinguda, i negativa, en la resta de territoris amb més d'una llengua oficial i deixa clara la posició de l'Estat en aquest punt: el notari no té perquè conèixer cap llengua oficial diferent de la castellana. El Codi de 1991 ha estat substituït pel Llibre quart del Codi Civil que regula la llengua dels testaments de manera pràcticament idèntica a l'article 421-12.

La Llei de política lingüística i el Decret 204 de 1998:

Després d'altres sentències del Tribunal Constitucional favorables a les tesis de la Generalitat en matèria de política lingüística, en especial les 46/1991, de 28 de febrer, que reconeixia com a ajustada a la Constitució l'exigència del coneixement del català com a requisit per a accedir a la funció pública de la Generalitat i les administracions locals catalanes –qüestió negada sistemàticament no només pel Govern espanyol sinó també pel Tribunal Suprem sobre la base del principi d'igualtat dels espanyols–, i la 337/1994, de 15 de desembre, que reconeixia la constitucionalitat del fet que la llengua catalana fos la normalment emprada en totes les activitats docents al sistema educatiu de Catalunya, i a la vista, d'una banda, dels progressos evidents en el coneixement del català per part de la població general i, de l'altra de les rutines contràries a l'ús de la llengua catalana per part de sectors empresarials i funcionaris, el 1997 s'inicià el procés d'elaboració d'una nova llei, més ambiciosa, per consolidar el procés impulsat per la llei de 1983 en l'àmbit de l'Administració i l'ensenyament, adaptar a les necessitats del moment la regulació dels mitjans de comunicació i les indústries culturals i establir una normativa lingüística destinada al món socioeconòmic. Després d'un procés de tramitació políticament i mediàticament molt debatut, la Llei s'aprovà al Parlament amb el vot de

més del vuitanta per cent dels diputats amb un consens del qual només PP i ERC van voler quedar fora per motivacions contraposades, més per mantenir posició política que per oposició real al text, que era essencialment de consens. Fou la Llei 1/1998, de 7 de gener, de Política Lingüística.

Pel que fa referència al Notariat són rellevants els articles 14 i 17 de la Llei, encara vigents passats més de vint anys, que estableixen:

Article 14.- Els documents públics

1. Són vàlids els documents públics atorgats en qualsevol de les dues llengües oficials.

2. Els documents públics s'han de redactar en la llengua oficial que esculli l'atorgant, o, si n'hi ha més d'un, en la llengua que acordin. Si no hi ha acord pel que fa a la llengua, l'escriptura o el document s'han de redactar en totes dues llengües oficials.

3. Abans de redactar el document, s'ha de preguntar explícitament als atorgants quina llengua escullen; en cap cas la tria de l'una o de l'altra no ha de comportar retard en la redacció i l'autorització del document. Si no s'escull expressament la llengua, el document es redacta en català.

4. Els fedataris públics han de lliurar en castellà o en català, segons que ho sol·liciti la persona interessada, les còpies i les testimoniances, i han de traduir, quan calgui, els respectius documents i matrius, sota llur responsabilitat. En la nota de la matriu i al peu de la còpia ha de constar el fet de la traducció, però no cal protocol·litzar-la.

5. Els despatxos dels fedataris públics han d'estar en condicions d'atendre els ciutadans i ciutadanes en qualsevol de les dues llengües oficials i han de comptar amb personal que en tingui un coneixement adequat i suficient per a exercir les funcions pròpies del seu lloc de treball.

Article 17.- Els registres públics

1. Són vàlids els assentaments registrals fets en qualsevol de les dues llengües oficials.

2. En tots els registres públics de Catalunya, llevat dels que tenen només caràcter administratiu, els assentaments s'han de fer en la llengua oficial en què és redactat el document o en què es fa la manifestació. Si el document és bilingüe, es fan en la llengua indicada per qui el presenta al registre.



3. Els registradors han de lliurar les certificacions en la llengua oficial emprada en la petició.

4. Les oficines dels registres han d'estar en condicions d'atendre els ciutadans i ciutadanes en qualsevol de les dues llengües oficials i han de comptar amb personal que en tingui un coneixement adequat i suficient que el faci apte per a exercir les funcions pròpies del seu lloc de treball.

5. S'ha de garantir que a l'oficina del registre es pugui fer amb immediatesa i fiabilitat, oralment o per escrit, la interpretació i la traducció de qualsevol assentament a la llengua oficial sol·licitada per la persona interessada.

6. Els formularis i els altres impresos que estiguin a disposició del públic a les oficines dels registres han d'ésser redactats, almenys, en català.

El canvi era prou important: se subratllava el dret d'elecció de llengua de la ciutadania i la necessària disponibilitat de les notaries i dels registres (la Generalitat no podia establir la dels notaris i registradors), desapareixia l'obligació imposada *ab initio* d'expedir les còpies en castellà si havien de sortir de territoris on el català era oficial, desapareixia també l'obligació de protocol·litzar la primera còpia i, sobretot, s'establia el principi de disponibilitat lingüística per a la "notaria" i per al "registre" i es preveïen les inscripcions i anotacions en el registre en llengua catalana.

na, i això malgrat la resistència que el col·lectiu va manifestar a aquest fet al llarg de la tramitació de la Llei. Tot seguit, la Generalitat, que procurava aplicar la Llei de manera dialogada i progressiva, va establir convenis de col·laboració tant amb el Col·legi de Notaris (tardor de 1997) com amb el de Registradors (abril de 1998) i va aprovar un nou Decret, el 204/1998, de 30 de juliol, sobre l'ús de la llengua catalana als documents notariaus. A més de l'organització de cursos de llengua catalana per a empleats, es van introduir sistemes de traducció automàtica, i es van fer altres actuacions concretes. La Llei i el decret establien també un mecanisme de control estadístic de la documentació autoritzada o presentada en llengua catalana que havia de permetre fer un seguiment més o menys fiable de la situació del català en els protocols.

L'Estatut de 2006 i la Sentència del 2010:

Vuit anys després, el nou Estatut d'Autonomia aprovat en referèndum el 18 de juny de 2006 i sancionat el 19 de juliol següent com a Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, constitucionalitzà, en certa manera, algunes de les disposicions de la Llei de política lingüística i establí com a mandat de llei estatal algunes disposicions que el Parlament de Catalunya per ell mateix no podia aprovar. Interessen, als efectes d'aquest escrit, els articles 33 i 147, que fan referència a la llengua del Notariat i dels registres.

L'article 33, en regular els drets i deures lingüístics davant de les administracions públiques i les institucions estatals estableix que

1. Els ciutadans tenen el dret d'opció lingüística...

2. Totes les persones, en les relacions amb ... el Notariat i els registres públics, tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin en totes les actuacions judicials, notariaus i registrals,....

3. Per garantir el dret d'opció lingüística, ... els notaris, els registradors de la propietat i mercantils..., per prestar llurs serveis a Catalunya, han d'acreditar, en la forma que estableixen les lleis, que tenen un nivell de coneixement adequat i suficient de les llengües oficials, que els fa aptes per complir les funcions pròpies de llur càrrec o de llur lloc de treball....

D'altra banda, l'article 147, en fixar les competències de la Generalitat en matèria

de Notariat i registres públics, establia que *Correspon a la Generalitat de Catalunya, en matèria de notaries i de registres públics de la propietat, mercantils i de béns mobles, la competència executiva que inclou en tot cas:* a) *El nomenament dels notaris i els registradors... per mitjà de la convocatòria, l'administració i la resolució de les oposicions ... i dels concursos, que ha de convocar i portar a terme fins a la formalització dels nomenaments. Per a la provisió de les notaries i dels registres, els candidats han d'ésser admesos en igualtat de drets i han d'acreditar el coneixement de la llengua i del dret catalans en la forma i amb l'abast que estableixen l'Estatut i les lleis.*

Els dos articles foren impugnats davant del TC per part d'una de les forces polítiques que havia propugnat el "no" a l'Estatut de 2006, el Partit Popular, i també pel Defensor del Poble. Tot i això, les dues Sentències del Tribunal Constitucional, 31/2010, de 28 de juny del 2010, relativa al recurs del Partit Popular, i la de 16 de desembre de 2010, que resol el recurs del Defensor del Poble, avalen les disposicions estatutàries citades tot subratllant que no fan altra cosa que descriure part dels efectes de l'oficialitat i, pel que fa a les lleis a què remet l'Estatut, han de ser lleis estatals. En els vuit anys que han transcorregut, l'Estat ha considerat inadequat establir cap requisit lingüístic per a accedir als cossos de notaris i de registradors. El Constitucional l'instava en certa manera a fer-ho...

Només ens resten per subratllar dos punts, molt petits, fets positius d'aquest darrer període que tractem en relació amb la normativa lingüística notarial:

El primer, el RD 45/2007, de 19 de gener, pel qual es modifica el Reglament Notarial, que modifica, amb 28 anys de retard, l'article 149 del reglament Notarial eliminant formalment l'exigència de redacció en castellà de les escriptures i actes i ajustant el text al bloc de la constitucionalitat tot establint, seguint en essència la normativa catalana, que *Els instruments públics es redactaran en l'idioma oficial del lloc d'atorgament que els atorgants hagin convingut. En cas de discrepància entre els atorgants respecte de l'utilització d'una sola de les llengües oficials, l'instrument s'haurà de redactar en les llengües oficials que existeixin. Les còpies s'expediran en l'idioma oficial del lloc que hagi demanat el sol·licitant.*

El segon fet és que des de 2008 a les convocatòries dels concursos de trasllat per a proveir notaries i registres, que tramita i publica la Ge-

neralitat, s'estableix una referència específica al coneixement de la llengua catalana amb el contingut següent: -3 Acreditació de la llengua catalana:

A fi de donar compliment al que disposen els articles 33 i 147 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i l'article 14.5 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, els participants en el concurs hauran d'acreditar que el despatx de la notaria vacant radicada a Catalunya a què aspirin estarà en condicions d'atendre els ciutadans i ciutadanes en qualsevol de les dues llengües oficials, així com comptar amb personal que tingui coneixement adequat i suficient per exercir les funcions pròpies del seu lloc de treball.

A aquest efecte, l'acreditació de coneixement de català s'ha d'efectuar en el moment de presentació de la sol·licitud de participació en el concurs, i es pot dur a terme per qualsevol dels mitjans següents:

Disposar la persona participant del nivell de llengua catalana corresponent al certificat B2 o C1 de coneixement de català de la Direcció General de Política Lingüística, o d'un dels altres títols, diplomes i certificats equivalents establerts En aquest cas, s'haurà d'acompanyar la sol·licitud de participació en el concurs amb testimoni notarial o fotocòpia compulsada de la certificació acreditativa.

Declaració jurada o promesa formal que la persona participant es compromet a disposar de personal contractat amb la categoria professional d'oficial jurídic que disposi del certificat de nivell C1 de coneixement de català de la Direcció General de Política Lingüística, o d'un dels altres títols, diplomes i certificats equivalents

Els participants poden consultar l'Ordre VCP/491/2009, ... :

A manca de norma específica dictada per a notaris, la Generalitat, en aquest punt d'acord amb el Ministeri de Justícia, inclou alguna mesura per a garantir la disponibilitat lingüística de les notaries. Després de més de 35 anys d'ensenyament del català a les escoles complir aquest requisit en realitat no és cap càrrega.

Quaranta anys a la pràctica quotidiana:

I, a partir d'aquí, quina és la realitat del català a la documentació notarial? La Llei 1/1998, de política lingüística va establir al seu article 39.3 que cada any el Govern de la Generalitat presentaria al Parlament un informe sobre la Política Lin-



40 anys de la Constitució de 1978: Llengua catalana i Notariat

güística. Aquests informes s'han presentat amb regularitat i es fan públics per part de la Direcció General de Política Lingüística, darrerament amb un disseny atractiu i intuïtiu. Entre les dades que s'hi aporten hi ha les relatives a l'ús de la llengua catalana en els documents notariaus. Val la pena fer-hi un cop d'ull:

Extrec un llarg paràgraf de l'informe sobre l'any 2007, el darrer que tinc a mà dels publicats en format convencional, en el qual es dona una visió relativament clara de la distribució territorial de l'ús del català a les escriptures. El paràgraf, que descriu la situació fa deu anys. diu:

La taula següent mostra l'evolució de la documentació notarial en català i... en els deu darrer anys, prenent com a base l'estadística comunicada pel Col·legi de Notaris a la Generalitat.... La informació s'aporta a partir de les dades ofertes per l'INDEX ÚNIC INFORMATITZAT del qual és responsable el Consell General del Notariat, transformades en nombre d'escriptures pel Col·legi de No-



taris de Catalunya. Es tracta, doncs, d'una informació que abasta com a mostra la to-

talitat de la documentació autoritzada a Catalunya.

Documents notariaus en català (nombre i percentatge) 1998 - 2007

Any	Barcelona		Girona		Lleida		Tarragona		Total	
	Docum.	%	Docum.	%	Docum.	%	Docum.	%	Docum.	%
1998	43.238	5,4	10.266	10,2	4.290	8,3	6.450	6,3	64.244	6,1
1999	56.236	7,0	21.395	20,7	5.015	9,6	7.064	6,7	89.710	8,4
2000	62.180	7,9	25.339	24,7	4.060	8,0	6.695	6,3	98.274	9,4
2001	69.374	8,3	28.519	25,8	5.365	9,7	6.989	6,0	110.247	9,8
2002	68.642	7,8	26.404	22,7	5.832	10,1	6.656	6,5	107.534	9,2
2003	84.068	8,9	31.087	25,2	7.845	12,4	7.705	5,9	130.705	10,3
2004	82.226	8,4	31.681	24,4	8.629	12,6	7.732	5,4	130.268	9,9
2005	89.396	8,8	32.694	23,2	9.432	12,6	7.012	4,6	138.534	10,0
2006	93.554	9,2	35.606	25,5	10.049	12,9	8.284	5,3	147.493	10,6
2007	84.891	9,7	34.362	28,9	9.526	14,3	7.696	6,2	136.475	11,5

És constatable la lentitud de l'evolució positiva del percentatge de documents en català tot i que el creixement sigui constant. La presència del català en els documents notariaus és, però, un fet consolidat a les comarques de Girona, de la Catalunya Central i de l'Alt Urgell. Així, el 2007 es manté el predomini de la llengua pròpia, per sobre del 50%, a Osona, el Ripollès, la Cerdanya, l'Alt Urgell, el Solsonès i la Garrotxa i s'incorporen a aquest grup de comarques el Berguedà, l'Urgell, el Pla i la Segarra.

Altres comarques superen de llarg la mitjana de Catalunya i totes amb un creixement significatiu respecte de l'any precedent. Són el Bages, una comarca on l'ús del

català passa del 25,8% al 38,8%, i el Gironès que fa el 38,3%, cosa que cal destacar si es té en compte el pes de les ciutats de Girona i de Salt, amb característiques urbanes i de capitalitat que juguen, en altres llocs, contra l'ús del català. L'Alt Penedès passa del 23,7% al 26,9%. A l'Anoia el percentatge del català arriba al 23,5% quan el que s'havia declarat l'any anterior era del 9%, cosa que representa el creixement més gran de Catalunya. També creixen l'Alt Camp, que passa del 17,5% al 20,4%; l'Empordà, en conjunt, que passa del 13,4% al 18,5%; a la Selva es passa del 8% al 14,2%; el Maresme, que passa del 12,1% al 13,2%; i al Vallès Occidental, del 9,7% a l'11,6% de manera que aquesta comarca, amb dues de les ciutats

més poblades de Catalunya, se situa per primer cop per damunt de la mitjana gràcies al creixement continuat a la ciutat de Sabadell.

La resta de les comarques queda per sota de la mitjana. A la Noguera, els documents en català són el 9,2%, al Baix Camp el 8,6%, al Vallès Oriental, el 7,9%, a la ciutat de Barcelona, el 6,3% amb un punt de disminució. Al Segrià s'arriba al 5,2%, al Baix Penedès al 5%, al Garraf, al 4,4%, al Tarragonès, al 4,2%, a Badalona al 4% i al Baix Llobregat al 3,7%. Com sempre, les dades més negatives corresponen a les Terres de l'Ebre, que en conjunt queden en el 3,1% tot i que cal constatar que dupliquen el percentatge de l'any 2006, que va ser



de l'1,5%, i els dos Pallars i l'Alta Ribagorça, en conjunt, que només arriben a l'1,8%. També són molt pocs els documents redactats en la llengua pròpia a l'Hospitalet de Llobregat, l'1,8%, i a Santa Coloma de Gramenet i Sant Adrià del Besòs, en conjunt, el 0,9%.

Actualment els Informes sobre política lingüística aporten les dades amb menys detall pel que fa a la distribució territorial al perquè aporten altres dades relatives a àmbits diferents, com és el cas de l'ús del català a Internet, a les xarxes socials, a les

converses telefòniques i d'altres indicadors segurament més propers a la realitat social que la documentació notarial. En tot cas, en el darrer Informe publicat al web de la Generalitat, el de l'any 2016, les dades que s'aporten són les següents:

	Any 2013	Any 2014	Any 2015	Any 2016
castellà	788.083 = 90,6%	762.846 = 90,5%	785.825 = 90,3%	800.075 = 90,4%
català	82.152 = 9,4%	79.828 = 9,5%	84.371 = 9,7%	85.332 = 9,6%

La distribució territorial, però, deu continuar sense gaire alteració, amb una certa normalitat a les terres de Girona i la Catalunya Central, en les quals la llengua catalana i la castellana conviuen en els protocols amb un cert predomini del castellà en relació amb la llengua habitual de la població i una clara anormalitat a la resta de territoris, on el català en els protocols no arriba ni de lluny al percentatge de població que el té com a llengua habitual.

Una lectura positiva d'aquests anys podria ser que el català ha entrat a la documentació notarial de manera rellevant, en xifres absolutes. Entre 80.000 i 100.000 documents cada any són una quantitat respectable. A més, no hi ha hagut cap tensió significativa, llevat de les anècdotes entre el públic i els notaris. Una lectura negativa podria ben bé ser la de creure que si quaranta anys han valgut per arribar al 10% dels documents, ¿és pot esperar més del marc actual? No ens caldria una certa reflexió?

Per acabar, crec que l'evolució legislativa i pràctica que he exposat permet extreure com a conclusions provisionals les següents:

a) La Constitució de 1978 i els Estatuts d'Autonomia de 1979 i 2006 oficialitzen la

llengua catalana i estableixen un marc que hauria de permetre una clara recuperació del seu ús oficial i social.

b) L'aplicació pràctica del reconeixement de la diversitat territorial i lingüística que va fer la Constitució ha estat sotmesa a una tensió important entre les estructures de l'Estat, geloses del poder central i el predomini de la llengua castellana, i les de la Generalitat, interessades en exercir les seves competències i de promoure la llengua catalana.

c) La Generalitat ha fet les actuacions legislatives que tenia a la mà, dins de les seves competències, per facilitar l'ús de la llengua catalana a la documentació notarial.

d) L'Estat no ha fet cap actuació, dins de les seves competències, per facilitar-ne l'ús i, en canvi, ha actuat d'una manera activa per limitar les actuacions de la Generalitat per la via d'impugnacions davant dels Tribunals que en moltes ocasions no han tingut èxit, però han entorpit l'actuació de la Generalitat. També ha dictat normes contràries a l'ús del català, sobretot en els registres.

e) El Notariat només és una peça d'un engranatge complicat, que és el del món

del Dret en el qual participen múltiples actors: Jutges i Magistrats, Fiscals, personal al servei de l'Administració de Justícia, notaris i registradors, advocats, policies, pèrits, agents de la propietat, entitats financeres, que mediatitzen l'opció lingüística de la ciutadania. En comarques on l'ús de la llengua catalana és socialment majoritari, el Notariat s'ha adaptat a la realitat de la mateixa manera que s'hi han adaptat els altres actors del món del Dret, però en els llocs on la llengua és menys forta, l'adaptació és més complexa i sovint escassa.

f) L'actitud personal del notari continua pesant molt a l'hora d'incentivar o no l'ús del català a la documentació.

g) És acceptat de manera general que la tipologia documental on es fa més ús del català és la dels testaments, herències i compravendes entre particulars. Són els documents més curts i menys sotmesos a intermediaris i en què el tracte personal entre els notaris i les persones atorgants és més directe i immediat.

h) La presència del català als protocols notariais continua essent massa minsa pas-sats quaranta anys.

El Govern local a Espanya després de 40 anys de Constitució



Joaquín Tornos Mas

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona.

Degà de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona (1987-1991).

President del Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya (2004-2006)

ÍNDEX

I.- EL TRACTAMENT CONSTITUCIONAL DEL RÈGIM LOCAL

1. Sobirania, autonomia de les comunitats autònomes i dels ens locals
2. La garantia institucional de l'autonomia local i l'autonomia local com a principi constitucional
3. L'autonomia local com a dret de participació
4. L'autonomia s'ha de configurar en funció dels interessos respectius
5. La subjecció exclusiva al control dels tribunals
6. La protecció de l'autonomia local i el recurs especial davant el Tribunal Constitucional
7. L'autonomia local com un principi que pot cedir davant altres principis constitucionals. La reforma de l'article 135 de la Constitució i la seva incidència en el principi d'autonomia local

II.- LA CARTA EUROPEA DE L'AUTONOMIA LOCAL

III.- ALGUNS PROBLEMES VIGENTS DEL RÈGIM LOCAL

1. L'uniformisme i el règim especial dels municipis petits i les grans ciutats
2. La relació de les comunitats autònomes amb els ens locals
3. El vell problema de la planta local

IV. BREUS CONCLUSIONS

I.- EL TRACTAMENT CONSTITUCIONAL DEL RÈGIM LOCAL

En un treball publicat el 1998 per un constitucionalista reputat es va afirmar el següent: *"los entes locales han sido tradicionalmente en España la auténtica cenicienta en el entramado de los poderes públicos, en el que nunca han contado ni con las competencias adecuadas ni con los recursos precisos para el recto desempeño de su labor; esto es algo en lo que rara avis hay absoluta coincidencia en la doctrina y la clase política. Sin embargo, es notorio que los entes locales revisten, en este*

entramado, una notable trascendencia. Esto es especialmente cierto en el mundo actual, en el que la complejidad socioeconómica, con todas sus exigencias... y la variada red de actividades de los ciudadanos provoca que la vida cotidiana de éstos dependa, en una gran medida, de las autoridades locales" ⁽¹⁾.

La constatació és certa. Els ens locals constitueixen una peça essencial en els Estats democràtics moderns, com a administració més propera als ciutadans, a la qual s'encomana la cura dels aspectes essencials de la seva vida.

Tot i aquesta importància, és cert que la Constitució espanyola no va dedicar una atenció especial al nivell territorial local. El Títol VIII, el relatiu a l'organització territorial de l'Estat, va dedicar els seus esforços a regular la creació del nou nivell autonòmic, un dels reptes centrals del nou procés constituent. Els pocs preceptes dedicats a l'administració local establien el següent:

"Artículo 137. El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan.

Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Artículo 140. La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.

Artículo 141. 1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica. 2. El Gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo. 3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia. 4. En los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos.

Artículo 142. Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas”.

Aquests quatre articles contenen tot el tractament constitucional del nivell local dins l'organització territorial de l'Estat.

Aquests quatre articles contenen tot el tractament constitucional del nivell local dins l'organització territorial de l'Estat. Aquesta parquedat normativa no ha impedit que, a la pràctica, el món local hagi patit un gran canvi després de l'aprovació de la Constitució. La democràcia va inserir ràpidament les seves arrels en les eleccions locals, els ciutadans van aprendre a viure en democràcia en els seus municipis respectius i, alhora, van començar a exigir la satisfacció dels seus drets prestacionals als



electes locals. Els nous Governos locals van assumir, amb mitjans econòmics escassos, el repte que se'ls imposava de satisfer la multitud de demandes ciutadanes i, gràcies a això, la veritat és que pràcticament la totalitat dels municipis espanyols han patit un canvi radical des de l'adveniment de la democràcia, i avui la majoria gaudeix d'unes infraestructures i uns serveis de qualitat notable. Els nostres municipis no tenen res a veure amb el que eren el 1978.

Resulta oportú analitzar com s'han desenvolupat aquests principis constitucionals escassos sobre els quals s'ha construït aquesta nova realitat local. El legislador, però sobretot la jurisprudència del Tribunal Constitucional, ha conformat el nou marc legal en el qual es desenvolupa la vida dels nostres ens locals a partir dels preceptes constitucionals. Aquest treball breu intenta exposar aquestes aportacions jurisprudencials i legals que han configurat el nou règim jurídic del nostre món local.

Els preceptes constitucionals transcrits, com hem dit, es limiten a establir uns principis molt generals i una estructura bàsica en relació amb el règim local. D'aquesta manera, s'afirma que l'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les comunitats autònomes que es constitueixin. I afegeix, i aquesta és una referència molt rellevant, que totes aquestes entitats gaudeixen d'autonomia per a la gestió dels seus interessos respectius (art. 137).

En relació amb el nivell territorial local, l'article 140 atorga una rellevància particular

als municipis, en garantir-ne l'autonomia, i estableix que el seu govern correspon als seus ajuntaments respectius. La província i l'Illa també tenen reconegudes la seva existència, entitats que es configuren com a agrupació de municipis, i es reconeix la possibilitat de crear altres entitats locals (article 141).

L'article 142 garanteix als ens locals la suficiència financera per a l'exercici de les seves competències, sense precisar qui ha de garantir-la i què s'ha d'entendre per aquest concepte de "suficiència".

Aquest marc constitucional es projectarà sobre una realitat local subjecta a antigues lleis franquistes, les quals si bé permetien un exercici del poder més o menys ordenat i previsible, estaven totalment mancades de contingut democràtic i no dotaven els ens locals d'un veritable poder autònom.

El règim local franquista responia, per la tradició històrica del nostre règim local, al model francès o continental. Després de la Revolució Francesa es va imposar un sistema legal caracteritzat per la generalització del poder local (tot el territori de l'Estat s'havia d'organitzar sobre la base dels ens locals): cada comunitat territorial ha de tenir un ens representatiu, un ajuntament (fet que explica el gran nombre de municipis que hi ha avui); s'imposa un sistema uniforme, que segurament es basava en el principi revolucionari d'igualtat, sense tenir en compte diferències de dimensions, població o activitats; als municipis se'ls assignen competències pròpies i delegades, l'activitat local se sotmet a un enrevesat



sistema de controls administratius per part de l'Administració de l'Estat (aquí destaca la funció del governador civil), i es reconeixen dos nivells locals diferenciats, el municipi i la província, aquest segon nivell com a agrupació de municipis i amb la funció social d'ajudar els municipis petits.

Juntament amb aquests principis institucionals bàsics, la Constitució es troba amb una realitat local fortament fragmentada, amb un gran nombre de municipis, la majoria petits. Aquesta realitat, com veurem, ha patit pocs canvis, malgrat els diversos intents per modificar la planta local. En l'actualitat ⁽²⁾ Espanya compta amb 8.117 municipis, dels quals el 65% són de menys de 1.000 habitants; el 23% es troben entre 1.000 i 5.000; el 6,8% tenen entre 5.001 i 10.000; el 7,5% tenen entre 10.001 i 50.000, mentre que l'1,0% té entre 50.001 i 100.000. Només el 0,7% dels municipis té entre 100.001 i 500.000 i només hi ha sis municipis amb més de 500.000 habitants, valor que suposa el 0,1%.

Al costat d'això hi ha 47 províncies (en set comunitats autònomes uniprovincials la província s'ha integrat a la comunitat autònoma), 11 illes, 81 comarques (distribuïdes entre Catalunya, Aragó, País Basc i Castella i Lleó), 3 àrees metropolitanes (una a Catalunya i dues a la Comunitat Valenciana) i 1.018 mancomunitats, que afecten 6.190 municipis, és a dir, el 76% del total.

Doncs bé, com va incidir la Constitució en aquesta realitat? Com s'ha interpretat l'escàs contingut dels preceptes constitucionals sobre la base dels quals s'havia de constituir

el nou règim del Govern local? Quins canvis s'han introduït sobre l'esquema del sistema local antic proposat?

La transformació del règim local espanyol ha estat determinada en gran part per la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Aquesta jurisprudència ha dotat de contingut els amplis preceptes constitucionals, i ha construït un nou sistema de Govern local sobre la base de l'abast que s'ha donat al principi d'autonomia local ⁽³⁾. Com veurem, en els últims anys, el principi d'estabilitat pressupostària (article 135 CE) s'ha col·locat a l'altura del principi d'autonomia local i, en part, n'ha reduït l'abast.

Per aquest motiu ens sembla interessant esmentar les principals aportacions de la jurisprudència constitucional en matèria d'autonomia local.

1. Sobirania, autonomia de les comunitats autònomes i dels ens locals.

L'aparició de les comunitats autònomes, juntament amb els ens locals, va plantejar immediatament el problema de fixar l'abast de la seva respectiva autonomia. El Tribunal Constitucional, en una de les seves primeres sentències, la de 2 de febrer de 1981, va voler deixar clara en primer lloc la diferència entre sobirania i autonomia. En aquest sentit, va afirmar que *"ante todo, resulta claro que la autonomía no es soberanía – y aún este poder tiene límites-, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía*

puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de este donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución".

Per tant, l'autonomia és el reconeixement d'un poder de decisió limitat, que es reconeix a uns ens que formen part d'un tot, l'Estat. Aquí no es defineix l'abast d'aquest poder, però sí que s'afirma que el seu exercici no es pot oposar al principi d'unitat. El poder constituent, que ostenta la sobirania (curiosament fins i tot s'afirma que aquest poder té els seus límits) és el que reconeix el principi d'autonomia juntament amb el principi d'unitat.

La mateixa sentència de 2 de febrer de 1981 va afegir que l'autonomia de les comunitats autònomes és qualitativament superior a l'administrativa, pròpia dels ens locals. Aquesta afirmació es reitera en les sentències de 14 i 28 de juliol de 1981. El motiu d'aquesta distinció es fonamenta en el fet que *"la autonomía de las Comunidades Autónomas es cualitativamente superior por política (pues incorpora potestades legislativas y gubernamentales) a las de los entes locales, que es sólo administrativa"*.

La mateixa sentència de 2 de febrer de 1981 va afegir que l'autonomia de les comunitats autònomes és qualitativament superior a l'administrativa, pròpia dels ens locals. Aquesta afirmació es reitera en les sentències de 14 i 28 de juliol de 1981.

A més, l'autonomia de les comunitats autònomes tindria la naturalesa de ser una autonomia amb un contingut garantit a la Constitució i als Estatuts d'Autonomia, i protegida pel Tribunal Constitucional (articles 143, 151 i disposició transitòria segona de la Constitució), mentre que l'autonomia local és determinada pel legislador, a qui s'imposa el deure de respectar el contingut bàsic de la institució (la garantia institucional a la qual es refereix la sentència del Tribunal Constitucional de 28 de juliol de 1981), i es protegeix a través del recurs de defensa de l'autonomia local introduït a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional per la Llei orgànica 7/1999, de 21 d'abril (article

75 bis a quinque de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional).

No obstant el que s'ha dit anteriorment, no es pot reduir l'autonomia local al seu component administratiu, ja que també té un clar component polític, en la mesura que el govern dels ens locals correspon a corporacions que sorgeixen de forma directa o indirecta d'eleccions democràtiques i adopten decisions de contingut polític. Juntament amb l'Administració local hi ha el Govern local.

2. La garantia institucional de l'autonomia local, i l'autonomia local com a principi constitucional.

Com ja hem dit, el Tribunal Constitucional ha recorregut a la teoria de la garantia institucional per definir la naturalesa i el mitjà de protecció de l'autonomia reconeguda als ens locals, teoria de la garantia institucional que s'importa de la doctrina alemanya que va ser introduïda entre nosaltres pel professor Luciano Parejo ⁽⁴⁾.

Com ja hem dit, el Tribunal Constitucional ha recorregut a la teoria de la garantia institucional per definir la naturalesa i el mitjà de protecció de l'autonomia reconeguda als ens locals, teoria de la garantia institucional que s'importa de la doctrina alemanya que va ser introduïda entre nosaltres pel professor Luciano Parejo.

Aquesta teoria es va acollir expressament en la sentència de 28 de juliol de 1981 en la qual s'enjudiciava la Llei catalana de supressió de les diputacions provincials. Segons el Tribunal "el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que

sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta corresponde al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos de reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar".

Com es desprèn de la cita jurisprudencial, la garantia institucional protegeix l'existència d'institucions (en aquest cas la institució territorial de la diputació provincial) davant el legislador, que no les pot desconèixer. En el cas d'un ens dotat d'autonomia, aquesta protecció es concreta establint l'obligació de respectar un àmbit competencial determinat que permeti la reconeixibilitat de l'ens autònom. Com que el legislador bàsic estatal ha de la configurar l'abast de l'autonomia local, també li correspon establir aquest nucli competencial mínim que proporciona contingut a l'autonomia garantida a la Constitució. El problema és que per fixar aquest contingut mínim d'autonomia que exigeix el Tribunal no hi ha cap paràmetre normatiu a la Constitució, per la qual cosa s'ha d'acudir al concepte imprecís que es garanteixi la preservació de la institució "en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar".

La garantia institucional adquireix un nou valor quan se la concep com un principi constitucional, com un mandat positiu dirigit al legislador. En aquest cas l'autonomia local no és una realitat ja existent que hagi de ser preservada, sinó un objectiu que el legislador ha de fer realitat. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha dit que "la concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al legislador, incluyendo la especificación del ámbito material de competencia de la entidad local, así como las fórmulas o instrumentos de relación con otras entidades públicas y el sistema de controles de legalidad constitucionalmente legítimas" (SSTC 27/1987 FJ 2 i 108/1998, FJ 2).

Des d'aquesta perspectiva l'autonomia local es concep com "un principi constitucional" vinculat a la democràcia i a la descentralització. Per tant, com un valor que cal desenvolupar amb l'únic límit de la col·lisió amb altres valors constitucionals.

3. L'autonomia local com a dret de participació.

L'autonomia local es fa realitat a través de l'actuació dels ens locals en les matèries que són d'interès per als membres de la col·lectivitat local.

Davant la possibilitat d'establir una atribució separada, de forma nítida, d'àmbits materials sota la responsabilitat dels diferents nivells territorials, la Llei bàsica de règim local va optar per afirmar que l'autonomia local és el dret de participar en aquells assumptes que siguin d'interès local. En aquest sentit, l'exposició de motius de la Llei 7/1985 diu que "El sistema legal de concreció competencial de l'autonomia local pretén fer aquesta composició equilibrada a què s'ha fet al·lusió. Sobre el fons del reconeixement exprés de les potestats i exorbitants que corresponen als ens locals territorials en la seva condició d'Administració pública, tot el sistema pivota sobre la plasmació del criteri material des del qual s'ha de produir la concreció legal de les competències; criteri que no és altre que el dret de les corporacions locals a intervenir, amb la intensitat i l'abast màxims -des del principi constitucional de la descentralització i per a la realització del dret fonamental a la participació en els assumptes públics- que permeti la implicació relativa dels interessos de les diferents col·lectivitats territorials en qualsevol dels esmentats assumptes públics".

Concepte d'autonomia que es concreta en l'article 2 de la mateixa Llei bàsica: "Per a l'efectivitat de l'autonomia garantida constitucionalment a les entitats locals, la legislació de l'Estat i la de les comunitats autònomes, reguladora dels diferents sectors d'acció pública, segons la distribució constitucional de competències, ha d'assegurar als municipis, les províncies i les illes el seu dret a intervenir en tots els assumptes que afectin directament el cercle dels seus interessos, i atribuir-los les competències que sigui procedent tenint en compte les característiques de l'activitat pública de què es tracti i la capacitat de gestió de l'entitat local, de conformitat amb els principis de descentralització, proximitat,



eficàcia i eficiència, i amb estricta subjecció a la normativa d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera”.

Com ha afirmat el Tribunal Constitucional en la sentència 170/1989, l'autonomia és el dret de participar, a través d'òrgans propis, en el govern i l'administració d'aquells assumptes que afecten l'ens local, graduant la intensitat d'aquesta participació en funció de la relació existent entre els interessos locals i supralocals dins aquests assumptes o matèries; i això amb la sintonització completa del nostre règim local amb el model establert per la Carta Europea de l'Autonomia local el 1986.

4. L'autonomia s'ha de configurar en funció de l'interès respectiu.

La sentència 37/1981, de 16 de novembre, en el fonament jurídic primer, va establir un altre element essencial per a configurar l'abast de l'autonomia local, en precisar el sentit de la referència constitucional segons la qual l'autonomia s'ostenta “para la gestión de los respectivos intereses”.

Segons el Tribunal “como tantos otros conceptos de la misma naturaleza en nuestro texto constitucional, el de los intereses respectivos de las Comunidades Autónomas, de los municipios o de las provincias, cumplen sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisos para gestionarlos. Es el legislador, sin embargo,

el que dentro del marco de la Constitución determina libremente cuáles son estos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión”.

La referència al paper del legislador en la concreció del concepte constitucional dels “interessos respectius” és especialment certa en el supòsit de la configuració de l'autonomia local, ja que en el cas de les comunitats autònomes la Constitució ja duu a terme una primera delimitació negativa dels seus interessos en establir les competències de l'Estat (article 149.1 CE). La configuració de les competències autonòmiques correspon al legislador singular que aprova els Estatuts d'Autonomia, respectant en tot cas les competències que la Constitució atribueix directament a l'Estat en l'article 149.1.

La concreció dels interessos respectius dels municipis i les províncies no és una funció fàcil del legislador. S'ha d'identificar la matèria i determinar si l'interès és exclusiu o compartit. D'altra banda, s'ha de tenir en compte la intervenció del legislador bàsic general en matèria de règim local i la intervenció del legislador sectorial. Al primer correspon establir el nucli mínim competencial dels ens locals, però després el legislador sectorial haurà de completar aquesta atribució de competències, de conformitat amb la llei bàsica i amb el principi de la garantia institucional.

Aquest complex sistema de fonts és el que està present en la redacció de l'article segon de la Llei de bases del règim local al qual hem fet referència. Tenint en compte el que s'estableix en aquest article, el legislador bàsic estableix el nucli essencial de l'autonomia municipal en l'article 25 en els termes següents: “el municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias...”. D'aquesta manera es garanteix un nucli bàsic de matèries que, en tot cas, els legisladors estatal i autonòmic (segons les seves respectives competències) hauran de reconèixer les competències dels municipis. Unes competències materials que hauran de ser més o menys intenses (exclusives o compartides), però que, en tot cas, hauran de reconèixer el dret del municipi de participar en aquests assumptes que són del seu interès (el seu dret a intervenir en els assumptes que afectin el seu cercle d'interessos, segons estableix l'article 2 abans citat).

En l'article 36 de la Llei de bases de règim local s'estableix el mateix sistema per a la definició de les competències de les Diputacions provincials (o entitat equivalent). El precepte citat estableix que “són competències pròpies de la diputació o entitat equivalent les que li atribueixin en aquest concepte les lleis de l'Estat i de les comunitats autònomes en els diferents sectors de l'acció pública i, en tot cas, les següents...”.

La STC 154/2015, de 9 de juliol, en el fonament jurídic 6, conté un resum complet de la jurisprudència constitucional sobre aquesta qüestió.

5. La subjecció exclusiva al control dels Tribunals per a l'exercici de les competències pròpies.

Com hem dit abans, el règim local s'ha caracteritzat per l'existència d'un enrevesat control administratiu sobre l'actuació d'uns ens locals que, a més, mancaven d'autonomia política, ja que no existia l'elecció democràtica dels membres de la corporació local. Les normes i els actes dels ens locals estaven subjectes a un fort control tutelar per part de l'Administració de l'Estat. Aquesta situació va canviar de forma radical després de l'entrada en vigor de la Constitució i el seu desenvolupament legal.

La Llei de bases de règim local, en els articles 65 a 67, va establir el sistema d'impugnació dels actes i acords de les entitats locals, suprimint directament qualsevol control administratiu sobre l'actuació dels ens locals a càrrec de l'Estat o de les comunitats autònomes.

La Llei bàsica estableix que si l'Administració de l'Estat o de les comunitats autònomes consideren que un acte o acord d'una entitat local infringeix l'ordenament jurídic (article 65) o interfereix en l'exercici de la seves competències (article 66) podran requerir a l'ens local perquè anul·li aquest acte en el termini d'un mes i, si no ho fa, podran impugnar aquest acte davant la jurisdicció contenciosa-administrativa (el requeriment previ és potestatiu). Excepcionalment, si l'acte o acord atempta greument contra l'interès general d'Espanya, el Delegat del Govern, previ requeriment (preceptiu) podrà suspendre l'eficàcia de l'acte o acord, però *"acordada la suspensió de l'acte o acord, el delegat del Govern els ha d'impugnar en el termini de deu dies des de la suspensió davant la jurisdicció contenciosa-administrativa"* (article 67 de la Llei 7/1985). Del control tutelar administratiu s'ha passat al control exclusiu per part del poder judicial. I això per la interpretació que el legislador bàsic va fer del principi de l'autonomia local.

El Tribunal Constitucional, en la sentència 213/1988, d'11 de novembre, fonament jurídic 2, va reconèixer el significat dels articles que abans s'han esmentat en els termes següents: *"...los artículos 65 y 66 de la LBRL regulan la impugnación de actos y acuerdos de las Corporaciones por parte de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y establecen que la suspensión sólo es potestad de los Tribunales. Queda así suprimida toda potestad de suspender de las autoridades administrativas y gubernativas (salvo la que se confiere al Delegado del Gobierno en el artículo 67)...Las normas que excluyen del control administrativo los actos y acuerdos de las Corporaciones locales tienen la finalidad de asegurar en este aspecto la autonomía de tales Corporaciones, que está garantizada por el artículo 137 de la CE"*.

Més endavant el Tribunal reconeix que aquesta limitació dels controls judicials és una opció del legislador bàsic, ja que prèviament s'havia reconegut la



possibilitat de controls administratius de legalitat, prohibint en tot cas els d'oportunitat. En aquest sentit, la sentència esmentada afirma que *"es cierto que este Tribunal ha considerado que los controles administrativos de legalidad no afectaban al núcleo esencial de la garantía institucional de la autonomía de las Corporaciones locales (STC 4/1981 y otras posteriores). Pero hay que tener en cuenta que con estas declaraciones el Tribunal no pretendía ni podía pretender la determinación concreta del contenido de la autonomía local, sino fijar los límites mínimos en que debía moverse esta autonomía y no podía traspasar el legislador. Con ello no se impedía que el legislador, en ejercicio de una legítima opción política, ampliase aún más el ámbito de la autonomía local y estableciese con carácter general la desaparición incluso de esos controles, como hace la ley de 1985"*.

El Tribunal s'ha tornat a pronunciar sobre aquesta qüestió en les sentències 154/2015, de 9 de juliol, FJ 6-B i la 6/2016, de 21 de gener, FJ 4-D, i recorda que, en matèria de controls sobre els ens locals, s'han de diferenciar els límits que deriven directament de la Constitució respecte dels que han estat afegits pel legislador bàsic de règim local a l'empara de l'article 149.1.18 CE, i afegeix que *"el legislador autonómico debe respetar la ley reguladora de las bases del régimen local y, por tanto, el modelo de control de la actividad local que esta ha establecido en cuanto expresión de la autonomía local legalmente garantizada"*.

6. La protecció de l'autonomia local: el recurs especial davant el Tribunal Constitucional.

Com hem exposat, l'abast real de l'autonomia local depèn de la seva formulació en les lleis estatals i autonòmiques, en què ambdós legisladors disposen d'un ampli marge de decisió, limitat només pel principi constitucional elaborat per la doctrina del Tribunal Constitucional del respecte de la garantia institucional dels ens locals. Aquest fet motivava que l'autonomia local pogués ser desconeguda pels legisladors estatal i local sense que els ens locals es poguessin defensar en no tenir acció davant l'exercici de la potestat legislativa de l'Estat i de les comunitats autònomes.

La Llei de bases de règim local es va limitar a reconèixer la legitimació dels ens locals per impugnar les disposicions i els actes de l'Administració de l'Estat i de les comunitats autònomes quan lesionessin la seva autonomia "tal com aquesta queda garantida per la Constitució i aquesta llei" (article 63.2).

D'acord amb la previsió legal esmentada abans, per afrontar els atacs a l'autonomia que vinguessin de lleis estatals o autonòmiques, el paràgraf tercer de l'article 65 de la mateixa Llei de bases va reconèixer als ens locals la legitimació perquè n'instessin la impugnació davant el Tribunal Constitucional de conformitat



amb l'article 119 de la Llei bàsica. Aquesta remissió suposa que l'ens local s'ha de dirigir a la Comissió Nacional d'Administració Local perquè aquesta, si ho considera oportú, sol·liciti al seu torn als òrgans legitimats per interposar un recurs d'inconstitucionalitat que impugni la Llei que es considera inconstitucional per ser lesiva de l'autonomia local garantida constitucionalment.

Per tant, davant els atacs a l'autonomia local provinents de normes amb rang de llei, els ens locals no tenien poder per impugnar les normes amb força de llei davant el Tribunal Constitucional.

Aquesta situació de debilitat, denunciada reiteradament pels ens locals, va portar a modificar la Llei orgànica del Tribunal Constitucional introduint un recurs especial en defensa de l'autonomia local ⁽⁵⁾.

La Llei orgànica 7/1999, de 21 d'abril, va introduir a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional un nou capítol IV, "Dels conflictes en defensa de l'autonomia local" dins el seu títol IV. Aquest nou capítol està format per l'article 75, de bis a quinque. El plantejament d'aquests conflictes en defensa de l'autonomia local pot tenir com a objecte normes de l'Estat amb rang de llei o disposicions amb rang de llei de les comunitats autònomes que lesionin l'autonomia local garantida constitucionalment.

El problema principal que planteja aquest nou procediment davant el

Tribunal Constitucional és el relatiu a la determinació de la legitimació. El legislador va veure amb preocupació que es pogués obrir la via d'aquest nou conflicte davant el Tribunal Constitucional als més de 8.000 municipis i 42 diputacions provincials, cosa que generaria un increment previsible de la litigiositat davant un tribunal ja col·lapsat. Per això es va limitar la legitimació a l'article 75 ter en els termes següents: "Estan legitimats per plantejar aquests conflictes:

a) El municipi o la província que sigui l'únic destinatari de la llei.

b) Un nombre de municipis que representi com a mínim una setena part dels existents en l'àmbit territorial d'aplicació de la disposició amb rang de llei, i que representi com a mínim una sisena part de la població oficial de l'àmbit territorial corresponent.

Aquesta situació de debilitat, denunciada reiteradament pels ens locals, va portar a modificar la Llei orgànica del Tribunal Constitucional introduint un recurs especial en defensa de l'autonomia local.

c) Un nombre de províncies que representi com a mínim la meitat de les de l'àmbit territorial d'aplicació de la disposició amb rang de llei, i que representi com a mínim la meitat de la població oficial.

2. Per iniciar la tramitació dels conflictes en defensa de l'autonomia local cal l'acord de l'òrgan plenari de les corporacions locals amb el vot favorable de la majoria absoluta del nombre legal dels seus membres.

3. Una vegada complert el requisit que estableix l'apartat anterior, i prèviament a la formalització del conflicte, cal sol·licitar el dictamen, amb caràcter preceptiu però no vinculant, del Consell d'Estat o l'òrgan consultiu de la comunitat autònoma corresponent, segons si l'àmbit territorial al qual pertanyin les corporacions locals correspon a diverses o a una comunitat autònoma. En les comunitats autònomes que no disposin d'òrgan consultiu, el dictamen correspon al Consell d'Estat.

4. Les associacions d'entitats locals poden assistir als ens locals legitimats per facilitar-los el compliment dels requisits que estableix

el procediment de tramitació d'aquest conflicte".

Aquest complex sistema de legitimació, en els casos normals de lleis de destinatari no únic, ha portat al fet que els recursos plantejats en defensa de l'autonomia local han estat fins ara molt pocs (com a primeres sentències es poden esmentar la 240/2006, de 20 de juliol, i la 47/2008, d'11 de març).

Els ens locals tenen avui, per tant, una via per defensar la seva autonomia enfront del legislador estatal i autonòmic mitjançant el plantejament d'un conflicte davant el Tribunal Constitucional, però en la pràctica aquesta via és molt difícil d'utilitzar.

7. L'autonomia local com un principi que pot cedir davant altres principis constitucionals. La reforma de l'article 135 de la Constitució i la seva incidència en el principi d'autonomia local.

La reforma exprés de la Constitució espanyola que va donar lloc a la nova redacció de l'article 135, en imposar com a principi rector de totes les Administracions el principi d'estabilitat pressupostària, obligava a la contenció de la despesa i imposava la pèrdua de la capacitat d'endeutament.

El nou precepte, la redacció i l'aprovació del qual va ser imposada des de les institucions comunitàries, s'ha de situar en el moment de la gravíssima situació de crisi econòmica que vivia Espanya, després d'uns anys d'eufòria desbocada i de falta de rigor en la despesa i la capacitat d'endeutament. Calia recuperar la confiança dels mercats i aconseguir la reducció de la prima de risc i, per a això, era necessari reduir de forma significativa el dèficit, amb l'esperança de poder tornar a períodes de creixement sostingut.

Doncs bé, aquest nou marc constitucional (criticat per la rapidesa amb la qual es va aprovar i la pèrdua de sobirania que va suposar de facto) incidirà de forma significativa en el nou marc legal del règim local.

Per fer efectiu el nou principi constitucional d'estabilitat pressupostària, l'any 2012 es va crear la Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques (CORA) que havia d'elaborar un programa

de racionalització administrativa. La Comissió va elaborar un llarg llistat de mesures per tal de millorar el funcionament de les Administracions en els seus diferents nivells territorials, va proposar la simplificació de càrregues administratives i la introducció de mesures de millora en la gestió interna de l'Administració Pública, va impulsar la implantació de l'Administració electrònica i mesures d'aprimament a les Administracions Públiques. Per tal de donar contingut al principi constitucional de l'article 135 es va aprovar la Llei 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

Aquests criteris de nova ordenació de les Administracions i el nou marc legal introduït per la Llei 2/2012, van informar la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, LRSAL, amb la qual es va provar de racionalitzar el món local de conformitat amb el nou principi constitucional d'estabilitat pressupostària. Davant el desenvolupament de l'autonomia, es va imposar el principi d'estabilitat com a criteri rector de tota la nova ordenació del règim local.

Els objectius principals de la Llei van ser delimitar les competències dels municipis per tal d'eliminar duplicitats i competències impròpies. Es tractava de posar límit a les assumpcions de funcions prestacionals reclamades pels ciutadans i que, en ocasions, corresponien a l'Administració autonòmica o a l'estatal, cosa que incrementava el nivell de despesa local i, per tant, el seu dèficit i endeutament. En segon lloc, s'imposa la racionalització de l'estructura organitzativa, d'acord amb els principis d'estabilitat i de sostenibilitat financera. Si en algun moment es va especular sobre la supressió del nivell provincial, finalment es va reforçar, i se li va atribuir la competència de subrogació en l'exercici de les competències dels municipis de menys de 20.000 habitants. També es va afavorir la fusió voluntària de municipis i es van imposar límits a la creació d'ens descentralitzats funcionalment per reduir el volum del sector públic i privat local. En aquesta darrera línia es va impulsar el recurs a la gestió indirecta de serveis davant la gestió directa per entitats públiques o mercantils locals. Finalment, es van reforçar els mecanismes de control financer i pressupostari, augmentant els poders de control intern en mans dels interventors.



Impugnada la LRSAL per diverses comunitats autònomes, el Tribunal Constitucional ha establert que l'autonomia local és un principi que pot cedir en la seva possible concepció general si així ho exigeixen altres principis constitucionals que es puguin considerar preponderants. Han estat moltes les sentències dictades en relació amb l'LRSAL, com ara les STC 41/2016 de 3 de març; 111/2016, de 9 de juny; 168/2016, de 6 d'octubre; 180/2016, de 20 d'octubre; 44/2017, de 27 d'abril; 45/2017, de 27 de abril; 54/2017, d'11 de maig; 93/2017, de 6 de juliol; 101/2017, de 20 de juliol, i 107/2017, de 21 de setembre, i no podem referir-nos a tota la seva doctrina. Però com hem apuntat, el principi d'estabilitat pressupostària ha permès una ampliació de les competències estatals i una reducció significativa de l'autonomia local, en particular, en els aspectes organitzatius ⁽⁶⁾.

La debilitat de la tècnica de la garantia institucional per protegir l'autonomia local s'ha posat de manifest quan es passa directament a ponderar el principi d'autonomia local amb altres principis constitucionals com el d'estabilitat pressupostària. Així sembla que s'estableixi en la STC 41/2016, FJ 3, quan es diu que "el artículo 149,1-18 CE ampara sin lugar a dudas normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los artículos 32,1 y 103,1 CE y la estabilidad presupuestaria con norma de

conducta a la que están sujetas las entidades locales (artículo 135,2CE)". Les bases estatals, per tant, no tenen ja com a finalitat única ni predominant el desenvolupament i la garantia de l'autonomia local. Les bases estatals poden servir per limitar l'autonomia local si això és necessari per garantir el compliment del principi d'estabilitat pressupostària.

II.- LA CARTA EUROPEA DE L'AUTONOMIA LOCAL

La referència al text constitucional, la seva interpretació per la jurisprudència del Tribunal Constitucional i el desenvolupament normatiu de les previsions constitucionals, s'ha de completar considerant la Carta Europea de l'Autonomia local, un tractat internacional redactat i signat pels Estats membres del Consell d'Europa a l'octubre de 1985 i ratificat per Espanya ⁽⁷⁾.

La Carta Europea exigeix als Estats signants que reconeguin normativament el principi d'autonomia local "en la legislació interna i, quan sigui possible, en la Constitució", i estableix en els seus preceptes un concepte comú d'autonomia local. Així, en l'article 3.1 afirma que "por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio



de sus habitantes". Un precepte sintètic però que conté una referència de gran valor en afirmar que l'autonomia és el "dret i la capacitat efectiva" d'ordenar i de gestionar una part important dels assumptes públics.

Té la mateixa transcendència el segon paràgraf de l'article 3 quan afirma que aquest dret, la gestió dels assumptes propis, s'exerceix per "*Asambleas o Consejos integrados por miembros elegidos por sufragio libre, secreto, igual, directo y universal y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Esta disposición no causará perjuicio al recurso a las asambleas de vecinos, al referéndum o a cualquier otra forma de participación directa de los ciudadanos, allí donde esté permitido por la Ley*". S'imposa aquí el principi democràtic, la garantia del Govern representatiu local.

Una qüestió debatuda ha estat la posició de la Carta dins el nostre sistema de fonts. Per part nostra assumim les consideracions de LASAGABASTER ⁽⁸⁾ per a qui la Carta, en ser una norma de Dret internacional, preval sobre les lleis, segons el que disposa l'article 96.1 de la Constitució i 1.5 del Codi civil, per la qual cosa serien inaplicables les normes internes que contradiguin el que preveu el Tractat, és a dir, la Carta. La teoria del professor esmentat troba recolzament en la Sentència del Tribunal Constitucional 28/1991, de 14 de febrer.

En tot cas, la Carta Europea de l'Autonomia Local ha tingut un cert significat, doncs, com s'ha dit, "tant en la jurisprudència del Tribunal Suprem com en les sentències del Tribunal Constitucional aflora la menció a les seves disposicions, reconeixent sense fissures el caràcter normatiu i la seva funció integradora de l'ordre estatal i comunitari del règim local" ⁽⁹⁾.

III.- ALGUNS PROBLEMES VIGENTS DEL RÈGIM LOCAL

1. L'uniformisme i el règim especial dels petits municipis i les grans ciutats.

L'uniformisme del nostre règim local ha estat un dels defectes imputats tradicionalment al nostre sistema de règim local. Derivat del model francès, com abans hem assenyalat, s'ha imposat des de sempre un model uniforme per a tots els ens locals, sense tenir en compte les seves diferències de diversa naturalesa

(dimensions, població, activitats), cosa que dona lloc a un marc normatiu moltes vegades disfuncional. No pot ser el mateix el règim d'una ciutat de més de 500.000 habitants que el d'un municipi rural de 1.000 habitants.

A la Llei bàsica de 1985 es va establir alguna diferència en determinar els serveis locals de prestació obligatòria en funció dels trams de població, article 26, i en preveure "règims especials", articles 29 i 30, per als casos de funcionament en règim de Consell Obert (una qüestió d'escassa rellevància), o per als municipis petits i els de caràcter rural ⁽¹⁰⁾. Es reconeixia d'aquesta manera el greu problema dels municipis petits i, en particular, dels rurals, avui afectats per un fort procés de despoblament.

Una qüestió debatuda ha estat la posició de la Carta dins el nostre sistema de fonts. Per part nostra assumim les consideracions de LASAGABASTER ⁽⁸⁾ per a qui la Carta, en ser una norma de Dret internacional, preval sobre les lleis, segons el que disposa l'article 96.1 de la Constitució i 1.5 del Codi Civil.

S'ha avançat molt poc en aquest tema. En l'Informe sobre el Govern local del MAP de 1992 el professor Tomàs Font deia que "no hi ha dubte que una de les situacions més greus que cal afrontar és el tema dels municipis petits de què es nodreix l'enorme fragmentació del mapa municipal espanyol". I avui estem pràcticament igual ⁽¹¹⁾.

Alguna cosa més s'ha fet en relació amb els grans municipis, en concret a través de la Llei de mesures per a la modernització del Govern local 57/2003, de 16 de desembre, que es va incorporar a la Llei bàsica de règim local de 1985 com un nou Títol X. La Llei esmentada pot trobar el seu origen l'any 1994, quan les set ciutats de més població (Madrid, Barcelona, Sevilla, València, Bilbao, Saragossa i Màlaga) van signar un document en el qual expressaven la reivindicació de posseir un règim jurídic especial que els permetés actuar amb més autonomia, amb un règim organitzatiu singular i amb més mitjans financers. Es tractava de reaccionar davant l'uniformisme

del règim local que impedia actuar amb l'eficàcia i l'eficiència necessàries a causa de la singularitat dels diferents ens municipals.

La Llei 57/2003 va donar resposta en part a aquestes demandes, tot i que no va dir res sobre el tema financer. La Llei va establir la seva aplicació a les ciutats de més de 250.000 habitants o municipis de més de 175.000 que fossin capital de província, en què es podien incorporar també de forma excepcional altres ens municipals i els cabildos insulars.

Les novetats més importants són les organitzatives, ja que la nova Llei bàsica imposa un nou model general per a les anomenades "grans ciutats", sens perjudici de les adaptacions que pugui fer després cada ens local (encara que, com que el nou règim ja era molt detallat, es va deixar poc espai al desenvolupament normatiu del bàsic).

La Llei prova de reforçar la figura de l'alcalde com a òrgan de Govern, i atribueix una bona part de les tasques administratives a la Junta de Govern, l'antiga comissió de Govern. L'alcalde nomena i dirigeix la Junta de Govern, i el Ple perd una part de les seves competències administratives i executives, i es reconverteix en òrgan de control i d'elaboració de normes i de decisions estratègiques. Es vol un Govern més fort i en principi més eficient. El règim dels grans municipis pot dir que s'ha "parlamentaritzat". Cal destacar que a la Junta de Govern s'hi poden integrar fins a 1/3 de persones no electes.

Altres novetats organitzatives importants són l'obligatorietat d'establir un sistema desconcentrat d'exercici del poder municipal mitjançant la creació de districtes, presidits per un regidor, la creació d'un consell social de la ciutat, d'una comissió especial de suggeriments i reclamacions, i d'un òrgan per a la resolució de les reclamacions econòmiques i administratives, en aquest darrer cas, un òrgan que generalitza el que va ser el Consell Tributari que l'any 1988, de manera pionera, l'Ajuntament de Barcelona va crear.

2. La relació de les comunitats autònomes amb els ens locals.

El règim local es va construir en la Constitució dins el nou model general d'organització territorial de l'Estat. I en

aquest punt el nostre sistema segueix també, encara que de forma matisada, el model clàssic francès, segons el qual les entitats locals són peces de l'organització estatal, i s'articulen formes de relació de l'Estat amb els ens locals. El model federal, per part seva, estableix un doble sistema de relacions, de manera que l'Estat central es relaciona amb els Estats federats o Regions, i aquests nivells intermedis són els que es relacionen amb els ens locals, que passen a formar part de la seva organització territorial interna.

Com s'ha dit ⁽¹²⁾, la dificultat d'articulació del nostre poder local a la nova estructura de l'Estat es deu al fet que “el nou règim de poder autonòmic sorgeix dins les coordenades dels models regionals o federals, mentre que el poder local a Espanya ha estat tradicionalment construït des del model d'Estat centralista jacobí”.

La Llei 57/2003 va donar resposta en part a aquestes demandes, tot i que no va dir res sobre el tema financer.

En tot cas, com hem apuntat, el nostre sistema local, d'acord de nou amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, ha creat un model intermedi, que s'ha definit com el model bifront. Segons aquest model correspon a l'Estat establir les bases del règim jurídic local (STC 214/1989), i li correspon fer efectiva la garantia institucional dels ens locals necessaris, municipi i província. Dins aquest marc, les comunitats autònomes poden desenvolupar el marc normatiu local.

Pel que fa referència a les relacions amb els ens locals, aquestes no es reserven amb exclusiva a les comunitats autònomes, ja que l'Estat també es pot relacionar directament amb els ens locals. No obstant això, les comunitats autònomes han provat de reforçar els seus vincles directes amb els ens locals, intentant reduir al seu torn les relacions d'aquests amb l'Administració estatal. És el que s'ha anomenat la “interiorització” del règim local ⁽¹³⁾. Un clar exemple n'és l'Estatut català de 2006, l'article 160 del qual estableix que “Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local que, respectant el principi d'autonomia local, inclou: a) Les relacions entre les institucions

de la Generalitat i els ens locals, i també les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l'Administració de la Generalitat, incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals i consorcials”. Precepte, d'altra banda, no qüestionat pel Tribunal Constitucional en la seva sentència 31/2010, si bé exigeix que es respecti la normativa bàsica estatal.

3. El vell problema de la planta local.

El problema de la planta local, és a dir, quins nivells d'Administració local hi ha d'haver i amb quines competències, està vigent en el nostre sistema constitucional des dels seus orígens. De nou hem de recordar el que ja s'ha dit, i com el model francès va imposar un sistema segons el qual cada col·lectivitat local havia de tenir un ens representatiu, un municipi, cosa que va portar a la creació dels més de 8.000 municipis encara avui existents a Espanya. Com a conseqüència d'això es va haver de crear un ens local intermedi, la província, que donés suport als municipis petits, incapaços de prestar els serveis mínims exigibles als seus ciutadans. Des d'aquest moment s'han reiterat les discussions i les propostes sobre la necessitat de reordenar aquesta planta local, apel·lant normalment a la necessitat de buscar un sistema més eficaç i eficient, incidint sobretot en els municipis petits, als quals s'acusa de ser estructures buides de contingut ⁽¹⁴⁾.

Però les propostes per dur a terme una solució traumàtica, la supressió de municipis o la imposició forçosa de la seva fusió, han fracassat. Res no impedeix constitucionalment suprimir municipis, o redefinir els límits i les funcions de les províncies. La garantia institucional d'aquests ens exigeix que es mantingui la institució com a tal, que després de la reforma els nivells municipal i provincial siguin “recognoscibles”, però res no impedeix reduir el nombre de municipis i exigir un mínim d'habitants per a la seva subsistència.

Però el cert és que quan s'ha provat d'impulsar una reforma d'aquest tipus (l'última vegada quan es va iniciar la tramitació de la LRSAL), sempre ha sorgit la tensió entre els principis d'eficàcia i eficiència, i el de democràcia, i ha acabat per prevaler aquest darrer. A més, les tensions polítiques sorgeixen quan es



tracta de reduir el nombre d'ens locals i, per tant, d'electes locals, de manera que els partits polítics no deixen de fer càlculs sobre com afectaria la reforma al seu poder territorial. Aquesta realitat ha impedit assolir els consensos polítics necessaris per emprendre una reforma d'aquesta magnitud.

La conseqüència final és que les solucions traumàtiques s'abandonen i es tracta d'actuar mitjançant mesures que incentivin l'agrupació voluntària de municipis, les formes de col·laboració, ja sigui mitjançant solucions organitzatives (mancomunitats) o convenis.

La darrera reforma del nostre règim local, la LRSAL, ha tornat a insistir en la conveniència de les agrupacions voluntàries, afavorint-ne la creació, i ha mantingut el nivell provincial, reforçant-ne el paper d'ens de suport dels municipis petits.

Una qüestió diversa és la creació d'altres nivells territorials locals intermedis, com poden ser les comarques o les àrees metropolitanes. Aquí pot tenir un paper destacat la legislació autonòmica, per tal d'adequar-ne la planta local a la seva pròpia realitat. El problema és que l'ens intermedi provincial està avui garantit per la jurisprudència constitucional i, per tant, els nous ens intermedis han de coexistir amb aquest, cosa que pot donar lloc a supòsits de duplicitats i d'ineficàcia.



IV. BREUS CONCLUSIONS

Després de quaranta anys de règim local es pot afirmar que el nostre règim local ha mantingut les seves característiques estructurals bàsiques, però ha estat transformat radicalment per la introducció del principi democràtic i de l'autonomia local, cosa que ha comportat un canvi substancial en la seva manera d'actuació i de control ciutadà. Aquests nous principis han impulsat una modificació profunda en l'ordenació dels termes municipals i en la prestació de serveis als ciutadans. Com hem dit, passejar avui dia pels pobles i les ciutats d'Espanya ens descobreix uns paisatges que no tenen relació amb el que es podia veure el 1978. Al mateix temps, els ciutadans reben la prestació de molts més serveis i de molta més qualitat. I tot això, cal destacar-ho, sense que el problema del finançament local s'hagi solucionat i, tot i ser els ens locals, els menys endeutats de totes les Administracions territorials de l'Estat.

Això no vol dir que no hi hagi problemes. La insuficiència financera segueix sent crònica. Els ens locals continuen sent la ventafocs en el repartiment de recursos territorials. Al principi de la construcció de l'Estat autonòmic s'encunyà la teoria del repartiment 50-25-25, és a dir, 50% de recursos per a l'Estat, 25% per a les comunitats autònomes i els ens locals. Avui, un cop transferida la sanitat i l'educació a les comunitats autònomes, aquestes disposarien del 50% dels recursos, però els ens locals es mantindrien al voltant d'un 17%.

D'altra banda, els problemes de l'inframunicipalisme i la despoblació segueixen sense resoldre's.

La crisi política s'ha apoderat també del món local, en bona mesura pels reiterats casos de corrupció. Hi ha una profunda bretxa de desconfiança entre els ciutadans i els seus electes locals. La transparència i el recurs a fórmules de participació directa poden pal·liar aquesta desconfiança, però el procés serà segurament lent.

La prevalença del principi de sostenibilitat financera pot ofegar la vida

local, la seva imaginació i la seva capacitat per oferir respostes imaginatives als nous reptes que planteja la societat. Sempre les novetats del règim administratiu s'han introduït pel nivell local. Seria una pena que es reduís aquesta capacitat d'innovació per uns controls competencials i pressupostaris ferri.

En definitiva, s'ha d'oferir un balanç positiu sobre el que va significar la Constitució de 1978 per al nostre règim local, però no poden oblidar-se els reptes que hi ha avui per tal de poder posar realment aquest primer nivell d'administració al servei dels interessos dels ciutadans.

NOTES

- (1) GARCÍA MORILLO, J. La configuración constitucional de la autonomía local. Marcial Pons: Madrid, 1998, p. 11.
- (2) Dades de l'INE, Padró de 2014.
- (3) Podeu consultar una reflexió general sobre el principi d'autonomia local al nostre sistema constitucional a CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR, J.L. El debate sobre la autonomía municipal. RAP 147, 1998.
- (4) PAREJO ALFONSO, L. Garantía institucional y autonomías locales, IEAL: Madrid, 1981. També sobre la garantia institucional, en sentit crític, ESTEVE PARDO, J. Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local. REDC 31, 1991.
- (5) Vid. AAVV. Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional. MAP: Madrid, 1997.
- (6) Vid. Sobre això, VELASCO CABALLERO, F. Justicia constitucional sobre la LRSAL: PUNTO FINAL. Anuario de derecho municipal, 2016. Marcial Pons-UAM, 2017, p. 22 a 44.
- (7) España va fer excepció en la signatura de l'article 3.2 ja que imposava la necessitat de l'elecció directa dels membres de les Corporacions provincials.
- (8) LASAGABASTER, I. La Carta europea de l'autonomia local, Iustel, Madrid 2007. Sobre aquest tema també podeu veure FERNÁNDEZ FARRERES, G. "La posición de la Carta Europea de la Autonomía Local en el sistema de fuentes del derecho español", dins La autonomía de los entes locales en España, Fundación Democracia y Gobierno local: Barcelona/Madrid 2003.

- (9) BANDRÉS CRUZAT, J.M. La Carta Europea de la Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, QDL juny de 2009. Vid. també FERNÁNDEZ MONTALVO, "La presencia de la Carta Europea de Autonomía Local en los pronunciamientos jurisprudenciales sobre autonomía local", dins Anuario de Gobierno local 2004, dirigit per T. Font, Fundación Gobierno y Democracia Local: Madrid, 2005.
- (10) L'article 30 de la Llei Bàsica de 1985 va introduir aquesta possibilitat con amb remissió a les lleis autonòmiques en els termes següents: "Les lleis sobre règim local de les comunitats autònomes, en el marc del que estableix aquesta Llei, poden establir règims especials per a municipis petits o de caràcter rural i per a aquells que reuneixin altres característiques que ho facin aconsellable, com el caràcter historicoartístic o el predomini en el seu terme de les activitats turístiques, industrials, mineres o altres de semblants." D'altra banda, l'Estatut català de 2006, a l'article 84.3, feia una crida a la diversitat en el tractament del règim local en els termes següents: "La distribució de les responsabilitats administratives en les matèries a què fa referència l'apartat 2 entre les diverses administracions locals ha de tenir en compte llur capacitat de gestió i es regeix per les lleis aprovades pel Parlament, pel principi de subsidiarietat, d'acord amb el que estableix la Carta europea de l'autonomia local, pel principi de diferenciació, d'acord amb les característiques que presenta la realitat municipal, i pel principi de suficiència financera". I l'article 88 estableix que "Les lleis que afecten el règim jurídic, orgànic, funcional, competencial i financer dels municipis han de tenir en compte necessàriament les diferents característiques demogràfiques, geogràfiques, funcionals, organitzatives, de dimensió i de capacitat de gestió que tenen".
- (11) Vid. sobre això, les reflexions del professor LÓPEZ RAMÓN, F. "Políticas ante la fragmentación del mapa municipal", dins REALA, n. 313-314, maig-desembre de 2010.
- (12) ORTEGA ÁLVAREZ, L. Comunidades Autónomas y entes locales, IDP: Barcelona.
- (13) Vid. sobre el tema ORTEGA ÁLVAREZ, L. "La interiorización autonómica del régimen local", dins La reforma Estatutaria del régimen local, CEP: Madrid 2006.
- (14) Sobre aquesta qüestió vid., per tots el volum La planta del gobierno local, coordinador Díez Sánchez, Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alacant 8 i 9 de febrer de 2013.

El Dret Civil Català després de la Constitució



Robert Follia i Camps

Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya (1990-1995).

President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya (2000-2008).

Vicepresident del Consell General del Notariat (1990-1995)

L'any 2010, amb motiu dels cinquanta anys de la Compilació del dret civil de Catalunya, el Col·legi de Notaris de Catalunya organitzà una sèrie de conferències en la cloenda de les quals parlava del significat i importància de la Compilació i on remarca-va que, atesa l'època en la qual es promulgà, fou un text fonamental i decisiu per a la conservació del dret català i el seu desenvolupament posterior.

Ara, en complir-se els quaranta anys de la promulgació de la Constitució Espanyola, de 27 de desembre de 1978, s'ha cregut oportú dedicar uns treballs sobre la influència que aquesta ha tingut en diversos àmbits, entre els quals figura el dret civil català. En aquest aspecte vull començar remarcant que, així com la Compilació mantingué el més substancial del nostre dret i això possibilità la seva aplicació en els Tribunals a

partir d'aquell moment davant l'oblit en què havia quedat relegat fins aleshores, la Constitució possibilità, malgrat les interpretacions restrictives del Tribunal Constitucional, que el dret civil català, sense oblidar les seves arrels, fos quelcom nou, ajustat als temps i complet.

L'article 149.8 atribueix a l'Estat la competència sobre la legislació civil:

“...sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials per part de les Comunitats Autònomes allà on n'hi hagi. En qualsevol cas, les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídic-civils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractu- als, normes per a resoldre els conflictes de

lleis i la determinació de les fonts del Dret, d'acord, en aquest darrer cas, amb les normes del dret foral o especial.”

(BOE, núm. 311.3, de 29 de desembre de 1978).

Aquest article ha estat i continua essent objecte d'una doble interpretació. Una, la que afirma que les Comunitats Autònomes tenen competències només per mantenir i conservar el seu dret propi, però sense principis generals ni noves solucions; i l'altra, la que sosté que el Parlament té plena capacitat legislativa respecte el dret civil, llevat de la reserva expressa de la legislació de l'Estat, que ha d'ésser interpretada restrictivament. La primera solució ha estat gairebé sempre la del Tribunal Constitucional, la segona la que ha estimat tant el Parlament com la majoria, per no dir la totalitat, dels juristes



catalans, que ha aconseguit, com veurem, canviar la doctrina del Tribunal Constitucional clarament restrictiva i que impedia entrar en la formulació de principis generals i de noves solucions. Aquesta limitació era impossible de sostenir, entre altres causes, pel que han assenyalat els juristes, pel senzill fet que els canvis constitucionals reflex dels canvis socials del nostre país feien inservibles molts dels principis clàssics del dret català; per tant era lògic que s'interpretés que es podien substituir, altrament s'haguessin trobat en un autèntic buit legal.

La primera muestra de capacidad legislativa del Parlament fue como una delegación del poder del Estado, ya que era obligatorio adaptar algunos preceptos de la Compilación a la normativa constitucional.

La primera mostra de capacitat legislativa del Parlament fou, en certa manera, com una delegació del poder de l'Estat, ja que era obligatori adaptar alguns preceptes de la Compilació a la normativa constitucional, però el Parlament va entendre que calia una adaptació no sols de la norma constitucional sinó de la situació d'aquell moment.

Així, després d'una proposició no de llei presentada per la totalitat dels grups parlamentaris de la càmera, el 8 d'abril de 1981 s'assenyalà que l'adaptació es faria en dues etapes. La primera, hauria de ser una adaptació estricta i urgent a la Constitució; mentre que la segona, que es faria amb menys pressa i en un termini més llarg, integraria les modificacions necessàries per adequar la Compilació a les necessitats socials i la realitat catalana del moment.

En aquesta primera fase s'aprovà la Llei de modificació de la Compilació, de 20 de març de 1984, la qual introduí unes novetats molt interessants, com ara el nou redactat de l'article primer que, després de continuar declarant la primacia de les disposicions del dret civil de Catalunya enfront del Codi Civil, afegí la paraula *integrar* juntament a la d'interpretar aquests preceptes. I, consegüentment, unes disposicions finals en les quals s'afirmava o se'n desprenia clarament que les disposicions del dret civil de Catalunya ja no provenien de l'article 2 del Codi Civil, sinó que directament ho feien de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia; ja no



es parlava de disposicions de la Compilació, sinó de dret civil de Catalunya, concepte més ampli. A més, incloïa la jurisprudència dins el capítol de fonts i incorporava el concepte de tradició a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Cassació de Catalunya, alhora que es considerava principi general de dret com a element orientador, integrador i interpretador.

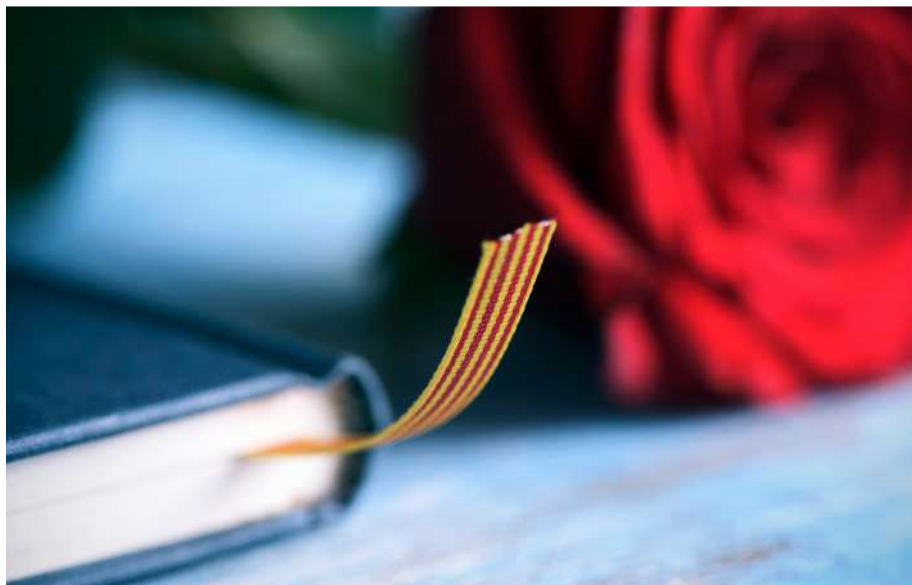
L'activitat del Parlament, en la segona fase, fou radical mitjançant la promulgació de lleis especials. Es preferí aquest sistema enfront al de modificacions concretes d'articles de la Compilació, perquè semblava un sistema més pràctic, tant per a modificacions com per a innovacions, i a la vegada més conforme a les tendències modernes, sens perjudici d'integrar-se a la llarga en un sol codi.

Entre les lleis que es promulgaren cal destacar en primer lloc les tres de 25 de maig de 1987: l'una, de modificació de l'article 6 de la Compilació respecte l'adopció; una altra, la llei de reforma de les reserves legals, que les suprimia, i la llei de successió intestada. Aquesta fou molt important perquè establí una norma general d'aquesta successió, assenyalant no només els hereus sinó també el sistema de compte i la doctrina general d'aquesta matèria. Per això fou impugnada pel Tribunal Constitucional, el qual en va suspendre l'aplicació, cosa que provocà una forta reacció entre els juristes catalans i que motivà que el Tribunal Constitucional retirés posteriorment la impugnació.

Foren varies, com hem dit, aquestes lleis especials. Com a mostra podem destacar: la Llei de censos, de 16 de març de 1990, que regulà amb molta claredat aquesta institució; la Llei de 9 d'abril de 1990, de modificació de la regulació de la llegítima, que la considerà com un simple dret de crèdit i ha estat copiada en part per alguna altra Autonomia; la Llei de 29 de novembre de 1991, de garanties possessòries sobre cosa moble, que regulava la penyor, que no tenia norma concreta, i el dret de retenció, també impugnada pel Tribunal Constitucional; la Llei d'unions estables de parella, de 15 de juliol de 1998, la primera de l'Estat espanyol d'aquesta matèria i que ha estat més o menys copiada per altres Comunitats Autònomes. La de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació, de 20 de novembre de 2000, que clarificà els dos primers i introduí la regulació de l'usdefruit de fons d'inversió, o la Llei de 31 de desembre de 2001, de l'accessió i l'ocupació, també impugnada pel TC i, com les altres, també retirada la impugnació.

Entre aquestes lleis especials cal destacar-ne dues que excedien de molt el caràcter de llei especial i tenien un contingut clarament codificador, són: la Llei de 30 de desembre de 1991, que aprovà el Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, i la Llei de 15 de juliol de 1998, del Codi de família.

El Codi de successions recull el fonament del dret romà i de les institucions prò-



pies de Catalunya, adaptant-les a les noves situacions. Però el que cal destacar és que, com declara el Preàmbul, aquesta llei contenia una normativa autònoma completa i global del dret successori català, per la qual cosa s'exclou l'aplicació directa o supletòria del Codi civil de Catalunya. La llei declarava "substitueix tot el dret de successions fins avui vigent a Catalunya i el reordena en un sol text, de manera que evita la dispersió legislativa".

El segon, el Codi de família, també és un text complet que abraça tota la legislació d'aquesta matèria que, com diu el Preàmbul, "conté una normativa completa i autònoma de totes les institucions jurídiques pròpies del dret de família i exclou també l'aplicació del Codi Civil amb l'excepció de les relacions jurídic-civils pròpies del matrimoni". També fa una referència a un futur codi patrimonial.

Aquests precedents conduïren de manera natural a la idea d'un codi civil únic de Catalunya. Ja abans del Codi de família, per exemple, en la recepció del Conseller Bassols com a membre de número de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, ell mateix ho avançava en el títol del seu discurs d'ingrés: "Vers la Codificació del dret civil català", que promulgava que havent-se ja declarat el Codi de successions s'havia d'anar cap a un codi de família i després cap a un de patrimonial, i culminar tota aquesta obra en un únic codi civil català

del qual aquests tres en vindrien a ser els llibres fonamentals relligats per un nou títol preliminar.

En general es va anar formant una opinió gairebé unànime entre els juristes sobre la realització d'un codi únic més o menys extens. Així, en les Jornades de Dret Català a Tossa de l'any 1998 es proclamà també la necessitat d'un autèntic codi civil català, si bé encara només es pensava en un tercer llibre, el de dret patrimonial i un títol preliminar.

La posada en marxa d'aquest Codi vingué per un doble camí: d'entrada, el de la creació de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya pels Decrets 13/2000, de 10 de gener, i 190/2000, de 9 de maig i, més tard, per la promulgació el 16 de desembre de 2002 de la primera llei que establia l'estructura sistemàtica del Codi, la qual conté dos títols, el primer "Disposicions preliminars" i el segon "La prescripció i la caducitat", en la redacció dels quals contribuï efectivament l'Observatori.

La importància d'aquesta llei és que dona per creat el Codi civil de Catalunya afirmant simplement que "el dret civil de Catalunya és constituït per les disposicions d'aquest Codi, les altres lleis del Parlament en matèria de dret civil, els costums i els principis generals del dret propi" (art. 111.1). Segueix amb l'enunciat dels principis generals, entre els quals podem destacar el d'interpretació i d'integració d'acord amb la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i del Tribunal Superi-

or de Justícia de Catalunya no modificades per aquest Codi, així com el seu caràcter de dret comú, el de llibertat civil, el de territorialitat, etc.

En les "Disposicions preliminars" ja queda clar que el Codi existia des d'aquell moment, encara que la resta fossin lleis disperses sense codificar, per això manifesta en el Preàmbul que "recull i sistematitza els preceptes continguts en el títol preliminar i les disposicions finals segona i quarta de la Compilació del dret civil de Catalunya, i els completa, d'una banda, amb uns principis i unes doctrines que, si bé són consubstancials amb el dret civil de Catalunya, s'expliciten de manera expressa per primera vegada, i, de l'altra, amb normes que, encara que de manera esparxa, ja es troben en l'ordenament jurídic català vigent."

La claredat i la contundència d'aquesta llei tingué com a conseqüència una forta impugnació pel Tribunal Constitucional, que motivà a la vegada que la Comissió de Juristes per la Defensa del Dret Civil Català promogués un seguit d'activitats que van culminar en l'acte celebrat al Col·legi d'Advocats el 28 d'octubre del 2003.

La claredat i la contundència d'aquesta llei tingué com a conseqüència una forta impugnació pel Tribunal Constitucional, que motivà a la vegada que la Comissió de Juristes per la Defensa del Dret Civil Català promogués un seguit d'activitats que van culminar en l'acte celebrat al Col·legi d'Advocats el 28 d'octubre del 2003, on se signà un manifest per part de cinquanta entitats representatives del món jurídic i amb l'addició posterior de més de set mil particulars i gairebé sis-centes entitats. Aquesta reacció promogué que el Tribunal Constitucional aixequés primer la suspensió de la llei i després la retirada definitiva dels recursos.

Cal fer una petita explicació al perquè es va establir un sistema de codi obert, que fou per considerar que el dret civil és subjecte a un procés de canvi cada vegada més dinàmic que fa que moltes lleis, malgrat formar part d'un codi, no tinguin un caràcter permanent i immutable. D'altra banda, el progrés social i el desenvolupament científic



fic i tecnològic fan que el dret civil hagi de donar resposta ràpida i continuada a les noves necessitats de regulació. A més, i molt especialment, les directrius legislatives en molts casos emanen de les directives de la Comissió Europea, el que fa que s'hagin d'aplicar sense dilacions. Aquest sistema obert permet que es puguin canviar i integrar articles sense alterar la numeració ni l'estructura del Codi. A nivell formal consisteix en un sistema numèric decimal que permet identificar i individualitzar amb tres xifres cada llibre, títol i capítol, i a continuació, separats per un guionet, el número de cada article.

L'Observatori de Dret Privat de Catalunya fou l'encarregat de proposar les modificacions de cada matèria (família, successions i patrimoni) a través de les seves seccions, al principi per mitjà de normes especials que després es refundrien i, més tard, ja amb la redacció definitiva dels diversos llibres que constituïrien l'estructura del Codi.

L'Observatori de Dret Privat de Catalunya fou l'encarregat de proposar les modificacions de cada matèria (família, successions i patrimoni) a través de les seves seccions, al principi per mitjà de normes especials que després es refundrien i, més tard, ja amb la redacció definitiva dels diversos llibres que constituïrien l'estructura del Codi: el Primer, de les disposicions generals; el Segon, de la persona i la família (inicialment només família); el Tercer, de les persones jurídiques; el Quart, de les successions; el Cinquè, dels drets reals, i el Sisè, de les obligacions i els contractes. La seva aprovació, però, no ha estat per aquest ordre sinó que el primer que es va aprovar fou el dret patrimonial, després el relatiu a les persones jurídiques, després les successions (que va tenir dues redaccions) i, finalment, l'encara no acabat sobre obligacions i contractes. Durant aquest procés de formació, però, l'Observatori sofrí un important canvi, es convertí en un òrgan de control i consulta, mentre que s'encarregaren els treballs a comissions especialment nomenades que recollien i actualitzaren els treballs anteriors.



Entrant breument en l'estudi del contingut del Codi podem destacar:

El Llibre primer ja hem dit que marca els principis del nostre dret, d'aquí la seva rellevància. També perquè conté un segon títol dedicat a la prescripció i a la caducitat, que estableix unes normes clares sobre aquesta última que faltaven del tot.

El Llibre segon, relatiu al dret de família, ha estat el més discutit i va ésser objecte d'una aprovació molt ajustada, ja que el resultat fou de 69 vots a favor i 64 en contra, i donat que aquest Codi té un fort contingut ideològic, en el qual es regulen les relacions més íntimes i aquells drets de l'individu relacionats amb les seves creences, i és en aquest punt que es generen opinions molt allunyades. A més, el llibre es presenta com a quelcom nou, fins i tot en la forma, agressiu, progressista i sense entroncament gairebé amb el dret romà, sinó, en tot cas, amb els nous drets europeus, recollint acords o convencions internacionals; per això en el Preàmbul s'afirma que aquesta llei "substitueix tot el dret català de família i de la persona anterior i, convenientment harmonitzat i ajustat a les necessitats socials actuals, l'incorpora al que ha d'ésser el text més emblemàtic del dret civil català."

El Llibre tercer, relatiu a les persones jurídiques és, podem dir, el de caràcter més tècnic, fou aprovat gairebé per unanimitat (129 vots a favor i 4 en contra), té com a primer objectiu refundre, sistematitzar i harmonitzar la legislació catalana d'as-

sociacions i de fundacions, i a la vegada formular unes disposicions generals que contenen l'estatut bàsic de la personalitat jurídica del dret català. Cal destacar que el seu contingut s'aplica directament no sols a les associacions i les fundacions sobre les quals té competència la Generalitat, sinó també a les delegacions d'associacions i de fundacions que, d'acord amb la legislació estatal, tenen la consideració d'estrangeres i exerceixen majoritàriament les seves activitats a Catalunya i, subsidiàriament, a les altres persones jurídiques privades que el Codi no ha incorporat (cooperatives, mutualitats de previsió social i caixes d'estalvi). Cal destacar també el reconeixement del principi d'autonomia organitzativa reduint al mínim estrictament necessari el dret imperatiu, així com el clar reconeixement de la personalitat jurídica de les associacions i les fundacions.

El Llibre quart, relatiu a les successions, tingué dues redaccions i fou també aprovat per unanimitat: És el que recull amb més força els preceptes del dret romà i les institucions clàssiques del dret propi, fonamentalment les agrícoles. Podem afirmar que manté en l'essència els principis catalans del dret successori, com la necessitat d'hereu i la universalitat de dit títol, a la vegada que accepta els principis socials més moderns, de la igualtat de tots els fills, de sexes, les unions estables de parella i l'admissió de les unions del mateix sexe. També podríem dir que passa del pairalisme a l'empresa i cap a la llibertat i seguretat del tràfic; per

exemple, redueix la durada dels fideïcomisos i afebleix els efectes de la llegítima amb disposicions sobre la seva admissió i renúncia. És important també la modificació de la institució contractual d'hereu, per la introducció dels pactes successoris que tenen més abast i dels quals els heretaments en formen part. Cal destacar que aquests pactes (llevat dels heretaments) no tenen ja causa matrimonial, sinó només successòria i fins i tot contractual, per això es diu que “dues o més persones poden convenir la successió per causa de mort de qualsevol d'elles, mitjançant la institució d'un o més hereus i la realització d'atribucions a títol particular” (art.431.1).

El Llibre cinquè, relatiu als drets reals, fou aprovat també per unanimitat i conté, com assenyalava el Preàmbul, una regulació nova, pròpia de Catalunya, d'institucions fonamentals en el dret de coses, com són la possessió, la propietat i les situacions de comunitat, especialment l'anomenada propietat horitzontal, i introdueix la regulació dels drets de vol i d'hipoteca. La seva regulació manté actualitzades institucions tradicionals del dret català, algunes d'ascendència romana, com l'usdefruit o les servituds, i d'altres d'origen medieval, com són els drets de cens o la mitgeria, però posa l'accent en els aspectes més innovadors, com són la regulació del fet possessori i de les seves conseqüències jurídiques i una regulació dels límits i limitacions de la propietat conforme la cultura jurídica actual. Voldria destacar l'àmplia regulació que es fa de les situacions de comunitat que inclou la propietat horitzontal, que considera instrument fonamental per a l'accés a l'habitatge. Igualment, és important la regulació de la comunitat especial per torns.

El Llibre sisè, que ha estat l'últim aprovat, promulgat per Llei de 15 de febrer de 2017, té com a particularitat que no regula tota la matèria sinó que, com diu el Preàmbul, el seu objecte és “establir l'estructura del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, aprovar la regulació dels contractes de compravenda, de permuta i de mandat, modificar i incorporar els contractes regulats per lleis especials i substituir la Compilació del dret civil de Catalunya”. Continua remarcant que en principi calia formular una estructura sistemàtica que permetés fer-hi incorporacions futures aprofitant el caràcter de codi obert. Així, estructura inicialment el Llibre en tres títols: el relatiu a les disposicions generals, que queden pendents de regulació; el títol segon, relatiu als tipus contractuals, del qual aprova unes seccions, i el títol tercer, relatiu a les fonts no contractuals de les obligacions, de les quals no diu res. Tot i aquesta limitació de contingut fou impugnada pel Tribunal Constitucional en el Recurs número 2557/17 de 14 de juny, el qual va comportar la seva suspensió automàtica. Però aquesta ha estat aixecada per l'Auto de 3 d'octubre de 2017, per la qual cosa la llei està plenament en vigor des de l'1 de gener de 2018.

Pel que fa al seu contingut, cal destacar principalment la regulació del contracte de compravenda, ja que es refereix a les vendes tant de béns mobles com immobles, incloent, per tant, els contractes de compravenda civil, mercantil i de consumidors. Manifesta que la compravenda que proposa aquest llibre té molt en compte el procés de construcció del dret privat europeu de contractes, alhora que incorpora les normes i directives comunitàries sobre el

dret dels consumidors. Cal assenyalar que s'aparta de la doctrina romana i del Codi Civil en allò relatiu a l'evicció i el sanejament per vicis ocults, però les obligacions del venedor inclouen la transmissió del domini i la de garantir que el bé és conforme al contracte, això és, que reuneixi les condicions previstes en aquest i siguin adequades al seu ús i destinació. Altre punt a destacar és la regulació del contracte de cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura i les seves garanties. És també novetat la regulació del mandat, que ha de ser sempre representatiu i que regula amb molt de detall.

Com a conclusió podem afirmar que la Constitució ha propiciat un notable desplegament del dret civil català, malgrat la redacció no massa encertada de l'article 149.8, si bé no podem oblidar el tarannà conciliador que regia en la redacció de la Constitució i que no permetia moltes vegades disposicions gaire clares. No podem fer, crec jo, cap retret als *pares constitucionals* per la redacció d'aquest article, ja que, malgrat les interpretacions restrictives del Tribunal Constitucional, gràcies a l'esforç del Parlament i amb l'ajut de l'opinió jurídica catalana s'han aconseguit uns resultats molt acceptables.

Quant al propi Codi civil de Catalunya hem d'assenyalar que és un text respectuós amb el nostre dret històric i a la vegada nou i vinculat als aspectes socials actuals, inspirat en les nostres fonts i a la vegada en els drets més moderns i la legislació comunitària. Podem afirmar que es tracta d'un bon text que, malgrat alguna mancança, es pot considerar gairebé modèlic o, si més no, un text molt presentable.

La coexistència dels Drets civils espanyols en quaranta anys de Constitució. Trajectòries i perspectives

Garantia constitucional de la pluralitat de Drets civils



Jesús Delgado Echevarría
*Catedràtic de Dret Civil. Universidad de Zaragoza.
President de la Comissió Aragonesa de Dret Civil*

La Constitució de 1978 posa fi al que va ser l'objectiu principal de la codificació civil espanyola, en no establir com a fita el Codi civil únic per a tota Espanya. Una novetat aparent. El cert és que la Constitució de 1978 continua pel camí que la codificació civil i la qüestió foral havien emprès realment a partir de l'any 1888, en reconèixer la pluralitat de Drets civils espanyols; com havia proclamat la llavors reforma recent del Títol preliminar del Cc, l'any 1974. La novetat real i decisiva és que ara la Constitució garanteix la persistència dels Drets forals o especials a través de l'atribució de la competència legislativa sobre cadascun d'ells "allà on n'hi hagi" a la comunitat autònoma corresponent. La "garantia de foralitat" és

la gran contribució del Tribunal Constitucional (en la seva fonamental STC 88/1993, de 12 de març, que estableix la doctrina que després es reitera en pronunciaments posteriors, especialment en la STC 31/2010, de 28 de juny, en enjudiciar l'Estatut de Catalunya).

L'art. 149.1.8a resulta ser un pas endavant sense sortir del camí recorregut per l'ordenament espanyol del segle XX, que va tenir un gran impuls en el Congrés Nacional de Dret civil de 1946, en el qual l'horitzó de la unificació cada cop és més llunyà i la pluralitat més visible i desitjada. Un pas endavant en el mateix sentit, per aquest motiu la Constitució posarà l'èmfat

si en la foralitat (civil) i no en l'autonomia (política).

Però l'any 1978 seguia present i potser dominant un relat diferent de la codificació civil entre els juristes espanyols, que procedia de la Restauració i que va cristal·litzar en alguns textos prestigiosos molt influents en la postguerra (en particular, penso en Federico de Castro i els seus deixebles), que valorava els Drets civils forals com a anomalies històriques, concessions excepcionals que, en moments determinats, la nació espanyola havia hagut de fer a forces separatistes, i el destí desitjable n'era la desaparició. Al segle XIX la codificació espanyola havia fracassat en el seu intent unificador,



però el triomf final era qüestió de temps i de constància.

És difícil entendre que juristes que acceptaven la Constitució com a norma jurídica, superior a les altres de l'ordenament, amb força de llei immediatament aplicable i capacitat per a derogar totes les anteriors contràries, seguissin fent valdre als anys vuitanta i posteriors la Llei de bases de 1888 (interpretada, d'altra banda, esbiaixadament) com a criteri per mesurar i reduir l'abast de la Constitució, fins i tot al·legant que aquesta Llei de bases tenia «valor supralegal» o «materialment constitucional». Als anys vuitanta no eren pocs els juristes que seguien mantenint actiu el seu ideal unificador (cosa que per ella mateixa no es reprotxable individualment, però molt inquietant com a actitud acadèmica estesa) i es negaven a acceptar que aquesta unificació havia deixat de ser un objectiu, una directriu, en l'ordenament constitucional; que, tècnicament, la hipotètica tasca unificadora no és possible sense canviar la Constitució, ja que aquesta, precisament, es constitueix en garant (de la conservació) de la foralitat civil.

No es pot amagar que entre els civilistes espanyols de la fi del segle passat i el que portem del present hi ha dos discursos enfrontats sobre la codificació civil i la qüestió foral. La Constitució no ha posat fi a aquest enfrontament (desgraciadament amb prou feines hi ha debat, que seria benvingut), a aquesta presència de dos relats amb discursos incompatibles que, en el fons, res-

ponen a dues concepcions d'Espanya, de la seva història i del seu futur. L'emergència apressant de la «qüestió catalana» no ajuda a una reflexió assossegada.

La Constitució no ha posat fi a la qüestió foral, però sens dubte ha obert les portes a un desenvolupament dels Drets civils forals o especials que ha pogut sorprendre alguns, i ha decebut les expectatives d'altres d'un futur amb unitat de codis, perquè fa irreversible la pluralitat dels Drets civils espanyols.

La Constitució és garant de la foralitat, de la perdurabilitat de la pluralitat dels Drets civils espanyols. Com he dit, aquesta és la declaració més important que ha fet el TC. La segona en importància és que tots els Drets civils, tant els autonòmics com l'estatal, estan subjectes a les seves normes, als seus principis i a les seves declaracions de drets. Òbviament, res de polèmic, però fonamental: a partir de la Constitució, que informa de la mateixa manera de codis i compilacions, estatals o autonòmics, ningú no pot pretendre la centralitat i guia de la moral social «a l'altura dels temps» pel Codi civil estatal, davant uns Drets forals que serien residus del passat, desviacions del que és raonable tolerades provisionalment, en definitiva, menys valuoses, premoderns, medievals, que encara no haurien accedit a la modernitat vuitcentista. Els retrets ja eren injustos al segle XIX, fruit de la convenció de la superioritat moral de les «lleis de Castella, tan lloables i plausibles en tot l'univers» (com diu el Decret d'abolició dels

furs d'Aragó i València de l'any 1707, alhora que proclamava la voluntat del monarca de «reduir tots els regnes d'Espanya a la uniformitat d'unes mateixes lleis»).

Avui dia els principis i els valors constitucionals traspassen de la mateixa manera les lleis civils i autonòmiques i totes s'han d'interpretar i valorar amb els mateixos criteris de moral social. Tots es troben en peu d'igualtat.

Les Compilacions vigents el 1978 es van haver d'adaptar a la Constitució, ja que alguns dels seus preceptes hi col·lidien. Passava el mateix amb el Codi civil, colpit pels mateixos defectes, com mostren les seves reformes de 1981 i 1990, en relació amb la igualtat dels cònjuges i dels fills independentment de la seva filiació.

Sens dubte, les Compilacions vigents el 1978 es van haver d'adaptar a la Constitució, ja que alguns dels seus preceptes hi col·lidien. Passava el mateix amb el Codi civil, colpit pels mateixos defectes, com mostren les seves reformes de 1981 i 1990, en relació amb la igualtat dels cònjuges i dels fills independentment de la seva filiació. El Codi civil va deixar de ser definitivament el portador de la «constitució civil» (del model de família, de propietat, d'herència, de contractes) per subjectar-se, de la mateixa manera que els altres Drets civils espanyols, a la Constitució política. La «constitucionalització del Dret civil» despulla el Codi civil estatal de tota pretensió de centralitat o de superioritat «constitucional».

Trajectòries i perspectives

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) ha volgut celebrar els quaranta anys de la Constitució amb una gran obra col·lectiva, cinc volums, cinc mil pàgines, uns deu quilos de pes inclòs el robust calaix de cartró que els acull. Entre les tres-centes contribucions (escrites per catedràtics de constitucional, d'administratiu i de ciència política) no n'hi ha cap dedicada a la codificació civil, a l'article 149-1.8a CE, a la pluralitat de Drets civils a Espanya. El



títol de l'obra magna és *España constitucional* (1978-2018). A més d'un volum sencer dedicat a la Constitució, hi trobem apartats sobre drets i llibertats, igualtat, poder judicial, organització territorial i societat civil i constitució econòmica. Fins i tot es parla de literatura, cosa que està molt bé (i molt ben escrit per José-Carlos Mainer, amb el títol «¿Entre el desencanto y la normalidad?», que també podria servir per a aquestes pàgines). En aquest context, l'absència d'una referència específica a la codificació civil i a la pluralitat de Drets civils (a la «conservació, modificació i desenvolupament dels Drets civils forals o especials», si es prefereix la literalitat del text constitucional) sembla més aviat fruit de la ignorància, del desconeixement; però també del desconcert que el tema produeix al cap dels intel·lectuals estudiosos de la vida jurídicopolítica d'Espanya, potser perquè el tema en aquests quaranta anys no ha estat vist pels Govers com una qüestió d'Estat i tampoc no ha tingut presència en els programes o declaracions dels grans partits espanyols. En el millor dels casos, s'ha vist com si fos una simple incidència o conseqüència de l'organització territorial.

El llibre del CEPC al qual em refereixo té un subtítol suggerent, «Trayectorias y perspectivas», del qual m'apropio en aquest apartat perquè ha estat escollit amb encert per atendre, precisament, la trajectòria del «problema foral» a través de la Constitució i el seu futur indeterminat. A través de la Constitució es tracta un fenomen que va néixer molt abans que ella, que el recull i el canalitza, però tampoc no en fixa definitivament el destí. El Dret civil espanyol plural serà el que es vagi fent mitjançant les lleis que emanen dels òrgans previstos constitucionalment, interpretades pels tribunals predisposats amb aquesta finalitat; el que els particulars vagin fent en la pràctica judicial i extrajudicial en el marc de les normes vigents.

El trajecte comença molt abans de la Constitució de 1978, també abans de l'any 1888 quan la codificació assoleix una de les fites més importants amb la publicació del Codi civil. Però el Codi no va tancar el procés codificador, sinó que la tasca va quedar oberta i amb alguns treballs pendents, que la Llei de bases d'aquell any va canalitzar amb la previsió de fer-hi uns apèndixs. Només es va aprovar l'aragones de 1925. L'any

1946, causa com a conseqüència d'un gran Congrés Nacional de Dret civil que va ser convocat pels juristes aragonesos i que va es va celebrar a Saragossa, el futur es deia «compilació». Les Compilacions es van fer i es van aprovar i, un cop promulgada la darrera, la navarresa, el Codi civil, prop dels noranta anys des de la seva vigència, va canviar el seu títol preliminar (1974), no per dir que els Drets forals es conservaran «per ara», sinó per proclamar «el ple respecte als drets especials o forals», considerats, juntament amb el mateix Codi «règims jurídics civils coexistents al territori nacional».

Alguns juristes encara no havien tingut temps d'assumir el gran canvi que representava el títol preliminar respecte de la convivència dels Drets civils espanyols — vaig escriure l'any 1979— quan la Constitució va produir una altra volta de rosca que tancava tota possibilitat al discurs de la unificació del Dret civil, del Dret civil únic. «Allà on hi hagi» Drets civils forals hi haurà, segons la Constitució, comunitats autònomes competents per a la seva conservació i el seu desenvolupament. La seva competència exclusiva sobre això proporciona la garantia constitucional de la foralitat civil.

A llarg termini, la trajectòria va de la pluralitat a la pluralitat. De la pluralitat dels Drets civils heretats de l'antic règim a la pluralitat garantida per la Constitució; passant pel desig unificador («uns mateixos codis regiran tota la monarquia»), la seva frustració l'any 1888, la incertesa del «per ara», el camí ascendent de les compilacions, la constatació d'una etapa consolidada de pluralisme l'any 1974.

L'any 1946, almenys en la intenció dels convocants aragonesos del Congrés no s'abolia l'horitzó del Codi civil únic (el «Codi civil de les Espanyes»), tot i que al final del procés unificador ningú comptava arribar a veure-ho. Després de quaranta anys de Constitució el més raonable és donar per suposat que la pluralitat continuarà durant molt de temps, i pensar en mesures per gestionar-la amb normalitat i per a la normalitat. Jo crec que aquesta pluralitat no és un mal o un problema incòmode producte o causa d'una frustració col·lectiva. Crec que, d'acord amb les conclusions d'un Congrés que també vam tenir l'any 1981 a Saragossa, la coexistència dels Drets civils espanyols és un bé enriquidor. En qualsevol cas,



els que ho vegin d'una altra manera també han de tenir en compte que és una realitat legítima que no desapareixerà, almenys durant molt de temps i, per tant, convé que els juristes abordin, per a l'interès general de tots els espanyols, els possibles desajustos amb la intenció de solucionar problemes i de construir ponts on hi pugui haver fissures.

No és previsible un futur polític a Espanya sense comunitats autònomes amb Dret civil propi sobre el qual legislar. Resulta molt difícil imaginar la supressió de les comunitats autònomes i el retorn a un Estat unitari i és més probable la configuració d'un Estat federal. Però en un cas improbable de retorn a un Estat unitari, el coneixement de la història ens conduiria a preveure que els Drets forals es conservarien i evolucionarien en un país rígidament centralista: com va passar durant gran part dels segles XIX i XX.

De l'adaptació constitucional a la modernització dels Drets civils autonòmics

Alhora que garantia la persistència de la pluralitat de Drets civils espanyols, la Constitució espanyola exigia reformar-los (de la mateixa manera que el Codi estatal i pels mateixos motius). Exigia reformes i també establia els camins per fer-les. Les Corts Generals modificarien el Codi civil i els Parlaments autonòmics els Drets civils forals o especials «allà on n'hi hagi». La constitució d'aquests Parlaments hauria d'esperar fins



a l'aprovació dels Estatuts d'Autonomia i la seva entrada en funcionament. Ja hem oblidat que aquestes provisions constitucionals plantejaven, de moment, algunes dificultats: en primer lloc, algun legislador podia modificar les Compilacions durant el període de temps entre la Constitució i els Estatuts?; en segon lloc, per a les autonomies com l'aragonesa i la balear, nascudes per la via lenta, amb competències legislatives limitades i discutides, potser s'havia d'esperar cinc anys per poder incloure la competència legislativa sobre Dret civil en una reforma del primer Estatut: García de Enterría la va encertar a donar una interpretació de l'art. 148 que ens va treure del mal pas. Ho podem oblidar. Però no oblidem l'altre aspecte, la voluntat decidida de les comunitats autònomes amb Dret civil propi d'adaptar el seu Dret civil «als temps actuals i a la Constitució». La inadequació constitucional, que igualment es produïa en el Codi civil «no és sorprenent en un ordenament que s'ha mantingut congelat durant més de dos-cents cinquanta anys. El Parlament de Catalunya, amb les facultats que li concedeix l'art. 9.2 de l'Estatut d'Autonomia, té el propòsit d'elaborar els textos legals necessaris per a una adequació urgent a la realitat del nostre temps, que es reflecteix en els preceptes constitucionals». Així es pronunciava el Parlament de Catalunya en els primers mesos de la seva existència, en presentar al·legacions a la qüestió d'inconstitucionalitat que va acabar amb sentència del Tribunal Constitucional d'1 de juny de 1981. El més notable és que el Tribunal, que no es

va pronunciar sobre la constitucionalitat de la norma qüestionada en entendre que no era aplicable al cas (una successió oberta l'any 1975), va voler mostrar el seu respecte al legislador autonòmic: «El fet que, com succeeix en aquest cas, es tracti d'una norma que la seva acomodació a l'esperit dels temps s'ha vist dificultada per circumstàncies històriques que no són imputables al legislador competent, que ha donat mostres d'una diligència plausible per entomar aquella tasca actualitzadora, sens dubte no és determinant, però encara reforça més, si això és possible, la necessitat de proporcionar tota la seva transcendència a les exigències processals en l'àmbit dels processos d'inconstitucionalitat.» (Ponent: Francisco Rubio Llorente). Aquesta declaració del Tribunal que, com es reconeix, no era necessària per la part dispositiva, caracteritza amb poques paraules una realitat històrica i el gran canvi que la Constitució va introduir. Els drets forals havien vist dificultada la seva adequació a l'esperit dels temps per circumstàncies històriques que, amb la Constitució, van canviar. Dos-cents cinquanta anys de congelació, recorda el Parlament català, evocant el Decret de Nova Planta. En tota l'etapa de la codificació liberal només s'havia previst la seva abrogació, amb la concessió a contràcor i a l'últim moment d'una conservació «per ara» d'un cúmul mínim de normes que els poders públics no es veien en condicions d'expulsar de l'ordenament, com a anomalies tolerades, contràries a l'esperit dels temps. Fins i tot després del Congrés de 1946, la Comissió de Codi-

ficació, en l'elaboració de les Compilacions, imposava que les normes que es proposaven reproduïssin normes antigues dels Drets respectius i que estiguessin vigents, amb la qual cosa es reforçava l'exercici de l'historicisme per part dels foralistes, que després els eren retrets pels mateixos que els imposaven. A més, amb un suport legal encara menor, s'exigia que les normes de les Compilacions no s'assemblessin gaire a les del Codi i, amb aquest pretext, es van suprimir molts articles dels projectes, donant més arguments als qui titllaven els Drets forals de rareses mancades de coherència i de sistema. El manteniment d'uns Drets fragmentaris, arcaics, inadaptats a la realitat del moment, sembla que era l'ideal del «foralisme centrista» com a mal menor davant la impossibilitat de suprimir els Drets forals, i que s'expressa en molts recursos d'inconstitucionalitat redactats per l'Advocacia de l'Estat per compte del Govern, per exemple quan retreuen, sense cap fonament constitucional ni cap altre d'aparent llevat dels seus propis prejudicis, que un precepte civil autonòmic o altre no es modifica «a costa del propi Dret foral» o que reproduceix textos del Codi civil estatal.

El gran ensenyament de la realitat en els primers anys de la Constitució és que els Drets forals, els ciutadans que en gaudeixen i els seus representants polítics van emprendre immediatament i amb tot l'entusiasme la tasca de posar-los al dia i d'adaptar-los als preceptes i principis constitucionals. Amb la mateixa diligència també es van posar a modificar-los d'acord amb l'esperit dels temps, més enllà de les exigències constitucionals.

El gran ensenyament de la realitat en els primers anys de la Constitució és que els Drets forals, els ciutadans que en gaudeixen i els seus representants polítics van emprendre immediatament i amb tot l'entusiasme la tasca de posar-los al dia i d'adaptar-los als preceptes i principis constitucionals. Amb la mateixa diligència també es van posar a modificar-los d'acord amb l'esperit dels temps, més enllà de les exigències constitucionals. Ara tenien els instruments per a



la tasca ajornada o destorbada. Ho van fer amb la mateixa llibertat —basada en la Constitució— que el legislador competent modificava el Codi civil o aprovava altres lleis civils. A poc a poc, mitjançant lleis que tenien característiques i ritmes diferents en cada comunitat amb Dret civil propi, els Drets civils autonòmics han modernitzat el Dret civil, sobretot en les matèries de Dret de família i de successions, amb encerts notables que són encara majors en comparació amb el Codi, que, en aquestes matèries, és el que avui és més antic i necessita que se'l posi al dia per adaptar-lo a «l'esperit dels temps».

Amb alguns errors i excessos. Després direm alguna cosa sobre els excessos, particularment per extralimitació de la competència autonòmica. Però abans encara observem una altra gran lliçó de la realitat.

L'eficàcia social dels Drets civils autonòmics

Els Drets civils forals o especials tenen avui dia una eficàcia social molt superior a la que havien mantingut des del segle XIX. Podríem dir que s'ha normalitzat el que abans era com una cosa excepcional, rara i poc o mal coneguda en l'experiència i la pràctica de jutges i advocats. No és només que ara ho apreïm com una cosa valuosa, sinó que forma part del teixit ordinari de la seva ocupació professional. Sens dubte, ha influït en el fet que sigui apreciat pels ciutadans i pels professionals de la comunitat autònoma corresponent, que ara aquest Dret és el que ells fan com a cosa pròpia, no imposat des d'instàncies més llunyanes sense tenir en compte les seves preferències. L'èxit dels Drets civils forals o especials deu molt, per tant, a la distribució de competències legislatives que fa la Constitució. Importa qui legisla i que aquest sigui un legislador proper contribueix sens dubte a la legitimació i l'eficàcia socials del Dret. Però per a aquesta eficàcia social importa també, i a la llarga crec que més, l'aplicació del Dret; en primer lloc, l'aplicació judicial del Dret.

Residir la cassació foral als tribunals superiors de justícia amb seu a les comunitats autònomes amb Dret civil propi era la decisió coherent amb la «garantia de la finalitat» que la Constitució va establir.

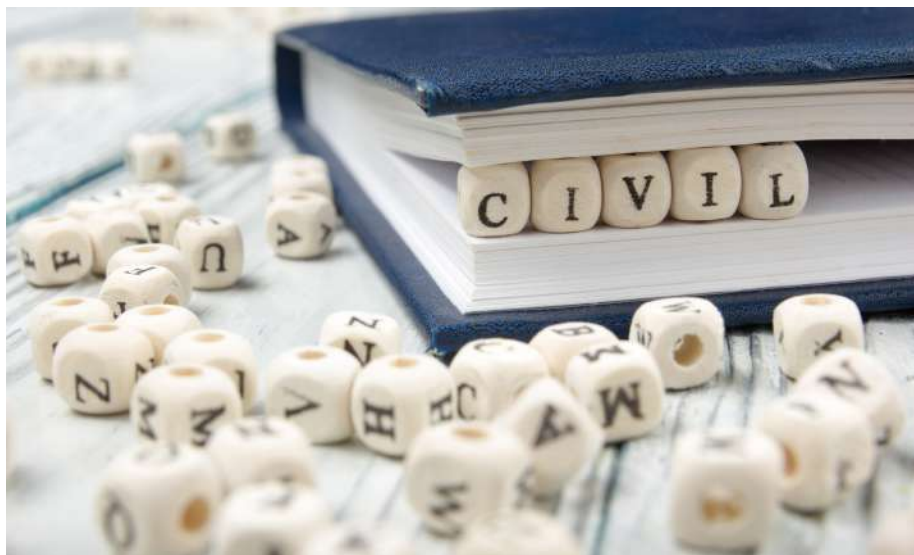
L'experiència catalana del Tribunal de Cassació durant la Segona República va ser decisiva: penso que entre els qui van redactar materialment la Constitució només els polítics i els juristes catalans tenien les idees clares sobre això. No és una mera casualitat que la llavors jove professora de la càtedra «Duran i Bas» que va estudiar, amb un grupet de civilistes, la jurisprudència civil del Tribunal de la República, sigui avui magistrada del Tribunal Constitucional. Però no era, la de la cassació descentralitzada i especialitzada, una reivindicació purament catalana, com testimonia una iniciativa de juristes de diversos territoris de fur el 1908, amb motiu de l'Exposició Hispano-Francesa celebrada a Saragossa, expressada en un manifest col·lectiu que demanava un Tribunal de Cassació foral (per als drets aragones, català, navarrès i balear) amb seu a Saragossa.

Per a un observador extern, que ignora les possibles tensions o conflictes institucionals o personals que potser es van produir, resulta exemplar la trajectòria del poder judicial en aquesta difícil acomodació a l'estructura territorial de l'Estat i la pluralitat legislativa, no solament civil. Té un valor una mica més que simbòlic que l'Escola Judicial sigui a Barcelona, el Centre de Documentació Judicial (CENDOJ) a Sant Sebastià i l'Escola d'Estiu del Poder Judicial a La Corunya; especialment si es recorda que el poder executiu no ha volgut traslladar la seu de cap institució rellevant fora de Madrid (i quan ha volgut, com va passar amb la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, no va poder). No crec que, l'any 1978, els jutges espanyols tinguessin més coneixement o afecte pels Drets civils forals que el conjunt dels juristes espanyols. Sens dubte es van produir resistències internes, frustracions d'expectatives i disgustos personals, però el fet és que en tots els jutjats i els tribunals d'Espanya es van aplicar les noves lleis civils autonòmiques —i també les Compilacions anteriors— amb absoluta normalitat. Conducta obligada, òbviament, els jutges estan subjectes a la Llei. Però no era aquesta l'experiència dels cent anys anteriors, en què els jutges, encoratjats des del Tribunal Suprem, evitaven aplicar Drets que, majoritàriament, desconeixien i procuraven eludir. El desconeixement, és clar, persistia: cal recordar que no s'inclouen en cap Facultat de Dret d'Espanya, tampoc en



aquelles situades en territoris forals, aquests Drets en els plans d'estudis? El poder judicial va establir, en principi d'acord amb les universitats, cursos de formació específics la superació dels quals proporcionava uns punts molt buscats per als trasllats i ascensos en la carrera. Hi va haver resistències, com testimonien alguns recursos contra el reglament que els regulava. Però, en termes generals, l'estratègia de formació i de promoció ha estat un èxit i avui els jutges que serveixen en destinacions en comunitats amb Dret civil propi el coneixen bé, l'apliquen amb normalitat i, fins i tot, alguns, són experts de renom.

Per descomptat, totes les professions jurídiques s'han posat al dia. Els Advocats, els Notaris, els Registradors que presten els seus serveis en territoris amb Dret civil propi l'han estudiat, el coneixen i l'usen com a cosa ordinària en l'exercici de les seves professions. Hi ha hagut i continua havent-hi congressos, jornades, cursos, cursets, seminaris, molt superiors en importància i freqüència a tot el que es coneixia abans de 1978. Les institucions autonòmiques els propicien i de vegades financen, com també mantenen publicacions especialitzades. Fins i tot hi pot haver autoritats encarregades estatutàriament de vetllar per la defensa, l'estudi i la difusió d'aquests ordenaments civils, com és el cas assenyalat de la Justícia d'Aragó, o comissions més o menys permanents que preparen la legislació i s'ocupen de comprovar i de facilitar-nel'observança. Hi ha diferències d'orientació i de grau en aquestes activitats de reflexió i d'es-



tudi, com n'hi ha hagut històricament —per exemple, només a Aragó i Catalunya hi va haver universitats a l'Antic Règim—, però no es corresponen exactament amb les tendències històriques: al País Basc, l'estudi del nou Dret civil basc rep una atenció molt superior a la que va poder tenir durant segles en un territori que no tenia universitat, audiència ni bisbat.

Jornades, congressos, beques, premis... mostren una puixança dels Drets civils forals o especials desconeguda abans de 1978. És una bona notícia. Ara bé, aquests suports especials dels poders públics a l'estudi i aplicació d'aquests Drets, són només temporals i transitoris? Fins al moment de la seva total normalització? Podem pensar que, fins i tot a diferents ritmes, els Drets civils autonòmics arribaran a ser viscuts, estudiats i aplicats com qualsevol altre sistema normatiu vigent o aplicable. Amb normalitat.

Especial fragilitat dels Drets civils autonòmics

No obstant això, hi ha almenys dues dades que fan pensar que serà necessària o molt convenient alguna activitat especial de promoció i de suport per part de les Autoritats Públiques per temps indefinit. Aquests Drets se segueixen i s'apliquen en comunitats humanes relativament petites —d'una mica més de set milions de persones a una mica més de sis-centes mil a l'altre extrem—, que són les úniques realment interessades en el seu estudi i aplicació.

Són poques persones, pocs juristes, pocs experts. Dit amb un exemple, un navarrès, per al seu Dret civil foral, compta amb els ensenyaments i l'experiència d'altres navarresos, mentre que, per a l'aplicació del Dret d'assegurances o d'hipoteques, té els de tots els juristes espanyols. Per fer més dens el coneixement del Dret navarrès als navarresos els convé que les seves institucions el patrocinin.

Hi ha una sensació força estesa que els legisladors autonòmics han incorregut en alguns excessos, que han sobrepassat el límit de les seves competències constitucionals.

L'altra dada està relacionada amb això d'abans. Els civilistes espanyols coneixen més i millor els Drets forals o especials, però asimètricament. En realitat, els coneixen només alguns civilistes, una minoria (molt nombrosa), els formats a les universitats de les comunitats autònomes amb Dret civil propi que hi treballen. Cadascú el seu. Però la majoria, formats a les universitats de la resta d'Espanya, que són majoria, els ignoren.

Hi ha un cert perill de fragmentació. Abans de 1978, els llicenciats en Dret a Espanya sabien molt poca cosa dels Drets forals, però gairebé tots uniformement. Els plans d'estudis eren els mateixos a totes les universitats. Els catedràtics de qualsevol de

les universitats procedien de tots els llocs d'Espanya i es traslladaven de l'una a l'altra sense que els seus ensenyaments canviessin substancialment. Els que van aconseguir el doctorat abans de 1953 ho havien fet a la Central, que aleshores ho era realment, on van llegir la tesi, i tots havien guanyat l'oposició en uns exercicis celebrats a Madrid. Els canvis posteriors a la carrera universitària i als plans d'estudis han contribuït decisivament al millor coneixement dels Drets civils forals, però també han fet més difícil el debat intern sobre aquesta qüestió en el conjunt dels civilistes espanyols. Em sembla evident que els civilistes espanyols —més estrictament, els professors de Dret civil d'Espanya— formem part d'una mateixa comunitat científica, però l'estudi i la recerca dels Drets diferents dels del Codi civil es veu, massa sovint, com una opció anòmala, potser una infracció dels tabús de la tribu més que com una especialització legítima voluntària de l'investigador. Hom es pot especialitzar en protecció de la infància, o en assegurances, o en responsabilitat civil, i el que publiqui serà avaluat d'acord amb la seva qualitat. No passa el mateix si s'investiga sobre institucions dels Drets forals o especials.

Les crítiques als excessos. La crítica política

Hi ha una sensació força estesa que els legisladors autonòmics han incorregut en alguns excessos, que han sobrepassat el límit de les seves competències constitucionals. Per a alguns juristes, els Drets civils autonòmics han crescut molt més enllà de les seves expectatives. Les expectatives d'aquests juristes sobre la contenció d'aquests Drets civils es van veure defraudades també pels pronunciaments del Tribunal Constitucional (la «connexió suficient» pot portar a qualsevol lloc) i, potser encara més, per la forma en què els successius Governos han gestionat els recursos d'inconstitucionalitat i les seves no infreqüents retirades com a contrapartida per a la votació de determinades lleis al Congrés, en especial les de pressupostos. El rostre polític de la qüestió, avui més conflictiva que fa vint anys, és ineludible.

La crítica política a la situació actual és legítima, però crec que els juristes, com a tals, hem de partir del reconeixement i de

l'acceptació de l'adequació constitucional de totes les lleis emanades dels Parlaments autonòmics i publicades com a tals en els corresponents butlletins oficials, tant si ens agraden com si no. El mateix que amb les lleis aprovades per les Corts Generals i per les mateixes raons. En tots dos casos, llevat que, eventualment, el Tribunal Constitucional declari la inconstitucionalitat d'alguns dels seus preceptes.

Podem pensar que la Constitució no ho va fer bé, que hauria d'haver delimitat millor les competències autonòmiques i les estatals —per exemple, jo crec que hauria estat millor que el criteri de la «conservació, modificació i desenvolupament» d'uns Drets preexistents, el d'enumeració circumstanciada de matèries, i és el que proposo per a una eventual modificació de la Constitució, si hi ha d'haver una modificació—, però se'ns impedeix, com a juristes (juristes espanyols, al servei de tots els espanyols) tractar lleis emanades dels legisladors autonòmics a través dels procediments adequats com anomalies, estridències o, molt menys, il·legalitats.

El disseny constitucional és imperfecte i suposa, per al bon funcionament del sistema —també si el disseny fos millor— una actitud de lleialtat i confiança per totes les parts. Possiblement aquesta actitud s'ha trencat més d'una vegada. També per part de l'Estat.

Els recursos d'inconstitucionalitat

No cal esperar que el Tribunal Constitucional posi remei de manera satisfactòria als possibles excessos en l'exercici de la competència autonòmica. No perquè el TC no ho estigui fent bé, al meu entendre, sinó per

la concepció deficient de l'art. 149-1.8a CE i pel mateix disseny constitucional dels recursos que resol i que, difícilment, es podria millorar. Per descomptat, el TC seguirà respondent a les seves sentències a eventuais recursos, en què, previsiblement, no s'apartarà dels criteris assentats el 1993 i el 2010.

Podem pensar que la Constitució no ho va fer bé, que hauria d'haver delimitat millor les competències autonòmiques i les estatals (...), però se'ns impedeix, com a juristes (juristes espanyols, al servei de tots els espanyols) tractar lleis emanades dels legisladors autonòmics a través dels procediments adequats com anomalies, estridències o, molt menys, il·legalitats.

Però, sobretot, els recursos, si n'hi ha, no poden arribar només a alguns casos molt delimitats. Els recursos d'inconstitucionalitat són, evidentment, d'exercici polític. No per degeneració o corruptela, sinó perquè així s'han previst, per bé, a la Constitució. Són recursos interposats per actors polítics (el president del Govern, el Defensor del Poble, cinquanta diputats, cinquanta senadors, els òrgans col·legiats executius i les assemblees de les comunitats autònomes), que no tenen el deure de recórrer en cap cas. No hi ha una mena de fiscalia o un vigilant de la Constitució que actuï d'ofici en la seva defensa. No n'hi ha, i seria un desastre que hi hagués alguna cosa semblant, com va advertir en el seu moment Rubio Llorente. L'exemple que ell posava és molt expressiu: com tothom hauria de recordar, l'autonomia andalusa no es va establir per les vies constitucionals. El referèndum no es va guanyar a totes les províncies. Haurien de recordar-ho tots els juristes, no, evidentment, per infamar l'existència de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, molt menys per considerar nul·les, inexistents o als llímits totes les lleis andaluses, sinó per no deixar de tenir present que la Constitució no impedeix i acaba emparant decisions polítiques que, al seu moment, són considerades necessàries o ineludibles per tots els actors polítics. El que va passar va ser que, davant el fet que a Almeria no s'havia assolit la majoria de vots requerida, es va modificar



l'art. 8è de la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum, d'acord amb la qual s'havia convocat l'andalús, per la Llei orgànica 12/1980, de 16 de desembre. Això va permetre a les Corts Generals, mitjançant Llei orgànica, «substituir la iniciativa autonòmica prevista a l'article 151» de la Constitució. Substituir-la per una cosa que, òbviament, la Constitució no considerava. Interposar un recurs contra les enginyoses iniciatives legislatives que van possibilitar l'autonomia andalusa hauria estat, sens dubte, una insensatesa irresponsable.

El recurs d'inconstitucionalitat és d'exercici polític. A més, el president del Govern i els òrgans col·legiats de les comunitats autònomes, quan tinguin la intenció d'interposar-lo contra lleis (autonòmiques o estatals), poden (potser han de) posar en marxa negociacions per resoldre les discrepàncies, apressant, si és el cas, la modificació del text normatiu. L'Exposició de Motius de la LO 1/2000, de 7 de gener, que va afegir els apartats 2 i 3 de l'art. 33 de la LO del TC, és molt explícita quan subratlla la importància del deure de col·laboració entre els ens que integren el nostre Estat compost, de manera que s'afavoreix poder «arribar a acords que solucionin possibles conflictes i que reverteixen en una aplicació pacífica de la normativa pròpia de cada administració, dins d'un marc de lleialtat institucional». És obvi, per tant, que sobre les lleis autonòmiques de Dret civil, l'Estat i la comunitat autònoma poden negociar i pactar. Una cosa totalment allunyada de



qualsevol fonamentalisme essencialista sobre què siguin o quina sigui l'essència dels Drets forals. Una invitació a les decisions polítiques prudents cas per cas i segons les circumstàncies dels temps. Encara que sense gaire convenciment, suggereixo que debats i negociacions entre civilistes de tot Espanya, sens dubte necessaris en molt més gran nombre i qualitat del que avui veiem, mantinguts amb esperit científic i cooperatiu, podrien donar fruits en la negociació d'acords sobre lleis civils a les comissions bilaterals de cooperació.

Qüestions d'inconstitucionalitat

Alguns juristes, en adonar-se que el decurs del temps fa impossibles els recursos d'inconstitucionalitat —aquest límit, el del termini d'interposició, tampoc no es pot lamentar en el disseny constitucional dels recursos—, i que per aquest camí serà inqüestionable per sempre la validesa de les lleis autonòmiques, recorden l'existència de les qüestions d'inconstitucionalitat. Sens dubte, els tribunals podran provar d'evitar per temps indefinit l'aplicació d'una «norma amb rang de llei, aplicable al cas, de la validesa de la qual depengui la decisió», quan creguin que aquesta norma és contrària a la Constitució. Això inclou el cas en què la contrarietat a la Constitució consisteixi en l'extralimitació de la competència autonòmica. Ja ha passat. Ara bé, les qüestions d'inconstitucionalitat no semblen gaire adequades per a aquests supòsits, perquè el Tribunal que planteja la qüestió

ha d'argumentar que aquella norma és precisament l'aplicable al cas i que, en la seva opinió, no l'ha d'aplicar tot i que el seu contingut no és contrari a cap principi o valor constitucional substantiu. El que és previsible és que els tribunals plantegin la qüestió quan també qüestionin el contingut de la norma, i que el Tribunal Constitucional valori aquest contingut. En qualsevol cas, no considero desitjable la multiplicació de qüestions d'inconstitucionalitat basades purament en la incompetència del legislador. Les qüestions estan sempre subjectes a l'atzar dels plets, l'interès dels litigants i l'enginy dels seus advocats. La purificació judicial del sistema, si algú vol veure-ho així, seria molt atzarosa i incerta per aquesta via. A la llarga potser també trobem vies i justificacions perquè els tribunals ordinaris puguin deixar d'aplicar la norma autonòmica que no considerin aplicable (per exemple, per entendre que el tema és de dret mercantil i no civil) i aplicar la de l'Estat sobre la mateixa matèria. Com a sistema, no sembla tampoc desitjable.

Dos tipus d'excessos i riscos

Per descomptat, és obligatori provar de limitar sempre que sigui possible els excessos. Sens dubte hi ha excessos i abusos en les lleis civils autonòmiques. Disfuncions en el joc conjunt dels drets civils coexistents, també. Criticar-ne l'existència i aplicar o proposar mesures per evitar o reduir aquests defectes és propi dels juristes. Com a juristes que ho som de tot el dret civil es-

panyol —de l'ordenament espanyol, de tot ell, drets autonòmics inclosos—, hem de partir del sistema tal com és: les lleis civils autonòmiques tenen la mateixa validesa i força d'obligar que les estatals i hi són per quedar-se, perquè la seva existència està garantida per la Constitució.

Es obligatori provar de limitar sempre que sigui possible els excessos. Sens dubte hi ha excessos i abusos en les lleis civils autonòmiques. Disfuncions en el joc conjunt dels drets civils coexistents, també.

Tal com jo ho veig, podem distingir dos tipus d'excessos i riscos en les lleis civils autonòmiques: d'una banda, l'identitari i sobiranista; d'una altra, el de la inadequació pràctica, la inutilitat, les disfuncions. Un exemple del primer cas seria que una comunitat autònoma plantegés la publicació d'un Codi civil propi com a estructura d'un nou Estat: la legislació civil com a acte de recuperació de sobirania d'una nació. Del segon cas, la desafortunada pretensió d'utilitzar el dret civil com a «mecanisme contra hegemònic per transformar les desigualtats»; més en general, totes les pretensions d'instrumentalitzar el dret civil al servei de polítiques públiques conjunturals. Però també les disfuncions produïdes en legislar sobre actes amb efectes previsibles en el tràfic jurídic més enllà del mateix territori de la comunitat autònoma (gairebé totes les regulacions civils autonòmiques tenen aquests efectes), de tal manera que l'àmbit d'aplicació resulti imprevisible i, per tant, la regulació a la qual, en definitiva, l'acte estarà subjecte. Problemes relacionats amb el dret interregional privat, que és competència de l'Estat que aquest exerceix malament, per omissió negligent.

Els excessos del primer tipus tenen un caire predominantment polític i s'associen a la intenció de «desbordar els marcs constitucionals». Només s'ha proclamat així expressament a Catalunya, com a pretensió d'una part de les forces parlamentàries, que no és compartida per d'altres que han votat també les lleis civils catalanes. Com a ciutadà espanyol, em sento ultratjat pels

qui s'apropien de les competències autonòmiques per atacar l'Estat espanyol i atiar un conflicte amb la resta dels espanyols que semblen buscar que sigui irresoluble. Ara bé, el Codi civil català té sentit i es pot així mateix defensar des del rebuig a les pretensions sobiranistes o independentistes, dins la Constitució espanyola vigent, amb les crítiques procedents al seu contingut.

Un gran avenç a Espanya ha estat, precisament, que el contingut dels Drets forals no hagi de seguir necessàriament aquells trets històrics que van caracteritzar les seves institucions.

Com a jurista espanyol interessat pels Drets forals des del principi de la meua carrera, fa una mica més de cinquanta anys, i que he dedicat moltes hores i pàgines al Dret civil català, em considero legítimat per formular també un altre tipus de crítica a les pretensions sobiranistes sobre el Dret civil: la seva utilització pel sobirà, el que sigui, com a mer instrument del seu poder, per legitimar-lo o augmentar-lo va contra els valors que considero més estimables i històricament fecunds del Dret civil (no només del català). El senyor del Dret civil no és el sobirà, sinó els ciutadans. Legislar sobre Dret civil és, abans, i més que un acte d'exercici del poder de l'Estat, un servei que els poders públics presten als ciutadans que són els subjectes d'aquest dret. No he dit subjectes a aquest Dret, perquè el que vull assenyalar és que els ciutadans són els protagonistes del Dret privat, que són els seus interessos i la seva voluntat els que configuren les seves relacions com a particulars (dins els límits que assenyalen els poders públics, *sub tutela iuris publicae*); ells són els qui gaudeixen d'aquest dret, els qui se n'alegren («alegrar-se dels furs», aragonesisme que denota la facultat d'acollir-s'hi i gaudir-ne). La funció principal dels legisladors autonòmics, en matèria de Dret civil, és posar a disposició dels particulars institucions i vies de Dret privat que els facilitin la regulació dels seus assumptes d'acord amb els seus criteris i preferències. Es pot dir el mateix del legislador estatal.



És cert, i valuós, que els Drets civils autonòmics són senyals d'identitat, constitueixen trets definitoris d'un país. Ho seguiran sent mentre vulguin els ciutadans, que tampoc no estan obligats a seguir construint els seus edificis de maó a l'estil mudèjar ni a col·locar-hi elements decoratius de ceràmica acolorida a la manera modernista (segons si viuen, per exemple, a Aragó o a Catalunya). Evidentment, no es tracta de trets, els del Dret, fixats una vegada per sempre, en algun moment històric i que hagin de perdurar inamovibles. En les lleis aragoneses, balears, catalanes, gallegues, navarreses o basques vigents podem trobar institucions d'origen molt antic que mantenen línies de continuïtat fins avui; i institucions noves que s'afegeixen o substitueixen les tradicionals. Com en el Codi civil espanyol (Lleis de Toro, Ordenament d'Alcalá) o en el francès (*Droit écrit, Droit Coutumier*) i en qualsevol dels codis civils del món (són cas a part els de transferències culturals, com el Codi d'obligacions de Turquia de 1923; que, per cert, ha estat derogat per un altre de 2011).

Superació de l'historicisme. Crítica dels continguts i propostes d'optimització

Un gran avenç a Espanya ha estat, precisament, que el contingut dels Drets forals no hagi de seguir necessàriament aquells trets històrics que van caracteritzar les seves institucions. De fet, les lleis vigents continuen en alguns casos la trajectòria històrica, en d'altres la corregeixen i en d'altres

afegeixen regulacions a qüestions que, fa un segle, ni es plantejaven. Això, al meu entendre, és bo, molt bo, és el normal en les societats democràtiques avançades. Amb independència de qui legisli. Legislació civil com a servei a la ciutadania, del qual és el Dret.

Crítica, per tant, al contingut de les legislacions civils, amb els mateixos criteris sigui qui sigui el legislador. Parelles de fet, custòdia compartida, fidúcia successòria, lletges, penyora de crèdits... Enumero institucions gairebé a l'atzar. En aquesta crítica jurídica, a la necessitat, a l'oportunitat, a la utilitat, a la coherència, a l'eficàcia, del que es legisla, els civilistes espanyols podem i hem de dir-hi molt. Qualsevol que sigui el nostre veïnatge civil, la comunitat autònoma en què treballem, les nostres preferències sobre l'articulació territorial d'Espanya o sobre el pluralisme legislatiu en matèria civil. En aquest terreny, no és motiu de crítica que la regulació difereixi d'una altra o altres espanyoles, actuals o històriques. Com no ho és que s'assembli o no a regulacions franceses, angleses o canadenques. Ara bé, pot passar que les unes ens semblin millors que les altres i que puguem argumentar raonablement les nostres preferències. L'existència d'una pluralitat permet comparar i preferir el millor model. És un dels avantatges de la situació de pluralisme, que hauríem d'aprofitar.

De fet, hi ha regulacions sobre lletges, pactes successoris, testaments mancomunats o règims matrimonials que molts civils



listes espanyols consideren preferibles a les del Codi civil estatal. I viceversa, és clar. Que hi hagi juristes, polítics i opinió pública activa, en diverses parts d'Espanya, discorrent sobre les millors normes civils (en algun sentit) hauria de facilitar una millora de la qualitat de totes les lleis civils, per la via eficaç de la còpia dels millors models (*Benchmarking*: prendre els millors com a referència; una conducta molt recomanable també en l'activitat de legislar).

La Proposta de Codi civil de l'Associació de Professors de Dret civil

De fet, aquesta ha estat l'actitud dels autors de la Proposta de Codi civil presentada per l'Associació de Professors de Dret civil, completada al maig de 2017. En particular, pel que fa al Dret de successions. Com explica Rodrigo Bercovitz, president de l'Associació i promotor i animador d'aquesta proposta important al capdavant de la seva Junta Directiva, és al Títol VI del Llibre IV de la Proposta, dedicat al Dret de Successions, «on s'aprecien canvis de més impacte»; «per a aquests canvis i millores tècniques s'han tingut en compte les solucions ofertes pels Drets civils forals o especials, tenint en compte que tots han procedit a una actualització important de la matèria basada en els principis constitucionals». Detallant la proposta, afegeix, «cal esmentar la introducció dels pactes successoris i del testament mancomunat, a més d'una nova formulació una mica més estricta de la fidúcia successòria (...)». Així mateix, s'ha aprofitat

per regular directament la invalidesa dels testaments, esmenant així la manca que pateix el Codi vigent sobre això. També mereix atenció com a novetat l'anteposició de la crida a la successió legal al cònjuge vidu per davant dels ascendents (...). Pel que fa a les llegendes s'opta per una ampliació de la llibertat de testar del causant».

Avui dia el Codi civil espanyol és el text legal que necessita una reforma urgent, sense la qual difícilment podria mantenir el paper central en l'ordenament jurídic que els codis civils van pretendre i van guanyar en la codificació del segle XIX. La Proposta de l'APDC (de la qual formen part una àmplia majoria dels catedràtics i professors titulars de Dret civil d'Espanya) opta «per un nou Codi civil davant l'alternativa de seguir actualitzant el Codi vigent», opció que el prof. Bercovitz argumenta amb detall. Per descomptat, això inclou el dret patrimonial, tant propietat i drets reals com obligacions i contractes. Pel que fa a aquesta darrera matèria, objecte del Llibre V de la Proposta, «s'han aprofitat com a antecedents de caràcter nacional la Proposta d'Avantprojecte de Llei de Modernització del Dret d'Obligacions i Contractes, elaborada per la Secció de Dret civil de la Comissió General de Codificació (PMOC), publicada el 2009, la Proposta de Codi Mercantil elaborada per la Secció de Dret Mercantil de la Comissió General de Codificació (PCM), publicada el 2015, així com l'Avantprojecte de Llei derivada d'aquesta última. S'han aprofitat també com a antecedents de caràcter europeu, els Principis de Dret contractual europeu

(PECL), el Marc Comú de Referència (*Draft Common Frame of Reference*, DCGR) i el Projecte Gandolfi o de Pavia sobre un Codi Europeu de Contractes».

Les «bases de les obligacions contractuals»

Amb Obligacions i contractes, inclosos els contractes amb consumidors i la protecció d'aquests i el Dret mercantil, entrem en el terreny més difícil en què el legislador ha de prendre opcions compromeses. El que no pot fer el legislador espanyol, segons el meu parer, és no fer res. El Llibre IV del Codi civil és insostenible en la seva redacció actual, que és gairebé sense modificacions la del segle XIX: tots sabem que no expressa les regles vigents, aquelles que se segueixen en la pràctica dels particulars i dels seus assessors, i s'apliquen per jutges i tribunals. Les raons per modificar-lo i completar-lo molt substancialment existirien igualment en països com França o Alemanya (que, de fet, han modificat els seus codis). A Espanya, a més, un nou llibre d'obligacions i contractes en el Codi civil espanyol seria la millor manera de redefinir el camp de les relacions entre Codi civil i lleis civils autonòmiques, i introduir racionalitat tècnica en els conflictes previsibles. Per començar, una bona regulació estatal desincentivaria iniciatives autonòmiques, ja que enervaria l'argument de la utilitat i posaria en primer pla el dels inconvenients pràctics, econòmics, de la diversitat de regles sobre contractes entre els qui operen en el mateix mercat. Redefiniria la insidiosa qüestió de les «bases de les obligacions contractuals» (insidiós, Diccionari de la Llengua espanyola, 4a acceptió, «Dit d'un patiment o d'una malaltia: que, sota una aparença benigna, oculta gravetat suprema»). Per infringir el límit de les «bases de les obligacions» el Tribunal de Garanties Constitucionals de la II República va anul·lar la Llei catalana de contractes de conreu (votada per Esquerra, contra la Lliga, els diputats de la qual es van absentar de la votació al Parlament català). La Sentència (13 contra 10) es va emetre el 10 de juny de 1934. Immediatament els diputats d'Esquerra Republicana de Catalunya es van retirar de les Corts espanyoles, i s'hi van sumar els del PNB, per solidaritat. A l'octubre Companys, precisament un dels fundadors de la Unió de Rabassaires, va proclamar «l'Estat Català, dins la República Federal Espanyola». Va ser



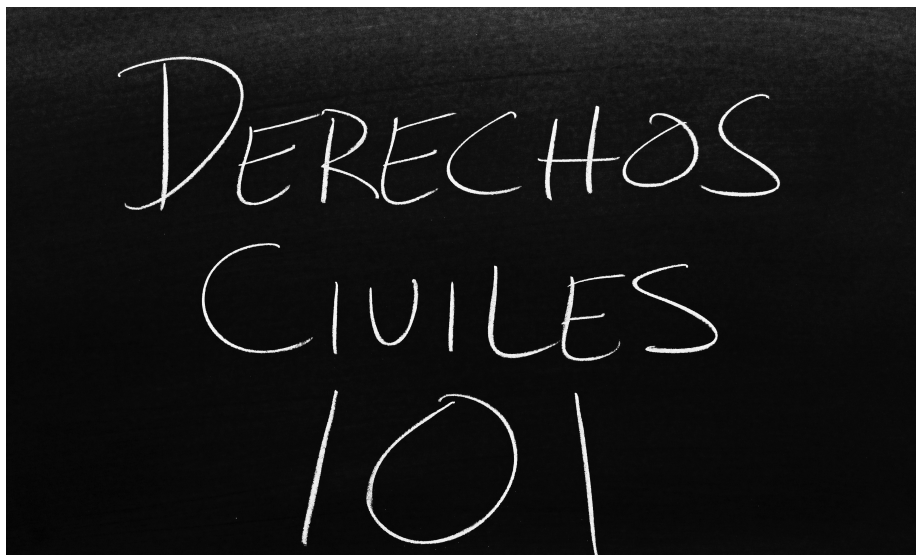
empresonat juntament amb el seu Govern i es va suspendre l'aplicació de l'Estatut d'Autonomia, fins a les eleccions de febrer de 1936. Per descomptat, és qüestionable establir relacions directes de causa a efecte, però hi ha prou dades en la seqüència històrica per no córrer el risc de jugar una altra vegada a l'atzar d'una definició impossible de «bases de les obligacions contractuals». El recordatori històric em sembla necessari i suficient per demanar prudència. Des de l'aprovació de la Constitució, he sentit aquesta crida una mica angoixada un parell de vegades (suposo que s'ha emès més vegades): a Rubio Llorente i a Santiago Carrillo. Tots dos tenien molt bones raons per recordar-nos-ho. En qualsevol cas, no és el més sensat posar el Tribunal Constitucional en la tessitura de dilucidar quines són les «bases de les obligacions contractuals», cosa que tot just serviria per «danyar la imatge del tribunal, ja prou malmesa per l'ús que se n'ha fet en aquests darrers anys» (paraules de Rubio Llorente a l'octubre de 2012, en un altre context —el seu article «Un referèndum per a Catalunya»—, però totalment pertinents en aquest).

Una llei de Dret interregional privat

L'existència d'una pluralitat d'ordenaments civils en un país configura un sistema, per hipòtesi, més complex que la unitat. Requereix mecanismes de coordinació. Fins ara hem esmentat dos mecanismes de normalització dels resultats legislatius que en predeterminen alguns paràmetres: la predeterminació del legislador (art. 149.1. 8a CE) i la subjecció dels continguts de les normes legals a les normes i principis constitucionals. També, els possibles mecanismes de correcció dels excessos: els recursos i les qüestions d'inconstitucionalitat.

És imprescindible un altre mecanisme, el de coordinació de l'aplicació de les normes: bàsicament, el Dret interregional privat. És competència exclusiva de l'Estat, cosa que hauria de facilitar-ne l'eficiència. Existeix, com a conjunt normatiu estatal, des de 1888, i manté des d'aleshores dos trets bàsics: la rellevància del veïnatge civil com a punt de connexió i la remissió a les normes espanyoles de Dret internacional privat.

Ha funcionat raonablement bé, tot i que no era sinó fruit de la improvisació del le-



gislador. Però fa temps que s'hauria d'haver renovat, potser des dels fonaments. El 1946 es va demanar i va preveure una llei de Dret interregional privat com a instrument necessari per a l'articulació de la convivència de les Compilacions la redacció de les quals es posava en marxa en aquell moment. Després de la Constitució de 1978 i l'acció legislativa de les comunitats, s'imposava una revisió a fons. Avui és molt més urgent, ja que afegim als problemes heretats que el predomini de les normes europees en matèria de Dret internacional privat produeix una ruptura del sistema, ja que les regles del capítol IV del Títol Preliminar del Codi civil, a les quals remet el seu art. 16, són residuals i anacròniques. S'hi afegeixen els dubtes raonables sobre si, quan i per què, s'han d'aplicar les normes de Dret internacional als conflictes interns.

L'existència d'una pluralitat d'ordenaments civils en un país configura un sistema, per hipòtesi, més complex que la unitat.

Crida l'atenció que no es coneguin iniciatives per a la reforma del Dret interregional, ni oficials ni oficioses, ni de partits o grups polítics ni en el si de l'acadèmia. Hi pot haver moltes explicacions, encara que cap justificació. Al meu entendre, l'element que explica millor aquest desistiment col·lectiu per si sol és la manca de reflexió i d'acceptació de la realitat plural del Dret civil a Es-

panya. Òbviament, quan es pensava que el destí dels Dret forals era desaparèixer més d'hora que tard no hi havia cap estímul per regular-ne bé l'aplicació espacial i personal. Legislar —l'Estat— sobre Dret interregional legitima la pluralitat existent, alhora que facilita el funcionament coordinat d'aquesta pluralitat. Però això és el que necessiten els ciutadans i al que tenen dret. L'Estat, fins ara, no solament s'ha abstingut, sinó que ha donat moltes mostres que no vol prestar aquest servei als ciutadans. Quan negocia tractats o reglaments europeus que tenen a veure amb el Dret privat oblida, almenys negligentment, l'existència d'institucions civils en el Dret espanyol diferents de les del Codi estatal—pactes successoris, testaments mancomunats, lligítimes molt diverses o la seva exclusió, per exemple— i l'existència mateixa de la pluralitat interna en considerar les remissions al Dret espanyol.

D'altra banda, les autoritats de l'Estat, les centrals i les autonòmiques, els polítics així com els juristes teòrics o pràctics, quan es troben amb la necessitat de pronunciar-se respecte d'un punt capital, el del veïnatge civil, no saben què fer. Ha passat, i no és símptoma de bona salut, en la tramitació de la Proposició de Llei de les Corts d'Aragó, sobre l'extinció i la recuperació del veïnatge civil, presa en consideració per una amplíssima majoria al Congrés dels Diputats i enviada a l'oblit a la seva Comissió de Justícia. Les compareixences d'experts a petició dels grups parlamentaris, en si mitjà lloable d'il·lustració de Ses Senyories, vistes avui, potser no van ser altra cosa que una dilació



amable del resultat final decebedor. Però van servir també per posar de manifest que moltes de les opinions allà exposades per juristes no procedents de comunitats autònomes amb Dret civil propi tenien com a premissa i gairebé consistien exclusivament en la negació desiderativa del pluralisme realment existent en nom d'uns ideals unificadors que feien prevaler fins i tot sobre la previsió constitucional. Sens dubte, no es pot oblidar la conjuntura política, amb la crisi catalana ja a punt d'esclatar; tampoc la diversitat de criteris entre juristes i polítics de diferents comunitats amb Dret civil propi, que explicarien per si mateixes l'enterrament parlamentari de la proposició de llei. Fins i tot es pot considerar prudent el silenci del legislador en aquesta conjuntura. Però és necessària i urgent una llei de Dret interregional per coordinar l'aplicació dels Drets civils espanyols: amb el criteri bàsic que els ciutadans puguin preveure amb seguretat raonable les conseqüències de les seves accions i omissions en l'àmbit del Dret civil i puguin confiar en l'eficàcia dels instruments jurídics que l'Estat posa a la seva disposició en qualsevol dels Drets civils coexistents.

A més, com he escrit en una altra banda, cal partir del fet que els conjunts normatius civils que la Constitució anomena «Dret civil foral o especial» estan en peu d'igualtat entre si i amb el Dret civil estatal que no és competència exclusiva de l'Estat. La dita igualtat o paritat de tots els Drets civils espanyols (sense que cap pugui considerar-se més representatiu d'una concepció

«espanyola» del Dret, les normes del qual haurien de tenir un *plus* d'imperativitat) hauria de portar a més possibilitats de disposició sobre la pròpia qualitat del «veïnatge civil» i a un accés més lliure a les institucions de cada un dels Drets civils (pactes successoris, testaments mancomunats...) pels qui tenen un cert contacte vital amb ells. *Professions iuris* i altres formes d'autonomia conflictual podrien tenir un ampli camp d'acció, més gran que el possible en el Dret internacional privat, ja que en l'interregional no es presenten els obstacles i les limitacions suposats per l'ordre públic i la pluralitat de jurisdiccions.

Seria una pretensió vana per part meua intentar assenyalar ni tan sols les línies mestres d'una futura llei de Dret interregional, que no és possible dur a bon port sense l'esforç intel·ligent i conjuntat previ d'experts civilistes i internacional-privatistes, no només de l'àmbit acadèmic. També seria molt desitjable en algun moment la participació en el procés legislatiu de les comunitats autònomes amb Dret civil propi, encara que calgués d'inventar les vies. Res d'això és fàcil, però és necessari.

Adaptació mútua

En la teoria de les organitzacions, entre els mecanismes de coordinació, no s'acostuma a oblidar l'adaptació mútua, que, en la seva expressió més senzilla, es realitza a través de la simple comunicació informal. L'adaptació mútua és sempre necessària, siguin quines siguin la complexitat de l'or-

ganització, la rigidesa jeràrquica o el resultat dels mecanismes de normalització de processos, de productes o d'habilitats. En el nostre cas, seria molt útil propiciar processos d'adaptació mútua mitjançant comunicació informal entre els diferents centres de producció de normes, és a dir, els governs —autors dels projectes de llei— i els òrgans legislatius, els de les comunitats autònomes entre ells i, sobretot, amb el Govern i el legislatiu de l'Estat. Una comunicació informal sempre necessària, més encara, com passa en el nostre cas, quan no s'han previst vies formals de cooperació. Avui dia, imaginar-se trobades amables i productives entre membres de les Comissions de Dret civil de les comunitats autònomes i de la Comissió General de Codificació és somiar, ja que la història ha convertit la Secció 1a de la CGC, potser a contracor, en guardiana de la intangibilitat d'un Codi civil obsolet que mai no va ser revolucionari i encara no ha assumit que no pot ser la gestora de la nostàlgia de la improbable unitat del Dret civil d'Espanya, però les coses podrien canviar. Han de canviar.

No hauria de ser impossible el reconeixement recíproc dels membres de les unes i de les altres comissions com a col·laboradors en la tasca de preparar tècnicament la legislació civil d'Espanya, la de tots els espanyols; l'acceptació dels uns i dels altres com pertanyents a la mateixa comunitat científica al servei de la comunitat jurídica constituïda per tots els ciutadans subjectes dels Drets civils espanyols.

No hauria de ser impossible el reconeixement recíproc dels membres de les unes i de les altres comissions com a col·laboradors en la tasca de preparar tècnicament la legislació civil d'Espanya, la de tots els espanyols; l'acceptació dels uns i dels altres com pertanyents a la mateixa comunitat científica al servei de la comunitat jurídica constituïda per tots els ciutadans subjectes dels Drets civils espanyols.

Altres escenaris possibles. He recordat abans que l'art. 33 de la Llei del TC (reforma LO 1/2000, de 7 de gener) preveu negocia-



cions en el si de les comissions bilaterals de cooperació entre l'Administració general de l'Estat i les comunitats autònomes per resoldre les discrepàncies sorgides respecte d'una llei autonòmica sobre la qual l'Estat es plantegi presentar recurs d'inconstitucionalitat. Les dites negociacions han existit en més d'una ocasió quan la discrepància versava sobre els límits de la competència legislativa en matèria de dret civil. El que mostra que aquestes negociacions serien possibles també, en el marc de les comissions bilaterals, fora del context estricte del recurs d'inconstitucionalitat. És a dir que, volent, les comissions bilaterals podrien ser un dels canals de comunicació i de diàleg sobre lleis futures o hipotètiques i, en general, sobre problemes derivats de la coexistència de diverses lleis.

Posats a fer, també podríem trobar altres vies de reunions i d'intercanvi d'informació i d'opinions. Evidentment, per a tot el que té a veure amb el Dret civil cal comptar amb civilistes experts, amb professors de Dret civil en un lloc destacat. Per interposar recursos —polítics— contra lleis civils autonòmiques potser sigui suficient amb l'assessorament de l'Advocacia de l'Estat (que no destaca, precisament, per la seva formació en Dret civil i la seva sensibilitat per la pluralitat legislativa); per dialogar cooperativament són necessaris experts reconeguts. Són necessaris en qualsevol cas, en totes les situacions imaginables, formals o informals, d'interacció entre agents dels governs, autonòmics o central, relacionades amb el Dret civil, però molt més en la cooperació amb intencions constructives.

Qui conegui millor que jo —cosa que no és difícil— els ets i uts i les palanques de la sala de màquines de l'Estat trobarà, si ho cerca, moltes més vies i ocasions per impulsar intercanvis d'informació que millorin l'adaptació mútua i, amb aquesta, la coordinació més fluïda en el sistema global del Dret civil espanyol.

La comunitat científica dels civilistes —que, a molts efectes, podem entendre que no només comprèn els professors de Dret civil, sinó també Jutges, Advocats, Notaris o Registradors (no per ser-ho, sinó per la seva formació especialitzada)— té un paper



decisiu en el futur del Dret civil espanyol. En el moment actual, el seu repte principal és, precisament, la modernització del Codi estatal —la seva substitució per un altre és, al meu entendre, el millor camí—, com també la normalització dels Drets civils autonòmics (ja modernitzats) i la fixació de les regles del seu joc conjunt, és a dir, les de Dret interregional privat.

També podríem trobar altres vies de reunions i d'intercanvi d'informació i d'opinions. Evidentment, per a tot el que té a veure amb el Dret civil cal comptar amb civilistes experts, amb professors de Dret civil en un lloc destacat.

Eventualment, la seva contribució podria prendre la forma de redacció de textos exemplars normatius d'institucions comunes en tots els Drets coexistents i el seu oferiment a l'opinió pública i als legisladors competents perquè els tinguin en compte i, si és el cas, els facin seus simultàniament, a la manera dels *restatements of law* nord-americans. També com a guia per a magistrats i advocats en l'aplicació de les normes vigents. Fa uns quants anys el meu col·lega Vaquer va suggerir una mena de cosa així i crec que no ha estat l'únic. Impli-

caria un canvi en la mentalitat més estesa entre els juristes espanyols sobre el paper dels juristes del carrer en la creació del Dret i els fenòmens de *soft Law*. Tampoc no es veu fàcil entre nosaltres inventar una ALI, però valdria la pena intentar-ho.

Arribats al final d'aquest escrit, algun lector pot pensar que la meua visió del futur és molt optimista. Ho és moderadament, i crec que amb fonament. El Dret civil espanyol és avui visiblement millor que el que teníem el 1978. Ho és la legislació, tant l'estatal (reformes del Codi civil, principalment per adaptar-lo a la Constitució) com l'autonòmica, de «modificació i desenvolupament dels drets civils forals o especials» d'acord amb la mateixa Constitució. Els Jutges que apliquen les lleis, els Advocats que assessoren i litiguen, els Notaris, els Registradors... són també millors, són més, i en saben més. Som més, molts més i més ben preparats, els professors de Dret civil de les universitats espanyoles. En fi, les institucions de l'Estat funcionen, superaran la crisi política més greu d'aquests quaranta anys i la democràcia espanyola sortirà enfortida. En el que és essencial, sobre el futur immediat d'Espanya, sóc optimista. Superada la crisi, també sabrem articular i coordinar satisfactòriament la complexa coexistència dels diferents Drets civils espanyols: qüestió en si menor, però expressiva dels greus problemes històrics de fons en l'articulació de les diferents Espanyes.

Quaranta anys després



Juan José López Burniol

Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya (1987-1989).

Vicepresident de Fundació Bancària La Caixa.

Vicepresident del Consell General del Notariat (1987-1989)

El consens de la Transició

José Álvarez Junco va escriure que “el règim (franquista) va durar massa. Va sobreviure als seus camarades feixistes l’any 1945, en part gràcies a la seva identificació amb el catolicisme, i també, en part, gràcies a la protecció dispensada pels Estats Units en plena Guerra Freda. Però en els anys 1960 i 1970, al final de la seva trajectòria, enmig d’una Europa pròspera, democràtica i en procés d’unió, l’Espanya de Franco era una raresa vergonyosa, associada a l’endarreriment econòmic i cultural, l’opressió política, el clericalisme i l’omnipresència militar i policial en el paisatge. En canvi, el catalanisme i el basquisme, en enfrontar-se al règim, es van veure impregnats per l’oli sant de la democràcia i la modernitat, tan allunyats dels seus orígens carlistes i dels mètodes brutals que seguia utilitzant el basquisme radical. D’aquí la doble i ambigua legitimació nacional de la Constitució de 1978, amb aquell article segon, producte

de la transacció –el “consens” –, que deixa indefinit el subjecte de la sobirania entre la “nació espanyola” d’unitat “indissoluble” i les “nacionalitats” que consagra. Les espases van quedar amunt”.

D’on va sorgir el consens? Permeteu-me dues anècdotes per intentar explicar-ho.

La primera. L’11 de juliol del 2005 vaig tenir l’oportunitat de parlar amb un polític català rellevant en un acte públic. En una pausa, mentre divagava de forma atractiva sobre un episodi de la història espanyola recent, va deixar anar una frase: “*En realitat, la Transició va començar molt abans de la mort de Franco*”. No va concretar més el seu pensament i la situació aviat va derivar cap a altres camins. Què va voler dir? Certament no ho sé, però intueixo que es va referir al fet que la Transició va ser possible per la relativa estabilitat i prosperitat econòmica dels anys seixanta, propiciada –o almenys canalitzada– per la política dels tecnòcrates

del tardofranquisme. Perquè se’ls ha de reconèixer que, si més no, no van danyar el país amb un debat ideològic mediocre, fruit del més trist *mediopelismo* hispànic, com el que es va prodigar de forma estèril en dècades anteriors. La seva coartada va girar al voltant del “*crepuscle de les ideologies*” que Gonzalo Fernández de la Mora va defensar. Així doncs, aquest desenvolupament modest va establir les bases sociològiques mínimes que van fer possible la Transició.

Una altra anècdota. Crec que quan es van complir els deu anys de la reinstauració de la Monarquia va tenir lloc un programa televisiu de commemoració i d’anàlisi en el qual hi participaven diversos polítics, entre els quals Ramón Trias Fargas. Crec recordar que també en partarem Rodolfo Martín Villa i Julio Busquets Bragulat, un militar demòcrata, autor uns anys més tard d’un llibre titulat *El militar de carrera en España*, que va ser prologat pel General Manuel Díaz-Alegría i en el seu moment



va assolir una certa notorietat. Tan Trias com Busquets ja han traspassat. Doncs bé, durant el programa Ramón Trias va ser interrogat sobre quin havia estat, al seu parer, l'autèntic protagonista de la Transició i ell va respondre que, sense menystenir la decisiva intervenció del Rei, l'autèntic protagonista de la Transició era el poble, la gent. I va afegir aquestes paraules o unes de similars: *"Si l'endemà de la mort de Franco s'haguessin obert dos llocs per proporcionar armes a la plaça de Catalunya, un per als de dretes i un altre per als d'esquerreres, ningú les hauria anat a recollir; la gent va patir tant durant la Guerra Civil i la postguerra que ningú no volia reviuir una experiència tan terrible"*.

En aquestes dues anècdotes tenim –al meu parer– les claus de la Transició:

1. La por extrema de la immensa majoria d'espanyols de repetir, encara que fos a petita escala, el drama insondable de la Guerra Civil.

2. Un desenvolupament econòmic modest, que feia que molta gent tingués alguna cosa a perdre: la feina, el piset, el cotxe, la nevera, el televisor i alguna cosa que parlar-se a la boca, amb l'esperança que els seus fills milloressin de condició. L'Espanya de *Cuéntame*.

3. Una predisposició profunda de no embolicar-se en debats sobre símbols, formes de govern, idees sublimes i grans paraules. Prescindir dels grans relats –*sopars de duro* –,

anar al gra i aconseguir el que era possible, que va ser molt més del que alguns reconeixen. *"Ruptura presentada com a reforma"*, va dir Martín Villa. Potser exagerava, però el que sí que és cert és la voluntat de consens que va presidir tot el període, començant per l'acceptació de la institució monàrquica per l'esquerra. Potser cap altra imatge no pot mostrar de manera més expressiva aquest esperit com la de la direcció del Partit Comunista d'Espanya, la mateixa tarda del dia de la seva legalització, amb la bandera rojigualda al fons. Recordo especialment Pilar Bravo, que també ens va deixar. A més, s'ha d'afegir que aquesta voluntat de consens, manifestada de manera esplèndida en els Pactes de la Moncloa, es va prolongar després de la promulgació de la Constitució, fent possible que la dreta –a través de la Unió de Centre Democràtic– establís les bases de la reforma fiscal i emprengués la secularització del Dret de família, i que l'esquerra –el Partit Socialista– dugués a terme, poc després, la reconversió industrial.

Aquest esperit va permetre –centrant-nos en el que avui és la qüestió més greu que s'ha plantejat a Espanya– assajar una solució eclèctica sobre el problema de l'estructura territorial de l'Estat, mitjançant la innovadora fórmula de l'Estat autonòmic, que va ser objecte d'un consens constitucional àmpliament treballat i que va cristal·litzar no sense grans dificultats.

Molts espanyols ens sentim orgullosos d'aquells anys i dels polítics que van portar

les regnes de l'Estat, quan aquest –en el naixement de la democràcia– estava sotmès a unes pressions extraordinàries i a desafiaments gravíssims. L'enorme afecte que va envoltar Adolfo Suárez en els moments del seu lent i trist crepuscle, és molt més que una manifestació d'estima per la feina ben feta; és la gratitud per la seva voluntat permanent de concòrdia, per la seva acreditada obertura i respecte constant de les posicions dels altres, pel seu coratge moral i pel seu valor físic, unes qualitats que va exhibir de forma eminent i en les quals tants espanyols ens vam veure representats d'una forma tan digna i exemplar.

El nivell de crispació que ha assolit la vida política des de ja fa massa anys no té res a veure amb aquest esperit de la Transició, fet que implica que hagi afirmat més d'un cop que s'ha retrocedit, en algunes ocasions, a nivells propis d'èpoques anteriors a la dels tecnòcrates del tardofranquisme.

El nivell de crispació que ha assolit la vida política des de ja fa massa anys no té res a veure amb aquest esperit de la Transició, fet que implica que hagi afirmat més d'un cop que s'ha retrocedit, en algunes ocasions, a nivells propis d'èpoques anteriors a la dels tecnòcrates del tardofranquisme. Qui hagi arribat fins aquí pot entendre el que vull dir, sense pretendre confondre la gimnàstica amb la magnèsia, és a dir, demòcrates amb autoritaris. Simplement, el que afirmo és que s'ha tornat al terreny dels relats excloents i de la instrumentalització del patriotisme. Espanya és nostra, Catalunya som nosaltres... i un altre cop ens hem tornat a enredar en una confrontació amarga de difícil sortida.

La revisió del sistema

Hans Kelsen inicia la seva *Teoria general del Dret i l'Estat* amb aquestes paraules: *"El Dret és un ordre de la conducta humana. Un "ordre" és un conjunt de normes. El Dret no és, com a vegades es diu, una norma. És un conjunt de normes que tenen el tipus d'unitat a la qual ens referim quan parlem de sistema. És impossible captar la naturalesa del Dret si*

limitem la nostra atenció a una sola norma aïllada. Les relacions entre les normes d'un ordre jurídic també són essencials en la naturalesa del Dret. Només sobre la base d'una comprensió clara de les relacions que constitueixen un ordenament jurídic es pot entendre plenament la naturalesa del Dret."

Un cop s'ha afirmat que el Dret és un "conjunt de normes que tenen el tipus d'unitat al qual ens referim quan parlem de sistema", l'afirmació lògica següent és que el Dret, com tot sistema formal, no és una realitat cristal·litzada i immutable (postulats més conseqüències lògiques), sinó que constitueix una realitat dinàmica (proposicions de les quals deriven altres proposicions, segons determinades regles d'inferència), que adquireix vida pròpia i independent de la voluntat inicial del legislador, de manera que autogenera una dialèctica pròpia d'adaptació a les circumstàncies socials canviants, de desenvolupament dels seus principis bàsics i de correcció de les seves disfuncions. D'aquí s'infereix que, quan el legislador constitucional espanyol va implantar el sistema autonòmic, va posar en marxa un procés dinàmic que es regeix pels principis que informen el mateix sistema i que s'até a les seves pròpies regles. Aquest procés consisteix en una redistribució progressiva del poder polític, de conformitat amb el reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat i respectuós amb la cohesió social i la solidaritat interterritorial que, inevitablement, desembocarà en una estructura política de caràcter federal.

Aquest esperit ha estat recollit, per exemple, en la nota d'opinió del Cercle d'Economia poc abans de la celebració de les darreres Jornades de Sitges que organitza cada any. S'hi diu que *"Espanya viu en una crisi política de gran profunditat, sens dubte la més important des de la Constitució de 1978. Encara que des d'una perspectiva europea i internacional comparada no som estranys, atès que altres democràcies occidentals pateixen crisis semblants, això no ens pot conduir a banalitzar els nostres problemes ni a desatendre'ls. En el nostre cas, la manifestació més intensa, greu i urgent d'aquesta crisi és el problema català. Si no s'aborda, no solament la vida política catalana romandrà alterada, sinó que també*



ho estarà la vida política i social espanyola. La modernització espanyola romandrà bloquejada mentre no atenguem el problema català. En aquest sentit, la crisi política catalana és la crisi del conjunt del projecte espanyol de convivència."

Amb tot, malgrat la gravetat de la situació, no ens podem resignar davant el deteriorament progressiu de la convivència cívica, de la fractura social, de la polarització política i de la desconfiança empresarial. Al contrari, hem d'aspirar a fer que la societat espanyola i la catalana en particular –els seus agents socials, les seves institucions cíviques– i, especialment les seves forces polítiques amb representació parlamentària, promoguin accions per restablir la convivència i la governabilitat. Això ens obliga a extreure algunes lliçons del que ha succeït fins ara. La primera és el respecte al principi de legalitat. La segona és el principi democràtic. I la tercera és que ambdós principis s'han de conjugar i equilibrar. Com? Aquesta és la qüestió. Vegem-ho.

Es tracta d'un problema polític que només es pot afrontar amb una actitud i amb una eina. L'actitud ha d'estar determinada per l'esperit de la concòrdia, la voluntat de pacte i la predisposició transaccional. I l'única eina que es pot

utilitzar és la paraula, el diàleg. Però no es tracta de qualsevol diàleg. No serveix de res un *diàleg informatiu*, perquè ja ens ho hem dit tot recíprocament. Tampoc no val un *diàleg dialèctic*, perquè les posicions respectives han cristal·litzat i són gairebé inamovibles. Només és possible un *diàleg transaccional*, que estigui marcat per concessions recíproques sensibles, que dolen i inicialment deixen insatisfetes les parts, però que donen lloc, com a resultat, a la base sobre la qual es pot establir una convivència en pau i potenciadora recíprocament.

No tots els problemes es resolen sols. Ni tots els problemes els resol el temps. El problema espanyol de repartiment del poder –el mal anomenat *"problema català"* – no és dels que s'esvaeixen. Al contrari, s'agreuja amb el pas del temps. No serveix de res emparar-se en la llei, amagant-se al seu darrere com si fos un *burladero*. No serveix de res deixar la resolució dels conflictes a l'arbitri de jutges i tribunals. S'han d'afrontar políticament, exigint a tothom –com a pressupòsit irrenunciable– el compliment de la llei, però sabent que la solució no es troba en la lletra de la llei interpretada rigidament. *Ni sense la llei ni només amb la llei. La pauta d'acció hauria de ser aquesta: la llei com a marc, la política com a tasca, la paraula com a instrument.*

Elements de la funció notarial a partir de la Constitució



Joan Carles Ollé Favaró

Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya.

Director de la Comissió de Codificació de Catalunya.

Vicepresident del Consell General del Notariat (2011-2014)

La recepció constitucional del model modern i contemporani de Notariat

L'origen modern del Notariat espanyol se situa en la Llei del Notariat de 1862, encara vigent després de múltiples reformes i les vicissituds històriques més diverses. Es tracta d'un text legal que constitueix un dels pilars sobre els quals s'assenta al nostre país la configuració de l'Estat liberal i de Dret modern a la segona meitat del segle XIX. Instaura el caràcter de funció pública de la professió, crea un únic cos de Notaris, separa la fe pública judicial de l'extrajudicial i incrementa de manera important l'exigència tècnica d'accés a la professió mitjançant la selecció rigorosa amb un sistema d'oposicions, que requeria una preparació jurídica, a més de la llicenciatura en Dret a partir de 1917. També estableix l'autonomia funcional i l'assessorament del Notari a les parts, ca-

racterístiques que el diferencien de la resta de funcionaris, i introdueix l'autoria del Notari respecte del document que redacta donant forma jurídica a la voluntat de les parts, un dels grans encerts de la Llei. No obstant això, com han assenyalat alguns autors, la norma no arriba, almenys inicialment, a tots els objectius, ja que no aconsegueix integrar tots els fedataris (subsisteixen els corredors de comerç i els agents de canvi i borsa) ni assoleix l'atribució íntegra de la jurisdicció voluntària.

El Reglament Notarial de 1944, partint de reglaments anteriors i aprovat en circumstàncies difícils, avui vigent també després de diverses reformes i impulsat pel llavors director general dels Registres i del Notariat, José María de Porcioles i Colomer, completa la regulació de l'estatut notarial. Hi destaca la doble condició de funcionari públic i professional del Dret

característica del Notariat llatí, i organitza l'estructura territorial de la Corporació sobre la base dels Col·legis territorials, que segueixen el mapa de les antigues Audiències territorials, i que tenen una presència important als territoris respectius de la seva competència, i als quals la Llei atribueix la facultat inspectora i sancionadora, així com la competència en l'ordenació de la professió mitjançant l'aprovació de circulars. Pràcticament l'autonomia dels col·legis notariais no tenia altre límit que la dependència jeràrquica de la Direcció General dels Registres i del Notariat i el ministre de Justícia. Alhora, s'instaurava un sistema d'elecció de les Junes Directives de clara inspiració democràtica, amb sufragi universal. No seria fins al Decret de 2 de febrer de 1952 que es crearia la Junta de Degans, amb l'objectiu de representar la totalitat de la professió i de defensar i coordinar-ne els interessos comuns.



La Constitució de 1978 va recepcionar una figura del Notari ja molt central i assestanta en la societat espanyola, després de dècades d'exercici exemplar i de provada excel·lència tècnica, com a figura de prestigi i de garantia de la seguretat jurídica dels ciutadans. Fernando García de Cortázar ho ha expressat amb notable claredat: *"El Notariado alcanza toda su significación como elemento fundamental de la consolidación de la sociedad y economía liberales, necesitadas de plenas garantías jurídicas para su correcto funcionamiento. Como depositario de la fe pública el notario reunía en su persona todo el saber jurídico que le exigía una labor de día en día más compleja, podía exhibir unos conocimientos garantizados por el riguroso criterio con que había sido seleccionado y además su condición de funcionario le aseguraba el aval del Estado que lo legitimaba, revistiéndolo de una autoridad incuestionable en el ejercicio cotidiano de su profesión... Aún más, en una España sacudida por sucesivas convulsiones sociales y políticas, el notario actúa como pilar del orden constituido y salvaguarda del principio de propiedad y de la transmisión de bienes por encima de cualquier contingencia"*.

El reflex directe de la Constitució Espanyola en la funció notarial serà estudiat a continuació a partir del principi constitucional de seguretat jurídica establert en l'article 9.3, de competència exclusiva de l'Estat sobre el Notariat, que es configura com un cos estatal únic, prevista en l'article 149.1.8 i del principi democràtic

en l'organització interna dels col·legis professionals que imposa l'article 36.1 del text constitucional. Després s'examinaran les que, al meu parer, constitueixen les principals fites o elements de la funció notarial en aquestes quatre dècades.

La funció notarial i el principi constitucional de seguretat jurídica. La justícia preventiva

Totes les Constitucions modernes, a partir de la Constitució dels Estats Units d'Amèrica de 1787 i la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà aprovada el 1789 per l'Assemblea Nacional francesa han atribuït a la seguretat i, com una manifestació d'aquesta, a la seguretat jurídica el caràcter d'un dret natural i imprescriptible de l'home. L'article 8 de l'esmentada Declaració definia la seguretat com "la protecció atribuïda per la societat a cadascun dels seus membres per a la protecció de la seva persona, dels seus drets i de les seves propietats". S'obria una nova era, en què la submissió i la protecció per igual de tots davant la llei es convertiria en la clau de volta del modern Estat de Dret.

La nostra Constitució de 1978 garanteix la seguretat jurídica. Així ho diu l'article 9.3 en el qual la seguretat jurídica esdevé una de les seves finalitats intrínseques. El concepte de seguretat jurídica s'associa a la certesa en la norma en les relacions jurídiques i la predictibilitat en l'aplicació

d'aquella per l'Estat. El Consell d'Estat va dir, a la Memòria de 1992, que *"la seguridad jurídica garantizada en el artículo 9.3 CE significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos, sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un Estado de Derecho"*. El Tribunal Constitucional, en les seves sentències ha anat perfilant el concepte de seguretat jurídica. I a la 38/1997, de 27 de febrer, va afirmar que *"existe un umbral de confianza, en el que la estabilidad del orden jurídico y de las situaciones del mercado se justifican en razones de interés público"*.

Com he afirmat en altres ocasions per a la realització de la seguretat jurídica, l'ordenament ha d'establir institucions, sistemes i mecanismes eficaços, que garanteixin als ciutadans no només el coneixement de la llei, sinó la seva comprensió i aplicació. A través d'aquestes institucions, en les quals el Notariat ocupa una posició central, es realitza la seguretat jurídica que, al seu torn, és un pressupòsit essencial per a la realització del tràfic econòmic, ja que aquest depèn de la confiança dels agents en el mercat en què els seus actes, que provoquen la circulació de la riquesa, són eficaços, mentre siguin conformes a la llei. La seguretat jurídica és, per tant, un factor de progrés i de creixement econòmic.

La concepció vuitcentista de l'autonomia privada, com a àmbit de llibertat, dirigit a la satisfacció exclusiva de l'interès subjectiu del particular, aliè, per tant, a la realització d'interessos generals, es troba superada totalment des de la nostra Constitució de 1978. Des de la concepció de l'Estat com a Estat social, qualsevol poder subjectiu està superat per interessos generals concurrents i preordenat a la realització de la seva funció social, de manera que tota posició subjectiva de poder es justifica per la preexistència d'interessos generals anteriors, es defineix com a resultant de la satisfacció d'interessos individuals i, subjectivament, es legitima per la realització prèvia dels interessos generals subjacents, ja que és en aquesta tasca on el particular obté legitimació per a la satisfacció del seu propi interès. La presència d'interessos generals



en tota situació subjectiva de poder o relació jurídica entre particulars, demana la presència d'un representant de l'Administració, per tal que vetlli pel seu respecte i realització.

El control preventiu del compliment de la legalitat esdevé la seva defensa més eficaç, ja que en permet la realització efectiva, i n'impedeix la transgressió, ja que actua *ex ante*, amb caràcter previ al que es pugui produir. La revisió posterior dels actes o negocis jurídics, en els supòsits i amb els efectes que preveu la Llei, no deixa de comportar una certa frustració en els resultats, ja no respon plenament a aquest ideal de justícia preventiva, que consisteix precisament en el fet que l'acte s'emmotlli estrictament a l'imperi de la llei i, per tant, neixi vàlid, lícit i eficaç des del moment mateix en què s'han donat les manifestacions concurrents de voluntat i les contraprestacions de les parts, una cosa que, per definició, només pot aconseguir el jurista representant de l'Administració, el Notari, que ha participat en la generació i el naixement posterior de l'acte.

El funcionament correcte dels mercats exigeix el desenvolupament eficaç de les relacions jurídiques, raó per la qual resulta decisiva la presència d'un funcionari públic amb alta preparació tècnica que garanteixi que aquestes només poden ser discutides molt excepcionalment.

El funcionament correcte dels mercats exigeix el desenvolupament eficaç de les relacions jurídiques, raó per la qual resulta decisiva la presència d'un funcionari públic amb alta preparació tècnica que garanteixi que aquestes només poden ser discutides molt excepcionalment. La intervenció del Notari incorpora, per tant, el valor afegit de reportar un índex de litigiositat baixíssim, de prevenir i d'evitar amb caràcter general el plet i el conflicte. La necessitat de seguretat jurídica augmenta avui més encara per la rapidesa amb què es fan els negocis i la seva complexitat jurídica que deriva de la internacionalització de les relacions jurídiques. El Notari i l'escriptura són al centre mateix



de l'iter translatiu, en el moment de consumir-se el negoci, i en garanteixen la seguretat i la legalitat.

El Notariat i l'Estat constitucional i autonòmic

La Constitució estableix en el seu article 149.1.8 que l'Estat té la competència exclusiva d'"ordenació dels registres i instruments públics...". Pel que fa a la funció notarial, en aquest punt cal fer un recorregut per la doctrina constitucional.

La sentència del TC n. 120/1992, de 21 de setembre, en conflicte de competències promogut per la Generalitat en relació amb el RD 2253/1985, de 22 de maig de 1985, sobre especialització en Dret foral o especial com a mèrit preferent per al nomenament de Notaris a les comunitats autònomes d'Aragó, Catalunya, Galícia i Navarra, va declarar que la competència controvertida correspon a l'Estat, ja que aquesta qüestió forma part de l'Estatut professional dels Notaris, i l'Estat té la competència exclusiva sobre l'ordenació dels instruments públics, essent els Notaris funcionaris públics de l'Estat integrats en un únic cos nacional. La sentència afegeix que les competències de la Generalitat de Catalunya en relació amb les Notaries ubicades al seu territori es limiten a l'execució de la legislació estatal en matèria de nomenaments, i la participació en la fixació de les Demarcacions notariales i de nombre de Notaris.

El mateix TC ja havia declarat en la coneguda sentència 67/1983, de 22 de juliol, l'abast de la competència relativa a l'execució de la legislació estatal en matèria de nomenaments, establint que la competència autonòmica de nomenament de Notaris no inclou tot el procés previ de selecció, sinó només l'acte final d'aquest procés. I en relació amb el contingut de la competència que regulaven diversos Estatuts de participació en la fixació de les demarcacions notariales, la sentència del TC 87/1989, d'11 de maig, declara que la revisió de les demarcacions notariales no vulnera la competència autonòmica de participació en aquestes, ja que la norma estatal que les regula s'ha d'interpretar en el sentit d'entendre inclosa a la Generalitat de Catalunya entre els organismes que han d'informar preceptivament en la matèria. De tota manera, l'Alt Tribunal en aquestes sentències referides a l'Estatut de Catalunya, de 18 de setembre de 1979, afirmava que l'obstacle principal per a l'atribució de competències efectives en aquestes matèries, derivava del mateix article 24 de l'Estatut anterior, que no atribuïa expressament aquestes matèries a la Generalitat, a diferència de l'article 32 de l'Estatut de la II República de 1932 que sí que ho feia.

En definitiva, per al Tribunal Constitucional l'article 149 de la Constitució atribueix no solament la titularitat de les competències relatives al règim de la naturalesa i contingut de les escriptures públiques i de la regulació dels requisits i



les seves condicions de validesa i d'eficàcia (sentència 74/1989, de 24 d'abril), sinó també a l'ordenació de la funció pública que exerceixen els Notaris, i al seu règim estatutari.

En aquesta matèria es va iniciar una nova etapa amb l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 18 de juny de 2006, que en l'article 147 atribueix a la Generalitat «1. La competència executiva en matèria de Notaries, que inclou en tot cas: a) El nomenament dels Notaris... per mitjà de la convocatòria, l'administració i la resolució de les oposicions lliures i restringides i dels concursos, que ha de convocar i portar a terme fins a la formalització dels nomenaments "com també" c) L'establiment de les demarcacions notariales i registrals, incloent-hi la determinació dels districtes hipotecaris i dels districtes de competència territorial dels notaris".

Com se sap, l'Estatut de Catalunya va ser objecte de diversos recursos davant el Tribunal Constitucional respecte de bastants articles, dictant-se anys més tard, la important sentència 31/2010, de 28 de juny de 2010, a la qual van seguir-ne d'altres que van resoldre en sentit similar. En els seus fonaments de dret, la sentència avala la legalitat de l'article 147 de l'Estatut, si bé estableix unes directrius respecte de com ha de ser interpretat i aplicat. Pel que fa a la competència en matèria de convocatòria, administració de les oposicions i concursos, el TC afirma que "corresponde al Estado disciplinar, con

el alcance y detalle que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos, acompañando a dicha regulación las medidas de coordinación, e incluso de carácter ejecutivo, que deba realizar el propio Estado, si resultan necesarias". I pel que fa a la competència en matèria de Demarcació, la sentència estableix que es tracta d'una competència de caràcter executiu "que plasmará en el territorio de Cataluña los criterios de demarcación que fije la legislación del Estado la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las cuestiones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que sean necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios".

Igualment la sentència va declarar la constitucionalitat de l'article 33.2 de l'Estatut que regula els dret lingüístics davant les administracions públiques i les institucions estatals, si bé interpretant que el que aquest article garanteix és el dret d'opció lingüística de tot ciutadà a Catalunya en les seves relacions amb notaris, registradors, jutges, magistrats i fiscals, sense privilegi o preterició de cap de les dues llengües cooficials, remetent-se pel que fa a l'acreditació per aquests funcionaris del coneixement suficient de les dues llengües a la previsió del mateix article "en la forma ... que estableixen les lleis", és a dir, la legislació estatal, que només imposa als funcionaris el deure de coneixement del castellà en tot el territori nacional.

Com que des de l'aprovació de l'Estatut fins a la Sentència que va resoldre els diferents recursos d'inconstitucionalitat van transcórrer aproximadament quatre anys en què l'EC va estar íntegrament en vigor, les competències en matèria notarial de la Generalitat van ser exercides, si més no parcialment, sense tenir els paràmetres del TC. Cal ressaltar que en aquest període, i també en l'actualitat, deixant a part alguns titubejos inicials, el dit exercici ha estat flexible i prudent, i han dissortegut les coses raonablement bé en tot aquest temps, anticipant-se, fins i tot amb la col·laboració del Col·legi de Notaris, algunes de les solucions adoptades posteriorment per la sentència.

Es va donar la circumstància que, en el moment d'entrar en vigor l'Estatut el dia 9 d'agost de 2006, el Govern central esta-

va gestionant un projecte de demarcació que estava molt avançat en la seva tramitació, però que encara no estava aprovat. Es va generar una important controvèrsia, però finalment es va aprovar el Decret 173/2007, de 9 de febrer, sobre la demarcació a totes les comunitats autònomes, inclosa Catalunya. Com explica el company Ramón Costa, Notari de Mollet (Barcelona), a més del dictamen favorable (no vinculant) del Consell d'Estat, l'Estat va esgrimir que, davant la manca de disposicions transitòries explícites en el nou Estatut per a aquest tema, s'havia d'aplicar per analogia la disposició transitòria segona, punt 1, de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú, que estableix que els procediments iniciats abans de l'entrada en vigor de la Llei es regeixen per la normativa anterior. Per cert, el contingut de la Demarcació va ser molt criticada des del Notariat, ja que creava dues-centes vint places, que es consideraven majoritàriament innecessàries, ja que els poders públics van considerar una situació de creixement econòmic purament conjuntural, com la crisi econòmica posterior es va encarregar de demostrar.

En matèria de concursos per a la provisió de vacants, el Govern tripartit català, en un primer moment, el 2008, sobre la base de l'article 147.1 EC, va convocar separatament dos concursos notariales, de manera que en aquest període hi va haver un doble concurs, el que convocava la Generalitat per a la places de Catalunya i el que convocava l'Estat per a les places de la resta d'Espanya. El que va succeir en la pràctica és una cosa que ja es podia esperar: es van cobrir molt poques de les places convocades a Catalunya, cosa que va incrementar de manera preocupant les notaries vacants, i es va arribar a crear una situació puntual en algun Districte de problemes de prestació del servei públic.

El Notariat és un cos únic estatal per la qual cosa les competències autonòmiques en aquest àmbit, en un Estat amb vocació federal com el nostre, s'han d'exercir de forma coordinada amb el Govern central per evitar disfuncions i preservar el funcionament correcte del sistema. Amb aquest plantejament, després d'haver guanyat les eleccions col·legials al novembre de 2008, els membres de la

Junta Directiva del Col·legi de Notaris de Catalunya ens vam dirigir a la consellera de Justícia de la Generalitat, Montserrat Tura, i a la directora general dels Registres i del Notariat, Pilar Blanco Morales, sol·licitant la convocatòria dels concursos de forma coordinada per les dues Administracions. La proposta va ser acceptada de bon grat pels responsables polítics i a partir de 2009 es va instaurar el nou sistema, en què les dues Administracions convoquen i resolen el seu concurs en l'àmbit de les seves competències respectives, però es posen d'acord per convocar i resoldre el mateix dia, de manera que tots els Notaris de l'Estat puguin optar a totes les places alhora.

A partir de 2009 es va instaurar el nou sistema, en què les dues Administracions convoquen i resolen el seu concurs en l'àmbit de les seves competències respectives, però es posen d'acord per convocar i resoldre el mateix dia.

Tots els Governos catalans i centrals successius han mantingut i segueixen aplicant amb total normalitat un sistema que funciona de forma excel·lent i que ha permès, per exemple, que trenta-cinc nous Notaris de la darrera promoció de 2018, el quaranta per cent del total, hagin concursat a places catalanes. De manera semblant, el Departament de Justícia, a petició en el seu moment de la Junta Directiva, aplica de manera molt flexible el requisit de l'idioma, i n'hi ha prou amb una declaració jurada del Notari en què es compromet a tenir o contractar oficials de notària amb un coneixement de l'idioma de nivell C com a mínim, si bé en el primer concurs en què es trasllada a Catalunya se'l dispensa del compliment d'aquest requisit. Del que es tracta és de garantir el dret d'opció lingüística dels ciutadans i que segueixin venint a Catalunya, com sempre, molts Notaris de la resta de comunitats autònomes.

El qui va ser director general de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat, Pascual Ortuño, ho va expressar molt encertadament en el seu moment: "La



colaboración con el Colegio se ha explicado particularmente en lo que se refiere a la cuestión de la acreditación del conocimiento de la lengua catalana. La fórmula consensuada disipa cualquier duda sobre el ejercicio responsable de la competencia por parte de la Generalitat, y refleja la favorable predisposición del cuerpo notarial a comprender la importancia que la lengua propia tiene para los ciudadanos de este país. El esfuerzo colegial por disponer de los más modernos instrumentos de traducción, y el compromiso de los notarios para asegurar que en las oficinas notariales se garantice el uso normal del catalán, son debidamente apreciados por la administración autonómica".

El 2011, arran dels canvis que es van produir al Consell General del Notariat, amb Manuel López Pardiñas de president i un servidor, Joan Carles Ollé, de vicepresident, es va fixar com una de les noves prioritats corporatives l'aprovació d'una Demarcació que només amortitzés places, atès que la Demarcació de 2007, sumada a les anteriors, especialment a l'efecte de la fusió amb el cos de corredors l'any 2000, havia provocat un efecte negatiu per a la funció, en la mesura que es produïa una rotació excessiva a les destinacions amb la pèrdua consegüent del necessari arrelament del Notari i, sobretot, derivat de la crisi econòmica i l'excés de nombre de places, s'estava produint l'aparició d'una fenomen nou, gens positiu, com era la proliferació d'un important nombre de vacants a les grans ciutats.

La Demarcació, seguint l'esquema i la filosofia dels concursos coordinats, s'havia d'aprovar necessàriament de manera coordinada entre l'Administració central i l'autonòmica, en la mesura que algunes comunitats autònomes tenien assignada la competència executiva al seu Estatut —Catalunya, com hem vist, però també Andalusia—, si bé aquesta última comunitat es va inhibir des de l'inici limitant-se a donar la seva conformitat al text tramitat pel Govern central. Es va crear una Comissió de Demarcació al Consell General del Notariat, amb un representant de cada Col·legi, presidida pel degà de Navarra, on es van fixar uns criteris generals amb un alt grau de consens que després es van traslladar a la proposta de reducció de places de cada Col·legi amb uns paràmetres totalment igualitaris, cosa que s'apartava totalment d'una certa discrecionalitat tradicional en aquesta matèria. De l'esmentada Comissió va sorgir després una subcomissió encarregada de consensuar els aspectes tècnics i legals amb la DGRN.

La proposta de demarcació va ser traslladada el 2013 pel CGN al Ministeri de Justícia i pel Col·legi de Catalunya a la Conselleria de Justícia, en la part que corresponia a aquesta Comunitat. La resposta inicial va ser molt receptiva per les dues Administracions. No obstant això, al cap d'un temps es va poder comprovar, val a dir-ho, que el Ministeri de Justícia no tenia gaire interès a avançar en la Demarcació Notarial. La raó probablement era que



la Demarcació registral, també en marxa, era molt problemàtica atès que preveia la unió de registres i generava una gran polèmica interna. Tenia una certa lògica que el Ministeri volgués aprovar les dues alhora, sobretot quan van ser Director General dels Registres i del Notariat el registrador Joaquín Rodríguez, i després, el també registrador Javier Gómez Gállico. A mitjan 2014 la Demarcació estava bloquejada al Ministeri de Justícia. Aquesta era simplement la realitat.

No obstant això, la Generalitat sí que tenia un gran interès a aprovar la Demarcació i a exercir la seva competència, en els termes de la proposta del Col·legi de Notaris que havia assumit plenament. Així les coses, amb la idea de fons que, si per raó dels retards es cobrien aquestes places es frustraria la futura Demarcació, el conseller de Justícia Germà Gordó va aprovar l'Ordre 310/2014, de 20 d'octubre, d'ajornament d'efectivitat de la Demarcació notarial, en virtut de la qual se suspenia per un temps determinat la provisió de determinades notaries, que havien quedat reiteradament vacants en els darrers anys (i que eren objecte de la Demarcació bloquejada). Posteriorment, aquesta Ordre va ser recorreguda davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya per una desconeguda Asociación de Notarios Chartae, i l'Ordre del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va ser ratificada en sentència de 4 d'octubre de 2016, en què es disposava que "la Orden JUS/310/2014 simplemente aplaza por ti-

empos determinado la provisión de unas notarías. Se trata de una cuestión accesorio de la Demarcación notarial, que no afecta ni la figura del notario como fedatario público, ni como profesional, ni perturba el actual sistema notarial y aún menos ataca a la concepción tradicional del Notariado Español."

L'aprovació d'aquesta Ordre va canviar radicalment l'estat de les coses. A partir d'aquest moment, el Ministeri de Justícia va activar la Demarcació i llavors sí que ja es va poder avançar en la tramitació administrativa, segurament davant el temor que la Generalitat l'aproves separatament, fet que es va aconseguir impedir per la intercessió ferma del Col·legi de Notaris i el degà davant la Conselleria de Justícia. Així mateix, eren molt freqüents els contactes des del Col·legi de Catalunya amb el director general dels Registres i del Notariat, Javier Gómez Gállico, provant d'unificar criteris i de solucionar les dificultats que sorgien. Tant aquest darrer com el director general de Dret i Entitats Jurídiques, Santiago Ballester, van tenir en tot moment un paper conciliador i mediador positiu. Així mateix, cal recordar que també es va produir un intent per part del Ministeri de Justícia d'aprovar unilateralment la Demarcació per a tot l'Estat, intent que va ser vedat per un dictamen oficiosament desfavorable del Consell d'Estat que no va arribar a fer-se públic en desistir el Ministeri de Justícia de la petició. Potser el quid de l'èxit final es va trobar en un cert estímul corporatiu,

cautelós, de l'interès i el zel de les dues Administracions en la tramitació davant l'eventualitat d'una aprovació separada d'una d'elles, quan des del Col·legi de Notaris de Catalunya sempre es va promoure la solució consensuada i coordinada.

Finalment, la Demarcació va arribar a bon port, i es va aprovar, efectivament, de manera acordada i coordinada entre el Ministeri de Justícia i la Conselleria de Justícia de la Generalitat, en uns termes que s'ajustaven a la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en la Sentència de 28 de juny de 2010 i que eren els que havien seguit el Consell General del Notariat i el Col·legi de Notaris de Catalunya. El Consell de Ministres celebrat el 6 de març de 2015 va aprovar el Reial decret 140/2015 de Demarcació notarial, en virtut del qual s'establien els criteris generals de la Demarcació per al conjunt del territori nacional i es determinaven les places que calia amortitzar per a tots els col·legis excepte per al de Catalunya. Per la seva banda, la Generalitat va aprovar el Decret 33/2015, de 10 de març, en el qual, partint de l'esmentat RD, determinava les places a amortitzar a Catalunya. En total, es van amortitzar 339 notaries, 65 de les quals a Catalunya. Un èxit sense precedents per al Notariat, que redundava en un clar benefici per a l'interès general en la mesura que, amb la Demarcació, es van millorar les condicions de prestació del servei públic notarial. I, sens dubte, un gran èxit d'execució i de desenvolupament consensuat entre l'Administració central i autonòmica de les previsions de la Constitució i la doctrina del Tribunal Constitucional en l'àmbit de la funció notarial i de la funció pública en general.

Associacionisme notarial i democràcia interna

L'aprovació de la Constitució Espanyola i, de manera especial, el seu article 36.1, l'incís final del qual estableix que "L'estructura interna i el funcionament dels Col·legis hauran de ser democràtics", va animar a aprofundir en els processos ja iniciats de democratització corporativa. Sota l'influx del mandat constitucional, a l'inici dels anys noranta del segle passat, a l'interior del Notariat va sorgir un moviment reformista que pretenia renovar democràticament les estructures corporatives, que s'entenien obsoletes, especialment pel que fa a la representativitat i



als mecanismes de control de la Junta de Degans, que va adoptar la denominació de Consell General del Notariat a partir de 1984. Es van crear diverses associacions i aquells anys es van celebrar diversos congressos notariais, molt participatius, en els quals van destacar els de Madrid de 1991 i el de Granada de 1993. A la II Ponència d'aquestes va afirmar que es tractava de passar d'una democràcia hegemònica, de minories oligàrquiques, a una democràcia participativa. És lícit preguntar-se si, avui dia, aquest objectiu s'ha assolit d'alguna mesura.

El fenomen associatiu notarial va tenir el seu epicentre principal al Col·legi de Catalunya, tot i que es va estendre per tot Espanya, si bé amb relativa implantació tot i que amb uns lideratges molt potents a les associacions més destacades. El 1991 es va crear la primera, la Libre Asociación de Notarios Joaquín Costa, en honor de qui havia estat a principis de segle un Notari i escriptor regeneracionista destacat. En paraules de l'època del seu principal líder publicades al diari *El País*, el Notari de Barcelona i més tard degà del seu Col·legi de Notaris (1996-1998), José Luis Mezquita, un dels principals objectius de l'associació era la defensa del consumidor. Així, l'enfortiment d'aquesta part contractant va ser cada cop més decisiva en l'elecció de Notari, per la qual cosa rebutjaven "el tractament massiu de la contractació", i propugnaven "un retorn a l'època més clàssica del Notariat, quan el Notariat s'adonava de la desigualtat entre les parts i es posava al servei de la part més feble". Com es pot observar, el meu antecessor en el Deganat i l'associació que representava van ser pioners en la defensa dels drets del consumidor, matèria de primera actualitat avui dia. En aquell moment van generar més d'una incomprensió i algun rebuig, però aquesta visió va deixar una profunda petjada en la professió i avui és àmpliament majoritària en el Notariat i en els seus òrgans corporatius.

L'associació Foro Notarial va néixer el 1994, també a Catalunya, liderada per José Félix Belloch, més tard així mateix degà de l'esmentat Col·legi (1999-2004). La raó de ser de l'Associació, com deia el seu ideari, era "la defensa del Notariat en funció de la seva utilitat social present, i el disseny i la promoció d'un Notariat capaç de seguir sent socialment útil en el futur". Simplificant molt, potser els seus objec-

tius bàsics se centraven més en el caràcter de professional del Dret del Notari davant l'Asociación Joaquín Costa que sens dubte destacava més la condició de funcionari públic, encara que ambdues certament defensaven aquesta condició pròpia doble i inescindible del Notariat llatí. La figura de José Félix Belloch, especialment en la seva gestió com a vicepresident del Consell General del Notariat, com he dit en un altre lloc "és molt remarcable i perdurà", ja que "va liderar un conjunt de mesures de modernització del servei públic notarial per situar la professió en les millors condicions per competir en el segle XXI". Va ser el principal impulsor de la històrica fusió amb el cos de Corredors de Comerç i Agents de Canvi i Borsa (2000) i, juntament amb altres dirigents, com el president del CGN Juan Bolás, van iniciar l'etapa de modernització tecnològica de la professió i van promoure l'aprovació de la Llei 24/2001 referencial, que va modificar diversos articles de la legislació notarial, reforçant la funció notarial i el document públic notarial.

El fenomen associatiu notarial va tenir el seu epicentre principal al Col·legi de Catalunya, tot i que es va estendre per tot Espanya, si bé amb relativa implantació tot i que amb uns lideratges molt potents a les associacions més destacades.

Després del període a la presidència del CGN del també degà de Catalunya, José Marqueño (2005-2008), en què per primera vegada la màxima representació no va correspondre al Col·legi de Madrid i es va intensificar l'aposta corporativa pel projecte tecnològic i el reforçament de la funció, la Plataforma Futuro Notarial va prendre el relleu associacionista, creada altre cop a Catalunya, amb un plantejament d'unitat entre les associacions Foro Notarial i Joaquín Costa, i la integració d'altres sensibilitats diverses, que plantejava un denominador comú basat en apel·lar a un futur basat en el diàleg i el canvi, amb "més democràcia corporativa, més transparència... amb unes noves tecnologies al servei del Notariat". A més, aquesta Plataforma, que encapçalava jo mateix que no formava part de cap associació ni en el passat havia participat especialment

en la contesa corporativa, manifestava la voluntat d'arribar a àmplies majories i d'impulsar en tots els Col·legis altres candidatures "d'integració, de renovació, d'unitat". Els objectius preferents eren recuperar la imatge i el prestigi del Notari, que es consideraven afeblits, i reforçar i potenciar la professió en tots els àmbits.

Finalment, a les eleccions col·legials de novembre de 2008 es van presentar candidatures alternatives o renovadores en bastants Col·legis, i, en molts, es va produir per primera vegada una campanya electoral molt participativa i contrastada, amb resultats electorals bastant ajustats. Finalment es va imposar la línia continuista, i va ser triat president del CGN el degà d'Andalusia Antonio Ojeda (2009-2010), però la línia renovadora es va obrir pas fent seure al ple cinc Col·legis, amb Madrid i Catalunya al capdavant. Més endavant, a l'agost de 2011 un pacte d'ampli espectre va permetre integrar les dues tendències situant a la Presidència el degà del País Basc Manuel López Parodiñas (2011-2012) i a la vicepresidència el Col·legi de Catalunya, amb Joan Carles Ollé, un servidor (2011-2014).

Va ser un període intens i dinamitzador, de fort impacte renovador: sense apartar-se en absolut dels eixos tecnològic i de defensa de la funció de la immediata etapa anterior, es van impulsar amb força els apartats de comunicació, relacions institucionals i de les seccions, especialment la d'Internacional, amb la figura del delegat d'Internacional, per a la qual es va designar la molt activa i eficaç degana de Castella-la Manxa, Palmira Delgado, i es van crear noves comissions com la de Deontologia i Disciplina, que més tard elaboraria el Codi Deontològic Notarial, i la de Consumidors, que va generar l'Òrgan de Control de Clàusules Abusives (OCCA), que va impulsar diversos projectes legislatius rellevants, de molt llarg abast, sobretot una nova Demarcació només d'amortització de places amb la finalitat de corregir els excessos de les revisions anteriors, i una Llei de jurisdicció voluntària, que incorporés competències tan rellevants socialment com matrimoni, separació, i divorci, iniciatives que es van acabar de tramitar i aprovar en el mandat següent, el 2015, sota la presidència de José Manuel García Collantes (2013-2016).



En definitiva, en termes generals, el paper democratitzador i renovador de la professió que han tingut al Notariat les associacions durant un període postconstitucional de més de vint anys ha estat molt rellevant. A aquestes indicades cal afegir-ne d'altres com la Asociación Independiente de Notarios, Época, Notarios y Registradores, Jornadas de Burgos o Jornadas de Málaga, també destacades. En algun moment se'ls va retreure radicalitat i voluntat de confrontació, però la realitat és que van remoure, per millorar-les, les aigües massa tranquil·les i conservadores del Notariat tradicional. Van fomentar el pluralisme, la transparència i van introduir un element dinamitzador i modernitzador en la gestió corporativa. De fet, alguns dels avenços més destacats del Notariat després de la Constitució van ser impulsats en primera línia, com hem vist, pels líders del moviment associatiu.

Avui el moviment associatiu notarial es pot donar per liquidat. Les associacions s'han extingit o estan en via morta. Els joves Notaris no mostren cap interès en l'activisme corporatiu. El pluralisme i la participació col·legial se n'estan ressentint. En les passades eleccions notariales de finals de 2016, en la gran majoria de Col·legis es va presentar una sola candidatura. En dos Col·legis fins i tot es va haver de nomenar una Comissió Gestora, perquè no es va presentar cap candidatura. En el Consell General del Notariat s'ha recuperat per segona vegada consecutiva la vella tradició que el Col·legi de la capital tinguí de

manera incontestada la presidència de la corporació, i tot fa presagiar que així seguirà sent en el futur. La manca de debat intern, sempre enriquidor, és preocupant. Si ningú no hi posa remei, i res fa preveure el contrari, estem retrocedint ostensiblement a les pràctiques vuitcentistes de la cooptació i l'immobilisme seculars.

Unificació de la fe pública. Fusió amb el cos de Corredors de Comerç

Els Corredors de Comerç, juntament amb els Agents de Canvi i Borsa, apareixen regulats en el Codi de Comerç, Llei de 22 d'agost de 1885, que va entrar en vigor l'1 de gener de 1886. A diferència dels Notaris, que redacten els documents públics que autoritzen, els corredors eren funcionaris públics adscrits al Ministeri d'Hisenda que exercien d'agents mediadors entre les parts en les operacions de comerç, intervenint les pòlisses que les parts presenten, prèviament redactada per elles. Se signaven diversos exemplars originals, un dels quals quedava en poder del corredor i els altres es lliuraven a cada d'una de les parts. A diferència dels Notaris no se'ls exigia ser llicenciats en Dret. Hi havia competència o concurrència, ja que tots els actes en què intervenien els Corredors de Comerç podien ser autoritzats pel Notari en escriptura pública.

Com bé explica el Notari Ramon Costa, que ha estudiat amb detall aquestes qüestions, arran de l'ingrés d'Espanya a

la Unió Europea el 1986, dins el procés d'unificació de les diferents polítiques sectorials europees, s'anima Espanya a anar unificant la fe pública extrajudicial, tenint en compte que no existeix a Europa una figura equivalent a la dels Corredors de Comerç. Un primer pas en aquesta direcció va afectar el prestigiós cos d'Agents de Canvi i Borsa: en virtut de la Llei 24/1988, de 28 de juliol, reguladora del Mercat de Valors, es va produir la liberalització del sector i la desaparició de l'esmentat cos d'Agents de Canvi i Borsa, i se'ls va donar l'opció de continuar operant en borsa com a agents privats qualificats o integrar-se al cos de Corredors de Comerç, cosa que molts van fer.

El procés de fusió entre Notaris i Corredors de Comerç va durar més d'una dècada, perquè a finals dels anys vuitanta ja es va plantejar la qüestió entre els dos cossos de funcionaris i es van iniciar converses. No obstant això, la iniciativa va fracassar, ja que especialment en el Notariat va provocar una forta contestació interna per raó en particular, cal dir-ho clarament, de l'existència d'un nombre important de corredors que no són llicenciats en Dret, aspecte nuclear i gens accessori. La fusió va quedar aparcada durant anys per aquestes diferències, que semblaven insalvables. Amb tot, anys després, a finals dels anys noranta, la qüestió va tornar a suscitar-se de manera urgent. Va ser determinant la posició ferma del Govern de l'època, el Govern Aznar del Partit Popular, amb una visió, a més d'europeista, molt liberal de l'economia i, per tant, favorable a la reducció del nombre de professions regulades i dels cossos de funcionaris. Pel que sembla, el ministre d'Hisenda, Cristóbal Montoro, va plantejar obertament a ambdues corporacions que o bé feien ells la fusió de mutu acord o bé la faria el Govern segons els seus criteris.

La fusió es va acordar i es va elaborar bàsicament a Barcelona, impulsada per qui era vicepresident del Consell General del Notariat i degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, José Félix Belloch, i la seva Junta Directiva. Així ho ha reconegut qui va ser president del Consell General del Notariat en aquell moment, Joan Bolás. Al juny de 1999, Belloch, amb el suport del Ple, i d'acord amb la Síndica de Catalunya i vicepresidenta del Consell General del Corredors, Maria Ángeles Vallvé, va encarregar a un grup mixt de tres Notaris i



tres Corredors de Comerç la preparació d'unes bases per a la fusió dels dos cossos de fedataris. Segons va afirmar en aquell moment el president nacional dels corredors, Adolfo Príes, l'acord es acabar de forjar en aquelles dates en una reunió a Barcelona amb Belloch. Així ho va manifestar en l'acte d'homenatge a José Félix Belloch celebrat al Col·legi de Notaris de Catalunya a l'octubre de 2015.

Aprovat el text resultant de l'acord pels consells generals del Notariat i dels Corredors al mes de novembre, el Consell de Ministres va donar-hi el vistiplau i, a través de la corresponent esmena al Senat, la fusió es va aprovar legalment a través de la disposició addicional vint quarta de la llei 55/1999, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social. El Reial decret 1643/2000, de 22 de setembre, la va fer efectiva des de l'1 d'octubre de 2000. El marc legal es va acabar de completar amb la Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 29 de setembre de 2000 sobre la pràctica uniforme per a l'efectivitat de la integració. Anys després, la Llei 36/2006, de 26 de novembre, de mesures per a la prevenció del frau fiscal, va introduir una novetat important en matèria d'intervenció de pòlisses que, completada pocs dies després, amb la Instrucció de la DGRN de 29 de novembre, aproxima la pòlissa a l'escriptura, en eliminar els exemplars originals que circulaven secularment en el trànsit.

La fusió dels Notaris amb el cos de corredors ha estat molt controvertida i, en certa manera, encara ho és, ja que continua havent-hi molts Notaris que en tenen una opinió negativa. Sens dubte hi va haver aspectes polèmics, la majoria, sens dubte, pel fet que finalment es permetés l'accés a la professió de Notari dels corredors que no tenien la llicenciatura de Dret. Cal esmentar també les concessions en matèria d'escalafó, cosa que va perjudicar sobretot les expectatives dels joves Notaris, o l'autorització d'una última oposició de corredors un any després d'aprovar la fusió. Però els acords són els acords i les dues parts hi han de fer concessions, de vegades molt importants. El Notariat les va fer. El cos de corredors també, sobretot una de fonamental: amb la fusió, la seva antiga professió va desaparèixer, i va ser absorbida pel Notariat. A mitjà i llarg termini la mesura ha de

ser qualificada com a molt positiva per al Notariat, ja que unifica la fe pública extrajudicial, que compleix, gairebé un segle i mig més tard, un dels grans objectius de la Llei del Notariat, que en aquell moment no es va poder aconseguir. La professió va sortir indubtablement reforçada d'aquest procés d'unificació per abordar amb força el segle XXI.

El sistema de seguretat jurídica preventiva: notaris i registradors, una història recent de desavinences

El nostre sistema de seguretat jurídica preventiva, que s'assenta en els àmbits mercantil i immobiliari en la complementarietat del binomi Notaria-Registre, és un dels millors del món, segons l'opinió generalitzada dels especialistes, ja que és eficaç, àgil, molt garantista i, sobretot, ofereix un altíssim nivell de seguretat jurídica; se n'ha demostrat la solidesa en els més diversos escenaris, fins i tot desfavorables, com en l'etapa de la passada crisi econòmica, quan en tot moment va assegurar satisfactòriament els drets de particulars i d'empreses. Contràriament al que s'ha dit, en el seu funcionament òptim les funcions notarial i registral no se solapen, sinó que es complementen, i com a conseqüència l'actuació successiva de notaris i registradors no constitueix duplictat o juxtaposició, sinó que es tracta d'un recorregut únic compartit per dos operadors jurídics diferents, amb àmbits competencials diferents, successius i complementaris.

A mitjà i llarg termini la mesura -la fusió amb els Corredors de Comerç- ha de ser qualificada com a molt positiva per al Notariat, ja que unifica la fe pública extrajudicial.

Les coses estan raonablement clares en la línia de principi sobre la base d'aquests plantejaments i realitats, però el cert és que en la pràctica hi ha hagut desacords i disfuncions molt importants entre les dues corporacions en les dues últimes dècades. Aquestes s'han traduït en etapes de confrontació i de tensions en el si del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva, que sens dubte el debiliten enormement tant interna-



ment, on generen disfuncions, com externament, com a conseqüència del fort desgast que aquests episodis suposen davant els operadors, els poders públics i l'opinió pública. No obstant això, no seria lícit posar a la mateixa balança les dues trajectòries, ja que en aquests últims anys de deriva clarament registralista de l'Administració, de comú acord sovint amb la cúpula corporativa, hi ha hagut massa actuacions hostils que han minvat significativament la confiança del Notariat en el seu conjunt cap a l'altre pilar del sistema de seguretat jurídica preventiva, que fan que ens puguem qüestionar si no estem ja en un punt de no-retorn.

Al desembre de 2008 les Junes Directives de Catalunya del Col·legi de Notaris i del Col·legi de Registradors van subscriure un acord denominat Bases del Sistema Espanyol de Seguretat Jurídica Preventiva que pretenia ser un punt de partida per arribar a un pacte estable entre les dues corporacions que superés les diferències passades i permetés modernitzar el sistema i avançar en el model de la doble funció. S'hi van adherir la majoria d'associacions més representatives d'ambdues corporacions. És molt dubtós, per no dir impossible, que avui fos factible un acord similar, almenys pel que fa a la part notarial, a la vista dels fets esdevinguts amb posterioritat a aquesta data, als quals em referiré després.



Les diferències acusades entre els dos cossos van començar en el període del registrador Luis María Díaz de los Cobos com a director general dels Registres i del Notariat (1996-2000), etapa en què la tradicional i més aviat plàcida alternança es desequilibrà amb una gestió de biaix excessivament registralista, que culminà amb la reforma del Reglament Hipotecari, Reial decret 1867/1998, de 4 setembre. Aquesta reforma va ser impugnada per l'Asociación Foro Notarial, en la mesura que, segons José Alberto Marín, es tractava *“de un disparatado reglamento, que reforzaba hasta límites insospechados e inadmisibles la función registral en detrimento de la notarial”*. La sentència del TS de 31 de gener de 2001 va resoldre el recurs anul·lant la majoria d'articles impugnats.

Anys després, quan era directora general dels Registres i del Notariat Pilar Blanco Morales (2004-2009), es va aprovar una reforma molt important del reglament notarial, Reial decret 45/2007, de 19 de gener, que analitzaré més endavant des d'una altra perspectiva. En el que és important aquí, el RD va ser impugnat pel Col·legi Nacional de Registradors, que va aconseguir en virtut de la sentència de 20 de maig de 2008 de la sala Tercera del TS l'anul·lació de diversos articles del RD, en què va ser especialment sensible i dolorosa per al Notariat, i certament negativa per a l'interès general, la derogació dels preceptes que regulaven el reconeixement del control de legalitat notarial (ar-

ticle 145) i l'arxiu de revocació de poders (article 164).

Pocs mesos després de la sentència el Ministeri de Justícia va aprovar la mesura 23 de l'Ordre PRE 2424/2008, de 14 d'agost, sobre mesures de reforma estructural i d'impuls al finançament de les petites i mitjanes empreses, en la qual es preveia l'elaboració d'un full de ruta per a la reforma del model de seguretat jurídica preventiva, que es deia orientada a evitar solapaments i duplicitats entre les funcions de notaris i registradors, i reduir costos, simplificar i reduir els tràmits per a ciutadans i empreses. De manera una mica sorprenent, es plantejava una reforma “radical”, que apuntava, fins i tot, a la desaparició d'un dels cossos o la fusió d'aquests, però no com s'havia plantejat tradicionalment, és a dir, un sol cos amb doble funció, sinó un sol cos i una sola funció, fent taula rasa de la professió que havia de desaparèixer, amb les prestacions subsumides en un cos únic. Com és lògic, es van desencadenar grans enfrontaments, però, al final, cap al 2010, el ministre José Caamaño va declarar que la reforma quedada paralitzada.

Cap a la fi de 2012, ja en l'etapa del Govern del Partit Popular, es va tenir coneixement que el director general dels Registres i del Notariat, el registrador Joaquín Rodríguez (2012-2014), i el ministre de Justícia Alberto Ruiz Gallardón, promovien un esborrany d'avantprojecte de Llei de reforma integral dels registres públics, que suposava un trencament radical del sistema de seguretat jurídica imperant, ja que tenia per objectiu assignar als registradors el registre civil, a més de la inscripció de tots els apoderaments i les seves revocacions (després d'haver aconseguit anul·lar l'arxiu de poders notarial). La voluntat de subordinar de manera indefectible la funció notarial a la registral, creant un macroregistre, hauria suposat un clar retrocés per al nostre sistema jurídic, ja que l'agilitat que exigeix el tràfic mercantil i immobiliari és incompatible amb la consulta obligada i la qualificació constant de la informació del Registre Civil. Hauria estat un greu error unificar el Registre Civil amb el de la Propietat i Mercantil, i la reforma hauria perjudicat els ciutadans alentint els processos i incrementant els costos, cosa que suposaria un llast per al desenvolupament econòmic.

L'iter d'aquesta iniciativa legislativa ha estat força tortuós i, de fet, avui dia encara no ha conclòs definitivament. La reacció contrària de tots els cossos de funcionaris afectats, de l'opinió pública, i fins i tot de la nova Junta Directiva del Col·legi Nacional de Registradors, que presidia Gonzalo Aguilera, finalment van bloquejar l'Avantprojecte de Llei de reforma integral dels Registres Públics, no així la voluntat política d'assignar als registradors el Registre Civil, que alguns mitjans atribuïen a la condició de registrador del mateix president del Govern.

Per impulsar, organitzar i gestionar l'ús de la signatura electrònica notarial es va crear l'Agència Notarial de Certificació (ANCERT) el 2002 que, durant tots aquests anys, ha estat l'element determinant i catalitzador del gran salt endavant de la professió en el camp de la signatura electrònica.

En aquesta línia, entre les mesures incorporades en el RD Llei omnibus 8/2014 de la Llei de mesures urgents per al creixement, la competitivitat i l'eficiència energètica, s'inclouia, amb una *vacatio legis* d'un any, l'assignació als registradors mercantils del Registre Civil, dins el capítol obert per la Llei 20/2011 de Registre Civil, que obligava a separar-lo del cos judicial i assignar-lo a un altre cos de funcionaris. El RD va ser convalidat i convertit en la Llei 18/2014 a les Corts al juliol d'aquest mateix any amb el vot en contra de tota l'oposició. La manca de resposta i d'oposició del Consell General del Notariat a aquesta mesura tan inapropiada, i a altres mesures perjudicials anteriors, a les quals faré referència després, va provocar una crisi al CGN, que es va concretar amb la dimissió del Vicepresident en la meua persona, en desacord amb la línia seguida.

Per fortuna, el relleu al setembre d'aquest mateix any d'Alberto Ruiz Gallardón al Ministeri de Justícia per Rafael Catalá, arran d'una polèmica relativa a la reforma de la Llei de l'avortament, l'estat de les coses va canviar substancialment. L'anterior ministre s'havia enfrontat a pràcticament tots els col·lectius jurídics,



entre ells a jutges i advocats, amb diverses iniciatives també molt polèmiques com la instauració d'unes taxes judicials molt elevades i la reforma de la Llei de col·legis professionals, que suprimia amb caràcter pràcticament general la col·legiació obligatòria. El nou ministre venia amb l'encàrrec "d'apaivagar" el sector, i de manera gairebé immediata va anar paralitzant o modificant els projectes legislatius més controvertits.

Pel que fa al Registre Civil, Rafael Catalá va mantenir inicialment l'objectiu de l'atribució registral, però finalment va assumir la manca de suports i la forta oposició a aquesta mesura de manera que, finalment, al maig de 2015 les cinc disposicions addicionals que l'any anterior l'esmentada Llei 18/2014 havia aprovat es van deixar sense efecte i es va encarregar als registradors mercantils l'administració del Registre Civil. Es va establir una nova *vacatio legis* de dos anys, de manera que la Llei de registre civil de 2011 no entraria en vigor fins al 30 de juny de 2017.

Però arribat aquest any, i malgrat que s'havia filtrat la raonable atribució als lletrats de l'Administració de justícia, el Govern, contra pronòstic, va pactar per enèsima vegada ajornar l'entrada en vigor de la norma fins al 30 de juny de 2018. Això va provocar que algunes veus alertessin de si, en el fons, no s'estava mantenint en la reserva l'objectiu anterior, en espera de temps millors. Finalment, el nomenament com a President del Govern del socialista Pedro Sánchez i la formació de nou Govern va suposar que totes les formacions polítiques pactessin un nou ajornament fins al 30 de juny de 2020. En aquesta situació ens trobem avui dia, sense que no es pugui donar res per definitiu, ja que dos anys, en la situació política actual tan inestable, és moltíssim temps.

No s'acaben aquí ni de bon tros les mesures pro registrals dels Govers populars del període 2012-2018 que, a més, en molts casos anaven en la direcció d'afeblir la funció notarial. Podem dir, durant el mandat de Joaquín Rodríguez a la DGRN, l'article 41 de la Llei d'emprenedors, que regulava els poders en format electrònic i obria una important escletxa en el document públic notarial. També l'article 6 de la Llei 1/2013 de mesures urgents per a la protecció dels deutors hipotecaris, que exigeix la subscripció d'una expres-



sió manuscrita al consumidor que atorga un préstec hipotecari en què hi hagi una clàusula sòl, i en altres supòsits, en una mesura sense precedents que visualitza socialment una gran desconfiança de la mateixa Administració envers un dels seus cossos de funcionaris.

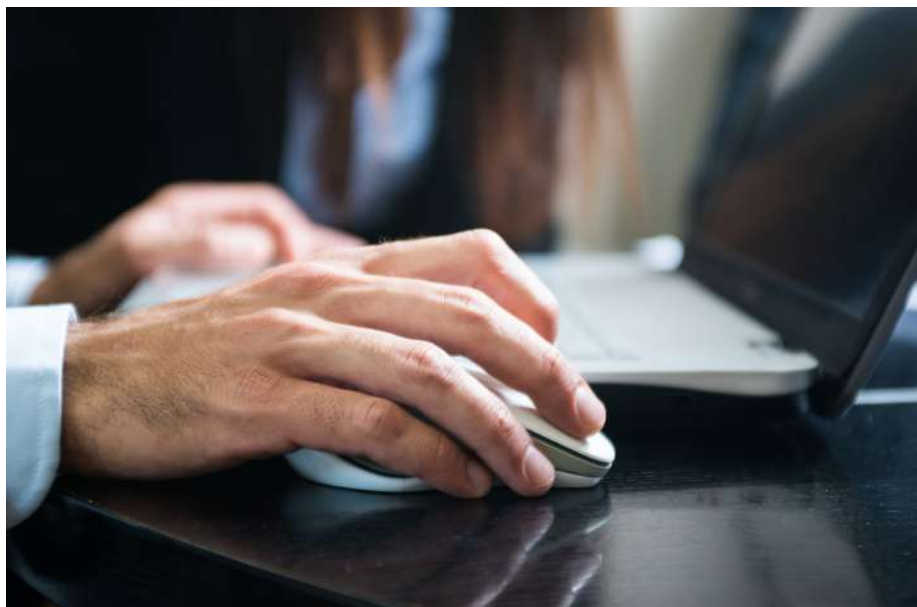
Cal sumar-hi un canvi radical de la doctrina de la DGRN en múltiples matèries, sempre en el mateix sentit, sense que hi hagués cap canvi legislatiu o jurisprudencial que justificués tal mutació. Igualment, va ser un element distorsionador el nomenament com a vocal del Consell General del Poder Judicial del representant processal de Col·legi Nacional de Registradors fins en aquell moment, el catedràtic Vicente Guilarte, perquè va dotar alguns informes clau de l'òrgan de Govern judicial d'un biaix desfavorable a la funció notarial, especialment el relatiu al Projecte de Llei de jurisdicció voluntària, en què aquest vocal va ser ponent, i el del projecte de contractes de crèdit immobiliari, en l'actualitat encara en fase de tramitació parlamentària. I no podem deixar d'esmentar la passivitat del Ministeri de Justícia davant la inaplicació registral contumaç de les Lleis 24/2001 i 24/2005, que incompleix el mandat legal de digitalització i de permetre l'accés del Notari als llibres del registre.

En l'etapa de Javier Gómez Gállego (2014-2018) a la Direcció General les coses no van variar gaire, ja que, mitjançant una esmena d'última hora al Projecte de

Llei de jurisdicció voluntària al Senat, el mateix Ministeri de Justícia va incloure per sorpresa un article 103 bis en la Llei hipotecària, que atribuïa als registradors la competència en matèria de conciliació, en un salt qualitatiu sense precedents, que permet a aquests funcionaris recollir voluntats dels particulars i generar un document públic, funció lògicament pròpia dels Notaris.

Al desembre de 2008 les Junes Directives de Catalunya del Col·legi de Notaris i del Col·legi de Registradors vam subscriure un acord denominat Bases del Sistema Espanyol de Seguretat Jurídica Preventiva que pretenia ser un punt de partida per arribar a un pacte estable entre les dues corporacions que superés les diferències passades i permetés modernitzar el sistema i avançar en el model de la doble funció.

El mateix director general va impulsar, al final del seu mandat, l'aprovació de l'Ordre de Justícia 319/2018, de 21 de març, que exigeix a les societats la declaració del titular real davant el Registre Mercantil en el moment de dipositar els comptes anuals, amb la idea diàfana de crear un registre de titularitats reals



adscriu al Registre Mercantil. Aquesta disposició normativa va caure com un gero d'aigua freda a la corporació notarial, que no va ser consultada, ja que a l'empara de l'article 8.b del Reglament de la Llei de blanqueig de capitals, Reial decret 304/2014, que preveia la creació d'una base de dades de titularitat real pel Consell General del Notariat, els Notaris l'hem implementada efectivament, després de grans esforços materials i personals, amb molt bona acceptació dels operadors i l'empresariat, ja que introdueix un sistema molt complet de publicitat limitada d'acord amb el tràfic mercantil.

La iniciativa del Govern popular de crear un registre mercantil de titularitats reals, després d'haver impulsat la creació de la BDTR notarial, no va semblar sinó el que realment era, és a dir, un intent *a posteriori* de modificar l'elecció de la corporació responsable. Es va esgrimir per a l'adopció d'aquesta decisió el contingut de la Directiva UE 2015/849, però aquesta no és terminant, ja que deixa obertes altres opcions i, en canvi, no es va tenir en compte l'opinió del Grup d'Acció Financera Internacional (GAFI), que havia elogiat l'excel·lència de la BDTR notarial i havia recomanat que Espanya hi fes pivotar aquesta matèria. Per descomptat, l'Ordre 319/2018 ha generat alarma en els sectors econòmics implicats, ja que la publicitat oberta del Registre Mercantil es percep excessiva i incompatible amb una matèria com aquesta molt sensible per a les societats. Creat el problema, les

espases segueixen en alt, a l'espera de les decisions de la ministra de Justícia actual, Dolors Delgado, i el seu director general dels Registres i del Notariat, el Notari Pedro Garrido.

Arribats a aquest punt cal plantejar-se quin és el futur del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva. A llarg termini, el manteniment de l'actual situació no sembla gaire viable. No es pot descartar mai res, però és molt difícil un acord que permeti generar un nou escenari i superar de manera estable les actuals desavinences, que tant debiliten el sistema i que potser siguin estructurals. Sens dubte, seria òptima una Llei de seguretat jurídica preventiva que definís bé les característiques i els límits d'ambdues funcions. Aquest és un vell objectiu del Notariat (Belloch en va ser el gran defensor) i de la majoria de ministres de Justícia de les darreres dècades. Però han passat els anys i els Governos, i aquesta llei no s'ha aprovat i difícilment s'aprovarà, com es dedueix de tots els fets relatats. D'altra banda, cal tenir en compte que la configuració de la funció registral a Espanya no té parangó a Europa i que el retret social episòdic de solapament i duplictat de costos, sigui o no fonamentat, existeix i no es pot obviar. Per tot això, a la vista a més de tots els esdeveniments dels darrers anys, que he procurat relatar amb objectivitat, la millor opció per a tots dos col·lectius i per a l'interès general és fusionar els dos col·lectius en un sol cos, preferentment mantenint les dues funcions.

El projecte tecnològic del Notariat

La revolució digital segueix avançant imparablement i amb gran velocitat en tots els àmbits de la nostra societat, cosa que planteja constantment nous reptes a juristes i professionals. És sens dubte el gran repte dels propers anys per al Notari i l'equip humà dels seus treballadors, la qual cosa exigeix un esforç continuat de formació i d'adaptació constant dels coneixements.

Amb motiu del quinzè aniversari de la creació de l'Agència Notarial de Certificació (ANCERT) vaig tenir ocasió d'exposar que, al meu parer, el projecte tecnològic del Notariat és un dels grans eixos sobre els quals ha pivotat la professió des de principis del segle XXI. La perspectiva, que dona el pas del temps, ha revelat l'encert de l'impuls i del desenvolupament d'aquesta línia estratègica, una de les grans apostes del Notariat després de la Constitució. La fita inicial de la Llei 24/2001 i l'article 17 bis de la Llei del Notariat va tenir el seu desenvolupament posterior en la creació de l'Òrgan Centralitzat de Prevenció (OCP) el 2005 i en el Nou Índex únic, que va entrar en vigor el 2007, i en d'altres projectes importants com la implementació de l'Arxiu de Titularitats Reals i el programa únic de gestió notarial, AGN, que, entre moltes altres aplicacions, han situat sens dubte el Notariat durant aquestes dècades en l'avantguarda de l'aplicació de les noves tecnologies i la signatura electrònica a Espanya.

Per impulsar, organitzar i gestionar l'ús de la signatura electrònica notarial es va crear l'Agència Notarial de Certificació (ANCERT) el 2002 que, durant tots aquests anys, ha estat l'element determinant i catalitzador del gran salt endavant de la professió en el camp de la signatura electrònica. Les xifres anuals són impressionants: ni més ni menys que 20.000 certificats emesos, 25 milions de signatures electròniques de Notari, 14,5 milions de segells de temps i 60 milions de validacions de certificats. Actualment, ANCERT és l'entitat número u en l'ús de la signatura electrònica al nostre país.

La utilització per part dels Notaris de la signatura electrònica ha permès la millora quantitativa i qualitativa del servei públic que prestem a particulars, a empreses i a la societat en general, en la mesura que s'han pogut agilitar moltes



actuacions, introduir noves prestacions i, en definitiva, estalviar temps i costos. El flux de còpies trameses entre Notaris mitjançant signatura electrònica és continu i constant. Podríem parlar, igualment, dels milers i milers de còpies que es trameten telemàticament als diversos registres i Administracions Públiques, l'obtenció telemàtica de certificacions del Cadastre i els deutes dels ajuntaments, la constitució de societats en línia o la liquidació telemàtica d'impostos, en col·laboració fructífera amb la majoria de comunitats autònomes. Tot això, que es canalitza a través d'ANCERT, i es dirigeix des del Consell General del Notariat, que marca les directrius polítiques i corporatives i les prioritats operatives, constitueix una autèntica revolució, que s'ha produït i es continua produint en el dia a dia de les Notaries en benefici dels ciutadans.

Una secció molt potent del nostre projecte tecnològic, i que gaudeix de la valoració més alta per part dels poders públics, deriva del gran esforç del Notariat en la darrera dècada en la lluita contra el frau i el blanqueig de capitals, que s'ha vehiculat a través de la ingent base de dades que constitueix l'Índex Únic, i que es genera laboriosament amb la remissió de l'índex de tots els instruments autoritzats pel Notari, un per un, amb la seva signatura electrònica. Un gran esforç col·lectiu que permet elaborar la segona base de dades més gran del nostre país, després de la de l'Agència Tributària Estatal (AEAT). Són milers i milers els actes delictius que cada any les nostres autoritats i tribunals poden neutralitzar o sancionar gràcies a les comunicacions que trameten els Notaris a l'OCP per a la seva posterior posada en coneixement del SEPLAC.

El Notariat ha fet una gran aposta en les dues darreres dècades per a la utilització de les noves tecnologies en la prestació de la funció notarial, mitjançant la interconnexió dels nombrosos projectes i aplicacions en una única xarxa notarial integrada que uneix en un mateix sistema d'alta tecnologia la totalitat dels gairebé tres mil tres-cents notaris, cosa que permet la prestació del servei públic notarial en igualtat de condicions, també tecnològiques, a les persones, les famílies i les empreses de tot el país. Aquesta aposta ha de seguir, i seguirà, perquè va íntimament lligada a la modernització i a l'adaptació



constant de la professió a l'evolució de la societat.

L'objectiu de la Llei s'ha de situar dins el procés general europeu de modernització de la justícia al segle XXI. Recordem que la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, de 16 de setembre de 1986, ja animava a adoptar les mesures necessàries per evitar la càrrega excessiva dels tribunals.

Hi ha, però, un escull que s'ha d'evitar en el desenvolupament futur de l'apartat tecnològic, ja que és un perill que s'entreu en algunes decisions corporatives dels darrers temps: la imperativitat coercitiva de les decisions que, portades a l'extrem, poden arribar a afectar i a afeblir l'autonomia funcional del Notari, que és consubstancial a la seva configuració i que el diferencia del funcionari pur. En la Declaració de les Jornades de Saragossa de 2008 es va dir "Les noves tecnologies no poden, en cap cas, alterar les característiques substancials de la fe pública ... ja que en aquest cas es deterioraria greument el valor constitucional de seguretat jurídica que els ciutadans tenen dret a exigir-nos. Les noves tecnologies no són una finalitat en si mateixes, sinó un mitjà, un instrument valuós coadjuvant del Notari en l'òptima prestació del servei

públic notarial. Són les noves tecnologies les que han d'estar al servei del Notari i no al revés".

El projecte tecnològic del Notariat, recament orientat, complementa i potencia el treball del Notari en el desenvolupament del que aquest ha estat, és i ha de continuar sent de manera essencial per sobre de tot: un professional i funcionari de l'Estat que dona fe, controla i garanteix la legalitat dels actes que autoritza, amb el plus qualificat de l'assessorament imparcial i reequilibrador a les parts.

La fita històrica de la Llei 15/2015 de jurisdicció voluntària

La Llei de jurisdicció voluntària 15/2015 ha estat una fita en la història recent del Notariat, probablement l'esdeveniment més important per a la professió en les darreres dècades, juntament amb la fusió amb el cos de Corredors de Comerç l'any 2.000. No podem qualificar d'una altra manera l'atribució de més de vint noves competències en un àmbit, a més, en què històricament els Notaris havíem estat presents durant segles i del qual vam quedar apartats arran de la Llei del Notariat, en separar-se la fe pública judicial i extrajudicial. Aquesta Llei, d'una banda, reforça la centralitat de la funció notarial en l'àmbit extrajudicial, ampliant significativament el perímetre d'actuació de la fe pública, i d'altra banda, potencia el caràcter d'autoritat pública del Notari en la



mesura que atorga carta de naturalesa a la seva actuació en camps reservats anteriorment al jutge.

Va ser una Llei molt esperada, que va arribar amb molt de retard, amb catorze anys de retard exactament. La Disposició Final vuitcentista de la Llei d'enjudiciament civil 1/2000 ordenava desenvolupar en el termini d'un any una Llei de jurisdicció voluntària per extreure de la via judicial els assumptes en què no hi hagués controvèrsia. L'any 2007 el Govern del PSOE va haver de retirar del Senat un primer Projecte de Llei per la forta oposició dels diferents operadors implicats. Cal destacar que, a Catalunya, l'any 2010 ja hi va haver un important precedent, atès que sota l'impuls del Centre d'Estudis del Departament de Justícia, es va aprovar una valuós "document de desjudicialització" que feia una proposta de consens entre els diversos operadors jurídics catalans, amb continguts ambiciosos i innovadors. En concret, el document plantejava atribuir als Notaris la competència en matrimoni, separació i divorci de mutu acord, cosa que no havia estat prevista en el Projecte de Llei de 2006-2007. És un text que més tard es va tenir en compte en fer les propostes notariales en aquest apartat.

L'objectiu de la Llei s'ha de situar dins el procés general europeu de modernització de la justícia al segle XXI. Recordem que la Recomanació del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, de 16 de setembre de 1986, ja animava a adoptar les

mesures necessàries per evitar la càrrega excessiva dels tribunals. La Llei 15/2015, en aquesta direcció, persegueix l'objectiu declarat de descarregar l'Administració de Justícia d'aquells assumptes en què no hi hagi controvèrsia pròpiament i que no requereixin la intervenció d'un jutge per la tutela dels drets i dels interessos relatius al Dret civil i mercantil. Els Notaris, així com altres juristes, vam rebre noves funcions que fins ara eren d'àmbit judicial. El Notari Antoni Bosch va més enllà i ha dit que aquesta i altres reformes "tenen un objectiu numèric clar: alleujar els pressupostos generals de l'Estat d'uns dèficits públics que avui semblen insuportables ... Tècnicament, l'atribució de funcions de jurisdicció voluntària als Notaris —entre d'altres—, no és una privatització, sinó una desconcentració administrativa", ja que el Notari és un funcionari dependent jeràrquicament del Ministeri de Justícia.

El Notari ha estat un eix important de la Llei de Jurisdicció Voluntària. De fet, socialment s'ha identificat aquesta nova Llei sobretot amb la figura notarial. Es pot afirmar que ha estat una mostra de confiança envers la professió per part dels poders públics i de la societat, que ha optat decididament per donar noves opcions als ciutadans per a l'exercici de la seva llibertat civil. Segurament, no ha estat estrany a aquesta elecció el fet que la figura del Notari reuneix una sèrie de condicions que creiem que el fan idoni per assumir noves responsabilitats en aquest camp: la doble condició de funcionari públic i

professional del Dret, la formació jurídica qualificada, la imparcialitat, la independència, l'extensa implantació territorial i tenir una avançat sistema telemàtic que integra totes les notaries de l'Estat.

Tradicionalment els notaris hem assistit i protegit jurídicament els ciutadans en els moments més importants de la seva vida: comprar un habitatge, constituir una societat o atorgar un testament i, a partir d'ara, també en celebrar un matrimoni, separar-se o divorciar-se de mutu acord, si no hi ha fills menors d'edat o amb capacitat modificada judicialment. Però es tracta de molts més actes jurídics, que fins ara s'havien de tramitar judicialment, sovint petites gestions jurídiques, amb tramitacions llargues i incòmodes que ara es poden resoldre de manera accessible, senzilla i ràpida davant Notari, com el nomenament del comptador partidari i la seva aprovació, la renúncia o la pròrroga del marmessor, l'adveració d'un testament hològraf, també les declaracions d'hereus entre col·laterals, la *interpellatio in iure*, la consignació, la conciliació o el procediment monitori de reclamació de deute. En molts casos, a més, la nova competència suposa un salt qualitatiu, l'atribució d'un determinat poder jurisdiccional, encara que tècnicament no sigui així pròpiament.

En aquests darrers anys, la societat ha fet una aposta important no solament per la jurisdicció voluntària, sinó que avança decididament en totes les institucions que s'emmarquen dins l'àmbit de la solució alternativa de conflictes, és a dir, l'arbitratge, la mediació i la conciliació. Pensem que, al nostre país, cada any es generen més de vuit milions de procediments judicials, cosa que vol dir que queden immobilitzats durant anys milers i milers de milions d'euros objecte dels plets en marxa amb costos importants per a ciutadans i empreses. La indiscutible qualitat tècnica dels nostres jutges i magistrats no aconsegueix revertir aquesta situació, malgrat tots els esforços, ja que es tracta d'un problema estructural de manca de mitjans materials i personals.

Hi ha, per tant, un interès general de la nostra societat en el fenomen de la desjudicialització, que se seguirà impulsant, fins i tot de manera creixent, en el futur. El Notariat, que sempre s'ha sabut adaptar a l'evolució i a les demandes de la societat,



té un paper important en aquest camp, assumint noves funcions i competències, que no desnaturalitzen en absolut la seva funció, sinó que la complementen i la potencien, especialment pel que fa el seu caràcter de professional del Dret. La figura del Notari gaudeix d'una credibilitat i d'una confiança socials que encaixa perfectament en unes institucions que es basen en la voluntarietat de les parts i la cerca de solucions ràpides, eficaces i amb ple rigor jurídic.

Cal recordar també que en els darrers anys (...), s'han aprovat una sèrie de lleis, un autèntic nou marc normatiu, que ha incorporat decididament el Notari en el conjunt de les diferents modalitats de la solució alternativa de conflictes.

Cal recordar també que en els darrers anys, per la voluntat política del Govern i dels partits, però igualment per l'actuació proactiva dels responsables notariais actuals —i aquí he de dir que, durant la nostra etapa a la direcció del Col·legi de Notaris de Catalunya i al Consell General del Notariat, aquesta matèria ha estat una prioritat principal—, s'han aprovat una sèrie de lleis, un autèntic nou marc normatiu, que ha incorporat decididament el Notari en el conjunt de les diferents modalitats de la solució alternativa de conflictes, en concret, la reforma de la Llei d'arbitratge, Llei 11/2011, que permet ser àrbitres de Dret als Notaris i a altres juristes, a diferència de l'anterior regulació que requeria ser advocat en exercici, Llei 5/2012 de mediació en assumptes civils i mercantils, i la repetida Llei 15/2015 que introdueix la conciliació notarial. Diversos col·legis notariais han creat Corts Arbitrals i Fundacions de Mediació i Conciliació que avancen i es consoliden de mica en mica dins el món jurídic i empresarial. Aquí hi ha aquí un camí important per recórrer i molt per aportar a la societat.

Polítiques notariales dels Governos constitucionals

Aquest article no és el lloc adequat per fer un estudi minuciós i exhaustiu de tota



la legislació que afecta el Notariat pels diferents Governos que hi ha hagut a Espanya després de la Constitució de 1978. Sí que es pot desenvolupar un estudi més modest que analitzi les decisions i els debats més importants, com també les grans tendències en les diferents etapes, que al final són un reflex de l'evolució de la professió i també de la societat en tots aquests anys.

Des del meu punt de vista particular, per il·luminar aquesta anàlisi seqüencial cal recordar prèviament un cop més la doble condició del Notari de funcionari públic i professional del Dret, pròpia del Notariat llatí. Això és així des de la Llei del Notariat de 1862 i ha estat declarat expressament pel Reglament Notarial de 1944, per la qual cosa resulta bastant diàfan que, en el desenvolupament de la professió en el decurs del segle XX, fins a l'aprovació de la Constitució, preval com a element definidor de la figura del Notari el de professional del Dret, com a professional en definitiva que exerceix una funció pública per delegació de l'Estat. Certament, el Notari s'emmarca jeràrquicament al Ministeri de Justícia, i depèn directament de la Direcció General dels Registres i del Notariat, però la majoria dels seus membres es perceben i són percebuts per la societat sens dubte com a fedataris, però en particular com a juristes experts que assessoren les parts, redacten els contractes i exerceixen amb la independència pròpia d'un professional.

Amb tot, com veurem, els Governos constitucionals que es constitueixen a partir de la transició tenen una consciència molt clara del caràcter de funcionari públic de Notari i manifesten una voluntat decidida de legislar en diversos aspectes de la funció pública, amb especial incidència en les matèries de l'aranzel i la planta o demarcació, sense perjudici d'algunes iniciatives més extremes, que no han arribat a prosperar. Veurem també com el Notariat, a partir sobretot de la primera dècada d'aquest segle, comença una evolució clara i es va adaptant als nous contextos i demandes socials.

Convé destacar que el primer Govern de la UCD, presidit per Adolfo Suárez, elegit ja democràticament a les eleccions de juny de 1977, però anterior a l'aprovació de la Constitució, va prendre algunes decisions importants per als Notaris. En virtut del RD 427/1978, de 10 de febrer, quan era ministre de Justícia Llandelino Lavilla (1977-1979), es va aprovar la revisió de la Demarcació, i es van crear un total de cent noranta-tres places, per tal d'adaptar la planta a les noves circumstàncies econòmiques i de prestació del servei públic. La utilització del mecanisme de la revisió de la Demarcació pels successius Governos postconstitucionals ha suposat a la llarga un increment molt important de les places i, per tant, una modificació substancial de les condicions de la prestació de la funció. Uns mesos abans, el 27 d'octubre de 1977, tots els partits polítics havien subscrit



els anomenats Pactes de la Moncloa, que tan importants es van revelar per al futur econòmic del país. Pel que sembla, a les sessions de debat previ es va posar en qüestió l'estatut jurídic del Notari i algunes formacions van plantejar una funcionalització plena, proposta que va ser rebutjada principalment pels partits d'esquerra i especialment pel Partit Comunista, per entendre amb encert que la figura del Notari és molt útil per evitar els excessos i els abusos dels agents econòmics.

Format el primer Govern constitucional per Adolfo Suárez, després d'haver guanyat les eleccions de març de 1979, el Ministeri de Justícia va haver de resoldre en primer lloc l'important repte de l'encaix, no sempre fàcil, de les noves competències de les comunitats autònomes en matèria notarial que regulen els Estatuts respectius, especialment el de Catalunya de 18 de desembre 1979, dins el caràcter de cos únic estatal del Notariat que preveu l'article 149.1.8 de la CE. M'hi he referit en un altre apartat, en què la Sentència del Tribunal Constitucional 67/1983, de 22 de juliol, ja esmentada, dictada en el període següent, ja va deixar bastant aclarida la situació competencial.

A més, de manera una mica sorprenent, tenint en compte que es tractava d'un Govern de centredreta d'inspiració liberal i democristiana, es va tornar a plantejar molt seriosament la conversió dels Nota-

ris (i els Registradors) en funcionaris purs, que finalment va ser rebutjada després d'haver-se provocat una crisi de Govern, amb dimissions presentades, pel que sembla, per alguns ministres que no van arribar a materialitzar-se finalment. Segurament van pesar en la proposta tant les pressions dels partits d'esquerra radical com la ideologia economicista, d'influència anglosaxona, d'alguns responsables econòmics del Govern. Una darrera mesura del Govern de la UCD, quan era ministre de Justícia Pío Cabanillas, va ser positiva per al sosteniment adequat de l'oficina notarial: en virtut de la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de data 25 de setembre de 1982, es va aprovar l'actualització de l'aranzel al cost mitjà ponderat del document, basant-se en l'article 63 del Reglament Notarial, cosa que va permetre esquivar transitòriament les mancances de l'aranzel vigent, regulat pel Decret 644/1971.

Els Governos socialistes de Felipe González (1982-1996) van iniciar també la seva gestió en el camp notarial aprovant una nova Demarcació, quan Fernando Ledesma era ministre de Justícia (1982-1988), en virtut del Reial decret 1163/1983, de 30 de març, per la qual es van crear novament 311 places. El mateix any es va aprovar la important Llei 29/1983, de 12 de desembre, per la qual s'avançava l'edat de jubilació forçosa dels Notaris, de 75 a 70 anys. D'altra banda, en virtut de la Llei canviària i del xec 16/1985, de 16 de juliol, el Notari va quedar en la pràctica fora

de la intervenció dels protestos de lletres, xecs o pagarés, en donar-se-li el mateix caràcter executiu a la declaració feta pel domiciliatari, normalment l'entitat financera, llevat que s'hagués exigit l'aixecament del protest, expressament, per part del lliurador en el moment de l'emissió del títol. Els Notaris tenien la sensació d'estar en el punt de mira de l'Administració i veien amb certa impotència les diferents mesures que laminaven la seva professió.

Una mesura transcendent, de molt llarg abast per a la funció, ja en el segon mandat del Govern socialista, va ser la que conté la Disposició Addicional Desena de la Llei de pressupostos de 1988, Llei 33/1987, que va suprimir el tradicional torn de les escriptures de les caixes d'estalvi. En aquesta norma es va preveure que els col·legis notarians poguessin adoptar normes compensatòries internes per a aquestes operacions, però els tribunals de justícia han anul·lat sistemàticament els acords col·legials per vulneració de les normes de la competència. En aquest cas, la iniciativa legislativa no va ser impulsada directament per l'Administració, sinó que va provenir de les pressions de les entitats, sens dubte, tot i que també és cert que potser la corporació podia haver-hi fet més. Sigui com sigui, la veritat és que es tractava d'un mecanisme de solidaritat adequat, que convindria recuperar, que es basava en el caràcter de funcionari públic de Notari i que en reforçava la independència i la imparcialitat, a part de fer de dic de contenció d'un problema que s'ha anat aguditzant en els darrers anys: la concentració excessiva de signatures a les entitats financeres, de la qual deriven una sèrie de disfuncions negatives que han de ser corregides per la corporació.

El Projecte de Llei de taxes i preus públics, impulsat a mitjan 1988 especialment pel llavors poderós Secretari d'Estat d'Hisenda, Josep Borrell, va plantejar un envit nou i decisiu per al Notariat, ja que, fins i tot mantenint formalment la remuneració per aranzel del Notari la convertia en una taxa o preu públic, que implicava *de facto* la funcionalització plena, considerant que canviava substancialment l'estructura i la naturalesa de la funció. La proposta, amb la qual ja s'havia amenaçat en l'etapa dels Governos de centredreta anteriors, fins i tot amb format diferent, ara es vehiculava



per primera vegada frontalment en forma de text articulat destinat a convertir-se en llei. El tema va ser portada dels principals mitjans de comunicació de l'època, que en molts casos transmetien una imatge del Notari com un cos jurídic privilegiat al qual s'havia d'adreçar.

Després de mesos de debat públic i de múltiples desavinences, la realitat es va acabar imposant: el Notari sosté econòmicament l'oficina pública notarial sense cap cost per a l'Estat prestant un servei públic de qualitat a un preu raonable. Posar en perill el model amb el socament del sistema regulat de la remuneració per aranzel era negatiu per a l'economia, per a la societat i per al mateix Estat. Finalment, es va aprovar la Llei de taxes i preus públics 8/1989, de 13 d'abril, que mantenia en essència la naturalesa de l'aranzel amb l'únic canvi que es tarifava pel valor declarat a l'escriptura i no pel valor real de mercat. Pocs mesos després es va aprovar el nou aranzel notarial, Reial decret 1426/1989, de 17 de novembre, que actualitzava de manera adequada la remuneració del Notari. Les dues normes van crear un marc estable, que ha permès exercir la professió i prestar el servei públic notarial en unes condicions suficients durant més de dues dècades. La gestió prudent i eficaç dels dirigents notariais d'aquell moment, el president Roberto Blanquer Uberos i el vicepresident Juan José López Burniol va ser decisiva.

La Llei 2/1994, de 30 de març, de subrogació i novació de préstecs hipotecaris, que va introduir un innovador procediment perquè el deutor pogués canviar la hipoteca d'entitat financera, va ser pionera al mateix temps a introduir rebaxes aranzelàries. En endavant, cada cop era més habitual rebaixar els aranzels notariais quan l'executiu i el legislatiu aprovaven alguna mena de mesura social, sobretot en el mercat immobiliari i hipotecari. Fins a un total d'unes setanta rebaxes aranzelàries, de diferent importància, han anat soccavint l'aranzel aprovat el 1989, fins al punt que avui dia molts documents no cobreixen el seu cost. El mateix any, el Reial decret 2038/1994, de 14 d'octubre, tornava a revisar la demarcació de manera fortament expansiva, creant un total de cent vuitanta-vuit places. L'efecte combinat de les rebaxes aranzelàries i la revisió



constant a l'alça de la Demarcació, que en aquells anys van ser moneda corrent, en el cas de tenir continuïtat indefinida en el temps, farien inviable a la llarga el sosteniment econòmic de l'oficina notarial, per raons òbvies.

A la fi del mandat del Govern socialista es va aprovar una llei que tindria una gran transcendència per a la Corporació i, també, fins i tot més, per a l'interès general: l'article 55 de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de contractes de les Administracions Públiques va eliminar amb caràcter general la intervenció del Notari als contractes de l'Administració, i va establir que aquests es formalitzarien en document administratiu, en ésser títol inscripcible, llevat que l'altra part sol·licités l'elevació a escriptura pública, amb les despeses per part seva. Aquesta llei va derogar el Decret 923/1965, de 8 d'abril, pel qual s'aprovava el text articulat de la Llei de contractes de l'Estat, l'article 50 del qual establia l'obligatorietat de l'escriptura pública en tots els contractes que haguessin d'accedir a algun registre i tots els que tinguessin una quantitat superior a tres mil euros (cinc-cents mil pessetes de l'època). Vista la perspectiva històrica de com han evolucionat les coses, creiem que era molt positiva per a l'interès general la intervenció en la contractació de les Administracions d'un fedatari públic extern, com el Notari, independent i imparcial, que controlava la legalitat d'aquesta contractació. La revisió d'aquesta deci-

sió legislativa mereix una seriosa reflexió amb vista al futur.

L'arribada al Govern del Partit Popular de José María Aznar (1996-2004) al març de 1996 va suposar l'inici d'una etapa de fort contingut liberal en la política econòmica, que aviat es traduiria en mesures legislatives de fort impacte reformista i desregulador. La funció notarial, en conseqüència, va suportar en aquesta etapa fortes pressions al flanc contrari al de l'etapa anterior, derivades sobretot de mesures liberalitzadores impulsades des dels Ministeris d'Economia i Hisenda. De moment, però, el Govern va donar continuïtat a la política de rebaxes aranzelàries dels Governos anteriors. El Reial decret 2616/1996 va aprofundir en les reduccions en matèria de subrogacions i novacions. Molta més importància va tenir el contingut del Reial decret llei 6/1999 de mesures urgents de liberalització i increment de la competència, en virtut del qual es va reduir l'aranzel ni més ni menys que un vint per cent a les escriptures de constitució, novació, subrogació i cancel·lació de préstecs i crèdits hipotecaris.

Les mesures més liberalitzadores encara no havien arribat: el 1999 es va tenir notícia d'un projecte legislatiu del Govern que plantejava una desregulació de la professió molt forta, que implicava un canvi essencial en l'estatut jurídic del Notari, ja que, d'una banda, es preveia que el notari, que seguia tenint una plaça assignada, es pogués desplaçar i

autoritzar escriptures per tot el territori nacional i, d'una altra banda, s'instaurava un aranzel de màxims, de manera que per sota d'aquest límit l'aranzel era de lliure negociació amb els particulars que en reclamessin el ministeri. Una autèntica revolució, gens positiva per als ciutadans, ja que la fe pública no pot ser objecte de negociació ni sotmetre's a una competència pràcticament sense límit entre els fedataris sense detriment del principi constitucional de seguretat jurídica.

Aquesta reforma radical del sistema notarial no va arribar a quallar, tot i que en virtut del Reial decret llei 6/2000, de 6 de juny, sí que es va aprovar una reforma més limitada, animada pel mateix esperit liberalitzador, atès que es va autoritzar que el Notari pogués fer descomptes de fins a un deu per cent i es va disposar que l'aranzel era de lliure negociació a partir d'una determinada quantitat. Aquestes mesures han tingut un efecte negatiu i han generat disfuncions greus que s'hauran de corregir més aviat que tard. El Notari, que és el que s'ha anomenat un "seleccionador" o *gatekeeper*, veu debilitada la seva tasca de controlador jurídic com a representant de l'Estat si està subjecte a una negociació de la seva remuneració amb les mateixes parts a les quals ha de fiscalitzar. O el que és el mateix, el funcionari públic que vigila el funcionament correcte del mercat no pot estar subjecte a les lleis del mercat.

Els efectes d'aquesta política neoliberal es van deixar sentir en un altre sector molt sensible a la professió, les mutualitats de treballadors de Notaries i de Notaris, que el Govern va identificar com uns organismes a extingir ja que considerava que entorpien l'exercici i la competència lliure entre Notaris, d'acord amb la ideologia imperant en aquell moment. L'Ordre de 16 de gener de 1997, va decretar la desaparició de la Mutualidad de Empleados de Notarías, que van passar a integrar-se a la Seguretat Social, i en virtut del Reial decret 1505/2003, de 28 de novembre, es va dissoldre la Mutualidad Notarial, en la qual estaven integrats la totalitat dels Notaris, que es va incorporar també a la Seguretat Social, amb una sèrie de problemes afegits com la liquidació dels seus actius entre els mutualistes, que s'ha trigat més d'una

dècada a poder solucionar. Sigui per convicció pròpia o per passivitat davant l'Administració, la direcció notarial de l'època no es va oposar a aquestes mesures, tot i que potser tampoc no podia fer-ho amb eficàcia. La veritat és que la majoria de Notaris i treballadors van lamentar aquestes decisions.

En el mateix apartat de simplificació i reducció d'institucions i d'organismes corporatius cal situar la fusió de Notaris i corredors de comerç, en virtut de la Disposició Addicional Vint-i-quatre de la Llei 55/1999, desenvolupada per altres disposicions posteriors, matèria a la qual he dedicat un capítol d'aquest article. De tota manera, segons el meu criteri que hi he desenvolupat, aquesta darrera reforma té altres connotacions diferents i molt rellevants per a la professió, en la mesura que en termes històrics suposa assolir la unificació de la fe pública extrajudicial, cosa que reforça i potencia amb força la figura del notari cap al futur.

Amb l'inici del nou segle cal destacar positivament que el Consell General del Notariat acredita, potser per primera vegada des de l'aprovació de la Constitució, tenir un projecte de renovació i de modernització de la professió per oferir a la societat i als poders públics, que acaben de donar suport en algun cas rellevant, com veurem, a aquests projectes corporatius. El president Juan Bolás i el vicepresident José Félix Belloch, que va incorporar a la gestió corporativa tot el bagatge de la forta empena associativa d'aquest període, juntament amb altres personalitats corporatives destacades, com el degà d'Aragó, Honori Romero, van impulsar, a més de la històrica fusió amb els Corredors de Comerç, altres mesures de gran envergadura.

Cal destacar, en primer lloc, que aquest equip directiu va donar inici a l'aposta decidida del CGN de la incorporació de les noves tecnologies a la funció notarial i dels sistemes de comunicació telemàtica més moderns, a la qual cosa ja he fet referència anteriorment. El Col·legi de Catalunya va tenir un especial protagonisme al principi del projecte tecnològic notarial, amb el ple suport del Consell General del Notariat, les fites principals del qual van ser la creació el 29 de juny de 2002 de l'Institut Notarial per a les Tecnologies,

SL. (INTI) i al febrer de 2003 l'Índex Informàtic Notarial, i la constitució, a l'empara de la Llei 59/2003 de signatura electrònica, de l'Agència Notarial de Certificació (ANCERT). El Notariat se situava, davant la resta d'operadors i de l'Administració, a l'avantguarda de la utilització de les noves tecnologies.

En l'àmbit legislatiu, la Llei 24/2001, de 27 de desembre, va suposar un reforç molt important de la funció notarial i un aval significatiu per part del Govern a la professió, posant l'accent sobretot en la funció pública que exerceix el Notari. Els seus efectes han tingut un molt ampli abast, i perduren fins i tot en l'actualitat. Podem destacar, sobretot, l'article 96 que regula l'accés del Notari als llibres de registre, precepte que s'ha incomplert sistemàticament fins avui, situació que ja fa temps que és insostenible; l'article 98 que va reconèixer i va consagrar el valor del judici notarial de suficiència de poders que va representar un canvi substancial en el funcionament del sistema de seguretat preventiva i que, tot i la situació de pràctica rebel·lia que s'ha produït en molts casos durant bastants anys, ha suposat un salt endavant en la garantia del principi constitucional de seguretat jurídica; i sobretot l'article 115 de la Llei que va introduir l'article 17 bis de la Llei del Notariat, precepte que reconeixia legislativament per primera vegada la presumpció de veracitat i d'integritat del document públic notarial, tant en format paper com en format electrònic.

El retorn del Partit Socialista sota la presidència de José Luis Rodríguez Zapatero (2004-2011) va deixar enrere en bona mesura les iniciatives desreguladores i la recuperació de les polítiques socialdemòcrates, tot i que de tipus més moderat que en les dècades dels vuitanta i dels noranta, sota la supervisió de la rigorosa política econòmica de la UE, de clara i exigent influència alemanya. Això no va ser obstacle per donar continuïtat, en l'àmbit notarial, a les conegudes mesures de rebaixes aranzelàries i demarcacions expansives.

Entre les primeres, podem esmentar les incloses en la Llei 41/2007, de 7 de desembre, de reforma del mercat hipotecari que, en una confusa redacció que va donar peu a fortes controvèrsies, va establir que les escriptures de novació, subrogació i cancel·lació d'hipoteca passaven a



ser document sense quantia, que tenen un aranzel sensiblement inferior. Cal afegir igualment la rebaixa del cinc per cent derivada del Reial decret llei 8/2010 pel qual es van adoptar mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic. Es va aplicar a tots els funcionaris públics, tot i que el Notari no cobra de l'erari públic i, per tant, aquesta mesura difícilment podia contribuir a la disminució del dèficit, sens perjudici que potser podia tenir algun sentit com a mesura de solidaritat. Cosa que, per descomptat, s'entén menys és que, amb el temps, a la resta de funcionaris se'ls ha revertit l'import d'aquestes mesures, però, en canvi, el Notari no sembla merèixer la mateixa consideració. Una cosa conceptualment molt difícil d'acceptar.

A la fi de 2008 hi va haver un intent d'aplicar una nova rebaixa aranzelària, en aquest cas de caràcter radical, molt més elevada, que hauria obligat a reduir dràsticament l'estructura dels despatxos notariaus i, sens dubte, hauria repercutit en la qualitat del servei públic. Però finalment la mesura es va rebutjar, possiblement en atenció a aquest tipus de consideracions. En aquest període, es va aprovar igualment una nova Demarcació, pel Decret 173/2007 que, a part de la controvèrsia que va tenir la seva aprovació estatal després de l'entrada en vigor de l'Estatut de Catalunya, sense tenir en compte les competències de la Generalitat, tornava a crear en definitiva, com ja hem dit, dues-centes vint places, la majoria innecessàries i fins i tot contraproductes, com aviat es va poder comprovar, en quedar reiteradament vacants i generar una sèrie de disfuncions en el servei públic. Amb la nova revisió de la Demarcació, la incorporació arribava ja la xifra tres mil cent noranta-tres places, aproximadament el doble de les que existien el 1978, vint anys abans, en el moment de fer la Demarcació d'aquell any (1.545). En aquesta xifra s'inclouen les 736 places de Corredors de Comerç que es van integrar amb motiu de la fusió l'any 2000.

La situació, amb l'adopció reiterada d'aquestes mesures, en el marc de l'aguda crisi econòmica que travessava el país, aviat es va fer especialment difícil per al sosteniment de moltes notaries, que en molts casos van entrar en situació de pèrdues per primera vegada, una cosa im-

pensable fins aquell moment. Els Notaris es van començar a queixar per l'adopció sistemàtica d'aquest tipus de mesures, que debilitaven la seva funció pública i que els provocava tants problemes econòmics i de deteriorament de la seva imatge pública.

Amb l'inici del nou segle cal destacar positivament que el Consell General del Notariat acredita, potser per primera vegada des de l'aprovació de la Constitució, tenir un projecte de renovació i de modernització de la professió per oferir a la societat i als poders públics, que acaben de donar suport en algun cas rellevant, com veurem, a aquests projectes corporatius.

Aquesta etapa, quan era directora dels Registres i del Notariat Pilar Blanco Morales (2004-2009), amb els ministres Juan Fernando López Aguilar i Mariano Fernández Bermejo, va ser especialment prolífica en l'impuls de projectes legislatius, que en molts casos potenciaven la funció notarial des del vessant d'exercici d'una funció pública. En alguns casos, però, aquestes iniciatives no van prosperar, segons ja he comentat, com el Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària, que va

haver de ser retirat del Senat per manca de consens entre els operadors o l'anomenat full de ruta per a la reforma del model de seguretat jurídica preventiva, que preveia la fusió per absorció del cos de registradors i que, després d'un període de fortes polèmiques, finalment també va quedar aparcada amb el ministre José Caamaño. També l'ambiciosa reforma del Reglament Notarial operada en virtut del Reial decret, de 19 de gener de 2007, va resultar parcialment frustrada, després de la impugnació davant el Tribunal Suprem i la posterior sentència d'aquest que va anul·lar una bona part del nou articulat, com analitzaré en l'apartat següent.

En aquests anys, sota la presidència al Consell General del Notariat de José Marqueno (2005-2008), encara amb el teló de fons forçosament crític de l'anterior, es va tenir l'encert d'intensificar la col·laboració amb els tribunals i l'Administració en la lluita contra el frau fiscal i el blanqueig de capitals, potenciant cada vegada més el caràcter de funcionari públic del Notari. Partint del projecte tecnològic que s'havia iniciat en l'etapa anterior, es va construir graó a graó un potent projecte corporatiu-institucional que, vist en perspectiva, encara amb errors d'aplicació, només es pot qualificar de positiu per al Notariat i per a l'interès general de la societat espanyola, que sens dubte valora la utilitat d'aquesta col·laboració i l'esforç dels Notaris.

En una ràpida cronologia d'aquest recorregut, cal esmentar en primer lloc la





Llei 24/2005 d'impuls a la productivitat, que desenvolupa el principi contingut en la Llei 24/2001 d'accés del Notari als llibres del registre, però que també s'ha incomplert sistemàticament. La Llei 36/2006, de 29 de novembre, de prevenció del frau fiscal, té una gran importància en aquest context ja que, a part de diverses modificacions tècniques, crea el Nou Índex Únic (NIU), una base de dades enorme que es confecciona amb els índexs detallats i molt complets que trameten tots els Notaris, i que aviat s'erigirà en el centre neuràlgic de tot el projecte. A més, aquesta Llei és rellevant perquè modifica l'article 24 de la Llei del Notariat, introduint una reforma substancial que obliga a identificar en l'escriptura tots els mitjans de pagament en les transaccions immobiliàries, fet que suposa un salt endavant impressionant en la col·laboració del Notari en aquest camp i en la seva potenciació com a autoritat pública davant els ciutadans.

Un pilar del projecte tecnològic notarial ha estat l'estreta col·laboració en matèria de blanqueig, cosa que ha permès denunciar milers d'operacions sospitoses davant les autoritats i els tribunals. La legislació de l'Estat ha anat evolucionant molt ràpidament, amb reformes i novetats constants, i obligacions noves i creixents per als subjectes obligats, tot s'ha de dir. El Reial decret 54/2005, que desenvolupava la Llei de prevenció de blanqueig 19/1993, imposava l'obligació del Notari de guardar una còpia dels documents d'identificació dels comparei-

xents i, sobretot, l'obligació de comunicació al SEPLAC de les activitats sospitoses de blanqueig. L'Ordre EHA/2963/2005 és molt important ja que estableix la creació de l'Òrgan Centralitzat de Prevenció (OCP) al Consell General del Notariat, que centralitza, coordina i dirigeix totes les activitats i polítiques de la corporació en aquesta matèria. La segueixen altres disposicions complementàries, com l'Ordre EHA 114/2008 i sobretot la nova Llei de prevenció de blanqueig 10/2010 que fa un pas més i imposa la no-actuació del subjecte obligat, en aquest cas el Notari, si no identifica el titular real. A partir d'aquí, s'ha anat estructurant corporativament aquesta obligació i avançant cap a la creació de la Base de Dades de Titularitats Reials, a la qual ja m'he referit.

A finals de 2011 s'inicia la segona etapa del Govern del Partit Popular sota la presidència de Mariano Rajoy (2012-2018), que té com a objectius prioritaris, en els primers anys del seu mandat, treure el país de la profunda recessió iniciada el 2007 i evitar la intervenció econòmica de la UE, cosa que s'aconsegueix amb grans esforços. La política econòmica deixa enrere l'accent més neoliberal de l'etapa dels Governos d'Aznar, cosa favorable al Notariat, i se centra especialment a emprendre les reformes estructurals que demanden les polítiques d'austeritat de Brussel·les.

En el camp notarial, després de les presidències continuistes en el CGN d'Anto-

nio Ojeda i Javier Guerrero, a mitjan 2011 es forma una nova majoria de coalició entre la línia continuista, que representava el nou president, Manuel López Pardiñas, i la línia renovadora, que representava el nou vicepresident, Joan Carles Ollé. Això va permetre presentar un programa de síntesi ambiciós que, per una banda, s'afermava en les grans línies de les presidències anteriors dels últims anys, de defensa de la funció i d'impuls i desenvolupament del projecte tecnològic i de col·laboració amb l'Administració en la lluita contra el frau i el blanqueig de capitals i, d'altra banda, incorporava altres propostes dirigides a aprofundir en la transparència i la democràcia interna del Consell i, a més, reforçar la sostenibilitat econòmica de les Notaries i resoldre els problemes del dia a dia dels Notaris, amb la implementació de propostes estrella que feia temps que reivindicaven alguns degans i el nou vicepresident, és a dir, Demarcació, Llei de jurisdicció Voluntària i Nou Aranzel. La nova línia estratègica corporativa, plantejant-ho clarament, suposava que, atès que el Notariat fa el gran esforç de sumar cada vegada més mitjans personals i materials en l'estreta i incondicional col·laboració amb l'Administració, havia de demanar a l'Administració el suport per als projectes impulsats des de la Corporació. Hi va haver, per tant, un projecte i una estratègia que va permetre implementar i executar aquestes iniciatives corporatives amb força èxit, algunes de les quals van culminar en l'etapa de José Manuel García Collantes a la presidència del CGN.

Els Governos del Partit Popular d'aquests anys, amb els ministres de Justícia Alberto Ruiz Gallardón (2012-2014) i Rafael Catalá (2014-2018) van ajudar a desenvolupar, en bona mesura, aquesta política corporativa, impulsant projectes legislatius que reforçaven la funció notarial i, en general, el nostre sistema de seguretat jurídica preventiva. Certament, hi va haver el greu problema de la deriva registralista que he analitzat extensament en un altre apartat, amb algunes iniciatives que tenien una càrrega enorme de desequilibri al sistema, però que finalment es va aconseguir que tinguessin una traducció pràctica força limitada. El balanç general d'aquesta etapa ha de ser molt positiu, ja que s'han aconseguit diversos objectius de gran importància per a la professió, fins i tot alguns que *a priori* semblaven inabastables.



L'aprovació de la Llei de Jurisdicció Voluntària 15/2015, amb l'atribució al Notari d'un conjunt de noves competències molt importants, que el reforcen a més com a autoritat pública, és un dels èxits més importants de la professió en dècades. L'aprovació de la Demarcació, amb l'amortització de 339 places, més del 12 per cent del total, suposa un punt d'inflexió importantíssim respecte de la línia política dels Governos de les dècades anteriors d'ampliació constant de la planta notarial, cosa que havia suposat multiplicar per dos el nombre de places en tots aquests anys. No es va poder aconseguir l'aprovació d'un Nou Aranzel, encara que era i és necessari, ja que aviat es va veure que el Govern no tenia voluntat real, o no tenia marge polític, per a una mesura d'aquesta naturalesa. Però posant el problema damunt la taula per part del Notariat sí que es va aconseguir en aquest període que l'Administració entengués millor les dificultats dels despatxos notariais i, en conseqüència, van deixar d'aprovar-se noves rebaixes aranzelàries.

A més, altres lleis importants aprovades en aquest període han incidit igualment en la línia de reforçar la figura del Notari i el document públic notarial, com la Llei 4/2013 de reforma de la LAU, que exigeix escriptura i inscripció al Registre per a la protecció davant tercers; també la Llei 29/2015 de cooperació jurídica internacional, que exigeix l'equivalència de forma i de funcions del document públic estranger per tenir accés al Registre, i així mateix la Llei 13/2015 de reforma del Cadastre i de la Llei hipotecària, que dona un fort protagonisme al Notari en la coordinació entre Cadastre i Registre.

Al juny d'aquest any 2018, el Partit Socialista torna al Govern, en guanyar el seu líder, Pedro Sánchez, una moció de censura i aconseguir rellevar Mariano Rajoy a la Moncloa. La fiscal Dolores Delgado va ser nomenada ministra de Justícia, que ha designat el Notari Pedro Garrido nou director general dels Registres i del Notariat. El nomenament en si mateix s'ha considerat positiu, ja que no és sa democràticament que una corporació es perpetui en un organisme, contaminant, es vulgui o no, les decisions que s'han d'adoptar lliurement i autònomament.

Hi ha qüestions heretades del Govern anterior que requereixen una intervenció

urgent: l'Ordre JUST/319/2018 que pretenia crear un registre mercantil de titularitats reals, i que requereix una reconducció ja que s'ha generat un solapament amb la Base de Dades de titularitats reals del Consell General del Notariat, creada a l'empara del Reglament de prevenció de blanqueig, Reial decret 304/2014, que està funcionant de manera òptima completa satisfacció dels operadors. El projecte de Reglament de Registre Mercantil, el text del qual ha estat difós, exigeix un replantejament perquè suposa un nou desequilibri en el sistema de seguretat jurídica preventiva, debilitant de manera injustificada la funció notarial i el document públic i reforçant, un cop més, el Registre. Caldria afegir-hi a més l'incompliment reiterat del mandat contingut en les Lleis 24/2001 i 24/2005 d'accés del Notari als llibres del registre, que genera importants problemes d'inseguretat jurídica en el tràfic i la implementació del qual ja no admet més demores. Cal que el Consell General del Notariat lideri la solució a aquestes qüestions, impulsant així mateix nous projectes en benefici de l'interès general. Es percep una certa atonia i manca de projecte en aquest context.

El projecte de Llei de contractes de crèdit immobiliari, que fa molt temps que es tramita a les Corts, és de gran importància per a la societat espanyola, per a les entitats financeres i per als operadors. La figura del Notari és un eix principal del text, ja que s'erigeix davant el consumidor com a garant del reforçament del control de transparència mitjançant una acta atorgada en la fase prèvia a l'escriptura, en la qual el Notari ha d'informar i assessorar el deutor sobre els aspectes essencials del contracte i comprovar que ha rebut de l'entitat financera tota la informació necessària legalment. El Projecte de Llei, en el seu text actual, suposa un pas endavant important en una matèria que en els darrers anys ha hagut de ser modificada massa sovint a instàncies de la UE. El Notari està i ha d'estar al costat del consumidor, garantint-li la plena protecció dels seus drets.

Així mateix, el Projecte de directiva europea i del Consell pel qual es modifica la Directiva UE 2017/1132 pel que fa a la utilització d'eines i de processos digitals en l'àmbit del dret de societats és d'extraordinària importància per als Notaris i suposa un repte enorme per al seu futur, com



en general tota la legislació de la UE, que cada cop ja es pot considerar més dret intern dels diferents països. Cal recordar el Reglament de Successions 650/2012, amb el certificat successori, i el Reglament 2016/1103 de règims econòmics matrimonials i el Reglament 2016/1104 sobre efectes patrimonials de parelles registrades. Aquesta matèria és d'enorme transcendència per al present i el futur de la professió i per si mateixa requeria un altre treball com aquest per analitzar l'evolució i les perspectives d'aquesta normativa en relació amb la funció notarial.

L'evolució de la "política" notarial. Les reformes del RN de 1984 i 2007

El Reglament Notarial de 1944 conté l'Estatut Jurídic del Notari, i les seves nombroses modificacions normalment tenen el seu origen en l'impuls dels mateixos òrgans corporatius. Molt rarament és el ministre de Justícia o el director general dels Registres i del Notariat qui promou aquests canvis reglamentaris. El Govern deixa habitualment l'empremta de la seva política en relació amb el Notariat en diferents lleis i normes de rang inferior que, en ocasions, afecten fins i tot molt directament el Notariat, com hem vist. Però, parlant en termes generals, en els reglaments notariais i les seves modificacions és la mateixa corporació la que deixa empremta de la seva "política" en cada moment, bé posicionant o adaptant-se als diferents contextos polítics, bé

promovent les seves pròpies millores tècniques en l'exercici de la funció o les seves pròpies decisions polítiques-corporatives en cada moment.

Fernando García de Cortázar ho ha expressat amb la seva habitual prosa rotunda i diàfana. És una cita llarga que crec oportú reproduir: *"De este modo el repaso a los distintos reglamentos aprobados a partir de la ley de 1862, así como sus modificaciones, debe conducirnos a una reflexión histórica. A pesar de la traumática evolución de España en muchos momentos de su época contemporánea, instituciones como el Notariado no han sido puestas en tela de juicio ni cuando los gobiernos adoptaron políticas más radicales ni cuando tuvieron lugar cesuras drásticas como la dictadura de Primo de Rivera y, sobre todo, la Guerra Civil. Si contemplamos el devenir del Notariado, apreciamos que los cambios legislativos y reglamentarios se revistieron siempre de moderación con el fin de desarrollar o adaptar aspectos de la ley de 1862 para ajustarla a las necesidades cambiantes de la sociedad, matizar y mejorar sus aspectos técnicos, regular con mayor ponderación las características del oficio, fomentar sin cesar la mejora de los conocimientos técnicos de los aspirantes y ofrecer a los ciudadanos un servicio de calidad. En este sentido, la línea de continuidad seguida desde mediados del siglo XIX ha contribuido sin duda a dar solidez a la institución y a preservar un prestigio acreditado durante años"*.

El Reglament Notarial ha estat modificat en força ocasions a partir de 1978, la majoria de les quals amb caràcter simplement tècnic, per tal de millorar l'acompliment de la funció. Aquí, en coherència amb el sentit general d'aquest treball, tractarem només aquelles reformes i aquells aspectes que siguin rellevants des d'un punt de vista corporatiu i institucional. Sens dubte, les dues més importants en tot aquest període han estat les de 1984 i 2007, a les quals em referiré. Veurem que, del conjunt de les modificacions, deriva una potenciació del caràcter de funcionari públic de Notari i addicionalment a això d'abans, o potser conseqüentment, es van reforçant progressivament les competències del Consell General del Notariat i reduint les competències i l'autonomia dels col·legis notariais, i fins i tot l'autonomia funcional del mateix notari.

El Reial decret de 8 de juny de 1984 va dur a terme una modificació important del Reglament Notarial, en què el més destacat des d'un punt de vista corporatiu va ser el fet que la Junta de Degans va canviar la seva denominació per la de Consell General del Notariat i, sobretot, el canvi en el sistema d'accés a la professió, de manera que ja no s'oposava a Notaries determinades, sinó al cos de Notaris. El canvi de sistema va provocar una amarga protesta de qui havia estat degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, l'enyorat Josep Maria Puig Salellas (1976-1980), perquè entenia que la reforma suposava una centralització i un obstacle voluntàriament sobrevingut a la descentralització autonòmica de les competències notariais, una cosa que al seu entendre autoritzava l'Estatut de Catalunya de 1979. La Sentència del Tribunal Constitucional d'11 de maig de 1989 ja esmentada no va abonar aquesta darrera interpretació, en assenyalar que els interessos públics que predominen als col·legis notariais i la regulació d'una professió de caràcter funcional que s'hi incardina fan que la competència estatal no quedi limitada a les bases de la seva organització i competència, sinó que s'estén també a la regulació de la funció pública estatal.

La reforma més important i ambiciosa de tota l'etapa postconstitucional és sens dubte la que es va implementar en virtut del RD, de 19 gener de 2007, parcialment frustrada en alguns aspectes rellevants a

causa de l'anul·lació de diversos articles pel TS, no així en altres preceptes molt importants de la reforma, que vetllen sobretot per l'estructura organitzativa i arquitectura institucional de la Corporació, que estan plenament vigents i que, de fet, han marcat l'evolució de la professió en la darrera dècada.

En primer lloc, la modificació de l'article 1 del Reglament és tota una declaració de principis. La nova redacció diu "els notaris són, alhora, funcionaris públics i professionals del dret". El text anterior deia exactament el mateix, però en l'ordre invers, és a dir, professionals del dret i funcionaris públics. No és innocu: sembla el mateix, però no ho és. En definitiva, el Reglament Notarial per primera vegada en la seva història atribueix al Notari en primer lloc la condició de funcionari públic. Tota una declaració de principis, d'acord amb l'evolució de la professió en tots aquests anys.

El projecte de Llei de contractes de crèdit immobiliari, que fa molt temps que es tramita a les Corts, és de gran importància per a la societat espanyola, per a les entitats financeres i per als operadors.

La reforma conté una sèrie de novetats dirigides a reforçar, sobretot, la funció pública notarial i, en conseqüència, la seguretat jurídica que aporta el Notari als ciutadans. Cal destacar l'arxiu de revocació de poders, que regula l'article 164, en virtut del qual, abans de l'autorització de l'acte o negoci jurídic de què es tracti, ha de consultar aquest arxiu a l'efecte de comprovar que no en consta la revocació; el reconeixement del control de legalitat notarial previst en l'article 145 del Reglament Notarial, en virtut del qual el Notari ha de negar l'autorització notarial quan això suposi la infracció d'una norma legal o no s'hagi acreditat al Notari el compliment dels requisits legalment exigits com previs; i l'accés telemàtic del Notari als llibres del Registre, que preveu l'article 175, que va més enllà fins i tot que les lleis 24/2001 i 24/2005 ja que l'accés ja no és al "contingut", sinó directament als llibres, "sense intermediació del registrador", tot



i que igualment el precepte reglamentari ha tingut la mateixa sort que les Lleis que el van precedir en aquest punt i ha estat sistemàticament incomplert, una cosa molt difícil de justificar després de tants anys.

Com he esmentat anteriorment, la sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2008, va anul·lar, en virtut del principi de reserva de llei, és a dir, per haver-se regulat matèries no previstes en la Llei, l'article 145 en la part que regulava el control de legalitat notarial i l'article 164 que ho feia de l'arxiu de revocació de poders. Es va ratificar, en canvi, l'article 175 relatiu a l'accés del Notari als llibres del Registre, en coherència amb el mateix principi, és a dir, perquè era un desenvolupament de preceptes previstos en les repetides Lleis. L'anul·lació de l'article 145 ha tingut, a més, una enorme transcendència i repercussió, traslladant-ne la doctrina, o més aviat les conseqüències, a sentències posteriors del TS en altres àmbits, en què són especialment rellevants les relatives a la matèria de consumidors, especialment la sentència de 8 de maig de 2013 i següents de la Sala Primera. En no reconèixer el TS el control de legalitat notarial, la intervenció de fedatari sembla que es limita a la lectura i a altres formalitats, sense força legal suficient per sostenir el control de transparència i abusivitat. Una doctrina discutible, que desconeix les obligacions i les característiques de la intervenció del Notari previstes en la legislació notarial, que forma part del bloc de constitucionalitat. Cal esperar que s'aprovi el text actual del Projecte de Llei de contractes de crèdit immobiliari i que aquesta greu bretxa en el sistema de seguretat jurídica preventiva quedi reparada.

Altres preceptes de la reforma van modificar el règim electoral i de funcionament democràtic de la corporació: els mandats dels degans i les juntes, així com els del Consell General del Notariat, van passar de tres a quatre anys, es va suprimir el sistema de llistes obertes i es van eliminar les renovacions parcials, també es va eliminar la limitació de mandats en nombre de dos que hi havia abans, i les Juntes Directives van passar a ser reelegides indefinidament, si bé el degà, a partir del tercer mandat, necessita l'aval previ del vint per cent dels col·legiats. Es va regular un sistema de compensacions



institucionals per als responsables corporatius, molt controvertit, que va ser anul·lat també per la sentència del TS de 2008, en allò que la compensació suposés una remuneració, vedada als col·legis professionals.

El Reial decret de 8 de juny de 1984 va dur a terme una modificació important del Reglament Notarial, en què el més destacat des d'un punt de vista corporatiu va ser el fet que la Junta de Degans va canviar la seva denominació per la de Consell General del Notariat.

Després de la reforma, en l'elecció del president, vicepresident i membres de la Comissió Permanent del CGN es va mantenir el sistema de votació per majoria absoluta dels degans integrants del Ple. La proposta d'elecció directa i universal d'aquests òrgans, democràticament desitjable i reivindicada des de diversos àmbits corporatius, va fracassar perquè la proposta presentada feia taula rasa dels Col·legis, que perdien pràcticament totes les competències en el si del Consell, i els degans quedaven com a integrants més bé d'una mena de Senat honorífic davant la Junta Directiva o Comissió Permanent de caràcter plenament executiu, que passava a tenir gairebé totes les competències. La proposta va ser rebutjada per una

majoria de degans. S'haurà de tornar a estudiar en el futur, basant-se en el respecte de les competències històriques dels Col·legis i del manteniment del tradicional equilibri institucional i corporatiu.

Des d'un punt de vista de l'estructura institucional i corporatiu, la modificació més important, de transcendència històrica, és la que conté l'article 344 A) 4 en el qual es preveu que el Consell General del Notariat ha de vetllar pel compliment exacte de les disposicions vigents per part dels col·legis i dels Notaris, i s'estableix que, a aquest efecte i en l'àmbit de les disposicions que regeixen la funció pública notarial, pot dictar circulars d'ordre intern de compliment obligat per als Col·legis i els Notaris. Aquest precepte marca un abans i un després en la història del Notariat modern.

El Consell General del Notariat, que fins aquesta reforma era un òrgan de representació i de coordinació dels interessos generals de la corporació, passa a ser *de facto* un superior jeràrquic dels Col·legis en poder dictar circulars de compliment obligat per a aquests. No deixa de ser paradoxal que el Reglament Notarial de 1944, aprovat en una situació no democràtica, fos molt més respectuós amb l'autonomia dels Col·legis que la reforma de 2007, aprovada en el context de la Constitució i l'Estat de les Autonomies. També és molt transcendent el fet que el CGN pugui aprovar circulars obligatòries per als Notaris, ja que l'exercici rei-



terat d'aquesta competència, que s'està exercint i derivant a través d'ANCERT i OCP, pot suposar amb el temps i portada al màxim, una pèrdua progressiva de l'autonomia funcional del Notari, que és precisament una de les característiques més consubstancials que el diferencia del funcionari pur.

Finalment, el Reial decret de gener de 2007 va fer una innovació molt important, adaptant la configuració territorial dels Col·legis a l'estructura autonòmica de l'Estat. Fins en aquest moment hi havia quinze Col·legis, el mapa territorial dels quals es corresponia a l'antiga Demarcació de les audiències provincials. El nou Reglament va aprovar que es modifiqués l'estructura dels Col·legis, de manera que hi hagués un Col·legi de Notaris en cada comunitat autònoma. Això va suposar la desaparició d'alguns Col·legis, la creació d'altres i la modificació territorial de diversos. La reestructuració territorial es va realitzar ràpidament i a la fi de 2008 ja estava a punt, celebrant eleccions en tots els col·legis notariais, inclosos els de nova creació. Un procés modèlic i una decisió reglamentària molt positiva que, en reproduir a l'estructura col·legial l'estructura territorial de les comunitats autònomes, permet que els Col·legis exerzeixin amb plena normalitat i la interlocució institucional i el seguiment legislatiu dels Govers i parlaments autonòmics a les seves Juntes Directives.

EPÍLEG

Analitzats aquestes quatre dècades de constitucionalisme des del punt de vista de la funció notarial a través dels seus elements més destacats internament i externament, la conclusió és que la professió ha avançat i s'ha consolidat en l'etapa democràtica més llarga de la nostra història contemporània com un referent de seguretat jurídica i confiança davant els ciutadans. En un període de temps tan llarg, com és lògic, hi ha hagut diferents etapes i moments millors i pitjors, però crec que puc afirmar sense por d'equivocar-me que la figura del Notari a hores d'ara està més ben reforçada a la legislació i més reconeguda per l'opinió pública que a finals dels anys setanta, durant la Transició, i que segueix sent com a mínim tan útil i beneficiosa per a la societat espanyola com ho era en el moment d'aprovar la Constitució.

Des del meu punt de vista, a grans trets, es poden distingir dues grans etapes notariais en tot aquest llarg període. Des de finals dels anys setanta fins a la darrerria dels noranta del segle passat hem pogut veure que la professió es troba bastant a la defensiva, sense projectes nítids en els quals projectar-se cap al futur. Això és el resultat de diversos factors: el protagonisme de sectors radicals dels partits d'esquerra, als quals s'uneix curiosament una visió economicista dels equips econòmics dels partits de dreta

i centredreta que veuen un destorb en l'intervencionisme en l'economia que significa la figura del Notari per al seu neoliberalisme, i probablement també una certa percepció social, injusta sens dubte, que veu el Notariat com un cos jurídic privilegiat, al qual potser ajuda involuntàriament l'excessiu accent de la Corporació en el caràcter de professional del Dret del Notari.

En aquests anys el Notariat ha perdut la intervenció en les matèries de protestes el 1985 i de contractació administrativa el 1995 i, encara que no es consumeixin els projectes més radicals que propugnaven la conversió del Notari en un funcionari pur, mitjançant successives demarcacions i rebaixes aranzelàries, la professió sofreix un desgast indubtable. L'aprovació de la Llei de taxes i el RD de l'aranzel el 1989 és l'únic resultat clarament positiu d'aquest període, fet que va deixar un marc normatiu sòlid i estable que va permetre afrontar amb més tranquil·litat els anys següents.

La figura del Notari a hores d'ara està més ben reforçada a la legislació i més reconeguda per l'opinió pública que a finals dels anys setanta.

En la primera i segona dècades del segle XXI el Notariat ha fet clarament un pas endavant, evolucionant i sent més proactiu en l'impuls de projectes de potenciació de la funció pública notarial i de la seguretat jurídica de la societat; s'ha posat de relleu cada cop més el caràcter de funcionari públic de Notari, fet que pot no ser aliè al canvi progressiu de percepció per part de l'opinió pública i dels poders públics. El projecte tecnològic del Notariat, que s'inicia en els primers anys del segle i es consolida progressivament com un dels eixos principals de la professió, té com a fites la creació de l'OCP el 2005 i aprovació del Nou índex Únic el 2006, que inicien una fase molt positiva d'estreta col·laboració del Notariat amb l'Administració i els tribunals en la lluita contra el frau fiscal i el blanqueig de capitals. El risc que cal esquivar ara és el contrari de l'etapa anterior, és a dir, que un accent excessiu en el caràcter de funcionari públic del Notari pugui acabar debili-



tant-ne l'autonomia i desnaturalitzant-ne la funció.

Aquestes noves polítiques corporatives han obtingut diversos èxits importants. Al punt d'inflexió que van suposar la històrica fusió amb el cos de corredors l'any 2000 i la Llei pionera 24/2001, va seguir en la segona dècada la transcendental Llei de Jurisdicció Voluntària de 2015, i, en general, la gran aposta per totes les institucions de la solució alternativa de conflictes, a la qual cosa cal afegir l'aprovació d'altres lleis també valoratives del Notari i el document públic notarial. A més, en aquests darrers anys es va aconseguir una cosa que semblava gairebé inabastable: revertir la política governamental de rebaixes aranzelàries i de demarcacions, que tant han laminat la professió. A partir de 2012 hi va deixar d'haver rebaixes i es va aprovar la importantíssima Demarcació de 2015, que va amortitzar més del 12 per cent del total de places. Aquests dos fets han marcat un punt i apart important, que cal esperar tingui continuïtat en el futur. També cal destacar convenientment que, a diferència d'altres Notariats com el francès o l'italià que han perdut

en aquesta darrera etapa moltes competències en l'àmbit del dret mercantil, el Notariat espanyol conserva plenament la seva presència rellevant en aquest camp, igual que el Notariat alemany, una prova evident segurament que s'ha seguit una política corporativa en general encertada en aquest període.

L'evolució del Notariat en aquests quaranta anys de Constitució ha estat positiva i ha permès a la funció notarial i als Notaris que l'han exercit seguir sent útils a la societat i garantir amb eficàcia la seguretat jurídica dels ciutadans. Ara els Notaris tenim un futur il·lusionant per davant que, com sempre, cal saber guanyar. Cal seguir avançant amb decisió en els reptes que planteja la modernitat sense renunciar a l'essència del que ha estat i és el Notari.

BIBLIOGRAFIA

BOLÁS Alfonso, Juan. "Homenaje al Excmo Sr. Don José Félix Belloch Julbe". Conferència pronunciada en l'acte d'homenatge que va tenir lloc al Col·legi de

Notaris de Catalunya el dia 14 d'octubre de 2015. Publicada a *La Notaría*, n. 3/2015.

BOSCH CARRERA, Antoni. "El Notariado y la atribución de nuevas funciones. Impacto de las mismas en el ejercicio y el ser de la función". *La Notaría*, n. 2-3/2016.

COSTA I FABRA, Ramon. *Justificació del Notariat. Anàlisi històrica, jurídica i pràctica de la institució notarial*. Editorial l'Albí: 2013.

GARCÍA DE CORTÁZAR, Fernando i MARTÍN DE LA GÁNDARA, Ricardo. *Comparece: España. Una historia a través del Notariado*. Editorial Espasa: 2012.

MARÍN SÁNCHEZ, José Alberto. *José Félix Belloch y el asociacionismo. En libro Homenaje a José Félix Belloch Julbe*. Marcial Pons: 2015.

OLLÉ FAVARÓ, Joan Carles. "Constitución y seguridad jurídica. Valor de la función notarial ante los retos del siglo XXI". Conferència pronunciada al Senat el 28 de maig de 2013. Publicada a *La Notaría*, n.2/2013.

“La Constitució és el símbol més clar de la necessitat del pacte com a element cohesionador de la democràcia”

Miquel Roca Junyent

Ponent de la Constitució espanyola de 1978

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Miquel Roca Junyent (Bordeus, 1940) es llicencià en Dret per la Universitat de Barcelona l'any 1961. Ja des dels inicis molt implicat en diferents moviments d'activisme polític, l'any 1974 es vinculà al procés de constitució de Convergència Democràtica de Catalunya (CDC). Entre 1977 i 1995 va ser portaveu del grup català al Congrés dels Diputats i President del Grup Parlamentari Català. Des de 1982 fins al 1995 fou president de la representació de la Generalitat de Catalunya en la Comissió de Cooperació Bilateral amb l'Administració de l'Estat, i entre 1995 i 1999 va ser Regidor de l'Ajuntament de Barcelona. Posteriorment, abandonà la vida política per fundar, l'any següent, el despatx d'advocats que porta el seu nom.

De la seva dilatada trajectòria política en destaca, per sobre de tot, haver estat un dels set ponents de la Constitució espanyola de 1978, com també ho va ser de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979.

En l'àmbit universitari, ha estat investit doctor honoris causa per la Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED), la Universitat de Lleó i la Universitat de Girona i ha impartit classes de Dret Administratiu, Dret Internacional i Dret constitucional a la Universitat de Barcelona i a la Universitat Pompeu Fabra. En l'àmbit socioeconòmic, ha presidit patronats com el del Museu Nacional d'Art de Catalunya o la Fundació Gala-Salvador Dalí, així com forma o ha format part dels consells d'administració de les principals empreses de l'Ibex 35.



P: Llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona, amb una dilatada carrera política, membre dels òrgans de govern de diverses empreses i institucions i, el 1996, fundador del Despatx Roca Junyent Advocats. I a tot això cal sumar-li ser un dels set pares de la Constitució espanyola. És aquesta la fita més important de la seva trajectòria?

R: La fita política - no la professional - més important, òbviament, és la Constitució. Jo sempre dic que he tingut el privilegi i la sort de que m'ha tocat intervenir en la redacció de textos molt fonamentals per l'articulació d'un estat democràtic: vaig participar com a ponent de la Constitució, com a ponent de l'Estatut i com a ponent de la Carta municipal de Barcelona. Com a fita professional destacaria el propi despatx, perquè després d'una llarga etapa de vida política, recuperar la vida professional i haver-ho fet amb una cert èxit i solvència, és una fita important.

Els ponents de la Constitució vam tenir molt present la Constitució alemanya i la italiana. Però, fonamentalment, vam ser innovadors.

P: Enguany celebrem precisament el 40 aniversari de la Carta Magna. S'hagués imaginat, en aquell moment, que la seva vigència perduraria al llarg de quatre dècades? Era conscient del que històricament suposava?

R: En aquell moment, quan vam fer la Constitució, ens imaginàvem poques coses. Diria que vàiem bastant el dia a dia, estàvem responenent amb una certa urgència a la necessitat de construir un estat democràtic, i, per tant, hi havia la voluntat de que perdurés. No teníem tant la preocupació de saber quan temps duraria, sinó la de tenir la possibilitat de substituir una articulació jurídica que no era democràtica, i que havíem de substituir. Aquest era l'objectiu: substituir l'estat totalitari del franquisme per l'estat democràtic de la Constitució. I el que miràvem era que això funcionés i encaixés. Òbviament, ho fèiem amb una perspectiva de futur, de que durés, però si en aquell moment ens arriben a dir que això duraria 40



anys, no sé què hauríem dit. Ara em sembla que és un període prudent, relativament curt, i que si algú vol reformar-la se'n pot parlar, es podria fer, però en tot cas les constitucions bones són aquelles que tenen una llarga pervivència en el temps.

P: Els set pares de la Constitució van continuar mantenint una relació personal propera al llarg del temps?

R: Sí, tot i començar amb certes reticències i recels. En Fraga, òbviament, representava per molts de nosaltres una persona amb la que havíem debatut llargament en l'etapa del franquisme i, per tant, estar asseguts a la mateixa taula semblava complicat. Però per la via del respecte, la comprensió, i per la relació sovintejada, vam acabar tenint una molt bona relació d'amistat. Això ens va ajudar molt positivament a trobar i fer possible el consens. "Qui cara veu, cara honra", que diem en català. El fet d'estar propers ens feia comprendre la posició de l'altra, que molt sovint no podíem compartir, però buscàvem la manera de que la forma de dir que no, no ferís, i va ser eficaç. La veritat és que vam mantenir entre tots nosaltres una bona relació personal, i els que avui quedem tenim una gran relació d'amistat.

P: Fins a cert punt sembla paradoxal que vostè, representant de Mino-

ria catalana, i Jordi Solé Tura, del Partit Comunista d'Espanya, van ser considerats els perfils mediadors davant postures més fixes de la resta de ponents. Ho van ser?

R: Podria ser. En tot cas, sempre és un bon moment per fer un gran elogi a la tasca d'en Jordi Solé Tura en la redacció de la Constitució: va fer una tasca molt important. Ell representava al Partit Comunista, per tant, representava a gent molt distant del que era tota l'herència del franquisme. Era una resposta molt contundent, i en Jordi va ser molt constructiu, molt pragmàtic. Sabia dret constitucional i, per tant, podia aportar idees, i va jugar un paper molt important. Si tots dos vam jugar un paper de mitjancers durant tot aquest període? Possiblement sí, algú ho dirà, però formava part del que ens tocava fer. Tots dos sabíem que ens hi jugàvem molt i que necessitàvem que això sortís bé. Volíem que sortís bé i estàvem disposats a buscar solucions perquè així fos.

P: Quins van ser els principals referents jurídics a l'hora d'abordar-ne el text?

R: D'entrada, nosaltres volíem entroncar amb la legitimitat republicana, la Constitució de la República era el punt de partida. Si el franquisme es construïa damunt de la ruptura amb la Constitució



Entrevista

republicana, la nostra ruptura era recuperar aquella legitimitat. Però també vam deixar que ens influenciessin les corrents constitucionalistes que més s'ajustaven a les nostres ambicions i visions. En aquest sentit, és una Constitució que va tenir molt present la Constitució alemanya, la Llei Fonamental de Bonn; i en alguns aspectes de política regional vam tenir molt en compte també la Constitució italiana. Però, fonamentalment, vam ser innovadors. La Constitució espanyola del 78 a Europa té un valor molt important perquè segurament és la que té el catàleg de drets i llibertats més casuístic de totes les constitucions europees d'avui dia. Per exemple, a França, quan van fer una nova Constitució parlaven de l'herència de la revolució francesa, i amb això ja en tenien prou. Nosaltres havíem de definir llibertat per llibertat, dret per dret... i, per tant, és una Constitució molt casuística, amb molt detall, i en certa manera molt progressista. Per exemple, l'article 9 – que a la gent li passa desapercebut – atribueix als òrgans de l'Estat i dels poders públics no únicament l'obligació de respectar les llibertats i els drets dels ciutadans, sinó també de remoure els obstacles que poden impedir el seu exercici. Aquesta posició de promoció activa, no només de respecte, és un element molt novedós de la nostra Constitució i un aspecte que les doctrines dels tribunals constitucionals d'altres països europeus molt sovint han mencionat com a lectura progressiva del que ha de ser una carta de drets fonamentals.

P: I quins aspectes o articles creu que podrien haver-se millorat en la redacció de la norma suprema de l'ordenament jurídic espanyol?

R: Sempre que acabes una obra et queda l'interrogant de si podries haver-la millorat o haver fet diferent algun tema. La Constitució és un pacte, i els pactes sempre són millorables. De fet, el valor del pacte és precisament que sigui millorable; si un pacte no és millorable, no és res, però es va aconseguir un acord al voltant d'un text. Crec que aquest és el tema fonamental. Jo he tingut l'immensa sort i privilegi de participar en la redacció d'aquesta Constitució i que la proposta que vam fer obtingués la conformitat i l'acceptació del 90% dels ciutadans. Si el 90% ens va dir que sí, fantàstic, vam fer el que havíem de fer. Que altres li haurien donat un altre to, o una altra redacció puntual en segons quin tema, o que jo mateix em sentiria més còmode segons com? Possiblement. Però hem d'aprendre això: una societat plural és una societat que necessita el pacte. I el pacte és el resultat de renúncies i èxits que defineixen un text en el que tu et trobes confortablement còmode. Això és que volíem i, en tot cas, va sortir així.

P: Ser l'única Constitució aprovada i confirmada per referèndum suposa un valor afegit?

R: Moltíssim, un valor afegit i un valor importantíssim que avui sembla oblidar-se. Quan es planteja la conveniència

d'una reforma penses molt sovint si tenen present, els qui ho diuen, que lògicament aquesta Constitució hauria de ser reformada via referèndum. Hi ha qui diu que ara ja s'ha generat un corrent d'opinió ... però aquest corrent d'opinió sapiguen que s'haurà de traslladar amb una redacció nova i que s'haurà de sotmetre al referèndum del país. Una Constitució que se sotmet a referèndum ja no és una Constitució de majories contra minories. És una Constitució que, lògicament, la defineix una majoria, que vol ser àmplia, però que sap respectar les minories. Si no, no tindríem una Constitució ratificada àmpliament. Podríem tenir una Constitució ratificada molt minsament, però crec que això seria un pas enrere massa gran com perquè ens el puguem permetre.

Els Pactes de la Moncloa i la Llei d'Amnistia són els grans pilars en que descansa la construcció de l'Estat democràtic.

P: Prèviament, els pactes de la Moncloa – acords sobre l'economia i sobre el programa d'actuació jurídica i política – havien preparat el terreny per facilitar un marc jurídic i econòmic favorable a reduir la conflictivitat. Com valora aquests pactes? Quines lleis van ser les més determinants en aquesta fase prèvia a l'aprovació de la Constitució?

R: En primer lloc, cal posar molt l'accent en el gran valor dels Pactes de la Moncloa. Encara avui, els que quedem dels qui vam participar en els Pactes, rebem invitacions dels llocs més impensables del món que ens demanen que els anem a explicar els Pactes de la Moncloa i, de pas, la Constitució, però fonamentalment els Pactes. El fet que sindicats, patronals i forces polítiques s'asseguessin en una mateixa taula per definir quines havien de ser les bases del règim econòmic i social o la conformació de les grans línies polítiques és una cosa molt insòlita i fantàstica, i va tenir un paper molt positiu. Segurament també va tenir un paper molt important el que va representar la Llei d'Amnistia. Va ser molt emocionant perquè, més enllà de les seves precisions, el que representava era una voluntat col·lectiva d'amnistiar fets i vivències que ens havien confrontat socialment i cívica-



ment en el país. Per tant, la Llei d'Amnistia, juntament amb els Pactes de la Moncloa, jo crec que són les grans fites, els grans pilars en que descansa la construcció de l'Estat democràtic.

P: Troba a faltar avui dia, en l'escenari polític, aquell consens de la Transició, la consciència de pacte d'Estat o l'esperit de concòrdia que van aconseguir prevaler i van ser necessaris perquè el text tirés endavant?

R: Sí.

P: L'any 2003, amb motiu del 25è aniversari de la Constitució, els set pares de la Constitució van subscriure la Declaració de Gredos, en que, entre d'altres reconeixements, refermaven la seva vigència i reclamaven que, en cas de considerar-se cap reforma, es fes amb el mateix o major consens amb què es va aprovar. Ens els darrers temps, el debat sobre la necessitat o no d'una reforma és més viu que mai. Des del seu punt de vista, és possible? I necessària?

R: Tot depèn de la voluntat. Si tu te'n vas de turisme a fer glaciers, tindràs la precaució d'anar equipada degudament. Doncs si vols reformar la Constitució, t'has d'equipar degudament. La reforma és possible? Sí. És necessària? No ho crec. Potser en algun cas puntual, com en el cas de la reforma del SAT (Servei d'Administració Tributària), podria ser-ho, però és convenient? Si es fa, cal equipar-se i, si no es va equipar, val més tornar a casa a equipar-se. Per fer una reforma d'una Constitució que es va fer des d'un consens, necessitem una voluntat d'aconseguir un consens similar; no demano que sigui exactament el mateix, però sí similar. Perquè si no, el resultat grinyolarà. És a dir, encaixar unes modificacions puntuals en un text constitucional fet des del consens, i que aquestes es fessin simplement des de majories estrictes, al final faria que grinyolés. I quan un edifici d'aquesta naturalesa grinyola, acaba esquerdant-se i apareixen goteres i moltes coses més. Per tant, crec que ens hem d'equipar amb la voluntat del consens, del pacte. Avui, amb tota sinceritat, no ho veig. Veig un cert desig de dir "anem a canviar alguna cosa", però no es diu en què es concreta el canvi. I, sobretot, no veig voluntat de dir "ho haurem de pactar", no escolto

aquesta paraula. Escolto "hauríem de modificar això", però pactar no veig que estigui de moda. I, en canvi, democràcia és pacte, i la Constitució és el símbol més clar de la necessitat del pacte com a element cohesionador de la democràcia. Per tant, no puc tenir res en contra d'una possible reforma, però sí que demano que es contempli l'equipament de la bona voluntat per portar-la a terme.

P: Vostè ha afirmat que el progrés se sustenta en dues bases fonamentals: l'estabilitat i la seguretat jurídica. En un context europeu, en quin nivell situa Catalunya i Espanya pel que fa a l'estabilitat? I en l'àmbit de la seguretat jurídica?

R: Hem d'anar al metge, no estem bé. Estem malalts perquè l'estabilitat ha deixat de ser un valor, ens estem acostumant perillosament a viure en la inestabilitat, i això és dolent. Se sap que les malalties llargues són parentes de la mort, i aquí estem instal·lats en una inestabilitat i ens hi acostumem, molt astutament, amb un caràcter molt nostre; sabem adaptar-nos a uns vents que bufen complicats i generen inestabilitat. I, d'altra banda, la seguretat jurídica està, no únicament amenaçada, sinó molt erosionada. No ja com a juristes, sinó com a ciutadans, per nosaltres la seguretat jurídica és fonamental. Molt sovint es pensa que aquest concepte és per fer una tesi doctoral, que en parlen els notaris, o els advocats... però la seguretat jurídica és la garantia del benestar de la gent humil, de la gent modesta, de qui vol cobrar la pensió: això és estabilitat i seguretat jurídica. La gent vol saber que aquell estalvi que ha posat en un pis el posa perquè després el podrà arrendar, cobrar una renda i, si no paguen, es podrà produir un desnonament. És a dir, la seguretat jurídica és una quantitat de conceptes molt amplis, que tenen molt a veure no únicament amb les característiques de l'Estat, sinó amb el benestar individual de la gent. Hi ha hagut molt temps en que, parlant més àmpliament de seguretat i llibertat, la seguretat es veia com un valor burgès, conservador. Però actualment en gran part el sentit dels vots que s'estan produint a les eleccions a Europa expressa una preocupació per la seguretat com a valor popular. És a dir, la seguretat jurídica no és un valor conservador: és un valor de l'Estat de dret i, especialment, garantia del benestar dels



ciutadans. Aquestes dues coses avui a Espanya estan tocades.

El Notariat és una institució fonamental per la seguretat dels ciutadans, expressada en termes de garantia, de benestar i de progrés.

P: Anant a l'àmbit notarial, quin paper creu que ha tingut i té el Notariat pel que fa a la seguretat jurídica?

R: Em fa il·lusió poder dir el mateix que dic moltes vegades en defensa de la funció notarial a Espanya. És una de les singularitats del nostre sistema jurídic, perquè no arreu d'Europa hi ha el mateix sistema notarial que aquí, i per nosaltres aquesta garantia és fabulosa. I sempre poso un exemple molt clar: si vas a la notaria a fer el teu testament, que és molt important i t'ho has pensat molt, surts d'allà sense cap paper. I el mateix quan compres un pis, que és una satisfacció enorme. I això no passa enlloc, perquè som desconfiats, anem pels llocs demanant un rebut, una garantia, un paper... I en canvi, amb el notari signes i te'n vas. Això exemplifica que és una institució fonamental per la seguretat dels ciutadans, expressada en termes de garantia, de benestar i de progrés.



P: Vostè es declara europeïsta. Què vol dir creure en les idees i valors d'Europa?

R: Europa té un valor fonamental, que és que la majoria no sabem què és la guerra. Els nostres pares van viure guerres, postguerres o preguerres, van viure un clima de guerra. Jo vaig néixer quan la Guerra Civil s'havia acabat però em va tocar patir, lleugerament, la segona guerra mundial i viure la postguerra: el racionament, el que representa que a totes les famílies hi havia algun mort proper... Ara Europa és un refugi de pau, de llibertat i de progrés. Quan estem parlant de tots els problemes de la immigració desordenada que rep Europa, sovint oblidem que això és la millor prova del nostre èxit. Europa és l'espai físic i temporal més llarg de pau i llibertat que ha conegut mai la història de la humanitat, i d'això els europeus se n'obliden. Mai hi ha hagut una etapa tan llarga en un lloc en que no hi hagi hagut guerra. Per això sóc europeïsta. Jo vaig néixer sota les bombes, el mateix dia en que, per celebrar l'aniversari de Hitler, van

bombardejar Bordeus, i no ho desitjo a ningú. Cap fill ni nét meu ha nascut sota les bombes. Per tant, Europa és un espai de llibertat, pau i progrés extraordinari i la nostra obligació és preservar-lo, lluitar-lo i defensar-lo amb les ungles perquè, tot i haver-hi molts desencerts, errors i mancances, és el millor espai, la millor referència que tenim pel nostre futur.

P: I com veu la Justícia al nostre país?

R: Jo crec que amb la Justícia el més important és creure-se-la. Ens l'hem de creure, tant els que en demanem l'aplicació com els que l'apliquen. La Justícia és el que qualifica un estat de dret: que s'apliqui la Constitució, les ordres, les lleis... que es porti a la pràctica; que allò que es diu, sigui. El paper de la Justícia és enorme. I s'ha posat en evidència, en tot aquest temps, que tenim més desig de toquetejar-la, manipular-la, mediatitzar-la i instrumentalitzar-la, que pròpiament de respectar-la. I això no és bo. Una institució tan fràgil com la Justícia, que no té exèrcits,

o ens la creiem o malament rai. Ja sé que de vegades és difícil de creure-hi, perquè no sempre ens satisfà, però sempre he dit que no esperi ningú de mi que digui que no crec en la Justícia. He de dir que hi crec, perquè si no el que hauria de fer és deixar la meua professió i dedicar-me a una altra cosa. Hi hem de creure i, si ens la creiem i ens la prenem seriosament, trobarem solucions i mecanismes per respectar el seu paper. Tot plegat descansa en això.

Europa és l'espai físic i temporal més llarg de pau i llibertat que ha conegut mai la història de la humanitat.

P: En aquests 40 anys de vigència de la Constitució, el progrés del país ha estat innegable. Quin futur preveu al nostre país els propers 40 anys?

R: Visualitzo que els juristes tindrem molta feina, perquè anem cap a una societat cada vegada més garantista, però cada vegada més amenaçada en les seves garanties. És una societat que vol tenir garantia de que cobrarà la pensió, que trobarà feina, que el seus estalvis seran respectats, que la seva seguretat serà respectada... però, en canvi, està constantment amenaçada en les seves garanties. Jo torno cada vegada més als orígens i els dic als meus joves companys de despatx que la primera obligació d'un jurista és llegir el diari cada dia, perquè el dret evoluciona en funció de l'evolució de la societat, i serem incapaços d'entendre el dret si no entenem el que passa a la societat. Pot ser que el que passi no ens agradi, però ho hem de conèixer per preparar-nos a defensar el dret. El dret no és asèptic, sinó que es llegeix en funció de conjuntures, moments i evolucions, i, per tant, tindrem feina.



**“Adaptar la Constitució als nous temps
és la demostració que està més viva que mai”**

Dolores Delgado García

Ministra de Justícia

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Pablo Moreno

Dolores Delgado García (Madrid, 1962) es va llicenciar en Dret per la Universitat Autònoma de Madrid. Fiscal des de 1989, va exercir al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (1989-1993) i, posteriorment, a l'Audiència Nacional, primer a la Fiscalia antidroga, i després com a Fiscal especialista en terrorisme gihadista. És membre de la Unió Progressista de Fiscals. A l'abril de 2018 va ser escollida vocal del Consell Fiscal.

Des del 6 de juny de 2018 és Ministra de Justícia i, en virtut del seu càrrec, Notari Major del Regne.

P: Coincidint amb el 40 aniversari de la Constitució, assolirà els sis primers mesos com a Ministra de Justícia. Quin primer balanç en fa?

R: És aviat per veure els resultats de les polítiques que estem implantant, però penso que l'empremta d'aquest Govern ja és evident. Hem creat una Direcció general per a la recuperació de la memòria històrica i la dignificació de les víctimes de la Guerra Civil i la Dictadura, i estem fent passos importants en el reconeixement dels drets dels col·lectius especialment vulnerables. Ens hem abocat en el Pacte d'Estat contra la Violència de Gènere, hem donat instruccions als registres civils perquè els menors transsexuals puguin fer el canvi de nom, i hem aprovat una reforma legal que elimina la incapacitació judicial de les persones amb discapacitat. Estem visitant una per una totes les seus judicials del territori de la nostra competència per introduir millores on sigui necessari i estem parlant amb els operadors jurídics. Volem comptar amb tots ells per reformar la Justícia.

Volem introduir mecanismes de transparència en el sistema d'elecció dels membres del Consell General del Poder Judicial i en les relacions de l'Executiu amb la Fiscalia General de l'Estat

P: Quins són els principals objectius en aquesta legislatura?

R: Ens hem proposat establir les bases d'una Justícia de qualitat, moderna, més eficient i propera al ciutadà, a més de ser transparent, en la qual els drets humans i la perspectiva de gènere siguin transversals en totes les actuacions.

P: Actualment quin creieu que és el principal problema de la Justícia?

R: Les institucions democràtiques han patit un greu deteriorament en els últims anys i la Justícia no n'ha quedat a part. Per part de la ciutadania



i dels operadors jurídics hi ha una pèrdua important de confiança que hem de revertir.

P: Com es pot combatre l'actual desafecció que hi ha entre els ciutadans i la Justícia?

R: Volem entomar alguns problemes que es troben a l'origen de la disconformitat i del distanciament actual del ciutadà amb la Justícia, per exemple introduint mecanismes de transparència en el sistema d'elecció dels membres del Consell General del Poder Judicial i en les relacions de l'Executiu amb la Fiscalia General de l'Estat. El ciutadà no vol ingerències en el poder judicial i l'indignen els intents d'alguns de voler-lo controlar, com s'ha vist recentment. Davant maniobres d'aquest tipus, el Govern de Pedro Sánchez sempre mantindrà un respecte escrupolós per la separació de poders, la independència de Jutges i Magistrats, i l'autonomia d'actuació del Ministeri Fiscal, principis que entre tots hauríem de defensar per evitar el descrèdit de la Justícia.

P: I com afronta la millora de la celeritat en els processos i la falta de recursos humans i econòmics?

R: Estem treballant en un Pla de Qualitat per agilitar la gestió administrativa als Jutjats i Tribunals,

i orientarem el procés de transformació digital de la Justícia. L'objectiu es afavorir el treball dels professionals i aconseguir que els ciutadans tinguin una resposta de qualitat en el menor temps possible. Confiem que els propers pressupostos ens permetin dotar-nos de més mitjans per afrontar les demandes del sector.

P: A què atribueix que tinguem un índex alt de litigiositat al nostre país? Quin paper han de tenir els mètodes alternatius de resolució de conflictes i la jurisdicció voluntària?

R: És cert que s'ha incrementat la taxa de litigiositat a la que, sens dubte, hi ha contribuït l'elevat nombre d'assumptes que han ingressat als Jutjats per atendre les reclamacions de consumidors per clàusules abusives dels bancs. És una situació que estem estudiant juntament amb el Consell General del Poder Judicial i les comunitats autònomes per trobar-hi una solució. En qualsevol cas, ens preocupa la càrrega de treball dels òrgans judicials. Efectivament, la jurisdicció voluntària pot contribuir a la seva descongestió en resoldre matèries en l'àmbit extrajudicial i amb una agilitat major. Passa el mateix amb la mediació i l'arbitratge, mecanismes de resolució alternativa de conflictes que volem impulsar.



P: Vosté és membre de la Unió Progressista de Fiscals. Quin paper creu que han de tenir les associacions en l'àmbit de la Justícia?

R: Les associacions professionals tenen un paper clau en la representació dels seus associats davant les institucions i la defensa dels seus interessos i drets des de diferents sensibilitats. En aquest sentit, exerceixen una tasca d'exigència i vigilància essencial en un Estat democràtic i de Dret. Des de la meua arribada al Ministeri de Justícia hem procurat el diàleg amb totes perquè estic conven-

çuda que només treballant junts podrem dur a bon terme les reformes que necessita la Justícia. La recent vaga del sector marcarà les relacions que construïm a partir d'ara, però estic convençuda que sabrem trobar noves vies per a l'acord.

P: Actualment quines són les principals línies de col·laboració amb el Notariat? I quins són els projectes que preveu posar en funcionament en un futur proper?

R: El Notariat presta serveis importants als interessos generals,

tant en el terreny de la lluita contra el blanqueig de capitals com contra el frau fiscal i, en termes més generals, de col·laboració amb les Administracions Públiques per l'impuls de les seves polítiques. Per tot això, el Ministeri manté una cooperació estreta amb el Notariat i de reforç dels aspectes de la seva funció que són més rellevants per a aquests interessos generals, com el control de la legalitat i l'impuls de l'Índex Únic. Treballem per la modernització de la funció notarial, per aconseguir adaptar-la a les exigències de la societat digital del segle XXI i, en aquest sentit, l'ús de la informació de l'Índex Únic notarial té una enorme importància en la lluita contra el blanqueig i, per tant, totes les iniciatives que puguin millorar-ne l'eficàcia seran de màxima utilitat. Però juntament amb l'Índex Únic hi ha altres elements destacats, com la matriu electrònica o la generalització de la circulació de les còpies electròniques.

Treballem en un Pla de Qualitat per agilitar la gestió administrativa als Jutjats i Tribunals, i orientarem el procés de transformació digital de la Justícia.

P: Com valora la funció notarial? I el nivell de seguretat jurídica del nostre país?

R: Tant per la seva condició de funcionaris públics com per la seva capacitat per dotar de legalitat i de regularitat material totes les transaccions en les quals intervenen, els Notaris proporcionen una doble utilitat als ciutadans: per una banda, la seguretat que les operacions que es formalitzen s'ajustaran als requisits i a les obligacions que els imposa la legislació vigent i, d'altra banda, els garanteixen l'eficàcia jurídica dels negocis que formalitzen i l'obtenció del resultat pràctic que persegueixen en cada negoci jurídic. D'aquesta manera, al nostre país s'aconsegueix un nivell de seguretat jurídica que és dels més elevats en el nostre entorn i a un cost sensiblement inferior. A més, això genera un altre efecte important en termes de cohesió social, ja que als ciutadans que, per inexperiència o menor formació, es troben en una situació de debilitat se'ls



ofereix un assessorament que, en gran part, els iguala amb els que disposen de més informació o més força en la contractació. Per això, la funció notarial, tot i els errors que s'hagin pogut cometre, té un paper molt important en la contractació amb consumidors.

L'ús de la informació de l'Índex Únic notarial és d'enorme importància en la lluita contra el blanqueig

P: I en l'àmbit del Dret civil, com valora l'aportació del Notariat?

R: A part del seu rol en la protecció de la part més dèbil en els contractes bilaterals, que resulta fonamental per al seu bon desenvolupament, els Notaris han contribuït de forma clau a buscar solucions adequades per als problemes, cada cop més complexos, que es plantejgen als ciutadans. D'aquesta manera, per exemple, el patrimoni protegit, els poders preventius o les autotuteles tenen el seu origen, en gran mesura, en les solucions notariales. És per això que és fonamental que els Notaris continuïn desenvolupant aquesta tasca de control de legalitat i, de forma inseparable, l'assessorament als ciutadans.

P: Celebrem el 40 aniversari de la Constitució. Què destacaria del que va suposar la Carta magna?

R: El 1978 els espanyols vam ratificar per via de referèndum un marc normatiu que ha estat el fonament del nostre Estat social i democràtic de Dret. La Constitució va obrir el període més llarg de democràcia en aquest país i, per damunt del debat que avui genera el text, fruit dels canvis socials, ha estat una eina clau de convivència i de desenvolupament econòmic, polític i social.

P: Quins actes han fet o té previstos el Ministeri de Justícia per commemorar aquesta efemèride?

R: El Govern d'Espanya s'ha abocat en aquesta commemoració. Des del Ministeri de Justícia hem participat en diversos projectes editorials i hem col·laborat en l'organització d'esdeveni-



ments que estan permetent una lectura revisada de la Constitució, com les Jornades que recentment vam celebrar a Frisburg, Alemanya, per reflexionar sobre els valors de la Carta Magna, i els seminaris sobre els 40 anys de la Constitució espanyola en una visió des d'Europa que vam organitzar fa uns dies a la seu del Ministeri.

P: Recentment, el debat sobre la necessitat o no d'una reforma està més viu que mai. Des del seu punt de vista, és possible? I necessària?

R: La societat actual és molt diferent de la de fa 40 anys, que acabava de deixar enrere una dictadura. Avui ens enfrontem a nous reptes que hem d'assumir amb maduresa i sense por de revisar aquells aspectes que reclamen un replantejament per tal que la Carta Magna segueixi complint el seu objectiu essencial: articular la convivència d'una societat democràtica i plural. Adaptar-la als nous temps és la demostració que està més viva que mai.

P: Des de llavors fins avui, què creieu que hem guanyat i què hem perdut en l'àmbit de la Justícia?

R: La Constitució espanyola va consagrar un poder judicial realment independent de l'executiu. Aquest reconeixement suposa un avenç fonamental cap al sistema de separació de poders sobre el qual es fonamenta el nostre Estat de Dret.

Hem consolidat una Justícia professional, però hem de seguir treballant per garantir la independència i fer-la més eficient, dotant-la de més i millors mitjans.

P: En aquests 40 anys de vigència de la Constitució, el progrés del país és innegable. Quin futur preveu en els propers 40 anys pel nostre país?

R: Espanya és una de les democràcies més consolidades del món i una de les primeres economies d'Europa. El Govern de Pedro Sánchez treballa amb una agenda social per impulsar polítiques públiques que afavoreixin la inclusió, la sostenibilitat i la prosperitat i aquest és, sense cap dubte, el camí que hem de seguir com a país en les properes dècades.

P: Com hauria de ser la Justícia del segle XXI?

R: Hem de ser capaços de consolidar un servei públic essencial com és la Justícia des dels valors de la independència, l'eficiència i la proximitat al ciutadà, assegurant la tutela judicial efectiva als col·lectius més desfavorits. Estem treballant en aquesta direcció, però necessitem el consens de les altres forces polítiques i de tots els col·lectius de professionals per avançar en l'èxit de les reformes.



**“A la Constitució se li fa dir coses
que mai havia volgut dir”**

Ester Capella i Farré

Consellera de Justícia

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Ester Capella i Farré (La Seu d'Urgell, 1963) és llicenciada en Dret per la Universitat de Barcelona. En acabar la carrera va col·laborar amb la càtedra de Dret Civil de Lleida durant el curs 1987-1988. Advocada en exercici des del 1988, va ser presidenta de l'Associació Catalana de Juristes Demòcrates entre el 2003 i el 2007.

En l'àmbit polític, va formar part com a independent a la candidatura d'Esquerra Republicana de Catalunya a l'Ajuntament de Barcelona a les eleccions municipals i va ser escollida regidora (2007-2011). El 2008 va entrar a militar a ERC. El 2011 es va fer càrrec de la gerència de l'Institut Municipal de Persones amb Discapacitat barceloní que va deixar el 2013, en ser escollida senadora designada pel Parlament de Catalunya. A les eleccions generals espanyoles de 2015 i 2016 fou escollida diputada al Congrés de Diputats per Barcelona. El maig de 2018 fou nomenada Consellera de Justícia del Govern de la Generalitat de Catalunya.

P: Llicenciada en Dret, va exercir com advocada més de 30 anys abans d'iniciar-se en el món de la política. Què aporta el fet de dedicar-se a la política venint de l'àmbit professional?

R: Crec que aporta experiència vital i professional. La carrera de Dret t'estructura mentalment i t'ensenya de quina manera has d'estudiar la composició de les diferents institucions del dret. La formació jurídica és analítica ja que analitzes les lleis per aplicar-les en un cas o en un supòsit pràctic. I el supòsit pràctic és un supòsit de la vida real. Hi juguen molts factors a l'hora: l'emocional, el personal, el problema que se't planteja... En l'àmbit del dret hi ha molta implicació personal, afecta a l'exercici i la vulneració dels drets fonamentals, a la resolució sovint de conflictes vitals que tenen a veure amb la parella o amb el patrimoni... I és això el que aporta l'experiència: que entens molt bé com funcionen les lògiques jurídiques i, a l'hora, com funcionen les relacions afectives, de confrontació personal. En definitiva, el dret té un component molt ampli, les disciplines jurídiques són moltes a l'hora, donant abast des de la persona - amb els seus drets, la trajectòria vital, com li afecta el dret, com ho fa a mesura que fem anys - fins a les nostres relacions mercantils, professionals, etc. Per tant, dona una visió molt completa del que és la vida.

La nostra feina és oferir un equilibri i garantia permanent dels drets fonamentals de les persones i establir mecanismes de no repetició.

P: Després d'uns anys com a regidora a l'Ajuntament de Barcelona, va ser diputada al Congrés i, el passat mes de maig, va ser nomenada consellera de Justícia. Quin balanç fa d'aquests primers mesos?

R: No estem en una legislatura normal: tenim presos polítics i persones exiliades. En el segle XXI, en un estat democràtic i de dret és xocant que per dur a terme un mandat democràtic hi hagi persones que acabin a la presó. Aquest és un element que sempre poso sobre la taula perquè té a veure amb



com gestionem el dia a dia. Faig un balanç ambivalent: per una banda, vivim una situació d'anormalitat, de postaplicació del 155 de la Constitució i, per tant, de recuperació, resistència, construcció i de garantir tots els drets. I, de l'altra, és complicat per l'acció política diària que has de dur a terme. El Departament de Justícia és responsable de les presons catalanes, i això et col·loca en una situació d'ambivalència des del punt de vista personal, tot i que tenim molt clares quines són les nostres funcions pel que fa a la gestió diària, l'acció política i les obligacions. D'altra banda, és un repte personal el conduir un departament on molts hi hem vingut sense que fos el nostre objectiu prioritari. En el meu cas és evident que qui estima el dret i la professió vol estar al Departament de Justícia, perquè és on tinc clar el que hem de fer, com ho hem de fer i quin és l'objectiu prioritari d'un Govern que aspira a ser garantista amb els drets, a garantir l'Administració de Justícia com a servei públic i garantir la plena reinserció de les persones privades de llibertat. Donar aquest marc de noves oportunitats a aquelles persones que, en un moment de la seva vida, pel que sigui, han tingut un ensurt, han comès un delictes o transgredit la llei de tal manera que això els comporta la privació de llibertat. La presó ha de ser un espai d'oportunitats i també de restablir allò que ni el sistema educatiu ni l'acció política no han garantit, la plena igualtat de tothom. La presó denota també aquesta desigualtat efectiva i és

el gran fracàs d'una societat. Doncs fem que, ja que és el nostre fracàs col·lectiu, al menys comporti aquesta obligatorietat de reparació i, per tant, de reinserció. I això ens interpel·la directament a tots, tant als representants polítics com a la societat.

P: Per què hi ha un cert nivell de desafecció entre la ciutadania i les institucions jurídiques?

R: Som un departament profundament social, però moltes vegades incomprens. L'Administració de Justícia no gaudeix d'un alt nivell d'acceptació de la ciutadania, i s'acostuma a valorar negativament, moltes vegades pel propi desconeixement i, d'altres, perquè quan hem d'anar a un jutjat és evident que no hi anem de bon grat, sinó perquè se'ns ha perjudicat en algun dels nostres drets, tenim una mala situació de relació personal, en una comunitat de veïns, en una relació contractual, societària o laboral. Però hem d'intentar millorar aquesta valoració, aquesta imatge d'una justícia lenta i ineficaç, posant totes les eines necessàries. I això té a veure amb els edificis judicials, amb els mitjans materials, amb les persones que atenen a les persones que van a un edifici judicial i fins i tot amb aquella part en què no tenim responsabilitat ni competències. Sempre he reivindicat que Catalunya aspira a tenir competències plenes en tots els àm-



bits de la vida que ens afecten, i també en l'Administració de Justícia. I treballem i treballarem perquè sigui així.

Estem adequant la nostra legislació a aquesta realitat social moderna i tecnificada per tal de garantir la plena efectivitat dels drets de tothom

P: La manca de recursos és un dels grans problemes?

R: Vull posar en valor el que ha fet, històricament, el departament de Justícia. El valor afegit i la obligatorietat que ens hem plantejat els diferents consellers de que els edificis públics on s'imparteix justícia siguin edificis dignes, que garanteixin els drets fonamentals de les persones. És un esforç que Catalunya ha fet com a país des de que ha tingut competències en matèria de Justícia. I vull dir que Catalunya ha posat no únicament molts òrgans judicials en funcionament, sinó que ha refet i repensat edificis judicials i, per tant, ha acollit els diferents òrgans judicials que tenim, i ho ha fet a pulmó. Això vol dir que, des de la transmissió de les competències, l'any 1995, Catalunya no ha rebut ni un cèntim d'euro més per tal de posar en marxa nous òrgans judicials i per a l'adequació d'espais

judicials. I ho hem fet perquè ens les hem empescat per tenir els recursos necessaris per fer-ho, a diferència del que ha passat amb d'altres Comunitats Autònomes on cada vegada que obren un nou òrgan judicial reben la transferència pressupostària corresponent. Haver-ho fet és mèrit de tots els consellers que m'han precedit, amb l'element vertebrador comú que tenim la voluntat clara d'entendre l'Administració de justícia com un autèntic servei públic. En un estat democràtic i de dret, la millor manera de garantir drets és creure que l'Administració de justícia, que és el garant dels drets, és un servei públic. I això té a veure amb tot el que comentava: oficis, personal, mitjans, edificis que garanteixin drets fonamentals, preservant la presumpció d'innocència, que la persona inculpada, imputada o subjecte a un procediment penal no es converteixi en un objectiu dels mitjans de comunicació, o preservant els drets de les persones que són testimonis per tal que puguin declarar en condicions òptimes i no coaccionades. Els nous edificis judicials catalans preserven tots aquests drets. I és tan important això com el que no es veu, el sistema de cablejat pel que transiten els milers de dades que afecten a milers de persones, a les que cal garantir la seva intimitat o la protecció del dret a la imatge. Moltes vegades la ciutadania no percep aquesta feina, però la fem i cal posar-la en valor.

P: Quins projectes concrets destacaria?

R: Destacaria que tenim la responsabilitat de memòria democràtica, aquesta assignatura pendent tant a l'estat espanyol com a Catalunya. En els darrers anys hem treballat en l'apertura de fosses, en el pla d'identificació genètica per tal de creuar dades i poder identificar persones, les nul·litats dels procediments judicials, la certificació dels procediments judicials sumaríssims... Per tant, treballem per revertir allò que va passar, que van ser procediments sense cap garantia contra determinades persones pel sol fet de pensar, militar o haver estat càrrecs de responsabilitat en ajuntaments o institucions del govern de Catalunya, en aquest cas, de la Generalitat. També hi ha una part important d'identificar espais de memòria, perquè hi va haver un tel de silenci i oblit amb la transició espanyola. Va semblar que els 40 anys de franquisme no havien existit i que l'autèntic cop d'estat i rebel·lió del 18 de juliol del dictador no hagués passat. Per tant, tenim una obligació moral i ètica, que té a veure amb els principis de la memòria democràtica i que un estat democràtic i de dret ha de reparar, en el marc dels tractats i convenis internacionals que l'estat espanyol ha signat. La memòria democràtica és el dret de les víctimes a la veritat, a fer justícia i restituir l'honor de les persones, dignificar els espais de memòria. I té a veure amb la construcció d'una societat democràtica i amb futur, perquè no tornin a repetir-se situacions semblants a les que hem viscut en aquest país. En un altre àmbit, pel que fa a la direcció d'Afers religiosos, treballem per la llibertat religiosa i per preservar el dret de les persones a no haver de professar cap religió. Per tant, la nostra feina és oferir un equilibri i garantia permanent dels drets fonamentals de les persones i establir mecanismes de no repetició.

P: Pel que fa al nou Codi civil de Catalunya, en quin punt ens trobem actualment? Què en destacaria?

R: S'ha fet molta feina des de la Comissió de codificació en l'àmbit del dret privat de Catalunya. Recentment hem posat en marxa la nova etapa, de la que en destaca la paritat, que era un repte que teníem en els òrgans



Entrevista

i institucions del departament de justícia, que les dones s'hi veiessin reflectides. Aquesta comissió té molts reptes per endavant: concloure el llibre sisè, l'harmonització del codi, una revisió de la terminologia per incorporar la perspectiva de gènere o incorporar elements que tenen a veure amb els drets de les persones amb discapacitat, en compliment de la Convenció de Nova York de les Nacions Unides i fer una relectura dels drets fonamentals des de la visió i perspectiva d'aquestes persones, garantint drets i abolint els obstacles que impedeixen la plena efectivitat dels seus drets. En aquest sentit destacaria el projecte de modificació del Codi civil, que ja està en tràmit al Parlament, per adequar tot el sistema i el règim de llegats i testaments per tal que les persones amb discapacitat sensorial no tinguin limitats els seus drets - fins ara, havien d'anar acompanyats a testar, tenir un testimoni per llegir allò que volien expressar, o no podien ser testimonis d'una altra persona per fer un acte jurídic, el que no s'adiu amb la societat del segle XXI. Estem adequant la nostra legislació a aquesta realitat social moderna i tecnificada per tal de garantir la plena efectivitat dels drets de tothom. També s'està treballant en la regulació de més contractes, com el contracte d'arrendaments - que considerem que és de la nostra competència-. La Comissió de codificació ha d'anar incorporant aquesta nova manera d'entendre el món, que el dret privat ha d'incorporar també en les seves institucions. D'aquí el debat vinculat a les successions, en virtut d'aquestes noves maneres d'entendre les famílies, de l'evolució de la societat. Hem de fer un esforç considerable per adaptar les nostres institucions del dret a la realitat social que pretenem regular i ordenar. Perquè el dret és una eina que ens ajuda a establir pautes per entendre'ns en la societat i és molt important que s'assembli a la realitat social que vol regular, on vol establir pautes de relació.

P: En aquest àmbit, com valora la implicació dels notaris en l'assoliment d'aquest nou Codi? I històricament en la seva preservació, creació i aplicació?

R: Els notaris tenen un paper molt important. A través dels documents

notarials hem pogut refer la història del país. El Col·legi de Notaris de Catalunya té un gran fons documental que descriu molt bé quina societat hem tingut i tenim i, per tant, ens dóna eines per entendre com hauria de ser el nostre futur. Valorem positivament el fet que els notaris reflecteixen els moments més importants en la vida d'una persona a través dels seus documents. Per exemple, expressar la nostra voluntat, quan ens casem, a través de capitulacions matrimonials, que són un document importantíssim per entendre quina és la configuració econòmica i social del país o la regulació del patrimoni - perquè el matrimoni també era una societat econòmica, empresarial o agrària, una manera d'establir aliances econòmiques importants. Per tant, són elements molt importants configuradors d'una societat. També els llegats, les memòries testamentàries, els testaments... ens expliquen en quina societat vivim. En aquest sentit, vull posar en valor l'acció iniciada pel Conseller Mundó en relació a les últimes voluntats en matèria digital, com regular el nostre llegat a les xarxes socials i com fixar que ningú faci un mal ús de tot el que pengem en aquest gran núvol del que no en sabem l'abast ni els límits. Aquesta llei, malauradament, ara està impugnada al Tribunal Constitucional, tot i que el Ministeri pràcticament ha fet seva la llei que havíem aprovat al Parlament de Catalunya. En definitiva, els notaris ens expliquen molt bé quina

societat hem tingut, quina hem anat desenvolupant o l'ús històric de la llengua.

Els notaris ens expliquen molt bé quina societat hem tingut, quina hem anat desenvolupant o l'ús històric de la llengua.

P: En l'àmbit de la digitalització de l'Administració de Justícia, en quin punt ens trobem actualment?

R: Abans em referia a la infraestructura dels edificis, però tan important com aquests és l'expedient digital, que és l'eina fonamental d'aquesta Administració de justícia del segle XXI. El web www.Justicia.cat és una plataforma brutal, una eina innovadora i que aguanta molt bé tots els procediments. No està 100% implantada però ho anem fent poc a poc, ja que per nosaltres és bàsic anar testant per veure què funciona i què no. És una bona eina, potent, i ben valorada en les auditories perquè no és vulnerable als atacs per poder sostreure dades i informació. La nostra plataforma resisteix bé el pes de la informació, i està desenvolupada per donar cobertura a totes les diferents jurisdiccions, que no és fàcil, però creiem que hi arribarem en un període de temps raonable. Serà llavors quan po-





drem començar a parlar d'expedient digital i d'erradicar aquestes columnes de papers i d'expedients que fins ara han caracteritzat els jutjats i tribunals, aquí i arreu. Crec que l'Administració de justícia, i especialment les professions jurídiques, són reactives als canvis. Per exemple, quan es va fer la reforma de la Llei d'Enjudiciament Civil la reacció dels jutges, magistrats, advocats, procuradors i els llavors secretaris judicials – ara lletrats de l'Administració de justícia- va ser reactiva a les gravacions i la oralitat en el procediment civil, que fins llavors s'havia caracteritzat bàsicament per ser tot documental i per escrit. Era un canvi substancial i, evidentment, hem millorat perquè ara queda tot enregistrat, tot és més fàcil i tenim una justícia molt més àgil i, el que fem és donar un millor servei a les persones, que és l'objectiu final.

P: Pel que fa a la formació del personal de l'Administració de Justícia, què s'està fent?

R: Al Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada tenim grans experts, per exemple, en l'àmbit d'execucions penals, en mesures penals alternatives, fem jornades especialitzades d'un o dos dies o formació especialitzada dels funcionaris de l'Administració de justícia de gran nivell. I tenim una biblioteca consultada per molt especialistes ja que té un fons documental de primera magnitud. Hem arribat a un punt, però, que requereix transformar-nos i canviar. Ara tenim objectius molt clars, com la formació de futurs jutges, magistrats i fiscals. Hem generat una gran comunitat de coneixement, que transferim, fem moltes coses bé, i ara la nova directora treballa per in-

novar, canviar i reorganitzar-nos per fer-ho encara millor.

P: Un altre tema recurrent en l'àmbit de la Justícia és la necessitat de desjudicialitzar i recórrer a mètodes alternatius de resolució de conflictes. Què s'està fent en l'àmbit de la mediació?

R: Hi ha una reformulació, des de la Direcció de Dret i Entitats Jurídiques, amb la voluntat que la mediació ocupi l'espai que li pertoca. A Catalunya ja vam fer un primer pas, però ara n'hem de fer més. Per exemple, fa poc vam presentar un projecte de llei per canviar un aspecte de la llei que regula separacions, divorcis i trencaments de parella, per tal que la sessió informativa prèvia en matèria de mediació sigui obligatòria, abans d'anar a un procediment judicial. Havíem detectat que moltes vegades això no estava en l'agenda ni dels jutges ni dels advocats, i en aquests temes la possibilitat d'endregar la situació amb els fills o el patrimoni, per exemple, mitjançant la mediació, quan les visions són oposades, és molt més fructífera perquè és menys dolorosa i impactant que un procediment judicial, i sovint una sentència judicial no arregla la situació afectiva ni de greuges. També és un pas important que algunes situacions de litigi amb l'Administració puguin ser solucionades a través de la mediació i no acabin judicialitzades. Hi ha una línia de treball en aquest sentit i continuarem treballant, en la mesura de les possibilitats, incrementant les competències del departament en matèria de mediació, pel que seria important disposar de més pressupost.

La mediació i les eines d'alternatives de resolució de conflictes esdevenen una manera de resoldre els nostres conflictes de forma col·laborativa, en què tothom posa sobre la taula allò positiu de la situació de ruptura, ja sigui de parella, en una relació de veïns, conflictual al carrer o entre l'Administració i un particular. Hem d'anar a maneres de justícia restaurativa, de que ens entenguem i resolguem les nostres diferències i conflictes que no siguin únicament el procediment judicial. També en l'àmbit empresarial i societari. L'arbitratge és útil en la resolució i interpretació de les clàusules contractuals quan entren en conflicte dues empreses o empresaris. És cert que després en l'àm-



Entrevista

bit legislatiu, determinades lleis i decrets no ajuden i, per tant, hi ha errors, com en el tema de les clàusules sol, que s'haurien d'haver evitat.

Hem d'anar a maneres de justícia restaurativa, de que ens entenguem i resolguem les nostres diferències i conflictes que no siguin únicament el procediment judicial.

P: El mes que ve es compleixen els 40 anys des de l'aprovació de la Constitució. Què en destacaria del que va suposar en aquell moment?

R: Jo resumiria la Constitució, pel que fa a la seva visió històrica del que va representar, en una frase: uns van renunciar a molt i uns altres no van renunciar a res. En la interpretació que s'ha fet de la Constitució, que havia de ser aquell espai en que tothom s'hi sentís reflectit, la història demostra que no hi ha hagut un equilibri i no ha fet possible l'encaix de tothom. És veritat que la Constitució va ser elaborada en un moment que hi havia un desequilibri entre les parts que l'havien de redactar: la dictadura encara era calenta, recent; l'exèrcit tenia un poder molt present – la prova és que hi va haver un cop d'estat frustrat-, i la recon-

versió en demòcrates donant lliçons de democràcia de molts dels membres de la dictadura, van tenir com a conseqüència una Constitució que va beneficiar molt als que venien de la dictadura. Per tant, els que havien exercit conjuntament amb el dictador polítiques de repressió i de violació de drets fonamentals van acabar convertint-se en part important dels redactors de la Constitució. És cert que hi va haver un moment, a l'inici, amb el primer Tribunal Constitucional, en què algunes de les seves figures eren persones de rellevància important i amb una visió del dret que les honora, en què es va fer una lectura de la Constitució que eixamplava les seves costures. Però això s'estroneja en un moment determinat i no s'ha tornat a produir aquest eixamplament de les costures de la Constitució. Totes les lectures posteriors que se s'han fet han estat restrictives de drets. Restrictives en el sentit de no donar-li a la Constitució aquella lectura que permet innovar i garantir drets. I això és molt patent i molt clar des del punt de vista de l'encaix de Catalunya. El dret a decidir, el reclamar un referèndum per Catalunya – que en el seu moment Marta Rovira, Josep Turull o Joan Herrera van defensar al Congrés – és possible, es podria fer una interpretació i lectura de la Constitució que fes possible aquest referèndum. Quan es nega el dret a decidir o la possibilitat d'un referèndum a Catalunya, només cal que anem a les disposicions – ja no al redactat de l'articulat – allà

on es contempla la possibilitat del dret a decidir de Navarra respecte a si vol o no annexionar-se i conformar una unitat amb Euskadi. Això existeix en la Constitució. Lamentablement, a la Constitució se li fa dir coses que mai va voler dir. Entre elles, per exemple, el que diu l'article 155. Quan llegeixes el que diu, i llegeixes els debats parlamentaris que hi va haver, no diu res del que se li ha fet dir en l'acord pres al Senat espanyol per suspendre, en aquest cas, el govern de Catalunya i intervenir la Generalitat de Catalunya. Perquè allò que li han fet dir és una esmena del Partit Popular de llavors, amb el senyor Fraga Iribarne al capdavant, que no es va admetre. I no passa únicament amb aquest article, també amb d'altres qüestions. Som al segle XXI i la Constitució, que no va ser votada per una immensa majoria de la ciutadania de l'estat espanyol, no és un dogma de fe ni ho ha de ser. Les lleis les fem les persones i per tant, quan no serveixen es canvien. I el que ha de fer l'interpret de la Constitució és interpretar les lleis i les normes segons la realitat social, que ha d'entendre i interpretar, per tal que siguin aplicades. En aquests moments la Constitució ja no compleix la seva funció perquè s'han buscat intèrprets que la limiten, la restringeixen, li busquen els vestits més estrets de tal manera que ja no dona resposta a les demandes d'una societat, en aquest cas, la catalana.

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetràn, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primera pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línies (alineades al marge dret).

2. **REMISSIÓ I FORMAT.** Cal enviar l'original per correu electrònic i *necessàriament* en format Word (de forma excepcional i prèvia autorització, caldrà enviar-lo en format convertible).

3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs han de ser *originals*, sense que s'hagin publicat amb anterioritat ni en paper ni en qualsevol altre format. L'acceptació s'entendrà revocada automàticament si es publiquen en l'interim, excepte de forma excepcional i prèvia autorització, en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.

— Els articles *doctrinals* han de tenir una extensió d'unes 30 cares de foli (inclosos les notes, les conclusions, la bibliografia i els annexos), en *Times New Roman* 12, espai senzill i amb notes a peu de pàgina en *Times New Roman* 10.

— Els articles *pràctics* no han de superar les 10/15 cares de foli.

— Els comentaris de sentències o resolucions, unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.

4. **ACCEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:

— L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.

— L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.

— La no acceptació del treball.

5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.

6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els articles *doctrinals* en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles *pràctics* o en els comentaris de sentències o resolucions.

— No pot utilitzar-se negreta (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— Notes a peu de pàgina. Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— Cites. Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.



Tota l'actualitat del Col·legi a un sol click

Pots consultar la revista La Notaria,
altres publicacions i tota l'actualitat a
www.notarisdecatalunya.org

I també pots accedir a l'Arxiu Històric
de Protocols de Barcelona, conèixer la
Fundació dels Notaris de Catalunya,
informar-te sobre l'Acadèmia d'Opositors
de Catalunya...

**Tot això i molt més. Així de fàcil,
així de còmode, així de ràpid.**