

BUTLETÍ INFORMATIU

Núm. 8 • Març 2011



AESCO

ASSOCIACIÓ D'EXSÍNDICS I EXCONSELLERS GENERALS

SALUTACIÓ

Benvolguts Socis i Amics

2011: els fullets del dietari van caient com les fulles seques a la tardor. No paren, fent fugir el temps a una velocitat astronòmica i ja hem encetat la segona dècada del segle XXI. En aquesta dècada la nostra Associació ja assolirà l'edat en què es considera que una persona ha adquirit l'ús de raó.

Estem immersos en un any molt difícil pel nostre país, un any en el qual s'han ajuntat una gran crisi econòmica que ha afectat pràcticament a totes les nacions i una crisi política, aquesta pròpia del nostre país, que en certs moments ens pot fer dubtar del bon funcionament de les nostres institucions i que complica cada dia més la solució que s'hauria d'adoptar per intentar de resoldre les conseqüències d'aquesta terrible transformació econòmica. La nostra Associació no disposa dels mitjans institucionals per incidir ni en l'una ni en l'altra d'aquestes terribles crisis, però els seus membres en general, i jo com a president en particular, ho vivim molt dolorosament.

Els 10 anys d'existència oficials de la nostra Associació seran potser més propicis per a efectuar un balanç global de la seva activitat i per a preguntar-nos fins i tot si la seva activitat ha estat útil pel col·lectiu dels ex Síndics i Consellers, i per a la Societat andorrana en general. Aquests deu anys d'existència que s'acosten molt ràpidament ens haurien de permetre de determinar de manera més fidedigna tots els seus defectes i fins i tot si els resultats assolits en justifiquen la seva existència.

Els resultats dels quals es beneficia tota organització no depenen solament dels objectius perseguits, marcats en els nostres estatuts, sinó també de l'eficiència de la gestió duta a terme pels seus òrgans rectors, en aquest cas la Junta directiva. Aquesta Junta directiva, que m'honoro de presidir, és la única que amb algunes modificacions n'ha assegurat des del seu inici l'administració.

Se n'ha de deduir que potser ha arribat el moment de procedir a una modificació important d'aquest òrgan. Aquest any és any d'eleccions per l'AESCO, crec que ha arribat el moment de decidir de modificar profundament la composició de la Junta aportant-hi sang nova per accentuar-ne el dinamisme.

Acabaré manifestant fortament dos desitjos:

1r.- Que l'any en curs i el més aviat possible les nostres Institucions puguin trobar les solucions que permetin resoldre la crisi política, donant als òrgans institucionals els mitjans d'afrontar amb eficàcia els problemes derivats de la crisi econòmica que assota la nostra societat.

2on.- Que els nostres socis participin de manera més activa i propera en la pròxima Assemblea General, i escollir, d'aquesta manera, una nova Junta que amb sang renovada accentui l'activitat de l'AESCO.

Per molts anys.

EL PRESIDENT

EDITORIAL

Podem afirmar que certs aspectes de la vida pública del nostre país, encara avui, continuen un xic invertebrats.

En efecte, quan el Legislador produí la Constitució, no feu esment -a diferència d'altres textos constitucionals- d'aquells elegits que han servit el poble en el seu més alt i honorós nivell: el Consell General.

Malgrat aquest fet, hom comprèn que les qüestions tractades en la Carta Magna, fossin d'una rellevància de tal magnitud, que no es va voler entrar en el que consideraven minúcies.

Res no obstà però que aquelles persones, més o menys amoïnades com a antics legisladors, s'agrupessin i es sotmetessin a la llei d'associacions vigent, obtenint l'acord del Govern el 13 de maig de 2003, registrant l'associació.

No creiem que l'AESCO hagi de ser tractada com qualsevol altra associació, ni pel seu objecte, ni per la seva mateixa raó de ser.

Tot aquell/aquella que ha estat elegit/da en tan altes magistratures, havent deixat el càrrec, ha adquirit coneixements i experiències en la cosa pública que poden continuar servint i ajudant el país.

L'AESCO, podria esdevenir un organisme públic consultiu evidentment no vinculant per a totes les administracions del nostre Estat, i, perquè no, pel mateix Consell General si ho creu oportú.

Aquesta Junta Directiva, creu fermament que l'associació que representa, mereix una Llei que l'empari, reconeixent-li la qualitat i natura que li són pròpies per causa de la seva mateixa particularitat: només en poden ser membres qui hagin estat elegits pel poble com a parlamentaris.

No es tracta en cap cas d'aspectes econòmics, ni subvencions, ni altres, treballem de forma gratuïta, havent demostrat sempre en el nostre petit pressupost i en la seva execució, ponderació, prudència, seny en la despesa.

Agraïm al Consell General el tracte que ens atorga i els mitjans humans i materials que graciosament ens presta.

LA JUNTA DIRECTIVA

Activitats maig 2010 - febrer 2011

ASSOCIACIÓ EUROPEA D'ANTICS PARLAMENTARIS (FP-AP):

L'AESCO va assistir a la reunió del Bureau de l'Associació Europea d'Antics Parlamentaris (FP - AP) que tingué lloc a Kiev els passats 7 i 8 d'octubre de 2010. En aquesta reunió hi van assistir per part d'Andorra la Sra. Rosa Maria Mandicó i el Sr. Xavier Montané Esplandiú que foren nomenats, per unanimitat, per la Junta directiva de l'AESCO en reunió mantinguda el passat dia 30 de setembre del 2010.

Així mateix, i durant les mateixes dates l'AESCO va participar al Col·loqui Europeu FP-AP sobre "Immigració i integració a Europa". El primer dia, els membres de ple dret a FP-AP van obrir un debat sobre les diferents esmenes presentades al document inicial presentat per la Sra. Karin Junker de "l'association des anciens députés de Parlement européen-AAD" així com l'aprovació d'un text definitiu (que es pot trobar a la web <http://www.fp-ap.org/>). El dia següent cada associació va tenir l'oportunitat durant 5 minuts de presentar el seu punt de vista o situació de l'immigració en el seu context. La delegació andorrana va compartir amb tots els assistents l'experiència d'Andorra sobre la migració i l'integració.

En aquests moments i a l'espera de la ratificació per part de l'Assemblea, l'AESCO s'adherirà com a membre de ple dret a la FP-AP, pas que es pot fer com a màxim després de 2 anys d'ésser membre observador, termini establert en els estatuts de la FP - AP.

L'objectiu de l'Associació Europea és promoure l'ideal europeu i contribuir a la integració europea. A aquest efecte, s'estableix un objectiu de sensibilització de les institucions europees.

Actualment 17 països són representats per les seves respectives associacions d'antics parlamentaris com a membres de ple dret. Entre altres, hi trobem, Alemanya, Àustria, Bèlgica, França, Espanya, Portugal i Itàlia. Com a països observadors: Armènia, Polònia i Andorra.



Trobada de germanor i conferència a càrrec d'Antoni López

El passat dia 2 de desembre del 2010 va tenir lloc el tradicional dinar de germanor a l'Art Hotel d'Andorra la Vella. En acabar l'àpat, tingué lloc una conferència a càrrec del Sr. Antoni López Montanya, la qual es transcriu a continuació:



El "vell" Codi de l'Administració.

1.- Introducció

Aquests darrers temps està de moda parlar de codis: el Consell Superior de la Justícia, impulsa la redacció d'un Codi de Procediment civil; diferents actors de la societat civil, reclamen un Codi Civil i, probablement, aviat necessitarem un Codi Fiscal, per entendre'ns entre tants nous impostos; però a principis dels anys 80 del segle passat ningú no

parlava de codis: existia únicament un Codi de Procediment penal, i ni tan sols el Dret Penal pròpiament dit estava codificat.

Sempre m'ha cridat l'atenció que el segon codi aprovat a casa nostra fos un de tan improbable com el Codi de l'Administració; i dic improbable, perquè es tracta d'una matèria extensa, heterogènia i ràpidament canviant, i perquè els nostres veïns, França i Espanya, en els que ens solem inspirar a l'hora de redactar les normes, no tenen, ni un ni altre, un Codi de l'Administració pròpiament dit.

Però el Decret sobre el Procés de Reforma de les Institucions, de 15 de gener de 1981, va fixar com un dels seus objectius la redacció d'un Codi de l'Administració. Per poc que hi pensem veurem que aquesta previsió no sols era raonable, sinó àdhuc indispensable, perquè acompanyava la creació d'una Jurisdicció Administrativa, i la jurisdicció necessita unes normes que aplicar. No estarà de més recordar que, fins aquell moment, la jurisdicció administrativa estava retinguda pels Coprínceps, que l'exercien per mitjà dels seus Delegats Permanents, a través dels Recursos en queixa, que aquests resolien sense fonamentar la decisió en cap norma jurídica, sinó únicament invocant l'existència "d'evident injustícia o abús clarament manifest". Ens trobàvem encara de ple en l'ancien régime.

El Codi de l'Administració, redactat per una comissió d'experts designada pels Coprínceps i pel Consell General, i promulgat pels Delegats Permanents el 29 de març de 1989, juntament amb la Llei sobre drets de la persona, es pot considerar com l'acta de naixement del nostre dret administratiu, i va ser posterior en molt pocs anys a la creació del primer Consell Executiu, embrió de l'actual Govern. El 1989 és també l'any en què s'inicia la publicació del Butlletí Oficial (aprovat per una Llei del Consell General de 1983, però que havia quedat en suspens, per raó dels conflictes de competències habituals en aquella època), i l'any de promulgació de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal. Fou, sens dubte, l'annus mirabilis del nostre Dret administratiu.

Portem, doncs, més de vint anys d'aplicació del Codi, i es pot dir que aquest ha envellit raonablement bé: va superar sense problemes la prova de la Constitució, el 1993, i no

ha patit més que unes poques modificacions menors, la més important d'entre elles, per la Llei del Govern, de 15 de desembre del 2000, que afecta només cinc articles.

Arribats a aquest punt, vull tranquil·litzar-los dient que no és el meu objectiu fer una exposició sistemàtica del Codi. Només usaré el Codi com a excusa per referir-me a algunes qüestions concretes, que penso que poden merèixer la seva atenció. Són aquestes:

2.- Les reformes necessàries del Codi

L'any 2005 vaig fer una comunicació a les XI Jornades de la Societat Andorrana de Ciències; hi esmentava alguns problemes que trobem els operadors jurídics en l'aplicació del Codi i de la Llei jurisdiccional, que resultarien de molt fàcil solució mitjançant unes reformes mínimes, però necessàries per al bon funcionament del sistema. Aquest any 2010 la SAC m'ha tornat a convidar a participar en les XVI Jornades, a l'entorn precisament de l'Administració pública, i hi faré una nova comunicació en la que, entre altres coses, repetiré allò que havia dit cinc anys enrere, tot posant en relleu que res no ha canviat en aquests cinc anys i que, si és així, probablement és perquè a l'Administració ja li va bé que res no canviï. Molt succintament, vull esmentar dues de les qüestions que evocava:

La primera es refereix als terminis de recurs, quan es produeix silenci administratiu. Com vostès saben, el silenci administratiu és un mecanisme de garantia que estableix que si l'Administració no resol una sol·licitud, o un recurs, després que hagi transcorregut un temps determinat (en el nostre cas, dos mesos), el silenci té valor de decisió: ja sigui decisió d'acceptació, i en aquest cas s'anomena silenci positiu, o bé decisió de rebuig, i s'anomena silenci negatiu.

El Codi de l'Administració estableix que el silenci administratiu només és positiu en aquells casos excepcionals en què així ho estableixi una llei, altrament, el silenci s'ha d'entendre com a decisió de rebuig, i serveix a l'administrat per obrir-li la via de la jurisdicció. En efecte, si hi ha una resolució negativa, pot impugnar-la davant dels Tribunals i obtenir d'aquests satisfacció, quan hi tingui dret.

Aquesta concepció del silenci s'ha criticat des de diferents àmbits però, personalment crec que el silenci administratiu negatiu compleix raonablement bé la funció de garantia per a la que ha estat concebut. En la meua opinió, allà on sigui possible el silenci positiu, també serà possible substituir el sistema d'autorització o llicència per un de comunicació prèvia; per tant, no va per aquí la meua crítica; el seu objectiu, com deia, no són més que els terminis. M'explico:

La finalitat del silenci negatiu és crear una resolució negativa perquè els Tribunals la puguin examinar, però a Andorra aquesta finalitat queda enormement restringida per l'exigència que el recurs a la jurisdicció s'interposi en el termini precís de 13 dies a comptar de la data de la denegació tàcita, per silenci. És un termini massa curt, en aquestes circumstàncies, i limita exageradament l'accés als Tribunals.

El mateix Codi estableix que quan una resolució no està correctament notificada (i no ho està, per exemple, quan s'ha omès de dir quins recursos es poden interposar contra ella, o quin és el termini per fer-ho) llavors el termini de recurs queda en suspens. Es dona, per tant, la paradoxa, que si algú rep la notificació d'un acte en la que no s'indica el termini per recórrer, llavors no corre el termini, i pot interposar recurs al cap de varis mesos; en canvi, si no es notifica en absolut la resolució, perquè no n'hi ha, llavors es produeix el silenci, i només hi ha 13 dies per interposar el recurs, passats

els quals l'acte tàcit, per silenci, esdevé consentit, i és irrecurrible. Això és el que s'ha de canviar. Noti's que no s'ha plantejat mai un recurs d'empara en aquesta matèria, i que el Tribunal Constitucional podria fàcilment concedir-la, obligant a canviar el Codi, o bé a fer-ne una lectura diferent.

La segona de les qüestions a què vull referir-me és el sistema de recursos administratius. El dret administratiu coneix, bàsicament, dos tipus de recurs: el d'alçada (o jeràrquic), que s'interposa davant del superior jeràrquic de l'òrgan que ha dictat l'acte, i el de reposició, que s'interposa davant del mateix òrgan. Abans del Codi, contra els actes dels comuns, hi cabien successivament els dos recursos: primer reposició i després alçada, però el Codi va establir que només cal un recurs administratiu previ al contenciós, i va mantenir el recurs d'alçada contra els actes dels comuns, suprimint el de reposició. Aquesta era una opció clarament política, perquè el Govern no és el superior jeràrquic dels comuns (aquesta alçada s'anomena "alçada impròpia"), i donava al Govern la possibilitat d'imposar una certa uniformitat en els Regnes de Taifa comunals. Introduïa un criteri de racionalitat en el sistema, a costa, si es vol, d'un major centralisme. Però, en un lloc tan petit com Andorra, només es pot parlar de centralisme en forma metafòrica.

Ara bé, a la pràctica, el sistema previst pel Codi va durar molt poc i, ben aviat, el Govern va deixar sistemàticament sense resoldre els recursos contra els actes dels comuns. Potser perquè no va voler entrar en conflictes amb els comuns per temes de "petita" gestió (en aquell moment tenia problemes més grossos per mantenir unida la majoria que li donava suport), o bé perquè era més "parroquialista" que el Consell que havia aprovat aquell sistema; no he sabut mai quin fou el concret motiu, però sospito que alguns de vostès sí que el coneixen. En tot cas, el fet és que des de fa prop de 20 anys el Govern no ha resolt ni un sol recurs d'alçada contra actes dels comuns (exceptuant els que van a la CTU, en matèria d'urbanisme) i ningú no s'ha preocupat tampoc de modificar aquell sistema que no funciona, de forma que actualment, quan a l'advocat li encomanen la impugnació d'un acte d'un comú, ha de presentar el recurs d'alçada, que és imprescindible per accedir als Tribunals, però sap positivament que no es resoldrà i que, dos mesos després, haurà d'entrar la demanda, dins d'aquell estret marge de 13 dies a què em referia fa un moment.

Crec que el sistema previst pel Codi era bo, però si no agradava, hi havia la possibilitat de proposar un mecanisme alternatiu per substituir-lo. Ara bé, el que va succeir és que, per motius aparentment polítics, el Govern va inhabilitar un mecanisme legalment previst que no es va substituir per cap altre, i això ha afectat greument els drets dels administrats. Probablement, no els estranyarà massa que en l'Andorra pre-constitucional succeïssin aquestes coses, però han continuat passant després de la Constitució, sense que estranyi a ningú que el Govern violenti o ignori preceptes legals, i és que, en el fons, el costum pesa encara molt a Andorra; més, de vegades, que la Constitució.

3.- La responsabilitat patrimonial de l'Administració

La darrera de les qüestions de què volia parlar-los és la responsabilitat patrimonial de l'administració: el capítol V del Codi de l'Administració (articles 58 a 64) estableix un règim de responsabilitat de l'Administració pels danys i perjudicis que pugui ocasionar per raó de la seva activitat i de la prestació dels serveis públics i, amb això obre tot un camp nou del Dret, que no havia existit amb anterioritat, i que ha donat lloc a una abundant jurisprudència, que va precisant, poc a poc, els supòsits de responsabilitat.

He pensat que els podria interessar un breu resum de resolucions de l'Administració en aquesta matèria. Hi trobarem sentències que són contradictòries només aparentment perquè, en realitat, les circumstàncies concretes de cada cas són diferents, i perquè l'habilitat de les parts en matèria de prova té una influència decisiva en el resultat del litigi; però també s'ha produït una lenta evolució, que tendeix a protegir cada vegada millor els drets i interessos dels administrats. Ben entès, no és més que una mostra parcial i subjectiva de la jurisprudència de la Sala Administrativa.

Començaré per la causa més freqüent de responsabilitat de l'administració; és la que el Codi anomena "falta de servei" és a dir, el dany ocasionat pel funcionament del servei en condicions tècnicament defectuoses, o per la manca de prestació del servei.

Són relativament habituals els litigis que s'han adreçat contra l'administració comunal per raó dels danys patits per persones accidentades per defectes –reals o suposats– de manteniment dels carrers. Així tenim que:

- Una sentència –de forma previsible– condemna el Comú a indemnitzar els danys ocasionats a una persona que, caminant per una avinguda comercial, cau dins del forat d'una claveguera, perquè hi havia la tapa oberta.
- També hi ha condemna en el cas d'una persona que ensopega i cau per raó d'una rajola mal col·locada, però en algun altre supòsit d'absolució en condicions prou semblants.
- S'aprecia culpa de la víctima, i s'absol l'administració, en el cas d'un vianant que passejava dins d'una vila a la nit, a l'hivern, just després de ploure, i rellisca i cau per raó de l'estat relliscós del paviment.
- En un altre cas, en que un vianant rellisca i cau per raó de la neu acumulada damunt d'una vorera que portava ja més de dues setmanes acumulada en aquell indret, el Tribunal considera que hi ha falta de servei del comú, però aprecia també culpa de la víctima perquè hi havia una part de la vorera neta que li permetia el pas. El resultat és, doncs, una concurrència de culpes, que disminueix l'import de la indemnització.

Un altre supòsit freqüent de contencions per falta de servei, són els danys ocasionats a les persones o als vehicles, pels defectes de manteniment de les carreteres (caigudes de pedres, plaques de gel, obstacles, ...). En aquesta matèria citaré les següents:

- Una sentència considera que no hi ha responsabilitat de l'Administració en els danys ocasionats a un vehicle que va relliscar a causa d'una placa de gel que hi havia a la sortida d'un túnel, fruit d'una gotera. En canvi, una altra sentència declara responsable l'Administració quan l'accident fou ocasionat per una placa de gel, també a l'entrada d'un túnel, de la que se l'havia informat el dia abans.
- No s'aprecia responsabilitat en el cas que existeixin plaques de gel en una carretera d'alçada (dalt de tot de la Comella) a primera hora del matí, després d'una nit molt freda.
- No s'aprecia responsabilitat pels danys ocasionats a un vehicle que circula per una carretera per la caiguda de pedres petites, quan hi ha instal·lada xarxa de protecció que evita les mitjanes i grans. En canvi, sí que aprecia responsabilitat en un altre cas de danys per caiguda de pedres, quan es produeix en un tram de carretera en què hi ha constància de vèries caigudes anteriors dins del mateix any i l'Administració no ha dut a terme cap actuació per evitar-ho.

- Declara també la responsabilitat de l'administració pels danys causats a un vehicle per una reixa metàl·lica per a desaiugar instal·lada per la pròpia administració i que estava mal subjecta..
- En un cas de danys ocasionats per la col·lisió amb un animal salvatge que creua la carretera, declara que no hi ha responsabilitat de l'Administració, sinó cas fortuït, que no obre el dret a la reparació.

Altre supòsit que ha donat lloc a molta jurisprudència són les indemnitzacions que es sol·liciten pels danys ocasionats per les resolucions administratives il·legals (resolucions que han estat posteriorment anul·lades). Hi ha hagut condemnes a l'Administració en el cas, per exemple:

- De la concessió d'una llicència d'obres (un permís d'edificació) que posteriorment es revoca pels Tribunals.
- De l'ordre d'aturar la instal·lació d'un telesquí, que posteriorment és anul·lada pels Tribunals.
- De la paralització provisional d'una línia d'autobusos que després resulta anul·lada.
- També hi ha diversos supòsits en que es declara la responsabilitat de l'Administració per raó de l'adjudicació de contractes en concursos i subhastes que, posteriorment, són anul·lats per la Jurisdicció. En aquests casos, quan un altre licitador l'ha demanat, ha rebut sovint una indemnització pel cost de la preparació del dossier de licitació, i també d'un tant corresponent a allò que s'anomena "perte d'une chance", però, en canvi, no s'ha donat lloc a indemnització pel benefici que podia esperar en el cas que li hagués estat adjudicat el contracte.

L'altra gran causa o criteri d'imputació de responsabilitat a l'administració és de "risc anormal" que és aquell originat –diu el Codi– "per la realització d'activitats administratives que exposin alguns administrats a un perill particular i excepcional" (un supòsit paradigmàtic d'aquesta figura a França, que és d'on procedeix, són els danys ocasionats als veïns per l'explosió d'un polvorí militar).

A casa nostra, s'ha condemnat el Govern, en base al criteri del risc anormal, en relació als danys ocasionats als propietaris afrontants als llocs per on discorre habitualment la cabana de muflons. El Tribunal també ha invocat el risc anormal en la recent sentència (14/09/2009) que ha posat fi al litigi administratiu per la caiguda d'un roc de varies tones damunt de l'edifici "Bon Repós". És una sentència relativament complexa, en la que el Tribunal va declarar que hi havia hagut una falta de servei per part de l'Administració, però també una situació de risc anormal, per haver permès la construcció de l'edifici en una zona d'alt risc de caiguda de blocs rocosos. Aquest segon raonament resulta difícil de sostenir, al meu entendre, i podria costar molts diners a les administracions, si es vingués a generalitzar.

Doncs bé, no vull abusar més de la seva paciència, amb això donaré per finalitzada la meva intervenció. Moltes gràcies per la seva atenció.

Conferència a càrrec d'Isidre Bartumeu



El passat 18 de març de 2010, i en finalitzar el dinar posterior a l'Assemblea General de l'associació, tingué lloc a l'Art Hotel d'Andorra la Vella una conferència-col·loqui a càrrec del notari Isidre Bartumeu Martínez, qui en finalitzar la seva intervenció va respondre a les preguntes dels assistents.

Dita conferència va versar sobre diversos aspectes d'actualitat relacionats amb el sistema successori i constitucional andorrà, i que disposen d'especial significació avui en dia. Així mateix, el Sr. Bartumeu va avançar la propera publicació d'un llibre,

realitzat a cura del propi ponent, intitulat "Introducció al Sistema Constitucional del Principat d'Andorra".

Seguint el propòsit anunciat en el primer exemplar del Butlletí informatiu, a continuació es publica el contingut de la Conferència realitzada:

"Família i successió en l'ordenament jurídic andorrà"

1.- Introducció: l'economia i la societat andorrana del segle XX

No podem iniciar una anàlisi de l'evolució històrica de la família andorrana sense tenir en compte el creixement econòmic i l'evolució demogràfica del Principat en el decurs del segle XX. País de muntanya mal comunicat i mancat de recursos naturals, fins l'any 1930, Andorra es caracteritzava per tenir una economia de subsistència, marcada per una agricultura que només podia cultivar el 4% del territori nacional, per una ramaderia modesta orientada vers el comerç exterior, pel contraban i per la manca de vies de comunicació. Andorra havia estat una societat pobra que havia viscut durant segles replegada en ella mateixa. La situació geogràfica i política d'Andorra, com escriu (MARQUÉS i OSTE; La Reforma de les Institucions d'Andorra (1975-1981). Aspectes Interns i Internacionals. 1989, pàg 23): "féu que enmig de les convulsions viscudes pels països veïns a causa de les guerres, s'instaurés un corrent de persones i d'intercanvis a través d'Andorra, el qual fou el preludi del seu comerç cosmopolita en continua expansió des de l'any 1953, promogut sobretot per l'increment constant del turisme internacional, per la popularització dels esports de muntanya i de la neu, per la creixent demanda espanyola de productes estrangers".

El creixement econòmic va comportar un creixement demogràfic i a l'ensems una transformació de la població en diversos aspectes de la seva estructura. El creixement econòmic tingué com a efecte que l'oferta de treball no pogués ésser atesa pel creixement vegetatiu del país i atragués la immigració provinent de l'estranger. Com a conseqüència principalment del fenomen immigratori –com apunta igualment MARQUES OSTE- la població total del Principat des de l'any 1947 –any en què la població total era gairebé la mateixa que des de l'any 1845- fins a l'any 1975 és quintuplicà ampliament. El 1975 el percentatge de residents estrangers al país sobre el total de la població era del 70%.

Si a l'Europa continental els canvis sociològics i culturals en el decurs de la segona meitat del segle XX foren profunds, la metamorfosi operada en la societat andorrana en el mateix període fou molt superior. Entre els fets generadors del canvi podem adduir els següents:

-El creixement de l'economia andorrana, caracteritzat per una rapidíssima terciarització, i el turisme, que suposen el cop definitiu al tradicional aïllament i incomunicació del país.

-L'aparició de tot un entramat de relacions amb l'exterior, impulsat pels intercanvis comercials i per l'augment de la renda, i que va permetre contrastar les realitats andorranes amb les d'altres països.

-El creixent accés als centres superiors, majoritàriament dels països veïns i les relacions que els alumnes andorrans estableixen amb els corrents de tots tipus presents en l'àmbit d'aquests centres superiors.

En aquest escenari de canvi demogràfic es produeix en les noves generacions un consciència de la necessitat de canvi en les estructures de la societat andorrana la qual també afecta al concepte de "família" aleshores vigent.

A 31 de desembre de 2007 la població registrada al Principat d'Andorra era de 83.137 habitants i va créixer el 2,35 per cent respecte de l'any 2006; és a dir, 1.915 habitants. El col·lectiu dels nacionals andorrans a l'esmentada data és de 30.440 persones (el 36,6 per cent del total de la població registrada al país. Els espanyols és col·loquen en la segona posició amb 27.476 persones registrades el darrer dia de desembre de l'any passat. El tercer col·lectiu nacional al Principat és la població portuguesa amb 13.529 residents. La població francesa és de 5.200 habitants registrats. En cinquè lloc hi ha la colònia anglesa amb 1.058 habitants. Els residents procedents d'Argentina són 673 persones. Els residents italians són 478 i els filipins sumen 367.

2.- L'evolució de la família a Andorra

Convé als nostres efectes, fer alguna referència introductòria a l'evolució històrica de la família dins de la societat andorrana, per poder així definir millor les seves característiques actuals.

2.1.- La família patriarcal o de "l'linatge; la família extensa".

Es pot dir que en el decurs del segle XVIII, XIX i primera meitat del segle XX la fórmula social imperant al Principat d'Andorra és la família patriarcal o de l'linatge que tracta els fills des del punt de vista successori de manera diferent, que tenia les seves arrels en uns costums que s'havien perllongat en el decurs dels segles i que responia a unes formes d'organització social i familiar -fonamentades en els valors de l'autoritat i la desigualtat-, en clara regressió en els nostres temps. L'autoritat es manifestava en les relacions entre pares i fills, ja que aquest sistema imposava l'autoritat del cap de família sobre el fill designat per heretar-lo i la seva família. La desigualtat apareix en les relacions entre fills, ja que un, "l'hereu" és elegit per a la successió i els altres són rebutjats. Quan s'aproximen a l'edat adulta, un hereu és designat per succeir els pares; els altres fills, els cabalers, queden exclosos, abans o després, del grup domèstic. L'hereu, per la seva part, quedava sota l'autoritat del seu pare i porta la seva esposa al domicili familiar. Hi ha famílies que comprenen tres generacions: pares, fills i nèts. Els valors que vertebraven aquest tipus de família eren l'autoritat i la desigualtat. L'autoritat es manifesta en les relacions entre pares i fills, ja que aquest sistema imposa l'autoritat del cap de família sobre el fill designat per heretar-lo i la seva família. La desigualtat apareix en les relacions entre fills, ja que un (l'"hereu") és elegit per a la successió i els altres són rebutjats.

En relació a l'organització familiar vigent a Andorra en el decurs del segle XIX, (José GRAMUNT Y SUBIELA, El Derecho Civil en el Principado de Andorra, 1923, pàg 64) diu: "Dado el carácter patriarcal del pueblo Andorrano no es de extrañar la organización de la familia que es la misma de los romanos. La autoridad de pater familias se destaca de la del mismo padre y a ella están sujetos por igual, la mujer, el marido, los solterones, vulgo concos, y los criados, llegando al extremo de que en su testamento, una mujer casada confía sus hijos y sus bienes a la salvaguardia de su padre, jefe de la casa, antes que a su marido".

2.2.- La família "nuclear; la família reduïda".

En el decurs de la segona meitat del segle XX s'imposa una emancipació precoç dels fills. Per casar-se s'ha d'abandonar el domicili familiar i fundar una cel·lula autònoma. Un sistema de valor liberal regeix, doncs, les relacions entre els pares i els fills. Els pares

solen disposar de gran llibertat a l'hora de distribuir els béns entre els seus fills, la qual cosa s'expressa en l'ús generalitzat de testaments. El cicle del desenvolupament nuclear de la família s'acompanya d'una regla d'herència estricta que sol imposar un repartiment igualitari entre els fills.

2.3.- Sentit de l'evolució: el canvi ideològic en l'organització jurídica de la societat i de la família.

Les institucions canvien perquè s'adaptin a noves circumstàncies. I aquestes en relació a la família han canviat: d'una economia agrària s'ha passat a una altra de serveis, que ha provocat un abandonament del correu de la terra i una urbanització de la societat. Gràcies als avenços de la medicina i a l'extensió de la higiene la gent viu més anys; els pisos són petits i el temps d'oci és molt major. Conseqüentment, les famílies d'avui dia es desenvolupen en un marc poc apte per prestar els serveis socials de la mateixa manera en que tradicionalment els havien prestat. És a dir, que d'una família pluripersonal que constitueix una unitat de prestació de serveis socials (en el marc de la qual s'educa i s'ensenya un ofici als joves, es té cura dels ancians i dels malalts) s'ha passat a una família progressivament reduïda a la mínima expressió (la parella), que mancada, d'estructura i mitjans per a la prestació de serveis socials confia gairebé amb caràcter exclusiu la formació dels seus fills als centres educatius i progressivament reclou els avis en centres geriàtrics. Aquesta nova societat, exigeix de l'Estat, que presti tota la gamma de serveis socials abans prestats per les famílies "patriarcal".

Aquest canvi ideològic en les societats occidentals ha estat perfectament copsat pel notari espanyol Juan José LÓPEZ BURNIOL en el seu treball "La "resurrecció" dels capitols matrimonials" (L'àmbit de l'autonomia de la voluntat en els contractes reguladors de la convivència); Discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, 30 de novembre de 1999, pàg. 13 i ss. Aquest autor destaca els següents nous fets i comportaments socials que han generat un canvi ideològic en l'organització jurídica de la societat catalana, els quals considerem que també són avui vigents en la societat andorrana:

La secularització del dret de família

L'equiparació de la dona a l'home

La igualació entre tots els fills

Les parelles no casades

La generalització del dret de propietat i la trivialització del fet successori.

Així mateix, el citat autor conceptualitza l'esmentat canvi ideològic en l'organització jurídica de la societat en els termes següents: "com a escrit Inés ALBERDY les societats occidentals han passat del regne de la necessitat al regne de la llibertat. El desenvolupament econòmic ha comportat un avenç extraordinari en la millora de les condicions de vida de les seves poblacions i això ha permès l'aparició d'altres objectius vitals i altres alternatives familiars. La raó de ser de la família actual no és ja la supervivència de la "casa" familiar, que empara i protegeix tots els seus membres sinó la recerca de la realització personal de cadascun dels membres. El canvi ideològic d'aquest final de segle en la família catalana està marcat per les idees d'igualtat entre sexes, de llibertat d'elecció i de tolerància recíproca. La recerca de la felicitat és el motor fonamental del comportament i de les decisions al voltant del matrimoni. Davant els principis de sacrifici i entrega, que estaven presents en la idea tradicional de la família, sorgeix cada vegada amb més força i major legitimació, el dret individual a la felicitat que tempera el sentit del deure. Davant la idea de matrimoni vitalici, sense excusa per escapar-ne, es legitima l'interès individual amb l'exigència d'una renovació constant de l'acord interpersonal. Això introdueix una major força en els llaços interns de la parella i és, a la vegada, la clau de la seva vulnerabilitat. D'altra banda, els fills ja no són un regal o una fatalitat del destí, sinó el fruit d'una decisió conscient dels pares. El resultat més evident és que són menys i estan millor atesos.

Amb tot això –observa Lluís FLAQUER– la família ha anat experimentant en els últims segles una tendència al que en podríem dir la seva "psicologització". Amb la desaparició de la base econòmica, les seves funcions s'han especialitzat en aspectes cada vegada més emocionals. La família occidental s'ha convertit en una fàbrica de personalitats humanes. La importància de la família en el món actual està en el fet que d'ella depèn la fixació de les aspiracions, valors i motivacions dels individus i que, d'altra banda, resulta responsable en gran mesura de la seva estabilitat emocional, tant en la infància com en la vida adulta.

3.- El nou concepte de família

3.1.- Els factors de canvi

L'esmentat en els anteriors apartats ens permet afirmar que l'observació de les tendències que afecten l'estructura i la dinàmica de la família andorrana manifesta un poderós signe de canvi. Així, en primer terme, la dissolució de les llars de les parelles casades, per divorci o separació, és un primer indicador de la desafecció a un model de família que es basava en el compromís, a llarg termini, dels seus membres. En segon lloc, la freqüència creixent de les crisis matrimonials i la dificultat, cada cop més gran, per fer compatibles matrimoni, treball i vida semblen associar-se amb dues fortes tendències: el retard de la formació de parelles i la vida en comú sense matrimoni. I finalment, com a resultat d'aquestes diferents tendències, juntament amb factors demogràfics com l'envelliment de la població i les taxes de mortalitat diferents segons el sexe, sorgeix una varietat creixent d'estructures de la llars, amb el que es dilueix el predomini del model clàssic de la família nuclear tradicional (parelles casades en primeres nupcies i els seus fills) i es debilita la reproducció social, i proliferen les llars unipersonals i les d'un sol progenitor.

El concepte de família presenta, en el context que ara analitzem, dues qüestions importants, derivades, també, de la seva manca de definició legal.

3.2.- Heterogeneïtat

D'una banda, el concepte de família no és unívoc, perquè –com hem dit anteriorment– ha variat substancialment, no només pel fet que la idea de família ja no es pot circumscriure exclusivament a la unió matrimonial d'un home i una dona, sinó també pel fet que existeixen altres formes d'unio convivencial de les persones, que poden ser de convivència marital sense matrimoni o sense unió estable de parella constituïda, com també de convivència no marital, i altres formes de convivència que no constitueixen una unió entre dues persones i que, en alguns casos, han estat denominades "famílies monoparentals" (MIRAMBELL, Manual, 2005 pàg. 17-18).

En el fons, el que ha vingut succeint especialment durant els darrers 30 anys, ha estat la gradual extensió de la convivència paramarital com una alternativa vàlida al matrimoni, ja que es considera que tant la unió de fet com el matrimoni generen igualment una família. No és difícil trobar, en la literatura sobre el tema, afirmacions en el sentit que l'home modern tendeix a superar el matrimoni civil, estatal i a desenvolupar la seva personalitat en un matrimoni intern, individual i autoresponsable.

El canvi de la realitat social exigeix, quan és intens, una correlativa reforma del marc jurídic. La força normativa dels fets és irrefrenable. Aquest fenomen de canvi també s'està experimentant en l'ordenament jurídic del Principat d'Andorra, en el camí de l'assimilació del règim jurídic de la família extramatrimonial al règim jurídic de la família matrimonial, especialment a partir de la regulació de les unions estables de parella, segons la Llei 4/2005, de 21 de febrer, qualificada de les unions estables de parella (BOPA núm 59; any 17, de 23-3-2005). Aquesta Llei qualificada, d'acord amb les previsions dels arts. 45.3 i 63 de la CPA entrà en vigor amb la sanció i promulgació d'un únic Copríncep, concretament el President de la República Francesa, Jacques Chirac. L'Exposició de motius d'aquesta norma estableix: "(...) el legislador no pot mantenir-se allunyat de fenòmens que vénen cobrant una importància creixent en la societat andorrana. La manca de regulació legal

d'aquests fenòmens provoca resultats discriminatoris no sols contraris a l'equitat sinó, moltes vegades, absurds i distorsionadors. (...) Andorra no està exempta d'aquesta nova realitat social i jurídica i per això s'adopta aquesta norma". Aquesta opció legislativa és justificada per la conveniència de posar de relleu que la unió estable de parella és una forma d'organització familiar, com per definició ho és també el matrimoni. Tot i que la vigent normativa sobre unions estables de parella atribueix, en casos determinats, un dret al convivent d'una entitat superior als que la llei atribueix al cònjuge, discriminació que no sembla admissible (arts. 5.1 in fine i 19 a) i b) de l'esmentada Llei 4/2005.

El concepte de família no s'ha de concretar, en el context social dels nostres temps, a la família que té el seu origen en el matrimoni; aquest concepte ampli de família que per altra part té el seu fonament en l'art. 6.1 de la CPA, el qual prohibeix establir qualsevol discriminació entre les persones per raó del la naixença i, també pel fet que el legislador andorrà –com ja hem esmentat- ha considerat oportú establir una normativa específica respecte de les unions estables de parella. L'evolució social posa de relleu el caràcter instrumental que s'atribueix a la família, com institució al servei de les persones que integren el grup familiar, en el sentit que els drets fonamentals de les persones prevalen sobre un hipotètic interès familiar general, ja que els drets fonamentals dels ciutadans no s'han de veure restringits pel fet d'integrar-se en el concret nucli familiar. Com resulta de l'art. 4 de la CPA, que sanciona de forma explícita la intangibilitat de la dignitat humana i dels arts. 6 i 13 del mateix text constitucional, que garanteixen la igualtat de totes les persones davant la llei.

a) Pel que fa al nombre de matrimonis celebrats al Principat d'Andorra en el decurs dels tres darrers anys –segons informació facilitada pel Registre Civil del Principat d'Andorra- poden indicar les següents dades:

| | 2005 | 2006 | 2007 |
|----------|------|------|------|
| Civils | 139 | 177 | 167 |
| Canònics | 71 | 98 | 64 |
| Total | 210 | 275 | 231 |

b) Pel que fa al nombre de separacions judicials i divorcis quina inscripció marginal s'ha portat a terme al Registre Civil en el decurs dels tres darrers anys –segons informació facilitada pel mateix Registre- poden esmentar el següent:

| | 2005 | 2006 | 2007 |
|-------------|------|------|------|
| Separacions | 38 | 88 | 78 |
| Divorcis | 79 | 65 | 107 |
| Total | 117 | 153 | 185 |

c) Pel que fa al nombre d'unions estables de parella quins expedients han estat tramitats així com quines inscripcions han estat realitzades aquests darrers tres darrers anys –segons dades facilitades pel Registre Civil del Principat d'Andorra- poden esmentar el següent:

| | 2005 | 2006 | 2007 |
|--------------------------|------|------|------|
| Expedients tramitats | 16 | 42 | 29 |
| Inscripcions realitzades | 0 | 32 | 38 |

4.- La successió per causa de mort

La successió, en un sentit general, és la idea contrària a la novació, pel fet que la successió implica la transmissió d'una titularitat jurídica sense que es produeixi cap alteració en la relació jurídica pel canvi de la persona titular.

En canvi, en sentit estricte, la successió es refereix a la "successió per causa de mort", derivada de la mort de la persona titular, de manera que el canvi en la titularitat de la relació jurídica està determinat pel fet de la mort de l'anterior titular.

La successió per causa de mort, com a destinació de titularitats patrimonials actives i passives d'una persona per a després de la seva mort, és, doncs, un efecte jurídic que té dos fonaments:

El negoci jurídic testament (o codicil, amb les limitacions i la configuració que ja va determinar l'Aute del TSJA núm. 845 de 13 de febrer de 1997) o la mateixa llei (intestada), i que actua per mitjà d'uns títols adquisitius, el títol d'hereu (universal) o el títol de llegat (particular)). D'altra banda, també s'admet la figura de l'heretament, com a institució contractual d'hereu, tal com ja va establir-ho la Sentència del Tribunal Superior de la Mitra de 9 de maig de 1975. L'esmentada sentència estableix: "(...) i per conseqüent ha de negar-se la viabilitat d'una institució d'hereu que no sigui en testament o heretament, perquè en matèria de negocis jurídics per causa de mort, els particulars sols poden expressar llur voluntat en un negoci que correspongui a qualsevol dels tipus que ofereix la llei, ja que la tipicitat és aquí en relació amb el caràcter solemne o formal dels negocis per causa de mort (Digest 37,11,11-2; "nec putaverit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum") i que porta a proclamar la nul·litat de tota institució d'hereu fora de testament o heretament; i contra aquest principi fonamental del dret successori vigent al Principat d'Andorra no s'ha provat, com pretén la part defendent i recorreguda, l'existència d'un costum que sancioni la validesa de la institució contractual d'hereu fora dels capítols matrimonials".

La successió voluntària i la successió legal són incompatibles. La successió voluntària té preferència sobre la legal i, dins de la successió voluntària, l'heretament és preferent respecte del testament.

El sistema successori del Principat d'Andorra té la seva base en la configuració del dret de propietat que tenen els nostres ordenaments jurídics, és a dir, els ordenaments jurídics que reconeixen el dret a la propietat privada i a l'herència.

Aquest és el cas, òbviament, de l'art. 27 de la Constitució andorrana (d'ara endavant, CPA), quan reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència, en relació amb l'art. 28 de la mateixa CPA, quan reconeix, també, la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat; de tal manera, doncs, que poden ser objecte de l'herència totes les titularitats patrimonials i els béns de producció, fins al punt que sembla que l'herència, des d'un punt de vista constitucional, és una continuació del dret de propietat.

En l'ordenament jurídic andorrà, la llegítima es configura com a parts valoris bonorum; tal com reconeix la STSJA 6.4.1995, núm 297. Consisteix en el fet de convertir la llegítima en un dret real, gravant tots els béns de l'herència a manera d'una garantia real que el legitimari pot executar front a qualsevol titular dels béns. S'atribueix, per ministeri de la llei, a determinades persones familiars –els legitimaris–, un dret de crèdit que els hi permet exercitar una acció de caràcter personal contra l'hereu per obtenir en la successió voluntària del causant un valor patrimonial i del qual l'hereu n'és el deutor i respon del pagament de la llegítima i, si és el cas, del seu suplement quina circumstància pot tenir una repercussió d'impacte patrimonial negatiu en la mateixa empresa.

El sistema legitimari vigent al Principat d'Andorra s'ha d'incloure en els sistemes anomenats de fre a la llibertat de testar de caràcter relatiu, ja que es concreta en el títol d'atribució de la llegítima i a la quantia dels drets legitimaris. No cal oblidar, que històricament, els

avantatges que es derivaven del sistema de llibertat relativa de testar, tenien una aplicació més clara en relació amb els patrimonis agraris familiaris, que difícilment podien suportar la fragmentació que es derivava de la seva divisió igualitària entre els fills. Cal afegir-hi ara, que la progressiva pèrdua d'importància dels patrimonis agraris en benefici dels patrimonis que es fonamenten en una economia mercantil no ha de portar a la conclusió d'elevat la quantia dels drets legítims. Podent-se al·legar, (vegeu Lluís PUIG FERRIOL a PUIG FERRIOL a Fonaments, 4, 2005 pàg. 933) "(...) que com a conseqüència de l'augment considerable de la longevitat de les persones en els darrers temps, les llegendes fins i tot han perdut una bona part del seu sentit, que es podria compensar per la via d'un ajornament de la normativa sobre pàtria potestat en relació amb els deures de formació dels fills. Això podria portar com a conseqüència concretar els drets legítims en relació amb les persones que depenien econòmicament del causant de la successió en vida seva, que en els temps actuals tenen una projecció clara en relació amb les persones discapacitades".

En aquest sentit, cal tenir en compte allò que s'estableix en el Capítol II de la Llei de Reforma del Dret de Successions de 31 de juliol de 1989 (BOPA 21.8.1989) (LRDS), relatiu als drets legítims, quan els arts. 10 a 13 determinen:

"Article 10 Els fills extramatrimonials tenen els mateixos drets legítims en la successió de llurs pares i ascendents, que si es tractés de fills legítims, a excepció del que disposa l'article següent.

Article 11 Els fills extramatrimonials que concorrin a la successió de llurs pare o mare amb altres fills legítims haguts d'un matrimoni existent en el moment de la concepció d'aquells, rebran una part legítima igual a la meitat de la que correspongui a cada un dels fills legítims.

Aquesta norma s'aplicarà igualment per a determinar la llegítima que els correspongui en la successió d'altres ascendents.

Article 12 El vidu tindrà dret als beneficis de la quarta marital i de l'any de plor, en les mateixes circumstàncies i condicions en què els adquireix la vídua.

Article 13 No tindrà dret a la quarta vidual el consort que estigués separat culposament o de mutu acord, sigui judicialment o de fet, i la perdrà si contreu nou matrimoni o conviu maritalment amb una altra persona. En aquest darrer cas, no haurà de restituir però els fruits que hagués percebut mentre gaudí de la quarta".

El factor legítimari té una repercussió menor en els sistemes de llegítima curta i que, al mateix temps, permeten que el pagament de la llegítima es faci en diners, encara que no n'hi hagi a l'herència; com és el cas del Principat d'Andorra, d'acord amb la constitució de Felip I de 1585, Zelant la conservació de las Casas principals (CYADC 1,6,5,2 i vegeu també PUIG FERRIOL a Fonaments, 4, 2005 pàg. 932 i 971). Pel que fa referència a la renúncia a tota la llegítima o, en el seu cas, al suplement de la llegítima és imprescindible de diferenciar entre la llegítima no deferida (futura) o la llegítima deferida (present), és a dir, abans o després, respectivament, de la mort del causant i conseqüent obertura de la successió. En relació amb la llegítima "no deferida" és nul·la, però, com a excepció, és possible la renúncia al suplement de la llegítima "no deferida", per tant, futura (es tracta del pacte de contentament o "dote contenta". Aquesta renúncia és rescindible per lesió en més de la meitat del valor just, a partir del seu atorgament (de la renúncia) atès l'import que ascendiria la llegítima del renunciant en la data expressada. La llegítima deferida o el seu suplement, es renunciable vàlidament, sempre que es tracti de la llegítima deferida; en conseqüència, aquesta renúncia resulta possible com la renúncia de qualsevol dret subjectiu (Codi 2,3,39) i, a més, aquesta renúncia al suplement en la llegítima deferida no pot ser rescindida per lesió en més de la meitat del valor just. D'aquesta manera, l'acció de rescindibilitat de la renúncia i de pagament del suplement no es pot exercitar respecte de la llegítima deferida si el legítimari es dona per completament pagat o s'ha compromès a no demanar res més o ha renunciat expressament al suplement.

Com és conegut, en l'ordenament jurídic andorrà en matèria de successió intestada o legal, regulat pel dret romà de la darrera època concretament a les Novel·les de l'Emperador Justinià dels anys 543 i 548, pel dret català anterior al Decret de Nova Planta i per la Llei de Reforma del Dret de Successions de 31 de juliol de 1989 (BOPA 21.8.1989), té prioritat la successió voluntària sobre la successió legal o intestada. La successió legal o intestada sols esdevé operativa quan per qualsevol causa no arriben a succeir els hereus cridats de forma voluntària pel causant de la successió, ja sigui mitjançant la institució d'hereu en heretament o, com és ara més freqüent, en testament. La prevalença de la successió voluntària sobre la legal es fonamenta no sols en consideracions de caire històric i jurídic, sinó també en el fet que està fermament arrelada en la consciència de la família i de la societat andorranes. En aquest mateix sentit, s'ha escrit que "la preferència per la successió voluntària davant la legal està plenament d'acord amb les conviccions familiars i socials del Principat, en el sentit que s'admet que el causant pugui diferenciar entre els seus fills o descendents dependent de les aptituds o relació que hi hagi tingut, i en segon lloc, permet evitar la fragmentació de patrimonis familiars constituïts per explotacions agrícoles o altres béns immobles i evitar que se'n produeixi la desintegració i desaparició per culpa de la divisió entre els cohereus" (GECCHINI ROSELL, a PUIG FERRIOL a Fonaments, 4, 2005 pàg. 581).

L'esmentada Llei de l'any 1989 va actualitzar parcialment la normativa històrica sobre la regulació de la successió intestada, però avui s'ha de considerar del tot insuficient i desfasada. Alguns dels seus preceptes legislatius (arts. 1 i 11, per exemple) han quedat –al nostre parer– derogats des de l'entrada en vigor de la Constitució en ésser contraris als arts. 6.1 i 13.3 de la CPA (principi d'igualtat i de no discriminació per raó de naixement). La Disposició Derogatòria de la CPA estableix: "Amb l'entrada en vigor d'aquesta Constitució queden derogades totes les normes anteriors en allò que la contradiguin"; la capacitat derogatòria de la Constitució -característica comuna a tota norma jurídica- suposa que la Constitució es manifesta com una llei superior i com una llei posterior, així com un dret directament aplicable.

Així també ho ha entès el Tribunal Constitucional andorrà, sentència 93-1-L, de 15 de març de 1994, "L'article 13.3 de la Constitució afirma que "els cònjuges tenen els mateixos drets i obligacions" i que "els fills són iguals davant la llei, amb independència de la seva filiació (...) Aquestes disposicions combinades no permeten al legislador dictar normes diferents per als fills que es troben en situacions similars, (...)". i també en l'auto 95-1-DP, de 8 de gener de 1996, "(...) el que prohibeix l'article 13.3 de la Constitució, és la diferència de tracte legal dels fills nascuts dins o fora del matrimoni (i, en conseqüència, no es pot referir a fills nascuts de diferents progenitors als efectes de la nacionalitat)".

Com és conegut, també, en l'ordenament jurídic andorrà, la successió intestada és incompatible amb la successió testada universal, tot i que el codicil és compatible amb la intestada.

Si ens atenem als principis que informen el dret romà de la darrera època, que com s'acaba de constatar respecta la Llei de l'any 1989, es pot afirmar que la successió intestada es fonamenta en un criteri personal o subjectiu entre el causant de la successió i la persona cridada a succeir d'acord amb els vincles del parentiu fonamentat en la consanguinitat i en la legitimitat, i en la matrimonialitat. En base a aquests criteris la successió intestada s'organitza segons el sistema anomenat de les tres línees, que es fonamenta en darrer terme en una suposada preferència en l'efecte familiar, que porta a cridar en lloc preferent els fills i per dret de representació els néts i descendents ulteriors per estirps (línia primera), després els ascendents juntament amb els germans de doble vincle (línia segona) i en darrer terme els altres parents col·laterals que constitueixen la tercera línia.

5.- El cònjuge vidu i la seva posició jurídica en la successió intestada

L'art. 4 LRDS determina que ha de ser cridat el cònjuge vidu en els termes següents: "En defecte de descendents, d'ascendents i de col·laterals dins els límits assenyalats a l'article

anterior, serà cridat a la successió el cònjuge vidu, sempre que no estigués separat culposament o de mutu acord, sigui judicialment o de fet”.

Aquest precepte manifesta clarament la deficiència de la protecció del cònjuge vidu en el vigent ordenament jurídic andorrà.

Efectivament, aquesta deficiència es manifesta tant pel que fa a la crida a succeir com pel que fa a l'atorgament de l'usdefruit vidual al cònjuge supervivent.

Per tal de completar aquesta visió general respecte a la normativa vigent al Principat en matèria de successió intestada és oportú fer una referència a la posició jurídica del cònjuge supervivent en l'ordre de crides que estableix la Llei. Si ens atenem a la doctrina del ius comune es pot afirmar que el consort supervivent sols venia cridat com hereu en la successió intestada en defecte de parents col·laterals del causant dins el desè grau de parentiu. La Llei de l'any 1989 no suposa en aquest punt una millora significativa respecte el dret anterior, ja que segons l'esmentat art. 4 el consort supervivent sols ve cridat com hereu en la successió intestada en defecte de descendents, ascendents i col·laterals del causant de la successió dins el sisè grau i, a voltes, el setè grau de parentiu.

a) La crida del cònjuge vidu

Pel que fa a la crida del cònjuge vidu, s'ha escrit recentment amb encert, d'una banda, que “(...) atesa l'evolució del concepte de família al Principat, la protecció que la llei esmentada atorga al cònjuge supervivent, en situar-lo darrera els parents de sisè o en ocasions de setè grau, no sembla adequada a les conviccions que imperen actualment en la societat andorrana, ja que les relacions afectives entre els cònjuges són presumiblement molt més estretes que entre el causant i els seus parents de segon o ulterior grau, mentre que el concepte ampli de família, que tradicionalment havia estat vigent, ha quedat en la majoria dels casos reduït al que es coneix com a família nuclear. D'altra banda, el fet d'excloure de la successió el cònjuge separat culposament tampoc no resulta oportú en un sistema que intenta no buscar culpables en els supòsits de crisi matrimonial i en el qual la majoria de les sentències de separació es fonamenten sols en la pèrdua de l'afectio maritalis per part dels cònjuges, més que no pas en criteris de culpabilitat (...); i, d'altra banda, que “(...) la protecció del cònjuge vidu a la intestada té el precedent de les normes de dret romà (...) l'usatge Vidua (...) però segons entenen els autors, aquest usatge va ser derogat per la constitució de Pere III a les corts de Perpinyà de 1351 denominada Hac nostra que sols va reconèixer a la vídua l'any de plor i el benefici de tenuta (...). No obstant això, malgrat que aquest dret es reconeix actualment al Principat tant a la vídua com al vidu en virtut del principi d'igualtat entre home i dona, també en aquest punt la regulació legal resulta totalment desfasada, ja que cal presumir que entre els cònjuges existeix un vincle més fort que no pas entre el difunt i els seus cosins segons o els fills d'aquests cosins segons, ja que avui dia preval la família nuclear sobre la troncal a diferència segurament del que succeïa en altres moments” (vegeu, respectivament, AMAT LLARI a PUIG FERRIOL a Fonaments, 4, 2005 pàg. 903-904 i 915-916).

En relació als drets –en el decurs del segle XIX- del cònjuge supervivent sobre els béns de l'altre cònjuge (José GRAMUNT Y SUBIELA, El Derecho Civil en el Principado de Andorra, 1923, pàg. 65) diu “No nos ofrece duda alguna el caso de que muera primero la esposa, pues entonces ningún derecho corresponde al marido, y hasta se ha llegado a especificar en algunas capitulaciones matrimoniales que el esposo superstite no sucedería a sus hijos (en los bienes del otro cónyuge”.

Donde el derecho consuetudinario de Andorra, se desprende de la legislación Catalana, es en el caso de que sea el marido quien premuera a la mujer, pues según nuestro derecho antiguamente y conforme a lo que prescribía el Usatge Vidua de Jaime I, correspondía a la viuda el usufruto de los bienes del marido mientras guardare la viudez. La Ley Hac nostra concedió a la viuda los derechos del año (any del pló) de luto y la tenuta que ya habían sido

regulados en las costumbres de Barcelona, Lérida y Tortosa, pero como hemos dicho varias veces, el Derecho Andorrano es un reflejo del catalán antiguo, y por consecuencia, no vino la constitución mencionada a derogar en ninguno de sus extremos el mentado Usatge, cuya vigencia en Andorra está confirmada, tanto por las capitulaciones matrimoniales, como por los testamentos que allí se otorgan, y en los cuales es rarísimo encontrar pactos o cláusulas que excluyan a la mujer del usufruto de los bienes del marido”.

b) L'usdefruit vidual

Pel que fa a l'usdefruit vidual, els arts. 6 a 9 de la citada LRDS determinen textualment:

"Article 6. En la successió intestada del seu cònjuge premort, el vidu o la vídua tindran dret a rebre l'usdefruit de la meitat de l'herència, si els hereus són ascendents, descendents, germans o fills de germans del premort, i l'usdefruit sobre la totalitat de l'herència quan concorren amb altres col.laterals. Aquest usdefruit serà incompatible amb la quarta vidual que li pogués correspondre, en qual cas haurà d'optar per un o altra.

Article 7. No tindrà dret a l'usdefruit esmentat a l'article anterior el consort que estigués separat culposament o de mutu acord, sigui judicialment o de fet, i el perdrà si contreu nou matrimoni o viu maritalment amb altra persona.

Article 8. La determinació dels béns de l'herència sobre els que ha d'exercir-se l'usdefruit es durà a terme per acord entre tots els hereus i, en el seu defecte, per decisió judicial, però el vidu o la vídua tenen dret a obtenir que s'exerciti amb preferència sobre el domicili conjugal. No tindrà dret a l'usdefruit, el cònjuge vidu que hagi rebut del causant a títol gratuït, per actes "inter vivos" o "mortis causa", béns per un valor igual o superior al de l'usdefruit. Els béns que hagués rebut per un valor inferior, reduiran proporcionalment l'usdefruit.

Article 9. Els hereus podran satisfer al cònjuge vidu el seu usdefruit mitjançant l'assignació d'una renda vitalícia o d'un capital en efectiu equivalents que, en defecte de mutu acord, seran fixats pel Batlle. El dret del cònjuge vidu a exercir l'usdefruit sobre el domicili conjugal és preferent al de conversió en capital o renda vitalícia. En el cas que el vidu o la vídua hagin exercit aquell dret, la conversió operarà únicament per la part d'usdefruit que excedeixi, si n'hi havia. Quan es tracti d'una renda vitalícia, i en defecte d'acord entre les parts, el Batlle fixarà també les garanties que estimi necessàries per a assegurar-ne el pagament, així com el mecanisme de revalorització anual, en funció de l'augment del cost de la vida”.

Tradicionalment, el règim econòmic dels cònjuges a Andorra havia estat regulat per capítols matrimoniales. Històricament, en cas de morir el marit, a l'esposa li pertocava l'usdefruit dels béns del marit, mentre es mantingués vídua i visqués honestament, segons l'Usatge "Vídua" de Jaume I. Això fou modificat en virtut de la Constitució "Hac Nostra" a l'any de plor i, si era pobre o indotada, a la quarta marital o quarta uxòria. La vídua, si era pobre i tenia dot, gaudia de la "tenuta", és a dir, el dret a la possessió civilíssima unida a l'usdefruit de tots els béns del marit, mentre no li fos pagat el dot i l'esponsalici. L'evolució dels costums del Principat d'Andorra, la progressiva manca de contractes en els nostres temps sobre règim econòmic conjugal, l'aplicació del règim econòmic de separació de béns com a supletori, la manca de previsió de les necessitats del cònjuge supervivent, van fer que en molts casos els drets d'aquest sobresurtissin per la seva parquedat. Abans, amb els capítols matrimoniales i amb el complement del testament, el marit evitava els efectes d'aquesta imprevisió, especialment estipulant l'usdefruit condicional. És a dir, el cònjuge supervivent podria no rebre res o quasi res, ni en el moment de liquidar el règim econòmic conjugal, ni en el moment de liquidar els béns de l'herència. En relació als drets del cònjuge supervivent, l'expert jurista VIÑAS, Ramon ha escrit a "Dret Internacional Privat del Principat d'Andorra (Volum I), 2002, pàg. 80 "(...) la Llei de reforma del dret de successions, de 31 de juliol de 1989, va ésser promulgada amb la finalitat de corregir els desajustaments de la situació del cònjuge vidu "tradicionalment regulada pels capítols matrimoniales, i que el desús d'aquella institució aboca freqüentment, avui, a una situació de desempar que no es correspon amb

la consciència social majoritària". Així, doncs, les possibles disharmonies i contradiccions entre el règim econòmic conjugal i el de successions, és corregit pels canvis en el dret material andorrà de successions".

La regulació vigent ha portat als autors a considerar, entre altres aspectes, (vegeu AMAT LLARI a PUIG FERRIOL a Fonaments, 4, 2005 pàg. 916-919, especialment pàg. 917) que "(...) També pel que fa al dret d'usdefruit la protecció del cònjuge vidu és insuficient en l'actualitat en l'ordenament andorrà ateses les conviccions socials vigents, ja que si limitar aquest dret a la meitat del patrimoni ja és discutible quan el cònjuge concorre amb fills del causant, encara ho és més que aquesta limitació es mantingui quan els hereus siguin ascendents, germans o fills de germans, atès el caràcter nuclear que actualment té la família, com destaquen reiteradament els sociòlegs. A més el dret d'usdefruit a què té dret el cònjuge vidu es veu també limitat pel fet que la llei el declara incompatible amb la quarta vidual que li pogués correspondre en la successió de l'espòs, cas en el qual haurà d'optar per l'un o l'altre (art. 6 LRDS), opció que només té sentit quan el vidu no concorre amb descendents, ja que sols llavors té dret a la quarta en propietat. D'altra banda, la solució és criticable no tan sols perquè barreja un dret que és autònom (l'usdefruit) amb un que depèn de la situació econòmica del vidu (la quarta), sinó també perquè introdueix en la successió intestada un dret que tradicionalment sols es referia a la testada (...) Per una altre cantó, el dret d'usdefruit del cònjuge està limitat també perquè recau sobre una part o la totalitat de l'herència, una vegada deduïts els deutes del causant i les càrregues hereditàries, però no es pot estendre ni a les donacions per causa de mort ni als llegats fets en codicil a favor d'altres persones, perquè els béns donats mortis causa o atribuïts en codicil tampoc no corresponen als hereus abintestat. Tampoc no s'estén a les lliqüidacions, que en cap cas poden quedar gravades, ni a la successió testada ni a la intestada, encara que en l'ordenament andorrà aquesta limitació esdevé inútil ja que quan concorre amb descendents o ascendents el cònjuge sols té dret a l'usdefruit de la meitat de l'herència, raó per la qual queden salvades les lliqüidacions (...)".

Només a efectes purament comparatius, cal tenir en compte que el fenomen de protecció del cònjuge vidu està en evolució fins i tot en aquells ordenaments jurídics propers a l'andorrà i que, actualment, ja estableixen una protecció més àmplia.

Efectivament, si es pren en consideració el cas de l'ordenament jurídic de Catalunya, el Codi de Successions vigent segons la Llei 40/1991, de 30 de desembre (DOGC 21.1.1992 i 13.4.1992 i 29.6.1992) determina, d'una banda, que el cònjuge supervivent és cridat en segon lloc, en el cas que mori el causant sense fills ni descendents (art. 333); i, d'altra banda, que el vidu o la vídua adquireixen l'usdefruit de tota l'herència (art. 331).

Certament, aquesta regulació relativa a la protecció del cònjuge vidu -al nostre parer- necessita una revisió i actualització.

Número d'associats data 15 de febrer del 2011

Rosa M. Mandicó Alcobé
Josep Marsal Riba
Marcel Besolí Bacó
Francesc Forné Molné
Isidre Baró Cabanes
Xavier Montané Esplandiú
Antoni Duró Baró
Vicenç Alay Ferrer
Enric Tarrado Vives
Maria Teresa Armengol Bonet
Andreu Armengol Pascuet
Antoni Armengol Vila
Lluís Babi Picolo
Francesc Bonet Casas
Antoni Calvó Casal
Enric Casadevall Medrano
Josep Casal Casal
Antoni Casal Mandicó
Robert Cassany Vila
Antoni Cerqueda Gispert
Francesc Cerqueda Pascuet
Jordi Cots Naudí
Jordi Farràs Forné
Pere Font Moles
Magi Mestre Campderrós
Agusti Marfany Puyoles
Pere Marsenyach Torres
Jaume Martí Mandicó
Joan Martínez Benazet
Joaquim Miró Bernadó
Josep Duró Coma
Francesc Mora Planes
Francesc Mora Sagués
Joan Naudí Ambattle
Climent Palmitjavila Torres
Antoni Puigdemívol Riberaygua
Càndid Riba Coma
Josep Antón Ribes Roca
Eduard Rossell Pujal
Gilbert Saboya Sunyé
Estanislau Sangrà Font
Joan Santamaria Terré
Ricard Tor Riba
Jordi Torres Allis
Isidre Torres Pons
Jordi Cinca Mateos
Bonaventura Riberaygua Miquel
Joan Tomàs Roca
Susagna Arasanz Serra
Miquel Armengol Pons
Joan Verdú Marquilló
Pere Moles Aristot
M. Rosa Ferrer Obiols

Lluís Molné Armengol
Joan Escaler Calva
Albert Pintat Santolària
Òscar Ribas Reig
Joan Jordi Areny
Josep M^e Mas Pons
Josep Casal Puigcernal
Pere Font Vergés
Joan Pujal Areny
Miquel Vila Bordoil
Francesc Molné Torres
Maria Reig Moles
Josep M^e Garrallà Coma
Antoni Riberaygua Sasplugas
Josep Cases Baró
Òscar Rossell Margalef
Xavier Esport Miró
Patrick Garcia Ricart
Olga Benazet Dolsa
Jordi Daban Alsina
Albert Gelabert Grau
Josep Areny Fité
Francesc Areny Casal
Miquel Aleix Areny
Josep Montané Pons
Guillem Areny Areny
Marc Forné Molné
Marc Codina Travesset
Miquel Àlvarez Marfany
Modest Baró Moles
Marc Pintat Forné
Clara Pintat Rossell
Francesc Roca Roca
Bibiana Rossa Torres
Miquel Naudí Clop
Miquel Casal Casal
Marcel Albós Riba
Maitena Manciet Fouchier
Guillem Valdés Alemany
Enric Pujal Areny
Ventura Mora Riba
Jordi Serra Malleu
Pere Cervós Cardona
Bonaventura Bonell Areny
Miquel Naudí Casal
Olga Forné Angrill
Carles Verdaguer Pujantell
Joan Monegal Blasi
Francesc Xavier Mora Baron
Conxita Marsol Riart
Jordi Mas Torres

TOTAL 104 ASSOCIATS



AESCO

AESCO

Associació d'Exsíndics i Exconsellers Generals
Carrer de la Vall, 28 · AD500 Andorra la Vella · Tel.: 877 877 · Fax: 869 863