

2. CATALUNYA

2.1. ACTIVITAT LEGISLATIVA DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

A cura de Joan Vintró

Llei 23/1991, de 29 de novembre, de comerç interior (DOGC 1540, de 13 de gener de 1992; correcció d'errades DOGC 1546, de 24 de gener de 1992).¹

La Constitució espanyola de 1978, a l'article 51, assumeix, com a principi rector de la política social i econòmica, la garantia de la defensa dels consumidors i usuaris. No torna a fer menció d'aquest tema en els arts. 148 i 149 de repartiment de competències. Això no obstant, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, convertint el principi en matèria, assumeix la competència i, per tant, la capacitat per legislar.

L'article 12.1.5 de l'EAC atorga a la Generalitat competència exclusiva en matèria de comerç interior i defensa dels consumidors i usuaris, en el benentès que aquesta competència s'ha d'exercir d'acord amb les bases de l'ordenació de l'activitat econòmica de l'Estat. L'ús d'aquesta competència legítima la Generalitat per dictar normes de tot tipus, i també per exercir les funcions executiva i d'inspecció.

La Generalitat ha fet un ampli ús d'aquesta possibilitat. Com es recorda a l'exposició de motius, s'han anat succeint diverses lleis que, amb caràcter més o menys general, regulen l'ordenació del comerç i la disciplina de mercat.² Així, la Llei 1/1983, de 18 de febrer, de regulació administrativa de determinades estructures comercials i vendes especials. Llei que, en part, ha estat *derogada* per la comentada i amb la qual està destinada a *refundre's*. (DF primera de la Llei 23/1991). Llei 3/1987, de 9 de març, d'equipaments comercials, i Llei 1/1990, de 8 de gener, sobre disciplina de mercat i defensa dels consumidors i usuaris.

Aquesta Llei, que està dividida en 4 capítols, té per objecte la regulació administrativa en l'àmbit de Catalunya d'aspectes bàsics del comerç interior.

El capítol 1 és bàsicament explicatiu. S'hi determina el contingut conceptual

1. Aquesta Llei ha estat objecte de dos recursos. Concretament el recurs d'inconstitucionalitat 978/92, plantejat per més de 50 diputats del Grup Parlamentari Popular, contra els articles 3, 4 i 5 (BOE de 7/5/1992). I també el 981/92, plantejat pel president del Govern, contra els articles 4.3, 5, 10 i 12.3) i per connexió l'art. 21.1.b), c) i f) de la Llei de referència (BOE 1/5/1992).

2. Paral·lelament, amb caràcter sectorial —en el sentit de sector d'activitat—, la Generalitat ha dictat una sèrie de normes que tendeixen tant a ordenar-la (assenyalament de requisits i condicions d'exercici de l'activitat industrial) com a protegir el consumidor. Així, el Decret 147/1987, de 31 de març, pel qual es regula l'activitat industrial i la prestació de serveis en els tallers de reparació de vehicles automòbils, els seus equips i components. Decret 193/1989, de 17 de juliol, pel qual s'estableixen les normes sobre ordenació i classificació dels apartaments turístics, i Decret 194/1989, pel qual es regulen les empreses dedicades al lloguer d'apartaments turístics.

d'expressions tan àmplies com «activitat comercial», entenent-la com la posada a disposició de béns o serveis, a través de persones físiques o jurídiques (art. 2). S'especifiquen els tipus d'activitat i es distingeix entre «activitat comercial majorista» i «detallista» (destinada a consumidors).

El capítol 2 es destina a assenyalar quins són els requisits —administratius i d'actuació— als quals queda subjecta l'activitat. Fixa les condicions administratives per a l'exercici de l'activitat comercial (art. 3), i determina la necessitat que les persones que s'hi dediquin figurin inscrites al Registre que es crea en aquesta mateixa Llei (art. 4), a fi de poder conèixer i avaluar les estructures comercials existents. S'assenyalen també normes específiques de funcionament (art. 5 a 8). En aquest sentit, es considera que el comerciant està subjecte a certes limitacions que impedeixin una competència deslleial. Així, donant un marge a necessitats específiques concretes (tipus d'establiment, època de l'any, etc.), fixa els horaris màxims d'obertura setmanal, que queden establerts en 60 hores. (art. 5.1.a). Aquest horari s'ha d'exhibir i ser visible, fins i tot quan l'establiment estigui tancat (art. 6). I, d'altra banda, tendint a la protecció dels destinataris finals, obliga a proporcionar la informació veraç i necessària sobre els preus dels productes o serveis oferts (en el preu de venda s'ha d'indicar la quantitat total, inclosos impostos i despeses si n'hi ha, precedida de les sigles PVP, art. 7 i 8).

El capítol 3 assenjala i regula diferents modalitats de venda i altres pràctiques comercials. Aquest capítol és, en part, de desenvolupament de supòsits regulats a la Llei 1/1983, i, en part, de tipificació i regulació de noves formes de venda.

a) *Vendes especials per raó del lloc*

1. *Ambulant-itinerant en vehicles-tenda.* Obré aquesta denominació la realitzada (habitualment, ocasionalment, periòdicament o contínuament) per persones que, a més de complir els requisits d'exercici de l'activitat comercial (alta fiscal, seguretat social, registre, etc.), estan autoritzades degudament pels ajuntaments per realitzar les corresponents vendes en vehicles-tenda per les poblacions.

2. *Domiciliària.* La Llei s'adapta a la Directiva 85/577 del Consell de les Comunitats Europees, de 20 de desembre de 1985, en assenyalar —com a complement a la regulació que sobre aquesta matèria ja realitzà a la Llei 1/1983— que el període de reflexió de què disposa l'adquirent i en què pot deixar sense efecte el contracte celebrat en el seu domicili és de 7 dies (art. 10).³

3. *Venda a distància.* És la forma de distribució comercial detallista que es porta a terme amb l'oferta prèvia, feta a través de qualsevol mitjà de comunicació, en la qual s'ha assenyalat de quina manera els consumidors l'han d'acceptar (art. 11). Per tant, és prohibit el lliurament de productes o serveis no sol·licitats, i es considerarà nul·la la clàusula en què, unilateralment, el comerciant atribueixi un valor afirmatiu al silenci (art. 13.2).

Atès que el consumidor no ha tingut l'oportunitat de contrastar la qualitat del producte que a través d'aquesta venda se li ofereix, l'art. 12 assenjala que, juntament amb les altres dades que el venedor ha de subministrar (identitat, número d'inscripció en el registre, preu total, etc.), haurà d'informar-se de l'existència d'un període de reflexió, no inferior a set

3. En el mateix sentit, per bé que d'àmbit estatal, la Llei 26/1991, de 21 de novembre, sobre contractes celebrats fora dels establiments mercantils, en concret art. 5.1.

dies, i també del mecanisme de devolució i del règim de despeses que aquesta devolució generi.

4. Venda automàtica. La venda automàtica, regulada en els arts. 14 a 17, suposa la immediatesa de l'adquisició. Aquesta s'opera amb la sola presència del consumidor, el qual, dipositant l'import del producte que pretén adquirir i accionant el mecanisme de distribució, consumeix la venda.

Justament, a causa de l'absència de la part venedora, la Llei exigeix un plus de requisits d'operativitat per a aquest procediment de venda. Aquests es concreten, des del punt de vista administratiu, en l'ampliació de les dades necessàries per fer el registre, i també en la necessitat d'obtenir el preceptiu permís dels ajuntaments, en la mesura en què les màquines ocupin espai públic perquè estiguin instal·lades fora dels establiments comercials. D'altra banda, des de la perspectiva del consumidor, la Llei exigeix una completa identificació tant del producte com de qui l'ofereix, i també l'adreça on seran ateses les reclamacions.

b) *Vendes especials per raó del mètode de venda*

1. Venda en piràmide. Segons l'art. 18 de la Llei, es considera venda en piràmide aquella en què s'ofereixen al consumidor productes o serveis a preus baixos, condicionant-los al fet que el consumidor al qual es dirigeix l'oferta aconseguixi, directament o indirectament, altres clients, o un cert volum de vendes. El segon paràgraf, pel seu costat, estableix la prohibició d'utilitzar, per a aquestes vendes, la mediació dels consumidors. La lectura de la norma suscita una certa sorpresa: potser es defineix per després prohibir? Amb relació a aquesta qüestió, i per a la correcta intel·ligència del precepte, podem considerar dues hipòtesis:

1a) El primer paràgraf defineix amb caràcter general un mètode de venda prescindint dels subjectes que hi intervenen —per tant, amb independència que aquests siguin comerciants o consumidors— per després, en el segon, prohibir la mediació d'aquests darrers, a fi d'evitar que es vegin convertits en agents de vendes involuntaris i atípics. Aquesta primera hipòtesi és plausible, per bé que, en cas d'admetre-la, caldria reconèixer que a la definició de la venda en piràmide (paràgraf primer) hi sobra la referència al consumidor.

2a) L'article 18 de la Llei només pretén definir i regular la venda en piràmide com a mètode caracteritzat per la intervenció de consumidors (per tant, deixant de banda les xarxes de distribució, de les quals solament formen part comerciants o professionals). En aquest cas, el paràgraf primer seria correcte. El segon estaria destinat a establir el règim aplicable. Però, en realitat, el règim no és tal, sinó la pura i simple prohibició. De segur que aquesta segona hipòtesi és la correcta, però des del punt de vista formal hauria estat molt més senzill un únic paràgraf (per exemple, disposant que queden prohibides les vendes en piràmide, entenent com a tals...).

c) *Vendes especials per raó de l'objecte*

1. Venda a preu rebaixat. L'art. 19 ve a substituir allò establert als articles 20 a 23 de la Llei 1/1983 (*vid.* disposició derogatòria). En part repeteix el que ja deia la normativa anterior (definició, limitacions, obligació que el producte rebaixat ja estigués prèviament a la venda), afegint alguna novetat. Cal destacar la necessitat que el comerciant, quan ofereix un article a preu rebaixat, en tingui prou existències per cobrir la demanda. La suficiència es mesura en funció de la durada de la venda anunciada i de la publicitat que se li hagués dedicat.

2. Oferta de premis o regals mitjançant sorteig. A la norma s'impedeix que el comerciant que ha comunicat al consumidor que com a conseqüència d'un sorteig ha estat afavorit amb un regal, el condicioni després (directament o indirectament) a la compra de productes o serveis. La raó de la prohibició rau en el fet que es vulgui evitar que el consumidor contracti influït més pel premi o regal que no pas per la naturalesa del bé o producte.

El capítol 4, de contingut administra-

tiu, es limita a assenyalar les conductes que es consideren infraccions, i les sancions conseqüents.

Aquesta Llei completa la regulació sectorial que sobre comerç interior ja havia fet la Generalitat, i ho fa, com es pot llegir a la mateixa exposició de motius, a través d'una disposició ambivalent, ja que, pels seus objectius i per les matèries que ordena, també constituirà un instrument eficaç per a la protecció dels consumidors.

Isabel Miralles

Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge (DOGC 1541, de 13 de gener de 1992).

L'article 47 de la Constitució declara el dret a un habitatge digne i adequat i conté, a més, un mandat específic dirigit als poders públics, els quals han de promoure les condicions necessàries i establir les normes pertinents per fer efectiu aquest dret. En compliment d'aquest mandat, i a l'empara de les competències que l'Estatut atorga a la Generalitat en matèria d'habitatge (art. 9.9) i de la defensa del consumidor i de l'usuari (art. 12.1.5), va elaborar-se la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge.

La Llei suposa, en primer lloc, l'agrupació sistemàtica en un sol text d'un conjunt de normes de caràcter general que han de constituir el marc rector del procés constructiu, de la comercialització i del manteniment i la rehabilitació dels habitatges, una matèria que a nivell normatiu s'havia caracteritzat per la seva diversitat i, en molts casos, per la seva temporalitat. D'altra banda, la Llei aproxima el règim dual existent en funció del caràcter protegit o no de la promoció, sotmetent els habitatges de règim lliure a les normes i controls de qualitat establerts i fixant un detallat sistema de garanties i requisits per a la seva alienació o cessió d'ús.

El text s'articula en sis títols, que inclouen un total de setanta-tres articles, dues disposicions addicionals, una de transitòria i tres de finals. Al títol preliminar, sota la rúbrica «Àmbit d'aplicació», s'estableixen els conceptes legals d'habitatge, de promotor, en relació amb la figura del qual s'ha de destacar la previsió d'un registre administratiu la inscripció en el qual pot constituir un requisit per a la promoció d'habitatges com a activitat professional, de constructor i d'industrials col·laboradors. Aquestes figures tenen importància en tant que esdevenen els responsables del procés constructor i de les transmissions d'habitatges.

El títol primer tracta, en el seu primer capítol, de les condicions de l'entorn de l'habitatge i determina els requisits mínims que ha de reunir el sòl qualificat per a usos residencials pel planejament urbanístic. El segon capítol d'aquest títol inclou els requisits per a la construcció d'habitatges tant des de la perspectiva objectiva del producte final com la subjectiva relativa a les condicions de capacitat i habilitació, dels aspectes que intervenen en la construcció. En aquest sentit

es preveu que no poden iniciar-se les obres de construcció si no s'han presentat a l'ajuntament el projecte executiu per a l'edificació, el projecte de seguretat i el programa de control de qualitat. L'exigència d'aquests documents situa les administracions municipals en una posició, en la tramitació de les llicències d'edificació, no només vetlladora de la legalitat urbanística, sinó també en relació al compliment de les normes sobre la construcció d'habitatges, motiu pel qual es remarca el valor dels documents administratius acreditatius del compliment de les condicions de les llicències d'obres i de les condicions d'habitabilitat (la llicència de primera ocupació i la cèdula d'habitabilitat i el certificat de qualificació definitiva dels habitatges de protecció oficial [art. 12 i 13]). En una mateixa línia es determina la necessitat d'acreditar les llicències d'edificació en l'escripturació i inscripció de l'obra nova i de la divisió horitzontal (art. 14). L'abast d'aquest article ha estat determinat pel Decret 282/1991, de 24 de desembre, referent a l'acreditació de determinats requisits prèviament a l'inici de la construcció d'habitatges.

El títol segon tracta de la transmissió de l'habitatge, entesa en un sentit ampli, que inclou la venda i el lloguer. Aquest títol, que es troba dividit en cinc capítols, incorpora dues de les novetats més remarcables de la llei. La primera és l'exigència que els promotors d'habitatges abans d'alienar-los han de constituir una garantia suficient a favor dels adquirents que cobreixi la reparació dels defectes de la construcció i dels danys que en derivin directament sobre l'habitatge, la qual cosa suposa un avenç important que va força més enllà de la responsabilitat decenal regulada a l'article 1591 del Codi civil, i fins i tot de la interpretació extensiva que d'aquest n'havien fet els tribunals.

L'altra novetat la constitueix l'anomenat «Llibre de l'Edifici», document que recull les dades principals de la totalitat de l'edifici i inclou el DET o document de les especificacions tècniques que conté, entre d'altres dades, les instruccions d'ús i manteniment de les diverses parts de l'edificació. El contingut concret del «Llibre de l'Edifici» ha estat objecte de desenvolupament reglamentari mitjançant el Decret 206/1992, d'1 de setembre.

El títol tercer conté tres capítols que tracten de l'ús i de la conservació, de la rehabilitació i de l'adaptació especial dels habitatges. La conservació és, genèricament, una obligació dels propietaris i usuaris, que han de seguir les instruccions del DET si aquest és preceptiu. Els propietaris, però, estan especialment obligats a vetllar per la conservació de les condicions de seguretat, per a la qual cosa han d'assegurar els edificis dels riscos que derivin de causes fortuïtes, de força major i de danys contra tercers (art. 30).

El tractament de les obres de rehabilitació es fa distingint entre la rehabilitació estricta, definida com l'actuació dirigida a aconseguir l'adequació o la millora constructiva funcional o d'habilitat, i la que la Llei anomena gran rehabilitació, que inclou les actuacions que constitueixen una actuació global en tot l'edifici per a destinar a la promoció en venda o lloguer els habitatges resultants. La gran rehabilitació s'equipara, als efectes de la Llei, a la promoció d'obres de nova construcció. Pel que fa a la rehabilitació estricta, la Llei articula un procediment que permet obtenir una autorització administrativa per a dur-les a terme, a falta d'acord entre els propietaris i els usuaris. En un sentit similar es regula l'adaptació especial d'habitatges, destinada a dur a terme les obres de transformació necessàries perquè els habitatges i els elements comuns dels edificis siguin utilitzats per

les persones amb mobilitat reduïda que hi han de viure.

El títol quart, dividit en cinc capítols, està dedicat al foment públic de l'habitatge. El primer relaciona les mesures de foment que han de fer les administracions públiques en matèria d'habitatge i regula el Consell Assessor de l'Habitatge de Catalunya, organisme consultiu i assessor de la Generalitat en matèria d'habitatge. Les mesures de foment relacionades al capítol primer són desenvolupades als tres capítols següents, sota les rúbriques de «promoció pública de sòl», «promoció pública d'habitatges» i «beneficis i ajuts econòmics a l'habitatge». El cinquè capítol d'aquest títol està dedi-

cat als drets de l'Administració en la transmissió d'habitatges de protecció oficial, que estableix els drets de tempteig i retracte a favor de la Generalitat en les transmissions d'habitatges de protecció oficial de promoció privada, mesura que fins ara només era recollida per al cas dels habitatges de promoció pública.

Finalment, el títol cinquè regula el règim disciplinari, que cobreix àmbits que, com a conseqüència que només havien estat regulats a nivell reglamentari (com, per exemple, el control de l'habitabilitat), no tenien una correspondència específica entre incompliment i sanció administrativa.

Pere Sol

Llei 28/1991, de 13 de desembre, de les mutualitats de previsió social (DOGC 1544, de 21 de gener de 1992; cor. d'errades DOGC 1581, de 10 d'abril de 1992).

La Llei 28/1991 desplega el mandat estatutari contingut en l'art. 9.21 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, que atribueix competència exclusiva a la Generalitat en matèria de mutualisme no integrat en el sistema de la Seguretat Social. Incidentalment, cal subratllar aquí que aquesta competència exclusiva s'estendrà a totes les comunitats autònomes que van accedir a l'autonomia per la via de l'art. 143 de la Constitució, quan sigui aprovat el Projecte de Llei Orgànica de transferència de competències a les comunitats autònomes (art. 2 c).

Al cap de tretze anys d'haver-se aprovat l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, finalment el legislador autonòmic ha exercit les competències legislatives que li atribueix la norma. Cal recordar que va intentar exercir aquestes competències l'any 1983, quan es va presentar un projecte de llei de mutualitats que finalment no va sortir a la llum pública, perquè es va considerar més prudent esperar que el

Govern espanyol aprovés la Llei d'ordenació de l'assegurança privada i el seu reglament.

Així, la Llei 28/1991 neix condicionada per l'existència d'una legislació d'àmbit estatal, no gaire respectuosa, segons el meu parer, amb el disseny constitucional i estatutari, i per la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que ha anat delimitant l'àmbit competencial estatal i autonòmic en matèries que incideixen directament sobre les mutualitats de previsió social, com poden ser les competències d'ordenació de la banca i de les assegurances (art. 149.1.11 CE) i l'aplicació de la legislació mercantil (art. 149.1.6 CE).

Per tant, la Llei 28/1991 ha de respectar diversos condicionaments previs, un dels quals és l'aplicació com a normativa bàsica del capítol IV de la Llei d'ordenació de l'assegurança privada de 1984 i el Reglament d'entitats de previsió social de 1985. És a dir, es respecta i es pren en

consideració la normativa estatal que es refereix a bases d'ordenació de l'assegurança i a bases de l'activitat asseguradora de les mutualitats i monts de pietat de previsió social.

La Llei 28/1991 també s'ha d'interrelacionar amb la Sentència del Tribunal Constitucional 86/1989, on s'afirma que l'art. 149.1.11 CE s'aplica a les mutualitats, perquè «quan ... realitzin o duguin a terme activitats com l'asseguradora... s'aplicaran a aquesta activitat les bases d'ordenació que l'Estat ha establert dins dels límits de la seva competència.»

D'altra banda, també convé no oblidar que la legislació autonòmica haurà de prendre en consideració quan calgui la normativa comunitària sobre la mutualitat europea, el projecte de reglament de la qual encara es troba en fase d'estudi (*vid.* el text del DOCE núm. C 99, 21.04.92). Per fonamentar-lo, en el text s'argumenta que «les mutualitats són, abans de res, agrupacions de persones que es regeixen per principis de funcionament específic diferents dels que observen altres operadors econòmics.»

Els trets més rellevants de la Llei 28/1991 es poden sintetitzar en els termes següents:

A. La Llei pretén recuperar les antigues tradicions històriques de l'associacionisme del poble català, ja manifestades des d'èpoques llunyanes de l'edat mitjana, i que posen l'accent en la nota de solidaritat com a via per resoldre els problemes plantejats. Amb aquesta llei es recupera una competència legal que ja havia estat exercida durant el període de la Segona República per la Llei de 22 de març de 1934.

B. A la norma s'accepta explícitament, com ja he indicat abans, que la Llei 28/1991 desplega adequadament l'art. 9.21 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i això significa la plena acceptació de la normativa bàsica estatal.

C. La norma pretén omplir, a més del buit legislatiu, un buit social a causa de la poca existència de propostes innovadores que permetin a les mutualitats desenvolupar activitats paral·leles o complementàries amb les clàssiques de previsió social. Així, es diu expressament, a l'exposició de motius, que es pretén «aclarir la naturalesa de les mutualitats, de manera que abastin les múltiples experiències i institucions l'objectiu final de les quals sigui establir la previsió social sense ànim de lucre».

No és una qüestió fútil, i depèn de l'ús que les mutualitats facin de la norma —d'altra banda no impugnada davant el Tribunal Constitucional— perquè estenguin les seves activitats a fins connexos però no idèntics als de la protecció de les persones i de les coses.

Cal comparar sobre això la definició que, d'una banda, dona el text legal estatal de les funcions de les mutualitats i, de l'altra, l'autonòmic. Mentre que en el primer s'indica que les mutualitats només es dediquen a la previsió, en el segon es troba una referència no només a la previsió sinó també a les activitats de caire social a què estiguin autoritzades. Aquest plantejament és reforçat en l'art. 7.1 de la Llei 28/1991, quan s'indica que l'objecte social de la mutualitat pot incloure el desenvolupament d'activitats connexes amb la previsió social o que estiguin directament relacionades amb ella, «i el desenvolupament d'altres activitats de caire social degudament autoritzades per l'òrgan administratiu competent».

D. Em sembla especialment important el compromís recollit en la norma que assumeixen els poders públics de fomentar el mutualisme. Cal pensar en la importància històrica que ha assolit el mutualisme al llarg dels anys a Catalunya; la potenciació de les fórmules de

l'«economia social», entre les quals s'inclouen les mutualitats, encaixa plenament dins el mandat constitucional i estatutari de potenciar la participació dels ciutadans en la vida econòmica i social a través de fórmules associatives de caràcter democràtic.

E. La Llei 28/1991 regula una sèrie de prestacions que no s'integren dins el sistema de la Seguretat Social a què es refereix l'art. 41 CE. Per tant, el mutualista resta protegit tant per les prestacions que, si s'escau, percep com a afiliat a la Seguretat Social pública, com per aquelles que percep (serveis, pensions, indemnitzacions i subsidis) de la mutualitat en concepte de contraprestació pel pagament de la quota a una entitat privada. Aquesta referència continua essent necessària en uns moments en què els canvis legislatius comencen a alterar el marc, fins ara pràcticament intocable, de la Seguretat Social pública (pensem, per exemple, en el traspàs del pagament dels quinze primers dies de baixa del treballador —prestació d'incapacitat laboral transitòria— a les empreses).

F. D'acord amb la normativa estatal, s'estableix un règim administratiu d'autorització de la mutualitat perquè aquesta pugui començar a actuar, com també un règim d'inspecció periòdica d'aquesta activitat. En definitiva, es tracta d'aconseguir que la mutualitat —per a la constitució de la qual s'exigeix un mínim de

50 socis— tingui la solvència necessària per poder garantir en tot moment el pagament de les prestacions degudes. No hi ha res per objectar, sinó ben al contrari, sobre el control i l'intervencionisme administratiu, sempre i quan sigui eficaç. Igualment, la possibilitat de constituir federacions i agrupacions de mutualitats em sembla una via correcta per garantir el manteniment de les prestacions i per assegurar una presència correcta del sector en el conjunt de les activitats econòmiques i socials (a tall d'exemple, vegeu la participació dels representants de l'economia social en el Consell Econòmic i Social creat recentment en l'àmbit estatal i com seria necessària la presència de representats del sector en el supòsit de constituir el Consell Econòmic i Social d'àmbit català).

G. Quan redacto aquest breu comentari, i amb això acabo, encara no s'ha complert la previsió establerta en la disposició final de la Llei 28/1991, que obliga el Consell Executiu a desplegar per reglament, en el termini d'un any, els preceptes de la Llei. Cal esperar i desitjar que aquest reglament ajudi a concretar quines poden ser aquestes activitats de caire social no estrictament vinculades a la previsió, que puguin desenvolupar les mutualitats i que, sens dubte, enriqueiran el conjunt de prestacions que estan en condicions d'oferir als seus socis.

Eduardo Rojo

Llei 29/1991, de 13 de desembre, de modificació de la Compilació del Dret civil de Catalunya en matèria de venda a carta de gràcia (DOGC 1537, de 3 de gener de 1992).

La reforma de regulació de la compravenda a carta de gràcia (art. 326-328 CDCC) té l'objectiu de convertir la institució, com assenyala el Preàmbul, en una figura «realment operativa dins del tràfic

jurídic actual». Contracte pel qual el venedor es reserva, en transmetre la cosa venuda, el dret de redimir, de manera que pugui readquirir la cosa dins d'un termini màxim de 30 anys o de la vida

d'una o dues persones existents en celebrar-lo; la compra-venda a carta de gràcia és una institució tradicional del Dret civil català. Tanmateix, es qüestionava el seu ús perquè facilitava la simulació d'un préstec (fos o no fos usuari), l'impagament del qual provocava el comís (la propietat redimible del comprador-prestamista es consolidava a la pràctica si el venedor-prestatar no podia tornar el préstec-preu de redempció). Precisament aquesta funció econòmica de garantia va donar origen a una altra denominació de la figura: «empenyament». La reforma —que elimina del seu text el terme empenyament— té per objectiu eliminar aquestes reticències, perquè considera que, actualment, la venda a carta de gràcia pot complir diferents finalitats socials i de foment (per ex. en la promoció d'habitatges socials).

La nova llei se centra en la configuració inequívoca del dret de redimir com un dret real. D'aquesta manera se supera el silenci de la redacció anterior i es recull una constant en la tradició jurídica catalana. El dret de redimir és indivisible, pot ser sotmès a condició, i és susceptible de transmissió o gravamen. El seu caràcter real suposa la possibilitat d'hipotecar el propi dret, i d'executar-lo sense haver d'exercitar-lo prèviament per recuperar la finca, és a dir, sense recórrer a l'art. 107.8 de la Llei Hipotecària, referit a una situació diferent.

De manera més d'acord amb la naturalesa de la figura, la propietat del comprador es defineix com a «propietat gravada», i substitueix l'expressió «propietat resoluble» de la redacció anterior: si la propietat resoluble semblava enllaçar amb un simple contracte sotmès a una causa d'extinció, la propietat gravada es refereix, senzillament, a un dret de propietat limitat per un dret real d'adquisició. El comprador és el propietari de la cosa venuda, adquireix els seus fruits i

pot transmetre o gravar el seu dret. Tanmateix, la seva propietat no pot ser definitiva. Per això, pel que fa a l'exercici del seu dret, el nou article 327.1 introdueix una important innovació: si el posseïdor de la cosa venuda —sigui el comprador o un tercer adquirent— fa activitats que la puguin espatllar, el titular del dret de redimir pot demanar al jutge que les aturi i, si hi persisteix, el jutge podrà nomenar un administrador judicial.

La redempció de la cosa venuda s'ha de fer en un termini màxim de trenta anys si és un immoble i de sis si és moble. Comporta —i en aquest punt no s'introdueixen canvis— l'extensió dels gravàmens i de les càrregues imposats pels seus successius titulars, però el preu de la redempció queda afectat a la seva liquidació. Únicament es mantenen els arrendaments, per bé que, en cas de ser notòriament gravosos, el rendiment els podrà resoldre.

El nou article 328 recull els diferents conceptes a abonar com a pressupòsit a l'exercici del dret de redimir. L'enumeració introdueix diverses innovacions. En primer lloc, el preu fixat per a la redempció pot diferir del lliurat en celebrar-se el contracte. Aquesta possible diferència no semblava possible a la redacció anterior, perquè l'article 326 recollia «el preu mateix de la venda». En segon lloc, es limita l'import a restitució de les despeses útils: no poden excedir del preu del cost ni, en cap cas, del 25 % del preu fixat per a la redempció. Aquesta limitació vol evitar que el comprador, amb la realització de millores costoses, impossibiliti la redempció a un venedor que no pugui restituir la quantitat invertida.

En enumerar les despeses, se substitueix la classificació anterior «despeses extraordinàries de conservació o refacció», «millores útils», per «despeses de reparació», «simple conservació», «despeses útils», en l'intent, potser, de perfi-

lar una delimitació més clara de les despeses. Això no obstant, aquest criteri es revela inútil, per tal com no és una constant del legislador, com es demostra en el Codi de successions aprovat recentment (Llei 40/1991, de 30 de desembre), que reproduïx les categories anteriors de la Compilació.

Per últim, hem d'assenyalar que la llei incorpora un tercer paràgraf a l'article 323 CDCC —en seu de rescissió per lesió— sobre la manera de determinar el preu just en els supòsits de venda a carta de gràcia.

M. Elena Lauroba

Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció (DOGC 1542, de 17 de gener de 1992).

La protecció de menors havia estat objecte de regulació, fins a l'entrada en vigor de la Llei que ara comentem, per la Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors. En ella es preveïen tres aspectes ben diferenciats: l'anomenada prevenció de la delinqüència infantil i juvenil, el tractament de la delinqüència (reforma) i, finalment, la tutela per defecte o inadequat exercici de la pàtria potestat (protecció en sentit estricte). El darrer dels aspectes assenyalats, és a dir la faceta protectora en sentit estricte, ha passat a ser objecte de nova regulació, essencialment civil, en la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció.

Com es desprèn del mateix títol de la Llei, juntament amb les mesures de protecció s'inclou, també, una completa regulació de l'adopció. Amb això s'han satisfet les intencions que el Parlament ja va manifestar en la disposició transitòria única de la Llei 10/1987, de 25 de maig, de reforma de la compilació, quan reconeixia que l'aplicació dels articles del Codi civil que regulen l'adopció era amb caràcter transitori, és a dir, «mentre el Parlament de Catalunya no hagi legislat en matèria d'adopció...»

Com a característiques més destacades de la Llei hom pot citar les següents:

- La regulació unitària de les mesures de protecció i d'adopció.
- Reflectir fidelment els principis establerts per la Convenció de les Nacions Unides sobre drets del nen de 20 de novembre de 1989.
- Concedir un fort protagonisme a les entitats públiques, amb un posterior control judicial de les seves resolucions.
- Ve a donar compliment, dins l'àmbit de les competències de la Generalitat, al mandat constitucional (art. 39.2 CE) que els poders públics han d'assegurar la protecció integral dels fills.

Partint, com és lògic, de la configuració d'un àmbit d'aplicació territorial («tinguin el domicili o es trobin eventualment a Catalunya»), ja que aquest és el que pot proporcionar més ràpidament una efectiva i immediata protecció al menor desemparat, ve a definir, en l'art. 2, quan s'ha de considerar desemparat un menor. Tot i que aquest precepte ha optat per la via exemplificativa, sembla clar que la idea bàsica que planeja a l'hora d'apreciar la situació de desemparament és l'apuntada per l'exposició de motius: «Es considera desemparat el menor que es troba en una situació de fet a la qual manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de la seva perso-

nalitat, prescindint de la causa d'aquesta situació.»

Per tal de garantir al màxim els drets dels pares i, alhora, poder fer efectiva la protecció necessària, s'ha optat per un sistema en el qual es compatibilitza l'atribució de la decisió primera a l'entitat pública amb un control judicial posterior. És per això que s'estableix que la resolució ha de ser motivada, comunicada al fiscal i notificada als pares (a aquests, a més, se'ls ha de concretar els drets que els assisteixen i la forma com canalitzar la seva oposició). La darrera paraula la tindrà el jutge, el qual, a petició de qualsevulla de les persones esmentades, podrà confirmar o deixar sense efecte la declaració de desemparament o, si s'escau, la mesura adoptada.

Es prevenen també aquells casos en què és necessària una intervenció urgent però els pares o guardadors s'hi oposen (art. 4) amb el consegüent risc per a la persona del menor. Aquí la intervenció judicial és determinant, ja que li correspondrà adoptar les mesures necessàries per fer efectiva la protecció; tot això, sens perjudici que l'entitat pública pugui intervenir directament quan la situació de desemparament suposa un perill per a la vida o la integritat del menor.

El pas següent a la declaració de desemparament és decidir la mesura més adequada per aconseguir la protecció del menor, per la qual cosa s'haurà de tenir present, per sobre de tot, l'interès del menor. Precisament a aquesta finalitat responen les directrius orientatives que es donen en l'art. 5.3, en el sentit que, sempre que sigui possible, s'aplicarà la mesura que no comporti separació de la llar o de l'entorn familiar. Si això no és factible, hom procurarà, malgrat tot, que no perdi aquella relació familiar, deixant com a última mesura a tenir en compte l'acolliment en un centre.

Com que allò que es pretén és conse-

guir l'efectiva protecció del menor, es dota l'entitat pública dels mecanismes necessaris (art. 3) perquè això sigui una realitat. Concretament, l'entitat pública assumirà automàticament les funcions tutelars (no atribució de la tutela) sobre el menor, quan el desemparament sigui degut a l'incompliment dels deures de protecció establerts per les lleis, no existeixin les persones que se n'han de fer càrrec o aquestes es trobin impossibilitades per a l'exercici de la potestat que els pertoca. Aquesta assumpció de les funcions tutelars comporta la suspensió *ex lege* de la pàtria potestat, sens perjudici que l'organisme competent (art. 6.2) demani la privació de la pàtria potestat o la remoció de la tutela. En el cas que el desemparament sigui degut a força major de caràcter transitori, a sol·licitud dels pares, l'entitat pública n'assumirà només la guarda.

D'entre les mesures de protecció que enumera l'art. 5, destaca molt especialment l'acolliment. La Llei, molt encertadament, distingeix entre l'acolliment simple del menor per una persona o família, que pugui substituir provisionalment el seu nucli familiar natural; l'acolliment simple en un centre públic o col·laborador i, finalment, l'acolliment familiar pre-adoptiu. Aquest darrer, més que una mesura (que ho és), constitueix un període de prova per a l'adopció del menor.

Pel que fa a l'adopció, en la línia del Conveni Europeu en aquesta matèria, de 24 d'abril de 1967, hom parteix del principi general (art. 19) que només poden ésser adoptats els menors que es trobin en situació d'acolliment pre-adoptiu, llevat uns supòsits excepcionals (adopció del fill del cònjuge o fill d'aquell amb qui l'adoptant conviu maritalment de forma estable, adopció d'un parent en tercer grau, orfe, etc.). Paral·lelament es preveuen també dues formes d'iniciar el

procediment d'adopció: una a instància de l'entitat pública (que procedirà, precisament, en els supòsits que es parteixi d'un acolliment pre-adoptiu previ) i l'altra, a instància dels adoptants, quan es tracti de les excepcions esmentades abans. En el cas que faci més d'un any que el menor es trobi en situació d'acolliment pre-adoptiu, la Llei entén que, si l'entitat pública no l'ha fet cessar és perquè ha donat resultat i, per tant, és possible l'adopció, i es fa innecessària la proposta prèvia de l'entitat pública.

L'adopció (art. 26) produeix els mateixos efectes que la filiació per naturalesa, és a dir, els establerts en els art. 19 i 20 de la Llei 7/1991, de 27 d'abril, de filiacions. En aquest punt dels efectes, cal destacar que l'art. 28 de la Llei preveu expressament la possibilitat (d'acord amb el principi de la veritat biològica, arrelat

en el dret català) que el fill adoptat, quan arribi a la majoria d'edat, pugui exercitar les accions que condueixen a esbrinar quins han estat els seus progenitors biològics, sense que això afecti la filiació adoptiva. Mentre l'adoptat és menor d'edat, els seus representants legals (pares adoptius) simplement poden demanar dades biogenètiques (art. 35), en interès de la seva salut, la qual cosa, en aquest darrer cas, no implica desvetllar-ne la identitat.

Pel que fa a l'extinció, l'adopció es configura com a irrevocable tot i que és possible que el jutge en resolgui l'extinció (atenent sempre l'interès del menor) quan els pares per naturalesa no hagin intervingut —sense culpa seva— en l'expedient.

Joan Egea

Llei 39/1991, de 30 de desembre, de tutela i institucions tutelars (DOGC 1543, de 20 de gener de 1992).

1. Les situacions personals objecte de protecció per la Llei 39/1991, de la tutela i institucions tutelars

La Llei 39/1991, de 30 de desembre (DOGC núm. 1543, de 20 de gener de 1992) (en endavant, LTIT) ha dotat l'ordenament civil català d'una regulació de les institucions tutelars, amb la qual es recupera una important parcel·la institucional fins ara tributària del Codi civil. La nova Llei expressa una clara vocació de completesa, regulant el seu àmbit material «de manera autònoma i íntegra» (Preàmbul). Aquesta intenció, però, no resulta plenament reeixida, tant per la remissió a marcs institucionals regulats pel dret estatal (p. ex., en seu de pàtria potestat, de capacitat d'obrar, de configuració dels estats civils) com per causa

d'una deficient tècnica legislativa, perceptible en mancances de sistemàtica, llacunes, reiteracions i disharmonies amb la resta de l'ordenament, que haurien de salvar-se amb ocasió de la refosa de la llei o de la seva inserció en un futur Codi de família.

Les condicions o situacions personals que la Llei dota de protecció són la de menor d'edat (quan aquest no estigui sota la pàtria potestat o, en cas d'emancipació, no pugui ser assistit pels seus pares) i la d'incapacitat (art. 1). A elles, cal afegir-hi la prodigalitat (art. 73 b), així com l'herència jacent i els béns disposats *mortis causa* a favor d'un no concebut (art. 73 d, e). La referència legal a aquestes situacions en les quals es pretenen tutelar certes expectatives patrimonials d'ordre successori és de molt discutible oportuni-

tat: el contingut d'aquestes curateles no encaixa amb les previsions legals, pensades (amb l'excepció de l'art. 83) per a una curatela amb funcions de complement de capacitat, i caldrà anar-lo a trobar en les normes corresponents del Codi de successions.

II. Els règims de protecció: supòsits en els quals es constitueixen

Els règims de protecció que es regulen són quatre: la tutela, la curatela, el defensor judicial i la pàtria potestat prorrogada o rehabilitada (limitant-se en aquest cas a indicar els supòsits en què és procedent i les causes d'extinció). A més dels règims legals, la LTIT estableix alguns efectes jurídics per a la guarda de fet (títol VI), en termes anàlegs als del Codi civil.

El règim de tutela és previst per als menors no emancipats que no estiguin sota la pàtria potestat, i per als incapacitats quan la sentència judicial que declari la incapacitació hagi establert la subjecció a aquest règim de protecció i sempre que no sigui procedent o s'hagi extingit la pròrroga o rehabilitació de la pàtria potestat (art. 3). La Llei manté per tant el principi de gradació de les conseqüències jurídiques inherents a la declaració d'incapacitació, atès el divers nivell de discerniment del disminuït (art. 3 b, 73 c, 80.2).

Correspon la submissió al règim de curatela en els casos de l'art. 73: els menors emancipats o que han obtingut el benefici de la majoria d'edat, sempre que els pares o els tutors es morin o quedin impedits per exercir l'assistència prescrita per la Llei; els declarats pròdigs; els incapacitats quan la sentència d'incapacitació ho hagi establert així; l'herència jacent i els béns disposats *mortis causa* a favor d'un no concebut.

La Llei determina també els pressupòsits per a la pròrroga o rehabilitació de la pàtria potestat (art. 84). La pròrroga exigeix que el menor hagi estat incapacitat durant la minoria d'edat, i començarà a tenir virtualitat, òbviament, quan el menor arribi a la major edat. Els pares, o aquell d'ambdós que hagi exercit fins aleshores la pàtria potestat la veurà prorrogada. La rehabilitació és prevista per al supòsit en què la incapacitació es produeixi un cop la persona afectada sigui major d'edat, sempre que visquin els pares que hagin exercit la pàtria potestat o qualsevol d'ells.

Finalment, el defensor judicial es configura com a règim de protecció de caràcter transitori, operatiu quan sorgeix un conflicte d'interessos entre el menor o l'incapacitat i algun titular de càrrec tutelar (art. 86 a), o com a règim de caràcter provisional, operatiu mentre no s'hagi constituït la tutela, no s'hagi declarat el desemparament del menor, o el titular del càrrec de tutor o curador no exerceixi per qualsevol causa les seves funcions (art. 86 b, c).

III. La configuració dels organismes tutelars

Un dels principis que més marcadament informa la Llei és el de prevalença de la voluntat privada (dels pares) en la configuració dels organismes tutelars. Aquest principi es reflecteix en l'adopció d'un model de tutela familiar, «d'acord amb la tradició jurídica catalana» (preàmbul), en contraposició implícita al model de tutela d'autoritat que —segons l'opinió doctrinal més estesa— acull el CC (títol X del llibre I) després de la reforma introduïda per la Llei 13/1983, de 24 d'octubre. El disseny de restablir a Catalunya una tutela de família és instrumentat tot donant als pares un grau important de llibertat en la configuració de

l'organisme tutelar i en la designació dels titulars dels càrrecs tutelars.

La llibertat de configuració de l'organisme tutelar es manifesta sobretot en el règim de tutela. La tutela s'organitza a partir d'una pluralitat de càrrecs: el tutor, el protutor i l'administrador patrimonial (art. 1 b). El tutor és l'únic òrgan necessari de la tutela i és cridat a exercir amb caràcter general les funcions tutelars (art. 32). El protutor, com a òrgan de fiscalització de la tutela, pot no ser nomenat si els pares així ho han disposat en testament o en capítols matrimonials o quan el tutelat no té patrimoni (art. 70). L'administrador patrimonial és un òrgan d'existència facultativa, que poden ordenar els pares —i en llur defecte, el jutge— atesa la importància del patrimoni del tutelat, i que exercirà el contingut patrimonial de la tutela (art. 8, 15.2, 36). La Llei admet que els pares puguin designar administradors particulars, per a béns concrets (art. 57 b). Finalment, la llei dóna un ampli marge de llibertat als pares per establir altres òrgans de control i vigilància (art. 7).

La llibertat dels pares per designar les persones que han d'ocupar els càrrecs tutelars per a llurs fills menors d'edat o per als majors d'edat sobre els quals detinguin la pàtria potestat rehabilitada o prorrogada és pràcticament absoluta, amb l'única excepció del defensor judicial (art. 88). En tots els altres supòsits, el càrrec serà discernit a aquella persona o persones que els pares designin en testament o capítols matrimonials (art. 4, 5 i 6).

IV. El contingut dels règims de protecció

Un dels principis rectors de la Llei, d'acord amb el seu preàmbul, és el de protecció integral del qui ha de ser sotmès a una institució tutelar, a qui ha de dispensar-se una atenció eficaç no sols al

seu patrimoni sinó també a la seva persona. El contingut dels règims de protecció s'inspira en aquesta declaració, però amb un decantament notable —i censurable— en favor del vessant patrimonial.

En la delimitació de les funcions protectores que hom ha d'exercir en el si del règim de tutela, la llibertat privada topa, com és comprensible, amb limitacions importants derivades d'una intervenció judicial inderogable en interès del tutelat (en aquest aspecte, la regulació de la LTIT és perfectament assimilable a la tutela d'autoritat del CC). Així, el jutge intervé en la constitució de la tutela i en la formació d'inventari; pot establir mesures de control de la gestió patrimonial i remoure el tutor del seu càrrec. També ha de donar la seva autorització per a diverses actuacions del tutor, tant de tipus personal (com ara l'internament del menor o incapacitat en centres d'educació especial o establiments de salut mental) com de tipus patrimonial. Intervé finalment en la rendició de comptes de la tutela i li correspon decidir sobre la seva aprovació.

Quant a les funcions del tutor, la Llei distingeix entre el contingut de la tutela de menors (art. 49 a 62) i de la tutela d'incapacitats (art. 63 a 68). En ambdós casos li correspon la guarda del pupil, amb el deure i la facultat de vetllar per ell d'una manera íntegra, i també l'administració dels seus béns. A aquests efectes ostenta també la seva representació legal.

Les connotacions patrimonialistes del règim legal de tutela es palesen amb la profusió de disposicions que contempen el càrrec d'administrador patrimonial. La seva actuació se centra en el contingut patrimonial de la tutela (art. 36), i així cal pensar, encara que no es digui expressament, que podrà actuar com a representant legal quan escaigui. L'objecte de la seva administració serà aquell que s'hagi establert en el seu nomenament, si bé

han de tenir-se presents les excepcions assenyalades en l'art. 57. És de suposar que ha de sol·licitar l'autorització judicial en els mateixos casos en què la necessita el tutor quan aquest administra el patrimoni del tutelat i també ha de rendir comptes de la seva gestió.

Una de les novetats més destacades de la nova regulació de la tutela ha estat la recuperació de la figura del protutor. El protutor compleix diverses funcions de control de la tutela (intervenció en la confecció de l'inventari, autorització de determinats actes, fiscalització dels comptes) i opera com a interlocutor privilegiat del jutge, a qui pot i ha d'assabentar de tots els aspectes de la gestió de la tutela que li semblin perjudicials (art. 15.1, 40, 71 d). L'encàrrec de les funcions de vigilància al protutor dóna sens dubte a l'organisme tutelar un accent més familiar que no pas la seva atribució al Ministeri Fiscal (art. 232 CC), amb l'avantatge de trobar-se el protutor en contacte més immediat amb l'esfera personal i familiar del tutelat.

El contingut del règim de curatela ve marcat per la dicotomia, legalment mal perfilada, entre una curatela amb funcions d'assistència, de complement de capacitat (art. 74) i una curatela amb funcions d'administració patrimonial (art. 83). La primera, com a curatela ordinària, es caracteritza per la intervenció del curador assistint el sotmès a curatela en tots els actes que per llei o pel que dispo-

sa la sentència no pugui realitzar ell tot sol (art. 74), sota sanció d'anul·labilitat de l'acte realitzat sense aquesta intervenció (art. 78). Novetat a destacar és la previsió que la sentència d'incapacitació, en atenció al grau de discerniment de l'incapacitat, pugui disposar que el curador en sigui representant legal per a actes jurídics concrets (art. 75).

Als titulars de la pàtria potestat prorrogada els correspon exercir les funcions inherents al règim de pàtria potestat, amb aquelles modulacions que hagi pogut introduir la sentència d'incapacitació que l'hagi prorrogat o rehabilitat. D'acord amb l'art. 34, en aquesta sentència el jutge pot introduir alguna variació en les regles d'exercici de la pàtria potestat.

Les funcions assignades al defensor judicial estan en consonància amb el seu caràcter transitori o provisional. Si s'ha constituït amb ocasió d'un conflicte d'interessos la seva actuació es limita a l'acte o els actes que n'han determinat el nomenament; si aquest acte requereix autorització judicial, aquesta s'ha d'entendre implícita en el nomenament (art. 87.1). En els altres casos en els quals és procedent el nomenament d'un defensor, aquest ha de limitar-se a la guarda de la persona i a la conservació dels béns (o només a aquesta última, segons correspongui), i ha de dur a terme els actes d'administració necessaris (art. 87.2).

Josep Ferrer

Llei 40/1991, de 30 de desembre. Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya (DOGC 1544, de 21 de gener de 1992; cor. d'errades DOGC 1582, de 13 d'abril de 1992, i DOGC 1600, de 29 de maig de 1992).

La Llei 40/1991 té, segons el seu Preàmbul (I.5), una doble finalitat: d'una banda, sistematitzar i regular de manera completa el Dret de successions; d'altra, adaptar-lo a la realitat d'avui.

La Compilació del Dret civil de Catalunya (CDCC) [Llei 13/1984, de 20 de març, reformada per les lleis 11/1987, del 25 de maig, de reforma de les reserves legals, i 8/1990, de 8 d'abril, de mo-

dificació de la regulació de la llegítima] distribueix la regulació del fenomen successori entre els Llibres Primer (*De la família*) i Segon (*De les successions*) i fa necessari el continu recurs al Codi civil, com a Dret supletori; a més, les normes de la successió intestada es troben a la llei 11/1987, de 25 de maig (LSI) i la capacitat per a succeir de les fundacions es troba a la llei 1/1982, de 3 de març, de fundacions privades. En contrast amb el caràcter dispers i incomplet de la legislació fins ara vigent, l'estructura de la llei 40/1991 (Preàmbul, III) palesa la seva completesa. Primerament es regula la part general de les successions (Títol I, *Disposicions generals*). Es continua amb els diferents fonaments de la successió, segons s'institueixi l'hereu en capítols matrimonials, en testament o el designi la llei (Títol II, *Els heretaments*; Títol III, *La successió testada*; Títol IV, *La successió intestada*); la llegítima, la quarta vidual i la reserva legal, observades des del punt de vista de qui se'n lucra, apareixen regulades en el Títol V (*Altres atribucions successòries ordenades per la llei*). Finalment, el Títol VI conté les donacions per causa de mort. Per tant, el Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya (CS) ha reeixit quant al primer objectiu.

L'anàlisi del segon propòsit ens porta a examinar el contingut de la Llei. En el Preàmbul (II.1), es reconeix la inspiració del CS en la CDCC, en la LSI i en el *Proyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, del 1955. Això, ja indica que la reforma de la legislació fins ara vigent no és substancial, encara que té prou entitat com per no considerar el CS com el text refós de la CDCC i la LSI.

En el Dret general (es conserva el dret especial de Tortosa, arts. 271.4; 136; 381.2), la successió és universal, de la qual cosa es deriva la necessitat d'hereu en tota successió (art. 1). A més, s'estableix la incompatibilitat, tant coetània

com successiva, de fonaments successoris (arts. 3, 25, 70 i 322; 26, 139, 140 i 154.1). S'ha optat per mantenir *els grans principis propis del Dret romà* (Preàmbul II.2 final), adaptats a la normativa vigent.

Les novetats més destacables del Títol I (*Disposicions generals*) són la previsió del supòsit en què el testador hagi prevista la fecundació *post mortem*, admesa per la Llei 7/1991, de 27 d'abril, de Filiacions (art. 46.4t. CS), la introducció del tempteig i retracte de cohereus en l'alienació d'una quota hereditària (art. 51), i la regulació de l'administració i disposició dels béns que els menors hagin adquirit d'una successió (Capítol VIII), per a l'alienació o gravament dels quals se substitueix l'autorització judicial per a un *control social* (Preàmbul IV a final) exercit per dos parents (art. 66.1), intervenció que evoca la figura del protutor establerta per la llei 39/1991, de 30 de desembre, de la tutela i institucions tutelars.

En el Títol II (*Dels heretaments*), les innovacions més importants en relació amb el Títol IV, Llibre I de la CDCC són la modificació de la capacitat necessària per atorgar-los, i la creació d'un heretament mutual preventiu (art. 99.3). A l'art. 63.3 CDCC la regla general de capacitat és la necessària per a contreure matrimoni; les excepcions, la *capacitat per a contractar i obligar-se* per a l'heretament a favor dels contraents i l'heretament mutual; en l'art 67.3 CS la regla general és la major edat i l'excepció de la capacitat per contreure matrimoni. Resultat: en el règim de la CDCC el cònjuge menor d'edat tenia capacitat per atorgar heretament a favor dels fills (pur, prelatiu o preventiu); el CS l'autoritza a atorgar heretament a favor dels fills preventiu i el *nou* mutual preventiu. A més, s'ha abandonat la presumpció de pacte d'unitat econòmica familiar en l'heretament simple a favor dels contraents (art. 75).

El Títol III (*De la successió testada*) és el que presenta més novetats respecte al Dret fins ara vigent. En relació amb els tipus testamentaris, se suprimeixen el testament sacramental i el *parentum inter liberos*. Es manté el testament davant rector (Capítol I, Secció 4 a.), que ha esdevingut l'únic testament atorgat exclusivament davant testimonis en el Dret català, ja que no es preveuen ni el testament militar ni el marítim [vegeu en el BOPC núm. 322, de 2-12-1991, el *dictamen* del Consell Consultiu sobre l'adequació constitucional i estatutària del dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat ciutadana sobre el projecte de Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya]. En el testament tancat (arts. 112 a 114), es torna al règim anterior a la vigència de la LEC: el testament queda sota la custòdia del notari, per la qual cosa aquest s'encarregarà de la seva obertura en morir el causant.

El codicil ha vist reduït el seu contingut possible, perquè no es permet que s'hi ordeni fideïcomís universal (art. 122.2). En canvi, al contingut tradicional de la memòria testamentària s'afegeix la *disposició* dels propis òrgans (art. 123.3).

Quant a les formalitats, s'elimina la solemnitat de la presència de testimonis en l'acte d'atorgament de testaments i codicils davant notari, llevat de supòsits excepcionals (arts. 107 i 122.3).

La principal modificació soferta per la regulació dels fideïcomisos és la supressió del fideïcomís pur. Es concedeix la quarta trebel·liànica a qualsevol fiduciari, àdhuc el que ho és per heretament (art. 229), la qual cosa haurà de portar al replantejament de la finalitat de la figura. Quant als llegats, el Codi de successions ha assumit la regulació del Projecte de Compilació del 1955. Així es revifa la distinció entre el llegat *per vindicationem* i el llegat *per damnationem* (art. 253).

En el Títol IV (*La successió intestada*), s'estableix que el cònjuge vidu que concorri amb els fills gaudirà sempre de l'usdefruit vidual, abintestat, independentment que hagi obtingut algun altre lucre en la successió del causant (art. 331).

En el Títol V (*Altres atribucions successòries ordenades per la llei*), la regulació de la llegítima roman gairebé inalterada; només s'han corregit *els errors materials* comesos en la llei 8/1990, del 9 d'abril i s'ha introduït la regulació del desheretament (arts. 368 a 372). En canvi, *per a la quarta vidual*, s'estableix una nova normativa... si bé s'inspira en el text del 1960: la novetat consisteix a adjudicar al vidu, independentment del nombre de fills, la propietat de la quarta part de l'herència líquida del causant (o l'equivalència en diners), en comptes de l'usdefruit (art. 379 i ss).

El Títol VI (*Les donacions per causa de mort*) no altera el contingut del Títol Tercer del Llibre Segon de la CDCC.

La llei 40/1991 conté quatre Disposicions finals i deu de transitòries. La Disposició final Primera és derogatòria, encara que potser s'hauria de dir *substitutòria*; la Segona i Tercera adequen les remissions dels arts. 11 i 341 CDCC al CS; la Quarta estableix un període de *vacatio legis* de tres mesos. De les Disposicions Transitòries cal destacar l'aplicació retroactiva de la nova regulació de les formalitats testamentàries (DT Tercera 2), de la substitució exemplar (DT Vuitena), i de la pendència del fideïcomís (DT Novena), i l'aplicació immediata del Capítol VIII del Títol I (DT Segona) i dels arts. 119.2 (DT Cinquena) i 132 (DT Tercera 1). La DT Sisena i Setena s'ocupen, respectivament, dels testaments *parentum inter liberos* i sacramental atorgats abans de l'entrada en vigor del Codi de Successions.

Joan Marsal

Lleis promulgades a Catalunya entre setembre de 1991 i juny de 1992.

- Llei 17/1991*, de 23 d'octubre, de creació de la reserva nacional de caça del Boumort, a les comarques del Pallars Jussà i del Pallars Sobirà (DOGC 1514, 06-11-91).
- Llei 18/1991*, de 23 d'octubre, de modificació de la Llei 18/1985, del 23 de juliol, de cambres professionals agràries (DOGC 1514, 06-11-91).
- Llei 19/1991*, de 7 de novembre, de reforma de la Junta de Sanejament (DOGC 1520, 20-11-91).
- Llei 20/1991*, de 25 de novembre, de promoció de l'accessibilitat i de supressió de barreres arquitectòniques (DOGC 1526, 04-12-91; correcció errada DOGC 1527, 09-12-91).
- Llei 21/1991*, de 25 de novembre, de creació de l'Institut Català de Seguretat Viària (DOGC 1526, 04-12-91).
- Llei 22/1991*, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble (DOGC 1530, 16-12-91).
- Llei 23/1991*, de 29 de novembre, de comerç interior (DOGC 1540, 13-01-92; correcció d'errades DOGC 1546, 24-01-92).
- Llei 24/1991*, de 29 de novembre, de l'habitatge (DOGC 1541, 15-01-92).
- Llei 25/1991*, de 13 de desembre, per la qual es crea l'Institut Català del Voluntariat (DOGC 1535, 30-12-91).
- Llei 26/1991*, de 13 de desembre, de transferència de competències de les diputacions provincials a la Generalitat de Catalunya i als consells comarcals en matèria de serveis i assistència social (DOGC 1535, 30-12-91).
- Llei 27/1991*, de 13 de desembre, de transferències de competències de les diputacions provincials a la Generalitat de Catalunya en matèria agrària i forestal (DOGC 1537, 03-01-92).
- Llei 28/1991*, de 13 de desembre, de les mutualitats de previsió social (DOGC 1544, 21-01-92; correcció d'errades DOGC 1581, 10-04-92).
- Llei 29/1991*, de 13 de desembre, de modificació de la compilació del Dret Civil de Catalunya en matèria de venda a carta de gràcia (DOGC 1537, 03-01-92).
- Llei 30/1991*, de 13 de desembre, del Pla estadístic de Catalunya 1992-1995 (DOGC 1539, 10-01-92; correcció d'errades DOGC 1581, 10-04-92, i DOGC 1604, 10-06-92).
- Llei 31/1991*, de 13 de desembre, d'ordenació farmacèutica de Catalunya (DOGC 1538, 08-02-92).
- Llei 32/1991*, de 24 de desembre, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 1992 (DOGC 1536, 31-12-91).
- Llei 33/1991*, de 24 de desembre, de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya (DOGC 1546, 24-01-92).
- Llei 34/1991*, de 30 de desembre, de creació de la Universitat de Lleida (DOGC 1541, 15-01-92).
- Llei 35/1991*, de 30 de desembre, de creació de la Universitat de Girona (DOGC 1541, 15-01-92).
- Llei 36/1991*, de 30 de desembre, de creació de la Universitat Rovira i Virgili (DOGC 1541, 15-01-92).

Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors des-
emparats i de l'adopció (DOGC 1542,
17-01-92).

Llei 38/1991, de 30 de desembre, d'ins-
tal·lacions destinades a activitats
amb infants i joves (DOGC 1543,
20-01-92).

Llei 39/1991, de 30 de desembre, de tu-
tela i institucions tutelars (DOGC
1543, 20-01-92).

Llei 40/1991, de 30 de desembre. Codi de
successions per causa de mort en el dret
civil de Catalunya (DOGC 1544, 21-01-
92; correcció d'errades DOGC 1582, 13-
04-92, i DOGC 1600, de 29-05-92).

2.2. DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

A cura de M. Eugènia Cuenca i Vicenç Aguado

Decret 142/1991, de 17 de juny, pel qual es determina l'estructura territorial del Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca (DOGC 1465, de 10 de juliol de 1991).

Es regulen els diversos òrgans territorials del Departament: els serveis territorials, les oficines d'àrea i les oficines comarcals amb seu a cadascuna de les comarques de Catalunya.

Decret 145/1991, de 17 de juny, de regulació de la constitució, de les classes i el registre de clubs i associacions esportius, i d'aprovació del Reglament del seu règim intern (DOGC 1468, de 17 de juliol de 1991).

Es despleguen les directrius bàsiques que estableix la Llei 8/1988, com també s'estableixen les normes reglamentàries que regulen el règim i funcionament intern d'aquestes entitats privades.

Decret 146/1991, de 22 d'abril, pel qual es crea el Registre del cens de professionals de relacions públiques (DOGC 1470, de 22 de juliol de 1991).

Es crea aquest Registre que depèn de la Direcció General de Comerç Interior i Serveis, amb la finalitat d'incloure-hi les persones que es dediquen professionalment a les relacions públiques a Catalunya.

Decret 150/1991, d'1 de juliol, pel qual s'aproven els estatuts del Museu de la

Ciència i de la Tècnica de Catalunya (DOGC 1471, de 24 de juliol de 1991).

S'organitza com a entitat autònoma de caràcter administratiu adscrita al Departament de Cultura.

Ordre de 8 de juliol de 1991, per la qual es crea el Registre d'agrupacions de gestió d'explotacions (AGE) i s'estableixen les normes per a la inscripció, organització i funcionament (DOGC 1471, de 24 de juliol de 1991).

En aquest Registre s'inscriuen les AGE per acollir-se als ajuts que estableix la normativa comunitària.

Decret 152/1991, de 17 de juny, de regulació de les confraries de pescadors (DOGC 1472, de 26 de juliol de 1991).

Es fixa el marc normatiu per articular les funcions assessores i de col·laboració que tenen encomanades com a corporacions de dret públic.

Decret 156/1991, de 17 de juny, pel qual es regula el procediment administratiu per a la instal·lació, l'ampliació i el trasllat d'indústries amb intervenció de les oficines de gestió unificada per a establiments industrials (DOGC 1475, de 2 d'agost de 1991).

S'estableix un procediment específic en aquesta matèria tant per a l'ofi-

cina ja instituïda com per a aquelles altres que posteriorment es puguin crear amb competència sobre establiments industrials.

Decret 159/1991, de 16 de juliol, de creació del consorci Institut de Física d'Altes Energies (DOGC 1476, de 5 d'agost de 1991).

Es crea aquest consorci públic de gestió integrat per la Generalitat i la Universitat Autònoma de Barcelona.

Ordre de 15 de juliol de 1991, de regulació del sector tofoner (DOGC 1476, de 5 d'agost de 1991).

S'actualitzen els sistemes de control, i també es revisen els mecanismes de protecció de les tofoneres. Es fomenta l'associacionisme en aquest sector i es possibiliten les actuacions concertades.

Ordre de 16 de juliol de 1991, per la qual es regulen els aprofitaments forestals per a ús domèstic (DOGC 1476, de 5 d'agost de 1991).

S'estableix que no serà necessària l'autorització de l'Administració forestal per a aquests tipus d'aprofitaments, però que caldrà comunicar-li-ho amb anterioritat.

Ordre de 10 de juliol de 1991, per la qual es regula l'acreditació dels centres hospitalaris (DOGC 1477, de 7 d'agost de 1991).

Es disposa que els centres hospitalaris compresos en el desplegament del mapa sanitari de Catalunya hauran d'obtenir el certificat d'acreditació com a requisit per a la integració a la xarxa hospitalària d'utilització pública.

Ordre de 30 de juliol de 1991, per la qual s'estableixen les instruccions per a la constitució dels consells escolars territorials i les directrius per a l'elaboració

dels seus reglaments (DOGC 1483, de 21 d'agost de 1991).

Es fixen les bases que hauran de ser desplegades per cada consell escolar mitjançant un reglament en el termini de sis mesos després de la seva constitució.

Decret 171/1991, de 16 de juliol, pel qual s'estableix un model unificat de fulls de reclamació (DOGC 1484, de 23 d'agost de 1991).

S'unifiquen els diversos models de fulls de reclamació en els establiments de comercialització de béns que es relacionen, productes i serveis, creant un únic model amb el corresponent procediment per a la seva substanciació, al qual podran acollir-se també altres establiments encara no obligats per disposició legal.

Decret 178/1991, de 30 de juliol, d'universalització de l'assistència sanitària pública (DOGC 1486, de 28 d'agost de 1991).

S'estableixen les condicions que han de reunir els ciutadans residents a Catalunya per ser titulars d'aquest dret.

Decret 154/1991, de 16 de juliol, de la Comissió Interdepartamental per a la Formació d'Adults (DOGC 1490, de 6 de setembre de 1991).

Aquesta Comissió està integrada per representants dels departaments següents: a) Benestar Social; b) Ensenyament; c) Cultura; d) Agricultura, Ramaderia i Pesca; e) Justícia; f) Medi Ambient i g) Presidència.

Decret legislatiu 2/1991, de 26 de setembre, pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents en matèria de residus industrials (DOGC 1498, de 27 de setembre de 1991).

El present text refós se sistematitza en quatre capítols referents a les disposicions generals, a la intervenció de

les administracions públiques, a l'ordenació de l'activitat i al règim sancionador.

Decret 201/1991, d'1 d'octubre, de constitució del consorci Centre de Supercomputació de Catalunya (*DOGC* 1505, de 14 d'octubre de 1991).

S'aprova la constitució d'aquest Consorci format per la Generalitat de Catalunya, la Fundació Catalana per a la Recerca, la Universitat de Barcelona, la Universitat Autònoma de Barcelona, la Universitat Politècnica de Catalunya i la Universitat Pompeu Fabra.

Decret 199/1991, de 30 de juliol, pel qual es determinen els òrgans competents en matèria de control metrològic (*DOGC* 1505, de 14 d'octubre de 1991).

Es concreten els òrgans competents per executar les funcions metrològiques, incoar els expedients i imposar les sancions corresponents.

Decret 202/1991, de 16 de setembre, sobre anàlisi, valoració, gestió i prevenció dels riscos que afecten el patrimoni i les activitats de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (*DOGC* 1506, de 16 d'octubre de 1991).

S'estableix un repartiment de competències que afecta: a) El Govern de la Generalitat sobre les bases i línies generals d'actuació; b) El Departament d'Economia i Finances i els seus òrgans en la realització concreta de les actuacions. També s'integra a aquest Departament la Junta d'Assegurances de la Generalitat de Catalunya com a organisme consultiu.

Decret 203/1991, de 2 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de l'Institut Català de Finances (*DOGC* 1506, de 16 d'octubre de 1991).

S'aprova el Reglament de règim interior d'aquesta entitat autònoma de caràcter financer, adscrita al Departament d'Economia i Finances.

Decret 209/1991, d'1 d'octubre, pel qual s'estableixen les delegacions territorials de Barcelona, Tarragona, Lleida i Girona del Departament de Medi Ambient (*DOGC* 1508, de 21 d'octubre de 1991).

Decret 208/1991, de 30 de juliol, de creació del consorci Institut Català del Suro, i d'aprovació dels seus estatuts (*DOGC* 1509, de 23 d'octubre de 1991).

S'aprova la constitució d'aquest Consorci format per la Generalitat, la Universitat Autònoma de Barcelona-Estudi General de Girona, una associació d'empresaris del sector, el Consorci Forestal de Catalunya i diverses cambres de comerç, indústria i navegació.

Decret 213/1991, d'1 d'octubre, pel qual es modifica el Decret 144/1990, de 28 de maig, regulador del Programa interdepartamental de la renda mínima d'inserció (PIRMI) (*DOGC* 1511, de 28 d'octubre de 1991).

Decret 214/1991, de 14 d'octubre, sobre règim sancionador en matèria sanitària de les entitats d'assegurança lliure d'assistència mèdico-farmacèutica (*DOGC* 1512, de 30 d'octubre de 1991).

Desenvolupa reglamentàriament les previsions de la Llei 14/1986, per tal de concretar les infraccions en l'àmbit d'aquestes entitats i establir les sancions imposables.

Decret 227/1991, de 7 de maig, de constitució del Consorci Català de Promo-

ció Exterior de la Cultura (DOGC 1514, de 6 de novembre de 1991).

Aquest Consorci està integrat per la Generalitat, el Consell Català de la Música, el Gremi d'Editors de Catalunya i diverses associacions relacionades amb el sector.

Decret 231/1991, de 28 d'octubre, sobre les intervencions arqueològiques (DOGC 1518, de 15 de novembre de 1991).

Es defineixen les intervencions arqueològiques que requeriran autorització expressa del Departament de Cultura, classificant-se en excavacions i prospeccions, alhora que se n'estableixen les condicions per al desenvolupament.

Decret 235/1991, de 28 d'octubre, de desplegament de la Llei 10/1991, de 10 de maig, pel qual es regulen les advertències, els missatges dissuasius, els logotips i la senyalització sobre el tabac i les begudes alcohòliques (DOGC 1520, de 20 de novembre de 1991).

S'estableixen diverses mesures limitatives amb la finalitat de tutelar els infants i els joves, l'incompliment de les quals serà sancionat d'acord amb la legislació vigent.

Decret 245/1991, de 14 d'octubre, pel qual es regula la Delegació de Govern en les societats concessionàries d'autopistes (DOGC 1527, de 9 de desembre de 1991).

S'estableix una regulació específica d'aquesta Delegació de Govern, constituïda en òrgan de relació de la Generalitat amb les societats concessionàries.

Decret 275/1991, d'11 de desembre, pel qual es desplega la composició, l'orga-

nització i el funcionament de la Comissió de Govern de la Generalitat-Consell General de la Val d'Aran (DOGC 1534, de 27 de desembre de 1991).

Decret 282/1991, de 24 de desembre, referent a l'acreditació de determinats requisits prèviament a l'inici de la construcció d'habitatges (DOGC 1541, de 15 de gener de 1992).

Es realitza una primera regulació dels requisits bàsics per iniciar les obres, particularment del projecte corresponent.

Decret 289/1991, de 24 de desembre, pel qual es dóna compliment a la disposició addicional sisena de la Llei de museus (DOGC 1546, de 24 de gener de 1992).

Subroga als consells comarcals que es relacionen la posició de la Generalitat respecte a la gestió dels museus que es detallen en l'annex, i també els adscriu els mitjans personals i materials que aporta el Departament de Cultura.

Decret 5/1992, de 20 de gener, pel qual es crea el Consorci Sant Gregori, de Girona, i se n'aproven els estatuts (DOGC 1547, de 27 de gener de 1992).

Es constitueix el Consorci administratiu en el qual participen la Generalitat, l'Institut Català d'Assistència i Serveis Socials, la Fundació Joan Riu i la Caixa de Girona.

Decret 8/1992, de 20 de gener, de creació de les oficines de gestió unificada per a establiments industrials a les circumscripcions de Girona, Lleida i Tarragona (DOGC 1549, de 31 de gener de 1992).

Aquestes oficines s'adscriuen a la Secretaria General del Departament

d'Indústria i Energia, sota la dependència orgànica i funcional del gerent de l'Oficina de Gestió Unificada de Barcelona.

Decret 302/1991, de 24 de desembre, d'aprovació del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya, any 1992, i les seves bases d'execució (*DOGC* 1560, de 24 de febrer de 1992).

Decret 40/1992, de 17 de febrer, pel qual s'estableix el procediment d'autorització per a la creació, la construcció, la modificació, l'adaptació o la supressió de les oficines de farmàcia (*DOGC* 1564, de 4 de març de 1992).

Es regula aquest procediment segons s'iniciï bé a petició d'un o més farmacèutics, bé a instància dels òrgans de govern de la comarca, el municipi o els municipis que puguin resultar beneficiaris, bé d'ofici; com també el tancament i la transmissió, i l'acta d'obertura o posada en marxa i eficàcia de les resolucions.

Decret 57/1992, de 17 de febrer, de regulació de la declaració d'actuacions protegibles en matèria de sòl i urbanització (*DOGC* 1570, de 18 de març de 1992).

Aquest Decret estableix els criteris de selecció de les propostes d'actuació i la distribució territorial a Catalunya dels recursos assignats, de conformitat amb el Conveni establert entre el Ministeri d'Obres Públiques i Transports i la Generalitat de Catalunya.

Decret 61/1992, de 17 de febrer, d'aprovació dels estatuts de la Junta de Sanejament (*DOGC* 1572, de 23 de març de 1992).

Es desplega reglamentàriament l'estructura organitzativa d'aquesta enti-

tat de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia.

Decret 75/1992, de 9 de març, pel qual s'estableix l'ordenació general dels ensenyaments de l'educació infantil, l'educació primària i l'educació secundària obligatòria a Catalunya (*DOGC* 1578, de 3 d'abril de 1992).

L'ordenació d'aquests ensenyaments es regirà per les normes bàsiques dictades per l'Estat en aquesta matèria i pel que disposa aquest Decret.

Decret 77/1992, de 23 de març, de regulació de les competències dels òrgans de govern provisionals de la Universitat Rovira i Virgili (*DOGC* 1581, de 10 d'abril de 1992).

Decret 78/1992, de 23 de març, de regulació de les competències dels òrgans de govern provisionals de la Universitat de Lleida (*DOGC* 1581, de 10 d'abril de 1992).

Decret 79/1992, de 23 de març, de regulació de les competències dels òrgans de govern provisionals de la Universitat de Girona (*DOGC* 1581, de 10 d'abril de 1992).

Decret 103/1992, d'11 de maig, de modificació del Decret 87/1986, de 3 d'abril, pel qual es regulen els òrgans dels centres públics d'ensenyament de nivell no-universitari de Catalunya (*DOGC* 1596, de 20 de maig de 1992).

Es revisa el Decret amb dues finalitats fonamentals: facilitar l'estabilitat dels equips directius dels centres docents i potenciar la participació dels pares i mares d'alumnes en els seus òrgans col·legiats.

2.3. DICTÀMENS DEL CONSELL CONSULTIU DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

A cura d'Esther Andreu i Fornós

Dictamen núm. 172, sobre l'adequació constitucional i estatutària del Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya.

Sol·licitants:

La Mesa del Parlament, a instància dels grups parlamentaris Mixt i d'Iniciativa per Catalunya.

Ponent:

Francesc Fernández de Villavicencio

Resum de les principals qüestions estudiades:

D'acord amb els termes de la sol·licitud, el dictamen s'ocupa en primer lloc de la regulació feta pel projecte de llei sotmès a la seva consideració en relació al testament davant rector i, analitza la seva adequació al bloc de la constitucionalitat tant des de punt de vista competencial (149.1.8 CE) com des del punt de vista de la possible discriminació entre l'església catòlica i les altres esglésies i confessions (art. 16.3 CE). Així mateix, es planteja la possible vulneració del principi d'igualtat entre les persones dels testadors pel fet que el projecte de llei no admeti formes testamentàries previstes en el Codi Civil (art. 14 CE).

En segon lloc, el dictamen valora l'adequació constitucional i estatutària de la no equiparació successòria entre els cònjuges i els membres de la parella de fet (art. 39.2.3 CE; art. 32 CE; 9.2 CE; 10.1 CE). Finalment, es planteja la legi-

timitat constitucional de la intervenció de l'església a la qual pertanyia el causant i de la Generalitat en la distribució dels recursos aplicats indeterminadament «a sufragis i causes pies» i la de la Generalitat en la d'aquells béns que siguin destinats als «pobres en general».

Conclusió:

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que

Primer. Són conformes a l'ordre constitucional i estatutari els articles 20, paràgraf quart; 105, paràgraf segon; 120, 121, 122 i 166 del Projecte de Codi de Successions per causa de Mort en el Dret Civil de Catalunya, excepte l'article 122, primer paràgraf, incís «la identitat del testador».

Segon. Les esmenes números 115; 116; 117; 118; 119; 120; 124; 155; 159; 162; 168; 170; 172; 176; 177; 178; 186; 188; 192; 201; 202; 210; 212; 214; 216; 219; 223; 224; 227 i 233, són també conformes a l'ordre constitucional i estatutari. L'esmena número 250 estaria d'acord amb l'esmentat ordre si s'interpretés segons les observacions fetes al fonament VI, punt 3, apartat A).

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

Extracte dels fonaments:

(...)

V. 1. Entenem que en tota aquesta matèria té importància —encara que, si es vol, no decisiva— l'arrelament històric del testament davant rector, com l'han tinguda altres institucions successòries, malgrat que es pensi, amb arguments sòlids, que ha de desaparèixer, la qual cosa pertany a l'opció del legislador i és estrany a la nostra competència.

(...)

2. El testament davant rector va ser objecte del nostre dictamen número 60 (FJ XIII, apartats 2 i 3), en el qual arribàvem a la conclusió que la contemplació del testament en forma oberta atorgat davant el rector no contradeia el bloc constitucional.

1. En primer lloc, la implantació d'aquest tipus testamentari per la Generalitat no contradiu la competència exclusiva reservada a l'Estat per l'article 149.1.8 CE sobre «ordenació dels... instruments públics».

En realitat, des del punt de vista tècnic, el testament davant rector no és un instrument públic, ja que el rector actua només com a testimoni qualificat que compleix unes funcions de servei al públic —com així vam raonar en el seu moment i com reconeix l'exposició de motius del projecte—, tot això fonamentat en la confiança que el poder públic diposita tradicionalment en la capacitat organitzativa de l'Església, en la selecció dels seus ministres i en l'apreciació de la seva idoneïtat per part de la societat, respectant-se així la seguretat jurídica protegida per l'article 9.3 CE. Com recorda l'anex II del Reglament notarial (extrems 3 i 11), el rector actua només com a «interviniente» en el testament. El rector no crea el document públic ni el projecte ho ordena.

El rector rep la declaració de voluntat

del testador davant testimonis, li dóna forma escrita (ja que en aquest tipus testamentari no s'admet més testament que l'obert) i el presenta al notari per a la seva protocol·lització. D'aquesta manera, l'instrument públic neix en virtut de l'homologació que porta implícita la protocol·lització notarial. Per això, resulta congruent la disposició segons la qual no es poden expedir còpies del testament abans de la seva protocol·lització (art. 122 del projecte), no solament perquè es pretén evitar la publicació indeguda de la voluntat testamentària, sinó també perquè les eventuais còpies del testament que expedís el rector no responen a l'existència d'un veritable testament, que no és tal abans de la protocol·lització.

La possibilitat d'atorgar en aquesta forma no solament el testament sinó també el codicil no altera el nostre parer, ja que, segons el projecte, els codicils hauran de ser atorgats amb les mateixes solemnitats externes dels testaments (art. 125).

El mateix s'ha de dir de la facultat de custòdia que s'atorga el rector, no obstant que el termini quedi totalment imprecís. Això, tanmateix, creiem que pertany a la decisió sobirana del legislador i depèn del grau de la seva confiança en el ministre eclesial.

3. Protocol·lització del testament davant rector i temes connexos.

L'article 120 del projecte estableix els pressupòsits per a l'atorgament del testament davant rector, i ordena que s'observin les solemnitats dels testaments oberts davant notari i que hi assisteixin dos testimonis idonis. L'article 121 permet la seva custòdia en l'arxiu parroquial i ordena que el rector el presenti davant notari perquè sigui protocol·litzat.

L'article 122 regula el procediment per a la protocol·lització del testament, que comprèn dues fases: d'una banda, la compareixença del rector davant notari i la manifestació que el plec que presenta i

lliura el compareixent conté el testament; i, d'altra banda, es refereix a l'autorització de l'acte «en què farà constar el requeriment, la identitat del testador, el lliurament del testament, i la seva protocol·lització». El contingut d'aquesta part de l'article 122 difereix notablement d'allò preceptuat a l'article 102 de les Compilacions de 1960 i de 1984, que es limitaven a disposar que el testament davant rector «es protocol·litzés conformement a les regles de la legislació notarial».

Com es pot apreciar, en la primera fase el projecte es limita a establir el que el rector ha de fer amb el testament i, per tant, es manté dins de la matèria de regulació del tipus testamentari, la qual correspon sens dubte a la competència autonòmica.

Tanmateix, en la segona de les fases esmentades, incideix en la competència exclusiva d'«ordenació» dels instruments públics, que amb tota claredat (dins de la confusa redacció del precepte), l'article 148.1.8 CE reserva a l'Estat.

Algunes de les previsions coincideixen amb les normes de l'Estat que ordenen les actes de protocol·lització, contingudes als articles 211 i següents del Reglament notarial, i en aquest sentit l'article projectat no resulta necessàriament inconstitucional, encara que sí, almenys, tècnicament incorrecte.

No passa així amb l'incís segons el qual el notari farà constar «la identitat del testador», ja que aquesta obligació del notari no s'estableix en la legislació de l'Estat i, per tant, en imposar-la el projecte, vulnera la seva competència en matèria d'«ordenació dels instruments públics».

D'altra banda, només el rector —juntament amb els testimonis— està en condicions de conèixer la identitat del testador, ja que l'ha d'apreciar en el moment de l'atorgament tenint-lo en presència se-

va, suposat que en aquest atorgament ha d'observar les solemnitats dels testaments oberts notariais (art. 120 del projecte), i la legislació notarial exigeix que el notari apreciï la identitat del testador (art. 156.4 del Reglament notarial). Però en la protocol·lització del testament davant rector, el notari no té ni tan sols elements de judici suficients per apreciar la identitat de l'atorgant; amb la qual cosa resulta que la Generalitat imposa al notari una obligació que, a més de no tenir suport en les seves pròpies competències, és d'impossible compliment.

Tatxes similars poden oposar-se als articles del projecte —sobre els quals i les respectives esmenes no s'ha sol·licitat dictamen— configuradors dels testaments notariais en general (art. 107, primer paràgraf, 108, 109, segon paràgraf, últim incís, i 150) obert (art. 111) i tancat (art. 113, paràgrafs segon, tercer i quart, i 114), així com les especialitats d'atorgament del testament de les persones que siguin cegues, sordes, o bé sordmudes, mudes o que no puguin ni sàpiguen parlar i no poden escriure però sí comunicar-se mitjançant un llenguatge de signes, així com dels disminuïts psíquics habituals (arts. 115 i 119). Hem de tenir present que, com que aquestes normes no corresponen a la prèvia actuació del testador ni a la configuració dels tipus testamentaris sinó a l'atorgament mateix de l'instrument, el notari —de Catalunya o de fora— podrà tenir dificultats en l'autorització del testament en forma diferent a la que preveu la legislació de l'Estat sobre ordenació dels instruments públics, amb la responsabilitat que això comportaria, si no prosperés la validesa del testament.

4. El testament davant rector planteja la qüestió de si implica una discriminació entre l'Església catòlica i d'altres esglésies o confessions religioses.

Naturalment, la qüestió no sorgirà

més que en el cas que s'entengui —com entenem, amb presumpció fonamentada— que la intervenció en aquest testament es reserva al rector (o qui faci el seu paper) d'una demarcació parroquial pertanyent a l'organització de l'Església catòlica a Catalunya.

Partint, doncs, d'aquesta premissa, hem d'estudiar el tema de la possible discriminació d'altres esglésies o confessions religioses.

L'article 16.3 CE declara que cap confessió no tindrà caràcter estatal i aquesta declaració és reiterada per l'article 1.3 de la Llei Orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de Llibertat religiosa.

El principi, implícitament, comporta d'antuvi una igualtat de tracte entre les diverses esglésies i confessions religioses. Nogensmenys, aquesta igualtat es modula en el mateix precepte constitucional i en d'altres normes posteriors.

Un exemple paradigmàtic el trobem en matèria matrimonial, que en aquest ordre de coses apareix com a més important que la testamentària. Així, l'article 49 del Codi civil autoritza el matrimoni «en la forma religiosa legalment prevista», condicionant així l'admissió de la forma religiosa a la circumstància que la llei la prevegi. L'article 59 precisa encara més: «El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados por el Estado, o en su defecto, autorizados por la legislación de éste». La novetat de l'article 59 respecte al 49 està a exigir que la confessió religiosa aparegui inscrita i que, a més, la forma admesa sigui acordada per l'Estat i l'Església o confessió corresponent o, a manca d'aquesta, sigui autoritzada per la legislació estatal. I aquestes precisions, com veurem, no s'apliquen al matrimoni canònic, la qual cosa comporta que encara que l'Estat no sigui «subjectivament» confessional, l'operativitat en la vida real

de les confessions religioses no catòliques (si més no pel que fa a la matèria matrimonial) no és automàtica ni tampoc no es pot dir que es vulneri, en relació amb aquestes confessions religioses, el principi d'igualtat establert per l'article 14 CE.

En efecte, el mateix article 16.3 CE permet una desigualtat no discriminatòria en disposar que «Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les conseqüents relacions de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions», la qual cosa vol dir no solament que les variades creences religioses de la societat espanyola determinen la diversa actitud dels poders públics, sinó també que, de moment, s'obre la possibilitat d'una diferència de tracte entre l'Església catòlica i les altres confessions.

En la mateixa línia de diferenciació —tornant al tema matrimonial— hi ha l'article 60 del Codi civil en relació amb l'article 59, ja que el matrimoni celebrat d'acord amb les normes del Dret canònic produeix efectes civils, i els produeix també el celebrat segons les normes d'una confessió religiosa sempre que aquesta consti inscrita, o bé en els termes acordats amb l'Estat, o bé, si no n'hi ha, autoritzats per la legislació d'aquest.

Si acudim ara de nou a la Llei Orgànica 7/1980, de Llibertat religiosa, també s'aprecia la distinció entre l'Església catòlica i les altres esglésies, confessions i comunitats religioses, les quals només adquireixen personalitat jurídica un cop inscrites en el registre públic corresponent (art. 5.1 de la dita llei orgànica), que va ser creat pel Reial Decret 142/1981, de 8 de gener, com a «Registre d'entitats religioses», encara que es respecti la personalitat adquirida amb anterioritat per les entitats religioses, no catòliques, si bé això no les eximeix de la transcripció.

Les disposicions esmentades no al·lu-

deixen expressament, per incloure-la o excloure-la, a l'Església catòlica com a tal, però una interpretació sistemàtica d'aquestes disposicions i de la Resolució de la Direcció General d'Assumptes Religiosos, d'11 de març de 1982, sobre inscripció —que exclou— de gran part de les entitats de l'Església catòlica en el Registre d'entitats religioses, permet arribar a la conclusió que l'Església catòlica com a tal gaudeix d'un status previ al qual no poden arribar altres esglésies, confessions i comunitats religioses sinó mitjançant la seva inscripció en el Registre corresponent, la qual cosa, a més, és determinant de la possibilitat que l'Estat pugui establir-hi acords o convenis de cooperació (art. 7.1 de la LO 7/1980). Podem afegir que l'Església catòlica gaudeix *ab initio* de personalitat jurídica conformement a l'article 38, paràgraf segon, del Codi civil, el Concordat de 27 d'agost de 1953 (en part vigent) i els Acords de 3 de gener de 1979.

Hem de concloure, doncs, que prenent com a base l'article 16.3 CE i les normes concordants, l'Església catòlica gaudeix de personalitat jurídica davant l'Estat sense necessitat de la seva inscripció com a tal en el Registre; i que les altres esglésies i confessions religioses només obtindran aquesta personalitat a partir que, considerant-ne l'arrelament notori en la societat espanyola, l'Estat els l'atorgui, bé mitjançant els acords de cooperació, bé mitjançant la seva pròpia legislació i sempre amb la inscripció prèvia en el Registre corresponent.

Per tant, entenem que en establir-se la possibilitat del testament només respecte al rector de parròquies catòliques, no es produeix tracte realment discriminatori en relació amb altres esglésies i confessions, ni amb els ministres d'aquestes esglésies, ja que la possible desigualtat és permesa per normes superiors.

5. Tampoc no creiem que hi ha des-

igualtat i, per tant, discriminació entre les persones dels testadors.

S'ha de partir del fet que el testament davant rector pot ser atorgat per qualsevol persona, encara que no sigui feligresa ni tampoc religiosa. No hi ha, doncs, discriminació respecte a les conviccions individuals. El problema, en aquest sentit, és de l'atorgant: si diposita o no la seva confiança en el rector, independentment de les seves conviccions o malgrat aquestes, en l'àmbit religiós. El projecte de llei li dóna aquesta oportunitat, que pot admetre o rebutjar lliurement. Tampoc aquest tipus testamentari no està reservat als catalans, ja que el precepte no ho diu. D'altra banda, l'article 11.1 del Codi civil (aplicable en virtut d'allò disposat per l'article 16.1 del mateix Codi) determina que els testaments es regeixin per la llei del país en el qual s'atorguen (Catalunya, en el nostres cas). De manera que el testament davant rector podrà ser utilitzat a Catalunya tant pels catalans com pels que no ho són.

6. En rellevant connexió amb la qüestió que estem tractant, farem una referència a l'article 105, paràgraf tercer, del projecte, segons el qual «no seran vàlids els testaments atorgats a Catalunya exclusivament davant de testimonis». Aquesta norma, que ja hi era a l'article 101, paràgraf primer, de la Compilació vigent i en la de 1960, suposa l'exclusió del testament en perill imminent de mort, (art. 700 del Codi Civil), del testament en cas d'epidèmia (art. 701), del testament en perill de naufragi (art. 731) i del testament atorgat durant una batalla, assaltament, combat i, generalment, en tot perill pròxim d'acció de guerra (art. 720). Observem que el testament en cas d'epidèmia de l'article 701 del Codi Civil era admès en les Compilacions de 1960 i de 1984.

En relació amb això, el projecte no fa

al·lusió al testament militar pròpiament dit en forma oberta (art. 716) ni al testament marítim de l'article 722 del mateix Codi. Tampoc no fa referència al testament atorgat en un país estranger (tots ells al·ludits a l'art. 101, paràgraf tercer, de la Compilació vigent i la de 1960) la qual cosa no té transcendència a causa de l'àmplia fórmula utilitzada per l'article 11 del Codi civil.

Es podria pensar que l'exclusió d'aquestes formes testamentàries (testament davant testimonis o en situacions de perill, i testaments militar i marítim) podria vulnerar el principi d'igualtat entre els testadors, ja que a Catalunya els tipus testamentaris possibles serien menys nombrosos especialment en relació amb les ocasions límit en les quals poden ser atorgats en el sistema del Codi civil.

La major part de les qüestions que es poden plantejar en aquest sentit estan resoltes per l'article 11 del Codi civil, tantes vegades esmentat. Per aplicació d'aquest, els catalans, en virtut de la seva llei personal, podran atorgar dins i fora de Catalunya els testaments previstos per la llei catalana, i a més, fora de Catalunya, els autoritzats per la llei del lloc en què s'atorguen. D'altra banda, els no catalans podran atorgar testament conformement a la seva llei personal i, a més, d'acord amb la llei catalana quan els atorguin a Catalunya.

Per això, els dubtes queden reduïts al supòsit de catalans que atorguen testament a Catalunya, els quals no poden fer-ho conformement a figures només contemplades en una legislació aliena a la seva llei personal, sigui un ordenament diferent establert en el territori espanyol, o una legislació estrangera (llevat que aquesta darrera disposi una altra cosa).

Evidentment, en aquest cas es donaria una minoració dels tipus de testaments entre els quals el català pot escollir a Catalunya: no es podria acollir a uns tipus

forans perquè no corresponen a la seva llei personal, ni a tipus exclosos per la legislació catalana.

Aquesta reducció dels tipus testamentaris no és transcendent. En realitat, no es tracta d'una veritable exclusió d'oportunitats dignes de respecte, sinó d'una «no-ampliació» de les opcions.

Si s'admetés un altre raonament hauríem d'admetre també que el català, a Catalunya, pot escollir una forma navarresa, o aragonesa, o fins i tot estrangera, quan aquesta possibilitat està expressament exclosa per l'article 11 del Codi civil, que només es refereix a la llei del lloc en què s'atorgui el testament i la llei personal del testador. No admet, per tant, el Codi civil, una intercomunicació de les figures testamentàries de diversos ordenaments més enllà d'aquells dos paràmetres.

S'ha de pensar també que el fet que un altre ordenament (com és el Codi civil) contempli més formes testamentàries, implicaria arribar a la idea absurda que aquest ordenament és el que discrimina a través de l'article 11, atès que fa proliferar els tipus testamentaris només per als testadors que tinguin la corresponent llei personal i a aquells altres que, sense posseir-la, atorguen el testament en el seu àmbit territorial de vigència.

A part d'això, s'ha de considerar que pertany a la pròpia naturalesa dels drets civils propis la diversitat, que serà destruïda per l'aplicació uniforme i global de les institucions.

A l'últim hem de dir que el plantejament de l'article 11 del Codi civil no ha estat modificat, pel que fa als testaments dels catalans a Catalunya pel Conveni de 5 d'octubre de 1961, ratificat per Instrument de 16 de març de 1988 (BOE de 17 d'agost de 1988, núm. 197) sobre «conflictos de leyes en materia de disposiciones testamentarias».

(...)

D'una banda, l'ampliació de les formes testamentàries vàlides no inclou d'altres punts de connexió que el lloc, la nacionalitat, el domicili i la residència habitual; només s'afegiria la possibilitat que els catalans atorguessin a Catalunya i fora d'ella un testament en la forma determinada pel domicili o residència habitual o pel lloc en què estiguin els immobles integrats en l'herència, la qual cosa constitueix una veritable novetat del conveni. La referència en aquest punt a la Llei nacional dins un sistema no unificat tampoc no modifica les normes de dret internacional ni interregional, ja que a l'ordenament jurídic espanyol s'estableixen aquestes normes amb tota precisió; només l'al·lusió al «vinculo más efectivo» podria fer pensar en la possibilitat d'atorgament del testament en una forma que no correspongui ni al lloc d'atorgament, ni al veïnatge civil, ni al domicili ni a la residència, ni al lloc en què els immobles estiguin situats. En tot cas, sempre quedaria la impossibilitat que el català no pogués atorgar a Catalunya determinats tipus testamentaris.

Totes aquestes consideracions permeten entendre que l'exclusió dels testaments que hem enumerat no afecten d'una manera no raonable el principi d'igualtat.

VI. (...)

2. La CE posa especial accent en la protecció de la família, especialment a l'article 39.2, projectant la seva empara als aspectes social, econòmic i jurídic. Però no desenvolupa la seva protecció més que, d'una banda, respecte als fills, iguals davant la llei, i a les mares al marge del seu estat civil (art. 39.2 i 3), i, d'altra banda, quant a les persones que pretenen encapçalar la família formant una parella matrimonial (art. 32). No obstant això, pel que ara ens interessa, no atorga rellevància constitucional la deci-

sió de formar una parella no matrimonial, de la qual cosa deduïm que el legislador pot preveure mecanismes de protecció específica per a aquestes parelles, perquè això pertany a la seva opció política atenent els interessos personals, socials i econòmics del moment.

És cert que els poders públics han 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» (art. 9.2 CE) i que «el lliure desenvolupament de la personalitat» —fins i tot mitjançant una unió more uxorio— és «fonament de l'ordre polític i de la pau social» (art. 10.1 CE). Però això no subjecta el legislador incondicionalment i ni tan sols l'urgeix de manera que pugui lícitament sostenir-se que aquest no podrà elegir els mitjans i el moment adequats per aconseguir el dits fins constitucionals.

A aquest respecte recordàvem al nostre Dictamen núm. 60 (fonament IX.2) a propòsit d'una matèria connexa a la que ara examinem, que

«en l'avantprojecte constitucional s'establiria que a partir de l'edat núbil, l'home i la dona tenen dret a contreure matrimoni i a crear i mantenir en igualtat de drets relacions estables de família (art. 27.1). En la nova redacció de l'informe de la ponència a aquest article, la relació estable de la família es va fer derivar del fet d'haver contret matrimoni... l'article 32.1 CE prescindeix de tota referència a la relació estable i es limita a afirmar que l'home i la dona tenen dret a contreure matrimoni amb plena igualtat jurídica».

I res no s'oposa a la lícita i lliure elecció d'una unió no formal. D'una part, l'autonomia de la voluntat permet i exigeix que, dins d'allò que no és prohibit, la persona humana exercirà la seva llibertat sense noses; però també hem de fer una reflexió sobre l'objecte i la causa del

matrimoni civil que conformen aquest en l'Espanya postconstitucional.

El matrimoni suposa una declaració bilateral de voluntat subjecta a una forma específica, mitjançant la qual dues persones s'uneixen en una comunitat de vida amb propòsit d'estabilitat. Ha desaparegut al nostre sistema l'apel·lació a la procreació com a causa del matrimoni, arran de la supressió de l'impediment d'impotència. Tampoc no subsisteix el propòsit d'indissolubilitat com a essencial al matrimoni, des del moment que la durada mínima d'aquest es redueix a un any, a partir del qual es pot decretar la separació, o a un temps variable a partir de l'esmentat any, a la fi del qual pot dissoldre's la unió.

En principi, doncs, les diferències entre el pacte d'unió de fet i el d'unió matrimonial resideixen en l'adopció en aquest últim d'una forma ad solemnitatem i en la garantia jurídica d'un termini d'unió encara que precari. Això no obstant, a la unió formal segueixen unes obligacions entre els cònjuges que les parelles de fet jurídicament no tenen, com són el respecte i l'ajut mutu, la convivència en un mateix domicili —que s'exigeix i a més es presumeix—, la fidelitat i els socors entre ambdós.

La incardinació d'aquest «status» en la societat —sense que pugui excloure's el valor de la història, dels costums i de les conviccions socials que d'elles es deriven, que en el nostre dret tenen un valor, almenys les primeres, d'integració de l'ordenament— produeix, com un reflex condicionat, el concepte de la família matrimonial, institució, sinó diferent, almenys separada, de la família no matrimonial; amb la conseqüència que es consideri comunament raonable que el membre supervivent de la parella matrimonial —suposada una contemporània convivència— gaudeix ope legis (o sia, sempre subsidiàriament a la voluntat tes-

tamentària) d'uns drets successoris específics.

El que hem raonat ens condueix a les següents conclusions.

A) El matrimoni civil està protegit directament per la Constitució. Nogensmenys, no ho està la parella de fet com a tal, és a dir, independentment de la protecció constitucional dels drets de cada membre de la parella. La concessió d'iguals drets —a qualsevol nivell— constitueix una alternativa del legislador ordinari.

B) Entre la unió de fet i la unió matrimonial, en el pla del simple consentiment sobre una comunitat estable de vida, no existeixen diferències notables, llevat dels terminis de separació i dissolució i la forma solemne de la segona. No obstant això, les diferències són importants respecte a la imposició de determinades obligacions que configuren i integren, diàfanament, un supòsit de fet diferent.

En conseqüència, els articles del projecte que dictaminem, en tant que no donen un tracte idèntic al membre supervivent de la parella de fet en relació al cònjuge vidu, no són inconstitucionals.

3. Malgrat els criteris exposats, que justifiquen la nostra convicció, és cert que no els podem projectar en un judici sobre la constitucionalitat dels articles del projecte que es refereixen a la parella de fet.

A) En primer lloc, l'equiparació entre els membres de la parella de fet i els cònjuges exigeix una prèvia articulació —probablement desitjable i exigida pels interessos en joc— de mesures que defineixen la parella de fet i atorguen a l'ordenament jurídic, en relació amb ella, una adequada seguretat i certa, com també una garantia de serietat suficient que faci possible la protecció que aquesta equiparació suposa.

A això tendeixen les esmenes 182, 202

i 250 oposades al projecte, que o bé determinen quan estem en presència d'una parella de fet digna de ser protegida com a tal, o bé propugnen l'establiment d'un Registre especial per a aquestes parelles. Prescindint de si aquestes solucions són suficients, entenem que l'establiment d'un registre especial només seria competència de la Generalitat si fos de mera constatació de fets, és a dir, sense efectes jurídics directes, ja que en un altre cas podria suposar la vulneració de la competència estatal de l'article 149.1.8 CE.

B) D'altra banda, no podem desconèixer ara que el Tribunal Constitucional, a la Sentència 184/1990, de 15 de novembre, va establir la doctrina que l'article 39.1 CE

«no establece ni postula por sí sólo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 CE aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 de la Constitución), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y a la mujer que decidan convivir *more uxorio*» (FJ 2).

Aquesta doctrina, ja mantinguda en els actes d'inadmissió 156/1987, 788/1987, 1021/1988, i 1022/1988, va tenir també el seu precedent en les sentències del mateix Tribunal, 260/1988, de 22 de desembre, i 30/1990, de 14 de febrer, i s'ha d'entendre clarament consolidada, ja que, amb posterioritat, el Tribunal Constitucional ha dictat les Sentències 29/1991, 31/1991, 35/1991 i 38/1991, totes de 14 de febrer, en les quals el ple va acordar reclamar per a si

mateix el coneixement de sengles recursos d'empara. També la Sentència 77/1991, d'11 d'abril, dictada per la Sala segona del Tribunal Constitucional va reiterar que,

«siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, se ha de concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica» (FJ 3).

Evidentment, els vots particulars que acompanyen diverses d'aquestes sentències, encara que molt importants, no poden diluir les contundents afirmacions que aquelles contenen. D'altra banda, enara que alguns d'ells mantenen l'equiparació entre parella matrimonial i parella no matrimonial, no obtenen d'aquesta doctrina unes conclusions també generals, ni tan sols les propugnen; al contrari, ajustant-se només a la qüestió objecte de recurs, és a dir, si el membre sobrevivent de la parella de fet podia obtenir la pensió de viduïtat, es limiten a establir el criteri que, per la seva naturalesa, la pensió de viduïtat pretén compensar un dany o una situació de necessitat, la qual cosa comporta que entenguin que també ha de ser concedida al membre sobrevivent de la parella no matrimonial.

En el projecte que dictaminem, només un supòsit ha admès certa equiparació amb el de la pensió de viduïtat, l'admissió de la qual propugnen els vots particulars de les sentències esmentades. Es tracta de la quarta vidual, que l'article 383 concedeix al consort sobrevivent que en cap concepte tingui «mitjans econòmics suficients per a la seva còngrua sustentació, atès el nivell de vida que havien mantingut els consorts i el patrimoni relict». En els altres casos en què el projecte fa referència als cònjuges, l'equiparació no gaudeix ni tan sols d'aquesta lleu empara en la doctrina sostinguda en els esmentats vots particulars.

4. En tractar de la comprovació de l'autenticitat dels testament holdgraf (art. 124 del projecte) s'estableixen unes determinades normes referents al desenvolupament del procés i a la determinació dels mitjans de comprovació que han de tenir lloc, incloent-hi la citació i l'audiència del cònjuge del testador; en relació amb això, l'esmena núm. 98 proposa que, si s'escau, també ha de ser citat el membre sobrevivent de la parella de fet.

Sens perjudici que pugui ser aplicable a aquest supòsit tot el que vàrem dir anteriorment, l'article 124 ofereix una face-ta especial. En aquest article el nostre legislador pretén regular internament un procediment judicial, determinant el que el jutge ha de fer i com ho ha de fer. Vulnerària, per tant, la competència exclusiva que reserva a l'Estat l'article 149.1.5 CE sobre la matèria d'Administració de justícia.

És cert que el procediment per comprovar l'autenticitat del testament holdgraf contingut a l'article 124 ja està regulat en termes semblants pels articles 691 a 693 del codi civil; per la qual cosa, d'una banda, no és fàcil d'al·legar la competència processal ex artículos 149.1.6 CE i 9.3 EAC, encara que d'una altra banda, aquesta reproducció no resultaria necessàriament inconstitucional, si bé, almenys, seria tècnicament incorrecta.

En el cas de l'esmena número 98, s'ha de dir que la referència al membre supervivent de la parella de fet es podria considerar com una particularitat del dret substantiu, per la qual cosa la seva intervenció en el procediment judicial podria emparar-se en les competències de la Generalitat que resulten de l'article 149.1.6 CE i 9.3 EAC.

Aquesta equiparació i que això respon a l'esquema constitucional, seria l'esmentat article 692 del Codi civil el que resultaria contrari a la Constitució.

VII. (...)

Les disposicions —en concepte d'herència o de llegat— per a sufragis, obres pies o a favor dels pobres, com totes aquelles en què el beneficiari quedi totalment o relativament indeterminat, ofereixen greus problemes, ja que la incertesa del nomenat hereu o llegatari produiria per si mateixa la nul·litat de la disposició; és el que passa també amb la disposició a favor de l'ànima, la qual cosa no és subjecte de drets ni, per tant, pot ser per si mateixa hereva o llegatària.

Per això, els ordenaments de molts països llatins articulen un sistema perquè les disposicions lícites del causant es compleixin degudament, en tot allò que sigui possible.

En primer lloc, s'investiga si hi ha una previsió concreta del testador sobre les persones beneficiàries. La determinació, per tant, resulta, fins i tot per via interpretativa, de la mateixa voluntat del testador.

Si no hi hagués aquesta designació concreta, la determinació dels beneficiaris hauria de ser feta per les persones a qui el testador encomanés, específicament o genèrica (com és el cas dels marmessors), el compliment de la seva voluntat.

A l'últim, si el testador no ha precisat els beneficiaris, ni ha designat cap persona per a aquesta finalitat, reneix la indeterminació d'aquells, i, per tant, la disposició seria nul·la, i els béns objecte d'aquesta acreixerien a l'hereu si ho era en forma de llegat i als altres cohereus si ho eren a títol d'herència, i, finalment, si els beneficiaris fossin únics hereus, el testament valdria només com a codicil.

Per evitar aquestes conseqüències, contràries sens subte a la voluntat del testador, es completa aquesta voluntat mitjançant una presumpció *iuris et de iure* i es designen persones o entitats encarregades de la distribució dels béns i s'assenya-

len els criteris per fixar els beneficiaris definitius.

Aquesta és la funció que compleix l'article 20, paràgraf quart, del projecte, que legitima per a l'acceptació de l'herència deixada per a sufragis o als pobres, les persones designades pel testador i, subsidiàriament, la Generalitat de Catalunya i l'Església de què es tracti segons les seves pròpies normes.

En el mateix sentit, l'article 166 autoritza unes i altres entitats per distribuir els béns quan la disposició s'hagi fet per a sufragis i obres pies indeterminadament i sense especificar-ne l'aplicació, o a favor dels pobres en general.

En aquest sentit, el projecte de llei és correcte i no vulnera el bloc de la constitucionalitat. També cal dir el mateix de les esmenes corresponents.

D'altra banda, no ofereix cap problema el fet que s'autoritzi la Generalitat de Catalunya per destinar la meitat del producte dels béns a fins benèfics en general, perquè el concepte consolidat d'«obres pies» abasta tradicionalment «l'exercici de la caritat amb el proïsme», encara que algú lícitament pugui pensar que aquests termes estan desfasats respecte a la realitat social del nostre temps.

L'única qüestió que al nostre entendre plantegen els articles 20 i 166 del projec-

te és la referència a l'«Església a la qual pertanyia el causant».

Evidentment, si el causant no pertanyia a cap església podia, això no obstant, disposar per a sufragis i obres pies, ja que podia ser creient sense adscripció a una confessió determinada. En faltar en aquest cas una església distribuïda, l'hereu o l'altre o altres hereus testamentaris (o qui ho fos després de la conversió del testament en codicil) rebria els béns i hauria de complir la càrrega. L'Església a la qual pertanyia el causant —inexistent en aquest cas— no tindria, doncs, cap intervenció.

Però el problema continua vigent encara que efectivament el causant pertanyés a alguna església o confessió religiosa.

En aquest moment hem de recordar tot el que hem expressat en el fonament V, punt 3 d'aquest dictamen, i especialment que, així com l'Església catòlica té personalitat jurídica en tot cas, les altres esglésies i confessions religioses no l'adquireixen fins que s'inscriuen en el Registre d'entitats religioses. Sense personalitat, per tant, no poden acceptar la disposició testamentària ni poden tampoc ser distribuïdes dels béns disposats i l'adquisició de la personalitat depèn de la inscripció en un Registre de competència estatal ex artículo 149.1.8 CE.

Dictamen núm. 173, sobre l'adequació constitucional i estatutària del Dictamen de la Comissió d'Organització i Administració de la Generalitat i Govern Local sobre el Projecte de Llei de reforma de la funció pública de la Generalitat de Catalunya.

Sol·licitants:

La Mesa del Parlament de Catalunya, a instància dels grups parlamentaris Socialista i d'Iniciativa per Catalunya.

Ponent:

Francesc de Carreras i Serra.

Resum de les principals qüestions estudiades:

El dictamen fa, en primer lloc, un examen global dels aspectes competencials generals de la matèria regulada pel Projecte de llei sotmès a la seva consideració. Concretament, analitza:

- Quines són les administracions públiques a què fan referència els articles 149.1.18 i 103.3 CE.
- El caràcter estatutari del règim funcionarial i el seu contingut.
- La reserva de llei en aquesta matèria (103.3 CE).
- La competència normativa bàsica estatal en relació amb les competències de desenvolupament legislatiu i d'execució de la Generalitat (art. 10.1.1 EAC).

En un segon moment, estudia l'adequació a l'ordre constitucional i estatutari dels preceptes concrets objecte de la petició de dictamen, i entre les diferents qüestions abordades cal ressaltar per llur especial importància les següents:

- Legitimació constitucional i estatutària de la inclusió del personal al servei de les corporacions locals en l'àmbit de la llei que regula la funció pública de la Generalitat (Llei 17/1985, de 23 de juliol).
- Constitucionalitat i estatutarietat de la no integració en els cossos i escales propis de la Generalitat dels funcionaris d'altres Administracions que accedeixin a llocs de treball de la Generalitat mitjançant convocatòries de provisió (contrastada aquesta previsió del Projecte de Llei amb els preceptes bàsics de la Llei 30/1984 i amb els drets reconeguts per l'article 23.2 CE).
- Constitucionalitat de la supressió de l'exigència de sentència ferma en cas d'inhabilitació o de resolució ferma en cas de separació del servei per a no ser admes a les proves de selecció de funcionaris (estudia la incidència d'aquesta previsió en el dret garantit a l'art. 23.2 CE, els límits de l'executivitat dels actes administratius i l'eficàcia de les sentències judicials no fermes en virtut del principi de tutela judicial efectiva —24 CE—).

Conclusió:

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que

Primer. La modificació de l'article 29 de la Llei 17/1985 pot ser contrària a l'ordre constitucional i estatutari, d'acord amb el fonament setè d'aquest dictamen.

Segon. La modificació de l'article 33, paràgraf e), de l'esmentada Llei, en tant que suprimeix la menció a la «sentència ferma», és contrària al dit ordre constitucional i estatutari, tenint en compte les observacions fetes al fonament novè.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

Extracte dels fonaments:

2. L'exposició de motius del projecte justifica la necessitat d'aquests canvis legislatius per quatre raons de diferent ordre:

a) Per adequar la legislació catalana a la lletra i a l'esperit de la jurisprudència del Tribunal Constitucional posterior a l'aprovació de les lleis catalanes.

b) Per adaptar la legislació catalana a la normativa bàsica que sobre funció pública ha estat aprovada per les Corts Generals, en part derivada dels pronunciaments del Tribunal Constitucional.

c) Per introduir reformes legislatives en la funció pública catalana com a producte de l'experiència acumulada en l'aplicació de les lleis que es reformen, tenint en compte noves tècniques respecte als funcionaris públics que agilitin l'Administració amb la finalitat que aquesta aconseguixi una més gran eficàcia, objectivitat, imparcialitat i independència.

d) A l'últim, el projecte pretén estendre el seu àmbit d'aplicació al personal al servei de les corporacions locals situades en el territori de Catalunya, com a primer pas a una futura harmonització del

règim jurídic del personal funcionari que presta serveis a les administracions catalanes.

(...)

II. Des del punt de vista competencial el marc normatiu cal deduir-lo de l'article 149.1.18 CE per tal com atorga a l'Estat competència exclusiva sobre les bases del règim estatutari dels funcionaris. L'Estatut d'Autonomia de Catalunya (art. 10.1.1) EAC) atorga a la Generalitat competències de desenvolupament legislatiu i d'execució en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableix en matèria de règim estatutari dels seus funcionaris. D'altra banda, l'article 103.3 CE estableix que «la llei regularà l'estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis del mèrit i de la capacitat, les peculiaritats de l'exercici del seu dret a la sindicació, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions».

D'aquests preceptes, ens interessa als nostres efectes examinar les qüestions següents:

a) Quines són les administracions públiques a què es refereixen els preceptes constitucionals esmentats (149.1.18 i 103.3 CE).

b) El caràcter estatutari del règim funcional i el seu contingut.

c) La reserva de llei en aquestes matèries.

d) La competència normativa bàsica estatal en relació amb les competències de desenvolupament legislatiu i d'execució de la Generalitat.

1. Respecte al primer punt ja fa temps que el tema és pacífic: des de les SSTC 25/1983, de 7 d'abril (FJ 4) i 76/1989, de 5 d'agost (FJ 38), s'admet que l'article

149.1.18 CE fa referència a totes les administracions públiques i, per tant, no sols a l'estatal sinó també a les autonòmiques i locals. En conseqüència, la competència bàsica estatal inclou aquest tipus de potestat respecte a totes les Administracions.

2. La STC 99/1987 respecte a la Llei estatal 30/1984, de la funció pública, també deixa clar que, entre les diverses opcions possibles, la Constitució havia optat pel règim estatutari dels funcionaris, és a dir, per un sistema en el qual són les normes jurídiques —no els contractes entre parts— les que atorguen drets i deures als funcionaris i, en conseqüència, es tracta de drets i deures irrenunciabls l'incompliment dels quals pot ser recorregut davant de la jurisdicció contenciosa administrativa. En l'esmentada sentència el Tribunal Constitucional estableix de forma no tancada però bastant concreta l'àmbit d'aquest règim estatutari.

(...)

(...) És la mateixa STC 99/1987 la que estableix una doctrina específica sobre quin és l'àmbit de la llei i quina és la funció que hi juga el reglament:

«Esta materia [l'estatut dels funcionaris públics] queda, así, sustraída a la normación reglamentaria, más no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa, habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa.»

En este ámbito, por lo tanto, habrá de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la

consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siendo tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva. Incluso con relación a los ámbitos reservados por la Constitución a la resolución por Ley no es, pues, imposible una intervención auxiliar o complementaria de reglamento, pero siempre —como se dijo en el fundamento jurídico n.º 4 de la STC 83/1984, de 24 de julio— que estas remisiones “sean tales que restrinjan, efectivamente, el ejercicio de esa potestad (reglamentaria) a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”, de tal modo que no se llegue a “una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuales son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir”».

4. Resta, a l'últim, tractar el tema estrictament competencial que, certament, només planteja una problemàtica a bastament tractada: la problemàtica de les bases. El concepte de bases —o normes bàsiques o legislació bàsica— és un dels aspectes més tractats i, alhora, més obscurs i problemàtics, de la compartició legislativa de competències entre Estat i CCAA; no obstant això, és prou conegut el tema —i no s'hi poden afegir innovacions significatives de tipus legislatiu, jurisprudencial o doctrinal— perquè sigui necessari exposar-lo una vegada més, com d'altra banda hem fet en nombrosos dictàmens. Per tant, tot i recordant que les bases suposen un límit a l'exercici de les competències autonòmiques, però que

això no suposa buidar les competències estatutàriament assumides per les comunitats autònomes, l'Estat, en aprovar normes bàsiques, està obligat a atendre la doctrina que sobre aquestes ha elaborat el Tribunal Constitucional. En conseqüència, passarem a tractar els preceptes que se'ns consulten tenint en compte molt especialment les normes bàsiques contingudes principalment a la Llei 30/1984 i a la Llei 23/1988.

(...)

El projecte de llei sobre el qual dictaminem modifica aquest article 2 i inclou dins l'àmbit d'aplicació de la llei el personal al servei de les corporacions locals —en els termes que més endavant analitzarem— i afegeix a l'apartat 4 que també poden ser objecte de regulació específica, en raó de les seves peculiaritats, els bombers i els agents rurals.

Cap problema no ofereix l'apartat quart, que simplement es limita a afegir els bombers i els agents rurals i a atendre les seves especificitats. Per la Llei 9/1986, de 10 de novembre, de Cossos de Funcionaris de la Generalitat de Catalunya, es crea el Cos de Bombers (art. 5) i el Cos d'Agents Rurals (art. 7), i s'entén, per tant, que aquest apartat fa referència als membres d'aquests cossos.

El problema que ens planteja aquest article és, per tant, un altre: el de si la inclusió del personal al servei de les corporacions locals en l'àmbit de la llei que regula la funció pública de la Generalitat és conforme a la Constitució i a l'Estatut de Catalunya.

(...)

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya (art. 9.8) atribueix a la Generalitat la competència en règim local, sens perjudici del que disposa l'article 149.1.18 CE. Recordem que aquest darrer precepte reserva a l'Estat la normativa bàsica en matèria de règim estatutari dels funcionaris de les administracions públiques i,

per tant, els funcionaris dels ens locals en el territori de Catalunya han de regir-se per les normes que correspon de dictar a la Generalitat de Catalunya en l'exercici de les seves competències estatutàries, tot respectant les normes bàsiques estatals.

Les bases estatals estan contingudes a més de la Llei 30/1984, de mesures per a la Reforma de la Funció Pública, a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local, que dedica el seu títol VII (arts. 89 a 104) al personal al servei de les entitats locals; i al Text Refós de Règim Local, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que hi dedica també el seu títol VII (arts. 126 a 177), i del qual són bàsics els preceptes als quals sigui aplicable aquest caràcter segons estableix la disposició final setena 1.b).

Per la seva banda, la Generalitat ha exercit la seva competència normativa en la matèria de funció pública local. Primer, la Llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, dedica el seu títol XX (art. 290 a 313) a regular la situació del personal al servei dels ens locals. Segon, el Decret 214/1990, de 30 de juliol, aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals. D'aquest reglament ens interessa molt especialment l'article 2, per tal com situa el seu àmbit d'aplicació dins el bloc normatiu que regula aquesta matèria a Catalunya. L'apartat 1 d'aquest article 2 estableix el següent:

«L'estatut de la funció pública local de Catalunya es regeix:

a) Per la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

b) Per la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, modificada per la Llei 23/1988, de 28 de juliol, en els preceptes de caràcter bàsic, dictats a l'empara de l'article

149.1.18 de la Constitució, i per la legislació que amb caràcter bàsic elabori l'Estat.

c) Pel Reial Decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que conté el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, en allò que es consideri de caràcter bàsic.

d) Per la Llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya.

e) Per les normes que despleguin la legislació sobre règim local de Catalunya.

f) Per les ordenances i la normativa de cada entitat, dins l'àmbit de les seves competències, i també pels convenis col·lectius i els pactes i/o acords sobre condicions de treball que subscriuguin les entitats locals amb les representacions dels treballadors».

Per la seva banda, l'apartat 2 del mateix article preveu:

«La Llei 17/1985, de 23 de juliol, de la funció pública de l'Administració de la Generalitat, i la normativa que la desplega, són aplicables en els termes que estableix la legislació sobre funció pública local promulgada per la Generalitat».

La integració de l'apartat 1 i de l'apartat 2 d'aquest article acabat d'esmentar ens mostra el contingut de l'article segon del projecte de llei sobre el qual dictaminem. En aquest sentit, la «legislació sobre funció pública local» —darrer incís d'aquest article 2— en els termes de la qual s'amplia l'àmbit d'aplicació de la llei de la funció pública de la Generalitat «al personal al servei de les corporacions locals situades en el territori de Catalunya» s'ha d'entendre que és l'especificada a l'article 2.1 del Reglament del personal al servei de les entitats locals —és a dir, les normes bàsiques sobre règim local i funció pública, com també les normes de règim local catalanes— i, en aquest marc, tal com expressa l'article 2.2 de l'esmentat reglament, en la Llei 17/1985, de la Funció Pública de l'Administració de la

Generalitat, que pretén modificar el projecte de llei sobre el qual dictaminem.

En conseqüència, la innovació d'aquest article 2 pel que fa a l'extensió de l'àmbit d'aplicació al personal al servei de les corporacions locals ja estava prevista —i més especificat el seu contingut— al Reglament del personal al servei de les entitats locals, aprovat pel Decret 214/1990, de 30 de juliol (DOG de 28-IX-1990), i és plenament conforme a l'ordre constitucional i estatutari.

2. Cal fer una precisió respecte al significat de la nova disposició addicional dissetena, que el projecte de llei sobre el qual dictaminem afegeix a la Llei 17/1985, en relació amb el precepte que examinem. Aquesta disposició addicional dissetena diu:

«Als efectes del que disposa l'article 2.2.e) les referències d'aquesta Llei al personal al servei de l'Administració de la Generalitat s'han d'entendre, si s'escau, al personal al servei de les corporacions locals situades en el territori de Catalunya, llevat dels funcionaris que pertanyen a cossos d'habilitació nacional».

De la lectura de l'article, se'n dedueixen dues conclusions. Primera, els funcionaris al servei de les corporacions locals que pertanyen a cossos d'habilitació nacional queden exclosos, en tot cas, de l'àmbit d'aplicació de la Llei 17/1985, malgrat el que disposa l'article 2.2.e) del Projecte. Segona, l'incís «si s'escau» és la clau per entendre tota la primera part del precepte; aquest incís cal interpretar-lo dins la lògica d'aplicació de la llei que estableix el bloc normatiu referent a la funció pública local que hem examinat en aquest fonament.

IV. L'article 5 de la Llei 17/1985 es modifica mitjançant la nova redacció de l'apartat 1 i la introducció d'un nou apartat 4.

(...)

Només sembla que hi hagi dos aspectes a examinar en els quals pugui semblar que el projecte de llei catalana i la norma bàsica siguin discrepants. Primer, l'extensió al president —a més dels consellers— de la facultat de nomenar personal eventual. Segon, la disposició que el cessament del personal eventual no generi indemnització.

Certament, en el primer cas la llei bàsica estatal fa referència als «*Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas*» i no als seus presidents. Igualment, a nivell de l'Administració estatal fa referència a ministres i secretaris d'Estat i no al president i vice-president del Govern. No obstant, sembla que el sentit general de la norma és impedir que aquesta facultat de nomenar personal eventual la tinguin òrgans inferiors a membres del Govern —fent-ho extensiu en aquest cas als secretaris d'Estat— o a consellers de les Comunitats Autònomes. No tindria sentit que aquests tipus de personal —normalment altament qualificat i especialitzat— pogués ser nomenat pels ministres i consellers autonòmics i no pel president del Govern o presidents dels executius autonòmics. D'altra banda, és notòria, tant en el cas del Govern de l'Estat com en el del Govern de la Generalitat, la posició de primacia que tenen els presidents corresponents envers els altres membres del Govern. En el cas català, correspon al president la direcció i coordinació de les funcions del Govern i, dins d'aquestes funcions, nomenar i separar els consellers (art. 62 de la Llei catalana 3/1982, de 23 de març, del Parlament, del president i del Consell Executiu). Per tant, una interpretació deduïble de la finalitat de la norma i del seu context sembla justificar plenament que no és contrària a la normativa bàsica, ja que aquesta s'ha d'interpretar àmpliament en el sentit que inclou tots els membres del Consell Executiu i, en conseqüència, també el seu president.

Més clar encara és el segon aspecte, ja que el fet que el cessament no generi indemnització el pot establir el legislatiu català en virtut de la seva lliure potestat legislativa sempre que la normativa bàsica no prescriuï res a aquests efectes.

(...)

V. L'article 12 de la Llei 17/1985 es modifica mitjançant la nova redacció següent:

(...)

Des del punt de vista de la legislació bàsica, aquest precepte no ofereix cap problema, ja que l'article que examinem atorga al conseller competent en matèria de funció pública unes funcions respecte al personal de l'Administració de la Generalitat que no contradiuen les bases establertes a la legislació estatal (vegeu especialment els articles 3.2.e) i f), 6, 7 i 8 de la Llei 30/1984, modificada per la Llei 23/1988), per la qual cosa s'adequa al bloc constitucional i estatutari.

(...)

L'article 22, que hem transcrit, s'adequa a aquestes bases i no entra en contradicció amb cap d'elles. Només hi ha un aspecte que pot oferir dubtes: l'article 16 de la Llei 30/1984 estableix, com hem vist, que les relacions de llocs de treball han d'incloure les retribucions complementàries que els corresponguin. L'article 23 de la Llei 30/1984, també de caràcter bàsic, estableix quatre tipus de retribucions complementàries: el complement de destinació, el complement específic, el complement de productivitat i les gratificacions per serveis extraordinaris. La nova redacció de l'article 22 de la llei catalana estableix que el contingut de les relacions de llocs de treball ha d'incloure «el complement de destinació i, si s'escau, l'específic quan siguin llocs de personal funcionari». Podria semblar, a primera vista, que és restrictiu respecte a la base estatal en no fer menció del

complement de productivitat ni de les gratificacions per serveis extraordinaris. Això no obstant, al nostre entendre, aquesta interpretació no seria correcta, ja que aquests dos darrers complements, per la seva pròpia naturalesa, no són susceptibles de ser inclosos en la relació de llocs de treball. En efecte, es tracta d'uns complements que no van lligats al lloc, sinó a l'activitat que desenvolupa la persona que exerceix aquest lloc de treball. Aquest caràcter impedeix que puguin ser inclosos, prèviament, en la relació de llocs de treball.

(...)

VII. Tractarem conjuntament els articles 28 i 29, que fan referència a la mobilitat dels funcionaris.

(...)

A la vista d'aquesta normativa se'n plantegen dos ordres de problemes:

a) El caràcter de les condicions d'homologació i, en particular, els sistemes d'accés i programes mínims a què fa referència el paràgraf que s'afegeix a l'article 28.

b) El significat de la no integració en els cossos o escales propis de la Generalitat dels funcionaris d'altres Administracions que accedeixin, mitjançant convocatòries de provisió, a llocs de treball de l'Administració de la Generalitat.

Respecte al primer problema, és a dir, el nou paràgraf afegit a l'article 28, cal tenir en compte allò establert a l'article 30 de la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic, i la doctrina que emana de la STC 76/1983, de 5 d'agost, sobre la Llei Orgànica d'harmonització del procés autonòmic, que està a l'origen de la llei esmentada. (...)

Aquest precepte legal ha estat interpretat pel Tribunal Constitucional al fonament jurídic 47 de la STC 76/1983,

de 5 d'agost, en el sentit que contenia principis bàsics de l'ordenació de la burocràcia i el principi de col·laboració entre les diferents administracions públiques. (...)

Per tant, en aquest criteri del Tribunal Constitucional en interpretar l'article 30 de la Llei del procés autonòmic, hi trobem el fonament de la precaució del paràgraf que s'afegeix a l'article 28 per part del projecte de llei sobre el qual dictaminem, en establir que les condicions d'homologació i, en particular, dels sistemes d'accés i programes mínims, es determinaran, «si s'escau, en els termes que estableixi la legislació bàsica». Efectivament, amb aquest incís, el precepte que examinem s'adequa al bloc constitucional i estatutari.

Relacionat amb aquest article hi ha el nou apartat que s'afegeix a l'article 29 i que abans hem transcrit. Efectivament, es tracta també d'un precepte que fa referència a la mobilitat dels funcionaris i, per tant, que s'estableix en el marc de l'article 18, de caràcter bàsic, de la Llei 30/1984, i que més amunt hem reproduït. És també un article inspirat en el principi d'intercomunicació, tant vertical com horitzontal de la funció pública, a què feia esment la STC 76/1983, de 5 d'agost, en el paràgraf abans comentat.

Un primer problema el presenta la lectura conjunta dels dos apartats d'aquest article 29: el paràgraf antic de la vigent Llei catalana 17/1985 i el paràgraf nou del projecte de llei sobre el qual dictaminem. El paràgraf de l'article 29 actualment vigent sembla establir que tots els funcionaris procedents d'altres administracions, sense distinció, s'integraran en la funció pública de l'Administració de la Generalitat. (...)

Però amb l'addició del nou paràgraf a l'article 29, el paràgraf primer pot canviar de sentit i el conjunt de l'article resultant sembla establir —encara que amb

escassa claredat expositiva— que els funcionaris que vinguin d'altres Administracions poden o bé integrar-se en la funció pública de l'Administració de la Generalitat com a funcionaris o bé no integrar-se en els cossos i escales propis de la Generalitat. De la lectura de l'article sembla que la raó per la qual es doni una situació o altra és que la incorporació en la funció pública de la Generalitat es faci mitjançant un procés de transferència de mitjans personals i materials o mitjançant convocatòria de provisió: en el primer cas s'integrarien en els cossos o escales propis de la Generalitat i en el segon, no.

Pocs problemes ofereix el primer supòsit. En efecte, l'article 12 de la Llei 30/1984 regula la situació dels funcionaris transferits en congruència amb l'article 29 de la Llei catalana 17/1985:

(...)

Per tant, aquest precepte bàsic ens aclareix perfectament la situació dels funcionaris transferits i l'article 29 de la Llei catalana, en la seva actual redacció, és plenament adequat a l'ordre competencial. El problema està en el significat del nou apartat que es pretén afegir a aquest article 29.

Analitzant-ne el contingut, deduïm dos trets essencials: primer, que es tracta de funcionaris d'altres administracions que accedeixen a llocs de treball de l'Administració de la Generalitat mitjançant convocatòries de provisió; segon, que per aquest mitjà d'accés no s'integren en els cossos i escales propis de la Generalitat. Es tracta de saber, per tant, si això és possible d'acord amb l'ordre constitucional i estatutari.

Una primera consideració a fer és que el precepte bàsic de l'article 17 de la Llei 30/1984, interpretat dins el marc constitucional, s'ha d'entendre en el sentit que el pas d'una Administració a l'altra, que possibilita aquest precepte, s'ha de fer en

condicions d'igualtat amb tot altre sistema d'accés, d'acord amb l'article 23.2 CE. Per tant, la incorporació de funcionaris de les altres administracions —estatal, autonòmiques o local— a l'Administració de la Generalitat s'ha de fer en condicions d'igualtat respecte als funcionaris propis de la Generalitat i la relació de llocs de treball ha de ser coherent oferint aquestes condicions d'igualtat. Només d'aquesta manera es pot parlar d'una autèntica possibilitat de fer real la mobilitat de funcionaris segons el principi d'intercomunicació abans esmentat, segons ha estat desenvolupat a l'article 17 de la Llei 30/1984. Una altra cosa constituiria un frau al principi de mobilitat.

Per tant, la igualtat en drets respecte als funcionaris propis que deriva de l'aplicació d'aquest precepte és un requisit imprescindible per a l'adequació constitucional del seu contingut. En conseqüència, és preceptiu que als funcionaris d'altres administracions que accedeixin a llocs de treball mitjançant convocatòries de provisió els siguin aplicables, en igualtat de condicions amb els funcionaris propis de la Generalitat, els drets que es deriven de la seva condició de funcionaris i, en especial, els que estan contemplats al seu règim estatutari. Vegeu, en aquest sentit, el títol V (art. 59 a 101) de la Llei catalana 17/1985, que fa referència, entre d'altres aspectes, a l'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari, la seva formació i perfeccionament, el seu règim retributiu, les situacions administratives, els drets i deures, les vacances, llicències i permisos, les responsabilitats, el règim disciplinari, etc.

Establert aquest principi, passem a examinar si algun altre precepte impedeix a la Generalitat no integrar, en els seus cossos o escales, els funcionaris d'altres administracions que accedeixin a llocs de treball mitjançant convocatòries de provisió.

Altres aspectes de l'article 17 de la Llei 30/1984 ofereixen interès des del nostre punt de vista. Es tracta de l'absència de menció a «cossos i escales» i, en canvi, de l'explícita afirmació que allò que ha de ser cobert són «llocs de treball», expressió aquesta que consta tant a l'apartat 1, per referir-se a llocs de treball de l'Estat i de les comunitats autònomes, com a l'apartat 2, per referir-se a l'Administració local i a la de la seva comunitat autònoma. Per tant, sembla que l'esmentat article vol excloure la referència a cossos i escales i només referir-se a llocs de treball, independentment del cos i escala a la qual pertanyen.

Reforça aquesta interpretació el fet que aquest article 17 està situat al capítol III dedicat a «Registros de personal, programación y oferta de empleo público» i no al capítol II que és el dedicat a «Ordenación de la Función Pública de las Comunidades Autónomas y regulación de la situación de los funcionarios transferidos». Sembla que si la voluntat del legislador hagués estat integrar els funcionaris provinents d'altres administracions públiques en les de les comunitats autònomes ho haguera inclòs en aquest capítol II.

Perquè és, efectivament, en aquest capítol II on es tracta de l'ordenació de la funció pública de les comunitats autònomes i de la situació dels funcionaris transferits. Ja hem fet referència a l'article 12 on es parla de la integració plena dels funcionaris transferits a l'organització de la funció pública de la comunitat autònoma respectiva.

Però, és més; en aquest capítol II, al seu article 11, sembla que el legislador bàsic hagi dissenyat una funció pública de les comunitats autònomes en la qual només es tinguin en compte els funcionaris propis, entenen per propis els que han ingressat en la funció pública d'una comunitat autònoma sense provenir de cap altra. (...)

(...) En conseqüència, del conjunt dels preceptes bàsics de la Llei 30/1984 que sembla deduir-se en relació als tipus d'accés a la funció pública de les comunitats autònomes, ens trobem amb funcionaris de tres classes:

a) Els funcionaris propis que no provenen de cap altra administració i han accedit a la funció pública autonòmica segons els sistemes previstos legalment en cada comunitat autònoma (art. 11).

b) Els funcionaris transferits, que s'integren en la funció pública de la seva respectiva comunitat autònoma i són assimilats en tot als funcionaris propis (art. 12).

c) Els funcionaris que provenint d'altres administracions ocupen llocs de treball a les administracions de les comunitats autònomes, però respecte als quals la llei bàsica no preceptua que s'hagin d'integrar com a funcionaris propis a les respectives administracions de les comunitats autònomes.

Des d'aquest punt de vista, sembla que l'opció del legislador català és constitucionalment legítima, ja que no contraduïu la normativa bàsica estatal i, en conseqüència, en principi, és adequat a la Constitució i a l'Estatut que els funcionaris provinents d'altres administracions, en virtut del principi de mobilitat, i en el marc de l'article 17 de la Llei 30/1984, no s'integrin en els cossos i escales de la funció pública de la Generalitat.

Això no obstant, cal contrastar ara la norma catalana amb el principi d'igualtat a què abans hem fet esment, derivat del precepte constitucional establert a l'article 23.2 CE. Hem d'afegir a allò ja dit que, segons la interpretació consolidada del Tribunal Constitucional, la igualtat d'accés a la funció pública a què fa menció literal l'article 23.2 CE s'ha d'estendre a la igualtat en la permanència dins aquesta funció pública. El problema, per

tant, se centra en si no pertanyent als cossos i escales de la Generalitat aquests funcionaris que ocupen llocs de treball i provenint d'altres administracions, tindran un tracte igual, especialment des del punt de vista dels seus drets estatutaris, respecte als funcionaris propis.

De la lectura de la llei catalana, modificada pel projecte de llei que examinem, sembla molt difícil que això pugui ser així. Una interpretació contextual i sistemàtica del precepte i altres preceptes de la llei, provoca seriosos dubtes sobre si aquesta situació d'igualtat entre uns i altres és el que es dedueix objectivament del text resultant.

En primer lloc, ja els dos paràgrafs de l'article 29 semblen difícilment compaginables i no deixa de ser una interpretació una mica forçada considerar que el primer paràgraf fa referència únicament als funcionaris transferits, ja que res així no ho indica malgrat haver-se reformat l'article. En segon lloc, el subsistent article 60, quan diu que els funcionaris d'altres administracions públiques que hagin accedit a l'Administració de la Generalitat en virtut de concursos de trasllat o hi accedeixin en el futur, s'integraran en els cossos i escales de la funció pública de la Generalitat, sembla contradir allò afirmat al nou paràgraf de l'article 29. També sembla contrari el nou article 72 amb el subsistent article 61, quant a la pèrdua de la condició de funcionari de la Generalitat.

D'altra banda, anant ja als drets funcionaris, sembla difícil aplicar el sistema de promoció interna establert al nou article 57 del projecte de llei. Igualment no està clar a la llei que no hi hagi discriminacions en els sistemes retributius i en les situacions administratives.

En conseqüència, si bé en principi sembla adequat a l'ordre constitucional i estatutari el nou paràgraf de l'article 29, del conjunt de la llei hi ha molts dubtes

que als funcionaris que ocupen aquests llocs de treball sense formar part dels cosos i escales de la funció pública de la Generalitat, els siguin respectats els seus drets i, per tant, la solució tècnica que dóna la llei a la situació d'aquests funcionaris podria no ser constitucional. D'altra banda, les contradiccions, almenys aparents, entre determinats preceptes de la llei que hem assenyalat, com també algunes omissions, poden arribar a convertir allò que en principi només sembla ser un problema de defectuosa tècnica legislativa, en un problema d'inseguretat jurídica i, en conseqüència, en un possible vici d'inconstitucionalitat per incompliment de la garantia establerta a l'article 9.3 CE.

(...)

VIII. Els articles 31 i 32, que regulen l'oferta d'ocupació pública són modificats pel projecte de llei sobre el qual dictaminem.

(...)

Aquesta nova redacció, que no és més que una lleu modificació del text vigent, s'adapta més plenament al paràgraf tercer de l'article 18 de la Llei 30/1984, de caràcter bàsic (...)

Aquesta nova redacció suposa una fórmula possiblement més precisa, que no afecta la plena legitimitat constitucional i estatutària del precepte, sobre el contingut del qual l'Estat no ha dictat normativa bàsica.

IX. (...)

El projecte de llei sobre el qual dictaminem modifica la redacció de l'apartat e) suprimint l'exigència de la sentència ferma en cas d'inhabilitació per a l'exercici de les funcions públiques.

(...) El problema, però, no és aquí si la llei catalana s'ajusta a la base estatal —la qual cosa és òbvia si aquest article 30.1 de la Llei de funcionaris civils de

l'Estat és de naturalesa bàsica— sinó si el precepte del projecte de llei catalana s'ajusta a la Constitució. Per tant, no estem davant d'un problema competencial sinó de possible inconstitucionalitat material amb la norma fonamental.

Analitzarem, per tant, aquest apartat e), en la seva nova redacció, des d'aquesta perspectiva.

En primer lloc, cal situar el precepte dins el marc constitucional. D'una banda, s'ha d'estudiar la incidència que té en el dret d'accés a la funció pública en condicions d'igualtat, garantit a l'article 23.2 CE, i d'acord amb les condicions de mèrit i capacitat, segons preveu l'article 103.3 CE. De l'altra, els límits de l'executivitat dels actes administratius i l'eficàcia de les sentències judicials no fermes en virtut del principi de tutela judicial efectiva garantit a l'article 24 CE.

1. L'article 23.2 CE estableix que els ciutadans tenen «el dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics amb els requisits que les lleis assenyalin²».

Aquest dret fonamental ha estat interpretat com a protector no solament dels càrrecs directament electius (càrrecs públics) sinó també dels funcionaris de diversos poders públics (Estat, comunitats autònomes i corporacions locals). Es tracta, com es desprèn de la seva simple dicció, d'un dret de configuració legal, en el qual el legislador ha d'adoptar determinades precaucions en connexió amb altres dos articles constitucionals: d'una banda, el dret d'accedir a la funció pública no ha de provocar discriminacions, tot respectant l'article 14 CE; i, de l'altra, els requisits o condicions exigibles per accedir a la funció pública han de ser referibles als principis de mèrit i capacitat (art. 103.3 CE). Finalment, la jurisprudència constitucional ha inclòs també dins el dret fonamental contingut a l'article 23.2 CE el dret a la permanència en la

funció pública —dins els termes establerts en les lleis— i, per tant, el dret a no ser separat del servei si no és d'acord amb els procediments legals previstos dins el marc constitucional.

Des d'aquesta perspectiva, el precepte no presenta problemes d'inconstitucionalitat. El legislador ha respectat el principi de no-discriminació i no sembla difícil que la pena d'inhabilitació o sanció de separació del servei siguin subsumibles dins el principi de capacitat exigida per l'article 103.3 CE com a requisit —juntament només amb el de mèrit— per a l'accés a la funció pública.

(...)

Aquesta legitimació constitucional de l'autotutela de l'Administració en virtut de ser una necessitat implícita del principi d'eficàcia afecta no obstant això el contingut del principi d'autotutela manifestat en les lleis que el positivitzen, ja que tant el legislador com l'aplicador del Dret hauran d'observar la necessària proporció entre les facultats d'autotutela i l'eficàcia administrativa, de tal manera que el privilegi atorgat a l'Administració per tal de fer-la eficaç no pot anar més enllà dels límits que aquesta eficàcia li assenyalava; i l'eficàcia de l'Administració, que és sens dubte un bé protegit constitucionalment (art. 103.3 CE), s'ha de conciliar amb d'altres béns, també protegits per la Constitució, segons les regles de ponderació de béns deduïbles de la norma suprema.

Aquesta doctrina general sobre els límits de l'autotutela de l'Administració canvia els paràmetres utilitzats respecte a la suspensió dels actes administratius en via de recurs.

(...)

Aquesta tendència legislativa a afavorir la suspensió dels efectes dels actes sancionadors fins que no tinguessin fermesa va tenir el suport de dues sentències del Tribunal Suprem de 17 i 21 de juliol de

1982 que mantenien que la tutela judicial efectiva garantida per la Constitució a l'article 24.1 impedeix l'execució de les sancions no fermes. (...)

La convergència de posicions entre el legislador i la jurisprudència semblava que podria tendir a unificar els criteris interpretatius en la direcció de prohibir l'executivitat de les sancions quan aquestes haguessin estat objecte de recurs. Això no obstant, enfront d'aquesta tendència es produeix un gir important arran de la STC 66/1984, de 6 de juny, que va establir la doctrina que no hi ha vulneració del dret fonamental contingut al 24.1 CE si l'execució és controlable judicialment.

(...)

Això significa, sens dubte, que no hi ha oposició frontal entre executivitat de les sancions reconegudes i la tutela judicial efectiva i, per tant, no continua la línia legislativa i jurisprudencial que sembla desenvolupar-se als primers anys post-constitucionals.

De tota manera aquesta posició del Tribunal Constitucional, que ha estat seguida per nombrosa jurisprudència constitucional i ordinària posterior (vegeu el nostre Dictamen núm. 171, fonament VIII), deixa clara una cosa: el fet que les sancions només puguin ser executives quan siguin recurribles davant els tribunals implica que només podran ser executives quan el subjecte sancionat hagi esgotat la via administrativa i la resolució sancionadora només sigui susceptible de ser recorreguda davant d'òrgans jurisdiccionals. Aquest és el criteri pel qual ha optat la Llei Orgànica del Poder Judicial de 1985 que, a l'article 425.7, prescriu: *«las resoluciones en que se impongan sanciones de suspensión, traslado forzoso y separación sólo serán ejecutorias cuando hubiesen ganado firmeza»*.

En conseqüència, la fórmula adoptada pel legislador català no és frontalment in-

constitucional, però tampoc no expressa amb exactitud la conclusió a què s'ha arribat després de les vicissituds legislatives i jurisprudencials que hem examinat en el període constitucional, és a dir, que per ser admès a les proves de selecció de funcionaris cal no haver estat separat, mitjançant expedient disciplinari, del servei de qualsevol Administració Pública. En aquest sentit, el projecte no posa de manifest que la resolució administrativa tingui el caràcter de resolució ferma, és a dir, no susceptible de ser impugnada en via administrativa. Sembla, al contrari, que segons el projecte el requisit de l'expedient disciplinari amb una primera resolució sigui suficient. Per tant, el fet de fer constar a l'article 33.e) que la resolució administrativa, per la qual s'imposi la sanció, ha d'estar revestida de fermesa, en el sentit indicat del terme, considerem que seria més respectuós amb el significat del text constitucional.

3. L'altre aspecte de l'apartat e) d'aquest article 33 que analitzem fa referència que, segons el projecte de llei, per ser admès a les proves de selecció de funcionaris cal no estar inhabilitat per a l'exercici de les funcions públiques. Com ja hem dit abans, cal fer notar que la novetat del precepte està precisament en el fet que s'ha suprimit el requisit contingut a la llei vigent que aquesta inhabilitació ho sigui per sentència ferma.

(...)

(...) el requisit de la sentència ferma està en estreta relació amb l'efecte de cosa jutjada. S'entén per cosa jutjada aquell efecte processal de les sentències que indica la impossibilitat de recórrer-les o impugnar-les de manera que es consideren invariables i permanents en el temps. L'article 245.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial estableix que «*son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno salvo el de revisión u otros extraordinarios que establece la Ley*». En con-

seqüència, només les sentències fermes produeixen els efectes de cosa jutjada.

La doctrina jurídica ha considerat que només aquelles sentències que tenen efectes de cosa jutjada es poden considerar com a autèntiques parts finals en la resolució d'un cas sotmès a un procediment jurisdiccional. En efecte, tot procés judicial consisteix en la recerca de la veritat a través d'unes regles preestablertes, entre les quals es poden trobar els diversos recursos a instàncies superiors que, lògicament, han de tenir un final que el legislador d'aquestes regles processals ha considerat necessari per establir un dret cert que atorgui seguretat jurídica a les parts i al conjunt de la societat. Aquest final és el que subministra la sentència dotada de força de cosa jutjada, que significa l'establiment definitiu d'una —naturalment, convencional— veritat jurídica. Per tant, només una sentència ferma, amb efectes de cosa jutjada, pot establir aquesta resolució definitiva. Coherentment amb aquestes concepcions jurídiques, el Codi Penal prescriu al seu article 80 que «*no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme*».

D'aquestes consideracions es desprèn que només la sentència ferma té valor de cosa jutjada i només amb aquest caràcter es pot executar una pena. En conseqüència, un ciutadà només podrà ser considerat inhabilitat quan ho sigui per sentència ferma.

Per tant, la supressió de l'incís «per sentència ferma» que consta a l'article 33 del projecte de llei és una supressió inútil ja que qualsevol interpretació de conformat amb l'ordenament jurídic porta en si mateixa l'exigència de sentència ferma.

No obstant això, aquesta supressió podria induir l'operador jurídic a interpretar que la voluntat del legislador ha estat la d'expressar que no calia sentència ferma per aplicar la pena d'inhabilitació, la qual cosa constituiria una discriminació

no raonable —amb infracció de l'article 23.2 CE— als ciutadans els quals no es pot considerar, encara, inhabilitats.

(...)

X. (...)

L'article 20 de la Llei 30/1984, modificat per la llei 23/1988, de 28 de juliol, estableix en aquestes matèries normes de caràcter bàsic en els apartats 1.a) i b) paràgraf primer, c) i e), 2 i 3. El nou redactat de l'article 47 del projecte de llei que dictaminem és una adaptació a aquesta també nova normativa bàsica i no ofereix cap problema d'adequació a l'ordre constitucional i estatutari.

(...)

XI. L'article 81 de la Llei 17/1985 es modifica al projecte de llei sobre el qual dictaminem. (...) En efecte, la Llei 9/1987, de 12 de maig, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques, va regular aquests aspectes i, en virtut de la igualtat de tots els funcionaris en l'exercici dels seus drets, i considerant que un important sector d'aquesta regulació formava part del règim estatutari dels funcionaris públics en desenvolupament d'allò previst a l'article 149.1.18 CE, va declarar, a la seva disposició final, que uns determinats articles de la llei tenien caràcter bàsic.

(...)

Dins aquest marc normatiu l'article que examinem, de caràcter molt general, s'ha de situar especialment vinculat a la Llei 9/1987, ja que diversos articles, de caràcter bàsic, d'aquesta llei (per exemple, molt particularment, els articles 4, 18, 19, 20, 30, 31 i 38) regulen el que després ha desenvolupat el legislador català. Des d'aquest punt de vista, l'article s'adequa a aquests preceptes bàsics així com a l'ordre constitucional i estatutari.

XII. L'article 86 de la Llei 17/1985 es modifica donant un nou redactat a l'apartat 1 i afegint un incís a la lletra f) i una nova lletra h) de l'apartat 2.

(...)

La modificació efectuada a l'apartat 1 no canvia el raonament de fons respecte als deures generals dels funcionaris de la Generalitat però és més precisa i ajustada a les funcions que la Constitució assigna al personal al servei de les diverses administracions públiques.

L'apartat 2 estableix una enumeració de deures concrets dels funcionaris i les modificacions són plenament d'acord amb les normes constitucionals i estatutàries.

XIII. El projecte de llei modifica els articles 93 i 94, tots dos dins el capítol X, que regula el règim disciplinari.

(...)

S'ha d'assenyalar que la Llei 30/1984, a l'article 31, estableix una normativa bàsica establint un llistat de faltes molt greus. L'apartat d) del projecte de llei que se'n consulta es correspon substancialment amb l'apartat 1) de l'article 31 de la Llei estatal, si bé el redactat català és, des del punt de vista jurídic, tècnicament més adequat. L'apartat n) no figura en la norma estatal però creiem que és suficientment raonable com a falta greu i, en cap cas, no és desproporcionat respecte a la normativa bàsica sobre faltes greus.

A l'últim, s'ha de fer constar que aquest dos motius de faltes greus figuren al Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (Decret 336/1986, de 6 de novembre, art. 3.1) i n)) i que la modificació del mateix article de la Llei de la funció pública catalana és només d'estil.

En conseqüència, l'article 93 s'adequa a l'ordre constitucional i estatutari.

2. Pel que fa a l'article 94 s'ha de dir que en els supòsits que contempla de tipificar faltes greus, el legislador català té un més ampli camp d'autonomia ja que

no existeixen preceptes bàsics estatals que la limitin. Per tant, l'article no ofereix problemes i és adequat a l'ordre constitucional i estatutari.

Dictamen núm. 174, sobre l'adequació constitucional i estatutària del Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de Llei de delegació en el govern de la Generalitat per fer la refosa del text de la compilació del dret civil de Catalunya amb diverses lleis posteriors.

Sol·licitants:

La Mesa del Parlament de Catalunya, a instància dels Grups parlamentaris Socialista i Mixt.

Ponent:

Antoni Bayona i Rocamora.

Resum de les principals qüestions estudiades:

Per tal de valorar l'adequació constitucional i estatutària del Dictamen de la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana sobre el Projecte de llei de delegació en el Govern de la Generalitat per fer la refosa del text de la Compilació del Dret Civil de Catalunya amb diverses lleis posteriors, el Dictamen estudia dos tipus de problemes. D'una banda, fa un estudi exhaustiu de la figura de la delegació legislativa receptícia i analitza els principals problemes que aquesta planteja en el nostre ordenament constitucional i estatutari (naturalesa, cobertura legal, classes, requisits i límits, control. Art. 82, 83, 84 CE i 33.1 EAC). De forma específica s'ocupa de la legitimitat o no de la inclusió en l'autorització de la refosa de textos legals encara no aprovats i publicats en el moment de produir-se la delegació, i també de la possible incidència, donat el contingut del projecte de llei en una matèria reservada a llei orgànica. D'altra banda, també analitza els

possibles problemes que poden derivar-se de la tramitació simultània del Projecte de llei de delegació i d'algunes de les normes incloses en la mateixa delegació des de la perspectiva dels requisits exigibles en la tramitació parlamentària de les lleis i dels drets de què gaudeixen els diputats.

Conclusió:

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que el «Projecte de llei de delegació en el Govern de la Generalitat per a fer la refosa del text de la compilació del dret civil de Catalunya amb diverses lleis posteriors», dictaminat per la Comissió de Justícia, Dret i Seguretat Ciutadana del Parlament de Catalunya, com també les esmenes reservades per defensar en el ple, són conformes a l'ordre constitucional i estatutari.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

Extracte dels fonaments:

(...)

III. En l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, la possibilitat que el Parlament pugui delegar la seva potestat legislativa a favor del Govern està expressament recollida a l'article 33.1 EAC. (...)

Com es pot observar, l'Estatut no estableix un règim jurídic propi de les delegacions legislatives a Catalunya, sinó que fa una simple remissió al règim previst a la Constitució. Això ens obliga, per tant, a analitzar les previsions contingudes als articles 82, 83 i 84 CE, per tal de conèixer quins són els requisits i límits sota els quals es pot produir la delegació legislativa.

No obstant això, aquesta primera impressió s'ha de matisar pel fet que la Llei 3/1982, de 23 de març, del Parlament, del President i del Consell Executiu de la Generalitat, es refereix a la delegació legislativa a Catalunya en els seus articles 34 a 40. En la majoria dels casos, aquests preceptes reproduïxen gairebé textualment les previsions que ja resulten de la regulació constitucional de la figura, per la qual cosa no plantegen especial problema (és el cas dels articles 35 a 40). Ara bé, també es pot detectar algun element innovador que pot condicionar de forma especial l'ús de la tècnica de la delegació.

Un d'ells és la denominació de les normes dictades en exercici de la delegació com a «decrets legislatius», d'acord amb el que disposa l'apartat 1 de l'article 34 de la Llei 3/1982. Tot i que aquest títol és el mateix que estableix la Constitució, hem de recordar que això ho fa al seu article 85, precepte que no s'inclou en la remissió continguda a l'article 33.1 EAC. Ara bé, d'això no es pot deduir cap contradicció amb el precepte estatutari, ja que, un cop admesa la figura de la delegació legislativa, sembla evident que el mateix Parlament pot completar el contingut de l'article 33.1 EAC establint un títol específic per a les normes que són fruit de la delegació, sense que hagi d'ésser cap obstacle la coincidència amb el títol que els dona l'article 85 CE en l'àmbit estatal. De fet, l'omissió de l'article 85 CE a la remissió que fa l'article 33.1 EAC es podria interpretar com la volun-

tat de deixar en mans del mateix Parlament de Catalunya la decisió sobre el títol que es vol donar a les disposicions que continguin legislació delegada en l'àmbit de Catalunya.

Més problemes pot plantejar, en canvi, l'apartat 2 de l'article 34 de la Llei 3/1982, quan diu que no pot ser objecte de delegació la potestat de legislar sobre les matèries esmentades en l'apartat 2 de l'article 32 de la mateixa llei. Aquestes matèries són les següents:

- a) Les lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut de Catalunya.
- b) El pressupost de la Generalitat.
- c) L'elaboració de lleis de delegació legislativa al Govern.

Fent abstracció dels supòsits específics de les lletres b) i c), la referència a les lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut suposa una exclusió important de matèries de l'àmbit de possibles delegacions, ja que, segons l'article 33.1 de la mateixa Llei 3/1982, són lleis de desenvolupament bàsic les que regulen el contingut essencial de les matèries de què tracten els articles 3, 5.3, 9.1, 9.8, 10.1.1, 10.2, 13.1, 15, 16, 28, 29.2, 31.1, 32.6, 35, 36.5, 37.1, 41 i 42 de l'Estatut.

Es podria pensar que el legislador català, en el moment d'elaborar la Llei 3/1982, ha volgut establir una categoria especial de lleis, clarament inspirada en les lleis orgàniques. Són aquestes les que anomena com a lleis de desenvolupament bàsic i que han de regular el contingut essencial de matèries estatutàries que es consideren d'especial rellevància i per a les quals s'exigeix una votació final sobre el conjunt del text per majoria absoluta (article 33.2 de la Llei 3/1982). La previsió d'aquesta mena de «lleis orgàniques» de Catalunya pot ésser també la raó de la seva exclusió de la delegació legislativa,

seguint amb el paral·lisme de l'article 82.1 CE que no permet de delegació en matèries reservades a llei orgànica.

Ara bé, en el present cas cap de les matèries incloses en el projecte de llei que dictaminem no fa referència a les considerades a la Llei 3/1982 com de desenvolupament bàsic de l'Estatut. Per tant, no cal entrar en l'anàlisi de l'exclusió d'aquestes lleis de l'àmbit de la delegació, i dels eventuals problemes que pogués plantejar. En efecte, els textos normatius que l'article 1 del projecte de llei inclou en l'autorització de refosa, així com els que es volen addicionar per les esmenes núms. 5 i 6 responen tots ells a l'exercici de competències sobre Dret civil català (art. 9.2 EAC), o en darrer terme sobre institucions públiques de protecció i tutela de menors (art. 9.28 EAC), matèries que resten excloses de l'àmbit reservat a les lleis de desenvolupament bàsic.

(...)

2. Una qüestió que es pot suscitar entorn de la delegació per refondre textos normatius és la de si l'autorització que es concedeix al Govern podria incloure textos legals encara no aprovats i publicats en el moment de produir-se la delegació.

La referència a aquest supòsit és aquí procedent, ja que l'article 1 del projecte de llei que dictaminem no solament inclou en l'autorització de refosa lleis ja aprovades i publicades, sinó que també inclou alguns projectes de llei tramitats en el Parlament de Catalunya, simultàniament al projecte de llei de delegació.

En principi, la resposta a aquesta qüestió ha d'ésser negativa per diverses raons.

No hem d'oblidar, en primer lloc, quina és la lògica que persegueix la refosa i que no és altra que la d'unificar en un sol text diversos textos legals amb la finalitat que abans hem assenyalat. Per tant, això comporta implícit que la refosa s'ha-

gi de fer sobre textos legals promulgats amb anterioritat a l'aprovació de la llei de delegació, ja que si no fos així difícilment es podria complir l'objectiu que té aquest tipus de delegació. Cal tenir present que l'article 82.5 CE parla expressament de refondre «textos legals», expressió que s'ha de considerar en sentit actual, és a dir, com a normes ja existents, i no com a meres expectatives normatives. La referència constitucional a la refosa de «textos legals» s'ha d'entendre, doncs, en el seu significat precís i estricte, com a referència a normes ja aprovades i promulgades.

En segon lloc, hem de considerar la pròpia naturalesa de la delegació legislativa com a mecanisme de col·laboració normativa entre el Parlament i el Govern. Al marge de les diferents explicacions teòriques que s'han donat sobre aquesta tècnica, és evident que la delegació que contempen la Constitució i l'Estatut —que implica el trencament del monopoli parlamentari en l'exercici de la potestat legislativa i que excepcionalment suposa una habilitació a favor del Govern per exercir-la— resulta incompatible amb un apoderament indeterminat o mancat de concreció que eliminaria o difuminaria més enllà d'allò raonable els límits de la mateixa autorització del Parlament. Aquesta possibilitat l'exclou al nostre entendre l'article 82.3 CE quan diu que la delegació s'ha d'atorgar per a una «matèria concreta»; en el cas de la delegació per refondre textos legals aquesta referència no s'ha d'entendre únicament com la necessitat que la llei de delegació identifiqui l'àmbit material o sectorial de l'actuació legislativa que afecta, sinó també com un element de certesa en el contingut i abast de la mateixa delegació, que no es produiria si en la refosa s'inclouen normes encara no existents en el moment d'atorgar-se aquella.

I finalment encara es podria adduir un altre argument que deriva de l'exigència constitucional, també recollida a l'article 82.3 CE, com és que la llei de delegació ha de fixar el seu termini d'exercici. La previsió d'aquest requisit dóna suport a la tesi que aquí defensem per dos motius: primer, perquè confirma implícitament que els termes de la delegació han de quedar ja definits en la mateixa llei de delegació i no dependre de fets futurs i incerts; i segon, perquè el mateix termini concedit al Govern, en el qual ha de fer ús de la seva potestat i que té el dret d'exhaurir, quedaria relativitzat i fins i tot podria ésser eliminat si en la refosa s'inclouen normes que encara no existeixen com a tals en el moment de la delegació.

Tots aquests arguments porten, doncs, a considerar inviable, des de la perspectiva constitucional i estatutària, la possibilitat que una autorització de refosa inclogui projectes de llei com sembla que fa l'article 1 del projecte que dictaminem.

Ara bé, en aquest punt cal fer un aclariment que deriva del mateix redactat d'aquest precepte. En efecte, tot i que s'hi fa menció a «projectes de llei», aquesta denominació formal —que és equívoca en aquest cas— resulta aclarida tot seguit quan es precisa que la seva inclusió en la refosa dependrà de si han entrat en vigor en aprovar-se la llei de delegació. Per tant, el que s'està dient en realitat és que la refosa només comprendrà textos legals vigents, atès que els projectes que no s'hagin aprovat com a lleis, s'hagin promulgat i publicat i hagin entrat en vigor en el moment que el ple del Parlament aprovi la llei de delegació, en restaran exclosos d'acord amb la condició que estableix el mateix article 1.

Si des d'una perspectiva «formal» la referència als projectes de llei seria inconstitucional i antiestatutària, des d'una perspectiva «material» aquest problema

es resol quan resulta que, segons l'article 1, aquests projectes de llei només entrarien en la delegació si ja són lleis en el moment que aquest s'aprovi. El problema es redueix, doncs, a una incorrecció tècnica en utilitzar-se la denominació «projectes de llei» en un supòsit en què, en puritat, s'hauria d'haver utilitzat la denominació de «lleis». I això per la senzilla raó que la hipòtesi que esmenta l'article 1 (projectes de llei que ja han entrat en vigor en aprovar-se la llei de delegació) significa necessàriament que ja existeix la llei corresponent.

Probablement l'explicació de la redacció del precepte es trobi en la tramitació simultània en el Parlament de la llei de delegació i d'algunes de les lleis substantives a incloure en la refosa. Això pot haver influït en la utilització d'una terminologia adequada al moment de la presentació al Parlament del projecte de llei que dictaminem (moment en què es tramitaven els altres projectes de llei), però no, en canvi, pensant en el text definitiu de la llei de delegació que, segons resulta del seu propi contingut, vol contemplar, en realitat, la hipòtesi de lleis ja aprovades i no de projectes de llei.

A l'últim, hem de fer una consideració. El nostre criteri, ja expressat, és que la llei de delegació per a la refosa de textos legals exigeix que aquests textos hagin estat promulgats mitjançant la seva publicació, ja que només en aquest cas són veritables lleis (arts. 9.1 i 91 CE, 33.2 EAC i 2.1 C. civil). No obstant això, el projecte dictaminat parla de projectes de llei que hagin entrat en vigor en aprovar-se la llei de delegació, que constitueix un concepte diferent del de la promulgació. En efecte, una llei ja promulgada pot ser que no entri en vigor fins en un moment posterior, bé en aplicació de la *vacatio legis* que estableix l'article 2.1 del Codi civil, bé perquè la mateixa llei disposi un altre termini de

vacatio en aprovar-se; això suposa una restricció més que s'imposa a la tasca de l'executiu, la qual és perfectament legítima i està emparada per l'article 33.1 EAC en relació amb l'article 82.3 CE.

(...)

Atès el contingut del projecte de llei que dictaminem l'únic problema el podria plantejar la possible incidència en una matèria reservada a llei orgànica. Tot i que la refosa de textos legals no té caràcter essencialment innovador de l'ordenament —com el té un text articulat dictat a l'empara d'una llei de bases—, no hem d'oblidar que el nou text refós substitueix i deroga les normes refoses (STC 141/1988, de 12 de juliol), amb la qual cosa no s'elimina el risc apuntat.

Tanmateix, hem de tenir en compte que la reserva de llei orgànica té un abast molt concret i limitat. A part de les reserves expresses i singulars que conté la Constitució i que no afecten les matèries a què es refereix el projecte de llei, el camp de joc de la llei orgànica se circumscriu al «desenvolupament dels drets fonamentals i de les llibertats públiques» (art. 81.1 CE). I aquesta referència ha estat interpretada majoritàriament per la doctrina i per la jurisprudència constitucional de forma restrictiva, en el sentit de limitar-la únicament als drets i llibertats de la secció 1a. del capítol segon del títol I de la Constitució i no a tota regulació que hi incideixi, sinó només a aquella que de forma directa i frontal estableix la regulació d'un dret fonamental (entre altres, les STC 6/1982, de 22 de febrer; 67/1985, de 24 de maig; i 98/1985, de 29 de juliol).

No hem d'oblidar, en primer lloc, que els textos esmentats a l'article 1 del projecte de llei han estat aprovats pel Parlament de Catalunya, la qual cosa ja suposa un antecedent important als efectes que ara estudiem. Però al marge d'això, sembla en tot cas evident que l'abast de la

refosa que resulta de l'article 1 no suposa el desplegament de cap dels drets i llibertats fonamentals de la secció 1a. del capítol II del títol I de la Constitució, sinó que la seva incidència es projecta sobre altres drets o principis contemplats a la secció 2a. del capítol II del títol I o en el capítol III del mateix títol (qüestions relatives al dret de propietat i al dret de família).

Fins i tot en el cas de la filiació, que seria potser el que podria oferir més dubtes, tampoc no es pot apreciar la necessitat d'una llei orgànica, ja que el dret a desenvolupar és el de l'article 39 CE, malgrat la referència al principi d'igualtat de tots els fills que conté. En aquest sentit cal recordar que el Tribunal Constitucional ha declarat que el principi d'igualtat, com a tal, no és susceptible de regulació per llei orgànica (STC 76/1983, de 5 d'agost). I, en coherència amb això es pot també constatar com les reformes postconstitucionals del dret estatal sobre filiacions, dret de família i tutela (Lleis 11/1981, de 13 de maig; 30/1981, de 7 de juliol; 13/1983, de 24 d'octubre; 21/1987, d'11 de novembre; 35/1988, de 22 de novembre; i 11/1990, de 15 d'octubre), no s'han realitzat en cap cas mitjançant llei orgànica.

4. A l'últim hem de fer referència als mecanismes de control sobre l'exercici de la delegació. En aquest punt cal tenir present el que disposa l'apartat 6 de l'article 82 CE, segons el qual les lleis de delegació «podran» establir en cada cas fórmules addicionals de control sens perjudici de la competència pròpia dels tribunals.

El control dels tribunals (pel Tribunal Constitucional o pels tribunals ordinaris, en aquest darrer cas si es produeix un *ultra vires*) és un principi que estableix directament la Constitució i que, per tant, és aliè al contingut de la llei de delegació. No ho és, en canvi, la previsió d'al-

tres fórmules addicionals de control, que sí que depenen del que disposi la llei de delegació, però amb el benentès que la seva existència no és necessària, tal com es desprèn dels termes potestatsius que empra la Constitució.

Per tant, les mesures addicionals de control no són un requisit indispensable de la delegació, la qual cosa fa que siguin constitucionals i estatutaris, tant l'article 2 del projecte de llei, que només preveu la intervenció de la Comissió Jurídico-Assessora (ja prevista preceptivament en aquests casos en la llei que regula aquest òrgan), com l'esmena número 7, que hi afegeix una fórmula de control parlamentari.

VI. Tractarem en aquest darrer fonament els problemes que pot plantejar la tramitació parlamentària simultània del projecte de llei de delegació i d'algunes de les normes que s'inclouen en la mateixa delegació (segons incís de l'article 1).

Sobre aquesta qüestió ja hem fet unes reflexions en el fonament IV. Però ara és necessari fer-ho des d'una altra perspectiva diferent que prengui en consideració els requisits exigibles en la tramitació parlamentària de les lleis i els drets de què gaudeixen els diputats. En concret, cal estudiar si la simultaneïtat en la tramitació de procediments que en aquest cas es produeix podria suposar l'incompliment de normes essencials per la formació de voluntat de les Cambres i, sobretot, des d'un punt de vista objectiu, l'obstacle a l'exercici dels drets que corresponen al càrrec de diputat.

1. Sobre aquesta qüestió el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat diverses vegades, tot i que de forma no sempre clara.

D'una banda, podem trobar algunes resolucions (STC 108/1986, de 29 de juliol i STC 99/1987, d'11 de juny), en les quals el Tribunal mostra una tendència

restrictiva a considerar que l'incompliment dels requisits establerts pel procediment legislatiu, àdhuc quan estiguin recollits als textos fonamentals, pugui suposar sempre un motiu de declaració de la inconstitucionalitat. Així, si bé s'interpreta que les regles de procediment tenen caràcter instrumental per tal de fer efectiu el pluralisme polític, que és un dels valors superiors del nostre ordenament (art. 1.1 CE), es matisa aquesta afirmació tot seguit, precisant que «la inobservància de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras» (STC 99/1987). En la mateixa línia, el Tribunal Constitucional també ha considerat que no es produeix un vici d'inconstitucionalitat quan s'han donat determinats defectes de tramitació (per exemple, l'omissió d'informes preceptiu i previs sobre el projecte de llei o la manca de remissió de l'exposició de motius i de la memòria corresponents) si no han estat oportunitat denunciats pels diputats davant la mateixa cambra legislativa, ja que en aquest cas el Tribunal pressuposa que els possibles afectats no van considerar que existís lesió dels seus drets (STC 108/1986).

Aquest plantejament de control limitat és coherent, d'altra banda, amb la doctrina que manté també el Tribunal Constitucional sobre els anomenats «interna corporis», és a dir, dels actes parlamentaris interns. En virtut del principi d'autonomia de les cambres legislatives, el Tribunal Constitucional ha admès el principi d'exclusió de control i fiscalització per part dels Tribunals, incloent-hi el mateix Tribunal Constitucional, dels «interna corporis», per tal de no interferir en el funcionament independent dels òrgans parlamentaris (STC 118/1988, de

20 de juny i 161/1988, de 20 de setembre, entre altres).

Ara bé, en aquest punt, cal precisar que el Tribunal Constitucional no ha estat mai favorable a una exclusió absoluta dels «interna corporis». En tot moment ha tractat de trobar un equilibri entre el seu respecte (a causa del principi d'autonomia parlamentària ja esmentat) i la integritat dels drets i llibertats fonamentals, especialment dels que són inherents al desenvolupament del càrrec de diputat. Aquesta doctrina se sintetitza molt bé a la STC 23/1990, de 15 de febrer, quan es reconeix expressament que l'exempció jurisdiccional d'aquests actes interns i la no intervenció del Tribunal Constitucional només és possible mentre que es respectin els drets de participació política dels diputats i grups parlamentaris. La conseqüència òbvia és, com diu la sentència esmentada, que «la doctrina de los *interna corporis* sólo resulta de aplicación en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades».

2. Des de la perspectiva subjectiva dels diputats i grups parlamentaris no hi ha dubte que el dret fonamental que connecta directament amb l'exercici de la seva funció parlamentària és el definit a l'article 23 CE i, més en concret, el que resulta del seu apartat 2. En paraules del mateix Tribunal Constitucional, aquest precepte «garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que ley disponga» (STC 32/1985, de 6 de març). I en el cas dels membres d'un òrgan parlamentari, aquesta referència a la «lleï» s'ha d'entendre feta al Reglament de la cambra, que és llei en sentit material tal com reconeix la STC 161/1988, de 20 de setembre.

Per tant, el contingut del dret fonamental de l'article 23.2 CE s'ha d'interpretar en cada cas en funció del règim jurídic aplicable a cada càrrec públic, que en el present cas seria el contingut en el Reglament del Parlament de Catalunya. Aquest Reglament concreta els drets a què al·ludeix de forma genèrica l'article 23.2 CE, drets que passen a integrar l'estatut propi del càrrec de diputat, constituint un «ius in officium». I entre aquests drets cal destacar, per la seva importància i per la incidència que podria tenir en quest cas, el dret d'esmena que, com reconeix expressament la STC 23/1990, de 15 de febrer, forma part de l'«status» propi del càrrec de diputat.

3. A causa de la simultaneïtat de tramitació del projecte de delegació amb la d'altres projectes de lleis que s'han d'incloure en la refosa, resulta que ha existit una coincidència en els terminis d'esmenes respectius. Així, segons resulta dels diaris oficials del Parlament de Catalunya, el termini d'esmenes (incloent-hi les pròrrogues) al projecte de llei de delegació va acabar el mateix dia que el termini d'esmenes (incloent-hi també les pròrrogues) al Projecte de llei de venda a carta de gràcia i tutela i institucions tutelars. A aquests supòsits de coincidència total, s'han d'afegir altres de coincidència parcial dels períodes d'esmenes amb els projectes de llei de garanties possessòries sobre cosa moble i sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció.

Des de la perspectiva del correcte exercici del dret d'esmena al projecte de llei sobre el qual dictaminem, les anteriors dades ofereixen alguns aspectes de dubte. Si bé és cert que el dret d'esmena s'ha pogut exercir formalment com a tal, ja que els diputats han disposat del termini ordinari i fins i tot de pròrrogues, no ho és menys que les seves condicions materials d'exercici podrien haver quedat li-

mitades pel coneixement només parcial de l'objecte a esmenar.

Si la delegació inclou uns projectes de llei que estan en tràmit i que, per tant, encara no tenen un contingut definit, pot existir una certa inseguretat sobre el seu abast final, inseguretat que només podria desaparèixer si es conegués no solament el text del projecte, sinó també el de les esmenes que s'hi han presentat, que, en conjunt, poden donar una idea més precisa de quin pot ser el contingut final de la llei. El coneixement previ del text del projecte de llei a refondre i de les esmenes que s'hi han presentat seria, doncs, una garantia mínima exigible per poder exercir en plenes condicions el dret d'esmena al projecte de llei de delegació.

Les conseqüències que deriven d'aquesta conclusió només es podrien matissar en el present cas per la naturalesa que té el projecte sobre el qual dictaminem. En efecte, no es tracta aquí de regular una determinada matèria ni de dictar una llei de bases, sinó simplement d'autorit-

zar el Govern perquè faci una refosa de textos legals. Això simplifica notablement el contingut material del projecte de llei, ja que la seva part dispositiva es limita, en realitat, a indicar quin és l'abast normatiu de la delegació. I com que, en tot cas, queda clar que segons el projecte només es poden incloure en la delegació les lleis ja vigents en el moment de l'aprovació final de la llei de delegació, es pot entendre que se salvaguarda en aquest cas el requisit essencial de la formació de voluntat parlamentària, que és, sens dubte, el de poder prendre la decisió final sobre la inclusió o no dels textos en l'autorització de refosa. Es vol dir amb això que els diputats sempre tenen la possibilitat de votar a favor o en contra de la inclusió d'un tex legal en la llei de delegació, dret que poden exercir plenament, ja que en el moment de la votació final de la llei de delegació els possibles textos a incloure seran lleis ja publicades i vigents.

(...)

Dictamen núm. 175 previ a la interposició, davant el Tribunal Constitucional, de recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei Orgànica de l'Estat 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana.

Sol·licitants:

La Mesa del Parlament de Catalunya, a instància dels grups parlamentaris d'Iniciativa per Catalunya i d'Esquerra Republicana de Catalunya.

Ponent:

Robert Vergés i Cadenet.

Resum de les principals qüestions estudiades:

El dictamen analitza en primer lloc la legitimació activa del Parlament de Catalunya per interposar recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei Orgànica

1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana. En un segon moment, estudia el marc constitucional en el qual s'articula la llei objecte del dictamen i s'ocupa, d'una banda, de l'abast i garanties constitucionals dels drets fonamentals continguts en la Secció Primera, capítol II, títol I de la Constitució (especialment, dret a la llibertat, dret de lliure circulació per territori nacional, dret d'entrar i sortir lliurement d'Espanya, dret de reunió) i, de l'altra, dels conceptes de seguretat ciutadana (art. 104.1 CE) i seguretat pública (art. 149.1.29 CE) en la mesura que són els utilitzats

pel legislador (exposició de motius) per justificar l'afectació dels drets fonamentals. Finalment, el dictamen jutja l'adequació constitucional i estatutària dels articles objecte de la sol·licitud de dictamen, abordant principalment les qüestions següents:

- Límits constitucionals de les restriccions del dret de llibertat reconegut per l'article 17 CE.
- Configuració, abast i restriccions del dret a la inviolabilitat del domicili reconegut a l'article 18.2 CE.
- Concepte de delictes flagrants.
- Presuposició de veracitat de les actuacions dels agents de l'administració i possible vulneració de la presumpció d'innocència prevista a l'article 24.2 CE.

Conclusió:

Atesos els raonaments continguts en els fonaments precedents, opinem que:

Primer. L'article 20 de la Llei Orgànica 1/1992, de 21 de febrer, sobre protecció de la seguretat ciutadana, interpretat d'acord amb el fonament III d'aquest dictamen, és constitucional.

Segon. Els paràgrafs 2 i 4 de l'article 21 de l'esmentada Llei són inconstitucionals.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem en el lloc i la data indicats al començament.

Extracte dels fonaments:

1. (...)

3. El Parlament de Catalunya està legitimat per interposar recurs d'inconstitucionalitat contra la llei sobre la qual dictaminem, d'acord amb el que estableix l'article 32.2 de la Llei Orgànica

del Tribunal Constitucional. La tesi que ha sostingut aquest Consell Consultiu en diversos dictàmens, especialment els números 46 i 187, és que el «propi àmbit d'autonomia» que poden afectar les lleis, les disposicions o els actes amb força de llei de l'Estat no està limitat a les competències autonòmiques, sinó que s'estén als interessos peculiars de la Comunitat. El feix de competències constituiria el punt de connexió entre la norma estatal i aquests últims, i la finalitat del recurs d'inconstitucionalitat no seria només la preservació o delimitació de l'àmbit de competències autonòmiques, sinó també la depuració objectiva de l'ordenament constitucional.

(...)

II. Com hem exposat, la llei sotmesa al nostre dictamen declara, a l'exposició de motius, que té per objecte protegir el lliure exercici dels drets i llibertats i garantir la seguretat ciutadana i, en aquest sentit, afecta per la seva regulació l'exercici d'alguns drets fonamentals, com és el dret a la llibertat, a la lliure circulació pel territori nacional, a entrar i sortir lliurement d'Espanya, i el dret de reunió.

(...)

Tots els esmentats drets deriven d'un tronc central constituït per la dignitat de la persona, finalitat suprema de tot l'ordenament, el qual constitueix així un mitjà per contribuir a aconseguir-la. Aquesta dignitat es manifesta a través dels drets fonamentals i s'expressa en dos conceptes inseparables: el de la igualtat i el de la llibertat; conceptes tan units que no es pot concebre llibertat sense igualtat ni igualtat sense llibertat. Aquests valors constitueixen fonament de l'ordre polític i la pau social i són uns dels valors superiors de l'ordenament jurídic (arts. 1.1 i 10.1. CE).

Pel que fa a la llibertat, com a valor

superior, es concreta en múltiples preceptes constitucionals, com són els articles 16, 17, 19, 20, 25 i 27 CE, entre d'altres. Això suposa que una lectura adequada de la Constitució demostra que molts drets fonamentals s'anomenen així com a sinònims del dret de llibertat en el seu exercici.

Insistim en el valor fonamental de la llibertat en una Constitució democràtica com és la nostra, perquè la llei que examinem es relaciona directament amb el dret de llibertat i introdueix unes mesures que tendeixen a limitar-la atenint-se a unes circumstàncies determinades. I això ho manifestem sense fer ara un judici previ de valor, sinó que constatem un fet: la llei afecta el dret de llibertat.

Hem de constatar, així mateix, que els drets constitucionals que es refereixen a la llibertat no comporten, normalment, un deure d'actuació del titular. D'altra banda es posen en relleu especialment en el moment de la seva limitació. Hem d'advertir, també, que aquests són drets d'autonomia de les persones, és a dir, són esferes de les quals aquestes són absolutament lliures i els poders públics només poden incidir-hi legítimament dins el marc que ofereix la norma constitucional.

(...) farem referència breument a les garanties, també constitucionals, que atorguen per al seu exercici en relació a les seves limitacions.

Podem considerar que aquestes garanties són les següents:

- a) Vinculen tots els poders públics (arts. 9.1 i 2 i 53.1 CE).
- b) Tenen un contingut essencial intangible (art. 53.1 CE).
- c) La regulació del seu exercici s'ha de fer mitjançant una llei formal (art. 53.1 CE) que ha de ser a més llei orgànica en els supòsits de l'article 81 CE.
- d) El seu exercici i la seva protecció no

poden ser suspesos, llevat dels supòsits limitats de declaració dels estats d'excepció i de setge i del tractament individualitzat en relació amb les investigacions corresponents a l'actuació de bandes armades o elements terroristes (art. 55 CE).

e) La seva revisió requereix el compliment dels tràmits de l'article 168 CE previstos per a la reforma de la Constitució, la qual cosa posa de manifest la seva resistència a ser modificats o alterats.

f) Estan tutelats pels tribunals ordinaris i són susceptibles de recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional (art. 53.2 i 161.1.b) CE).

g) Entre les atribucions que els articles 54 CE i 35 EAC atorguen, respectivament, al Defensor del Poble i al Síndic de Greuges, s'inclou la defensa d'aquests drets mitjançant la supervisió de l'activitat de l'Administració.

A l'últim i a l'objecte del nostre dictamen ens sembla adient considerar que l'especial protecció que la Constitució atorga als drets fonamentals i, per tant, al dret a la llibertat, exigeix que en la producció normativa que afecti aquests, s'utilitzin expressions, termes i construccions gramaticals que defugin ambigüitats i que siguin unívocament entenedores per a tots els eventuals afectats per la norma. I això no solament per garantir una actuació correcta dels agents de l'autoritat que hagin d'actuar per operar una restricció legítima al dret de la llibertat, sinó i especialment per respectar el principi de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE, que es fa especialment necessari en l'exercici d'un dret que com hem argumentat és valor superior de l'Estat social i democràtic de dret.

(...) hem de posar especial atenció en els conceptes de seguretat ciutadana (art. 104.1 CE) i seguretat pública (art. 149.1.29 CE) que, d'acord amb l'exposi-

ció de motius de la llei, justifiquen l'affectació dels drets fonamentals. En aquests conceptes de seguretat hem de fer referència a la doctrina d'aquest Consell Consultiu (especialment exposada als dictàmens 2 i 120), coincident amb la del Tribunal Constitucional (STC 33/82, de 8 de juny, 117/84, de 5 de desembre, i 123/84, de 18 de desembre), doctrina que atorga al concepte de seguretat pública un abast més restringit que no pas el d'ordre públic. En els termes del Tribunal Constitucional, la noció de seguretat pública «se centra en la actividad dirigida a la protección de personas i bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano». Per tant, seguretat pública no es pot assimilar al tradicional concepte d'ordre públic, que pot comprendre com a elements constitutius la seguretat, la salut i la moralitat pública. Hem de recordar, així mateix, que en aquesta matèria de seguretat pública, la competència de l'Estat, encara que exclusiva, no és exclouent de les competències autonòmiques, ja que l'article 149.1.29 CE preveu que les comunitats autònomes, si ho preveuen els seus Estatuts, poden establir serveis de policia per garantir-ne la seguretat pública. Considerem que aquesta competència estatal que en el nostre ordenament constitucional s'atribueix a l'Estat-organització —sens perjudici de les competències autonòmiques exercides dins el marc d'una llei orgànica segons l'article 149.1.29 CE—, no és més que una potestat instrumental de tot Estat democràtic per garantir precisament el ple exercici dels drets fonamentals.

Així com hem dit abans que hi havia un equilibri constitucional en tot Estat democràtic i plural entre els principis de llibertat i igualtat, no es pot dir el mateix respecte als principis de llibertat i seguretat. La seguretat, repetim, és un valor instrumental que es desenvolupa

fonamentalment mitjançant actuacions administratives i que sols poden justificar-se per garantir la plenitud dels drets fonamentals. La regulació de l'exercici d'aquests drets, més que la regulació de les seves limitacions, no es pot fer per assegurar la seguretat com a valor en si, sinó únicament per garantir-ne el ple exercici.

No es pot establir, doncs, un binomi conceptual entre llibertat i seguretat dins el marc constitucional. El Consell General del Poder Judicial, a l'informe emès el 20 de desembre de 1990, en relació a l'avantprojecte de la llei sobre la qual dictaminem, manifestava que, per a ell, constituïa un error conceptual de rellevants conseqüències pretendre que el dret a la llibertat i el dret a la seguretat són reconeguts al mateix nivell a l'article 17.1 CE com a drets fonamentals. La seguretat a què es refereix l'exposició de motius, deia textualment el Consell General del Poder Judicial, que no és la seguretat material col·lectiva o ciutadana, sinó la seguretat com a garantia de la llibertat personal... La seguretat ciutadana no pot coartar la llibertat individual de la mateixa manera que un dret fonamental en limita un altre, perquè no és un dret fonamental.

Hem de concloure que els drets fonamentals, en aquest cas els de llibertat establerts al títol I, capítol II, secció 1[.a] de la Constitució, mostren una resistència a qualsevol limitació que només es podrà derivar del text constitucional. A més, aquestes limitacions s'han d'establir de tal manera que faci proporcionats els mitjans utilitzats amb les finalitats preteses: el respecte dels drets dels altres.

III. 1. D'acord amb la sol·licitud de dictamen, tractarem en primer lloc de l'article 20 de la Llei. (...)

(...)

És evident que el precepte transcrit re-

gula una limitació real del dret de llibertat que té com a finalitat aconseguir la identificació de les persones pels agents de forces i cossos de seguretat amb els pressupòsits següents:

a) Que aquesta identificació es demani en l'exercici de les funcions d'indagació i prevenció dels cossos i forces de seguretat.

b) Que les comprovacions per a la identificació es facin infructuosament a la via pública o en el lloc on es faci el requeriment d'identificació.

c) Que la identificació no s'aconsegueixi per cap altre mitjà.

d) Que resulti necessària per impedir la comissió d'un delicte o falta o a l'objecte de sancionar una infracció.

Quan es compleixin els pressupòsits esmentats els agents podran privar de llibertat el no identificat i acompanyar-lo a les dependències policials pròximes, que comptin amb mitjans adequats per realitzar les tasques d'identificació, a aquests sols efectes i pel temps imprescindible. Aquests efectes de privació de llibertat queden més emfasitzats si es té en compte que la llei substitueix el terme «instar» pel de «requerir» que comporta una acció de caràcter més compulsiu o coercitiu.

2. Vegem ara si aquesta limitació de la llibertat s'insereix en els supòsits de l'article 17 CE (...).

Hem de considerar, d'antuvi, que la Constitució espanyola no estableix cap matisació o diferència respecte a la privació de llibertat. No es preveu cap singularitat entre la retenció que és el que, en certa manera, preveu la llei objecte de dictamen i la detenció, ni cap distinció respecte a les finalitats d'aquesta privació temporal de llibertat. I diem temporal perquè en el mateix article constitucional es preveu la posada del detingut en lli-

bertat o la posada a disposició de l'autoritat judicial en el termini màxim de 72 hores. L'incís «per a fer les indagacions per tal d'aclarir els fets» implica una expressió ben general, ja que aquests fets poden tractar-se tant de la comissió d'un delicte o falta, com impedir la comissió d'aquest, com aconseguir una identificació en els supòsits previstos a la llei que examinem.

(...)

3. D'acord amb els criteris exposats considerem que es pot establir per llei orgànica una regulació de l'exercici dels drets establerts a l'article 17 CE, per aconseguir la identificació de les persones en els supòsits previstos a l'article 20 examinat. Però opinem que les limitacions establertes s'han d'exercir dins les garanties constitucionals, que són les següents:

a) La privació de llibertat no podrà durar més del temps que sigui estrictament necessari per a la identificació i en cap cas més de 72 hores.

b) El detingut o retingut per a la seva identificació no pot ser obligat a declarar si bé és evident que s'haurà d'atènyer a les conseqüències jurídiques d'aquesta no declaració.

c) Cal l'assistència d'advocat al detingut o retingut, fins i tot en les diligències policials d'identificació.

No creiem que es pugui fer cap diferència entre les raons certament legítimes, que motiven o exigeixen que els cossos i forces de seguretat, en l'exercici de les seves funcions, puguin privar de llibertat una persona en el cas d'identificació i els altres supòsits de privació de llibertat. La identificació és un element necessari en determinades actuacions policials que, en el cas de la llei examinada, són impedir la comissió d'un delicte o falta o poder sancionar una infracció. Hem de tenir en compte, a més, que la

identificació és un element d'una possible inculpció que exigeix unes diligències policials prèvies que, evidentment, s'han d'exercir dins el marc estricte de l'article 17 CE.

(...)

Repetim que la retenció o detenció a l'objecte d'identificació és, en els casos de la mateixa llei, un pressupòsit normal per a la iniciació d'un procés judicial. Aquesta consideració resulta dels supòsits en què opera aquesta retenció «*cuando resulte necesario para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción*». I, així mateix, la negativa a identificar-se comporta conseqüències previstes en el Codi Penal i en la Llei d'Enjudiciament Criminal. Però, en tot cas el detingut o retingut es pot negar a declarar per raons diverses, i en aquesta situació ha de tenir la possibilitat d'assistència de lletrat que l'aconselli respecte a les conseqüències de la seva actitud. I també el retingut ha de gaudir del control judicial sobre les diligències policials. Del paràgraf 3 de l'article es podria deduir que aquesta tutela o control es redueix a la constància d'aquestes en un llibre-registre que està en tot moment a la disposició de l'autoritat judicial competent i del Ministeri Fiscal i a la seva remissió periòdica i, en extracte, a l'esmentat Ministeri.

En aquesta qüestió no podem desconèixer la posició del Tribunal Constitucional. Aquest va declarar, a la Sentència 98/86, de 10 de juliol, fonament 4, que «*no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución por medio de una indebida restricción del ámbito de las categorías que en ella se emplean... (debiendo considerarse)... como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la*

detención es una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad».

(...)

És cert que el Tribunal Constitucional ha matisat el contingut solemne de la declaració transcrita de la seva sentència 98/86, de 10 de juliol, en determinades situacions en què la privació de llibertat no estaria emmarcada en el que es preveu a l'article 17.1 CE i, per tant, el ciutadà al qual aquesta privació afectés no gaudiria de totes les garanties previstes en l'esmentat precepte constitucional. Aquests supòsits es refereixen a la presència física d'una persona a les dependències policials per a la pràctica d'una diligència i pel temps indispensable per portar-la a efecte. Així, a les sentències 107/85, de 7 d'octubre, i 22/88, de 18 de febrer.

Hem de precisar, però, que aquestes sentències tenen per objecte el test d'alcoholèmia previst al Codi de la Circulació. (...)

Malgrat el seu abast singularitzat, opinem que de l'esmentada sentència es poden extreure les conclusions següents:

a) El recurs es planteja per considerar que la retenció per a la prova d'alcoholèmia està dins dels supòsits previstos a l'article 17 CE i, per tant, per a la seva regulació caldria una llei orgànica.

b) El Tribunal no considera que la submissió a la prova d'alcoholèmia amb la mínima coacció de la llibertat que pot comportar, calgui ésser regulada per llei orgànica, ja que es tracta d'una mera subjecció a unes normes de policia que no suposen necessàriament indicis d'infracció, com és el cas dels controls preventius realitzats pels encarregats de vetllar per la regularitat i seguretat del trànsit.

e) Es destaca que la pràctica de la prova no és obligatòria i que el ciutadà es pot negar a efectuar-la.

El supòsit de l'esmentada jurisprudència del Tribunal Constitucional no és el de la privació de llibertat prevista, per al cas d'identificació, a l'article 20 de la llei objecte de dictamen que s'insereix en els supòsits de l'article 17 CE. I això per la pròpia motivació de la llei i la qualificació que aquesta fa a la seva disposició final tercera de l'article 20 com a precepte orgànic. En aquest cas, el ciutadà privat de llibertat, com a conseqüència de la seva no identificació, ha de gaudir de totes les garanties que proclama l'esmentat article 17 CE i que, com hem argumentat abans, es poden concretar en: dret a no declarar; assistència de lletrat en les diligències policials i temps màxim de detenció.

(...)

D'acord amb els antecedents normatius, la jurisprudència i la doctrina que acabem d'exposar, opinem que en el cas que la compareixença del no identificat a les dependències policials es produeixi contra la seva voluntat, estem plenament en un supòsit de privació de llibertat i en aquest cas el detingut ha d'estar emparat per les garanties que estableix l'article 17 CE i que es concreten a la Llei d'enjudiciament criminal. No seria acceptable que aquestes decaiguessin per al supòsit específic d'unes diligències de simple identificació. En aquest sentit, el paràgraf segon examinat, malgrat la seva certa ambigüitat poc respectuosa amb el principi de seguretat jurídica, es pot interpretar que no prejutja que en el cas de retenció o detenció forçosa la persona privada de llibertat no hagi de gaudir de totes les garanties constitucionals, però tampoc no autoritza perquè en el supòsit es puguin minimitzar aquestes. Això vol dir que en els casos concrets d'aplicació de la norma és quan es podrà determinar si resten o no vulnerades les garanties establertes a la Constitució.

3. Hem de fer referència, a continua-

ció, a una qüestió que també pot plantejar l'apartat segon de l'article 20 en el qual s'estableix que els agents de les forces i cossos de seguretat, a fi de sancionar una infracció «...podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas». Es planteja aquí el supòsit d'un ciutadà que, havent comès una infracció administrativa, no pot ser identificat pels agents denunciants d'aquesta, la qual cosa podria posar en perill el compliment de la sanció que s'imposarà en el seu dia com a conseqüència de la infracció comesa. Davant d'aquest fet, la Llei Orgànica 1/1992 permet als agents de les Forces i Cossos de Seguretat acompanyar l'infractor a dependències administratives per tal d'aconseguir la seva identificació.

Cal fer notar immediatament que no estem davant d'una sanció administrativa que pot implicar privació de llibertat i que, per tant, seria contrària a l'article 25.3 de la Constitució, ja que, en el cas que estem analitzant, la sanció administrativa encara no s'ha imposat formalment i el trasllat a les dependències administratives es realitza tan sols per identificar el subjecte passiu de la futura sanció.

El que sí que es produiria, si l'accés a les dependències administratives no es realitzés voluntàriament pel ciutadà, seria una restricció de la llibertat personal, que també en aquest cas hauria de quedar emparada per les garanties previstes a l'article 17 CE.

IV. 1. L'altre precepte de la llei que concretament se sotmet al nostre dictamen és l'article 21 (...).

Es tracta d'un precepte de caràcter orgànic que afecta el dret fonamental (dret de llibertat) d'inviolabilitat de domicili, dret que ja té una llarga tradició en el constitucionalisme del nostre continent inspirat en la Declaració de Drets

de l'Home i del Ciutadà, de 1789. (...)

El precepte constitucional de l'article 18.1 està desenvolupat al títol VIII de la Llei d'enjudiciament criminal, segons la nova redacció donada per la Llei Orgànica 4/1988, de 25 de maig. (...)

Dels preceptes esmentats resulta que l'entrada en el domicili d'un espanyol o estranger resident a Espanya no es pot fer sense el seu consentiment o en virtut d'autorització judicial amb les excepcions previstes a l'article 553 transcrit. És a dir, sols es prescindeix d'aquesta intervenció o tutela judicial, necessària per a la restricció del dret a la inviolabilitat domiciliària, quan és indispensable en certs supòsits singulars per assegurar l'interès general; en aquest cas, quan per la seguretat ciutadana, interessada en l'aclariment o la prevenció d'un delictes o la detenció del presumpte delinqüent, preval sobre el dret fonamental. Aquesta tutela judicial és coherent amb el caràcter fonamental dels drets de llibertat i la resistència institucional a la seva limitació, principis establerts a la nostra Constitució que coincideixen amb les proclamacions universals i positives dels drets de l'home i de les llibertats dels ciutadans, avui pràcticament acceptades, amb poques excepcions, per totes les organitzacions polítiques de la comunitat internacional.

Aquesta tutela judicial, pel que fa a l'entrada en el domicili sense el consentiment del seu estadant, pot quedar atenuada en els supòsits que estableix l'article 55 CE. L'apartat 1 d'aquest article preveu la suspensió dels drets reconeguts a l'article 18, apartats 2 i 3, quan sigui acordada la declaració de l'estat d'excepció o de setge en els termes que preveu la mateixa Constitució. A l'apartat 2 de l'esmentat precepte es preveu que una llei orgànica podrà determinar la forma i els casos en què de forma individual i amb la necessària intervenció judicial els drets

reconeguts... a l'article 18, apartats 2 i 3, puguin ser suspesos per a persones determinades en relació amb les investigacions corresponents a l'actuació de bandes armades o elements terroristes, però sempre amb *la necessària intervenció judicial i l'adequat control parlamentari*.

La Llei Orgànica 9/1984, de 26 de desembre, va desenvolupar l'article 55.2 CE i va motivar el Dictamen número 86 d'aquest Consell Consultiu. (...)

El Tribunal Constitucional, a la Sentència 199/1987, de 16 de desembre, es va pronunciar sobre la constitucionalitat d'aquest article 16 (...).

Amb la interpretació exposada dels paràgrafs transcrits, el Tribunal Constitucional estimava que aquest article 16 de la Llei Orgànica 9/1984 no era inconstitucional.

De la doctrina establerta en el fonament transcrit, en podem extreure els principis següents:

A) L'entrada en el domicili sense el consentiment del seu estadant i sense autorització judicial prèvia sols es dona en supòsits excepcionals, com és en aquest cas, la immediata detenció d'un presumpte terrorista o membre d'una banda armada quan les circumstàncies del cas no permetin l'oportuna adopció prèvia de mesures per l'autoritat judicial.

B) La intervenció judicial *a posteriori* no es pot limitar a la mera recepció d'informació.

Independentment dels supòsits excepcionals previstos a l'article 55 CE, el Tribunal Constitucional ha estat summament rigorós en interpretar el dret fonamental establert a l'article 18.2 CE. Així, a la STC 22/1984, de 17 de febrer (...).

(...) (F.2).

(...) (F.3).

(...).

La necessitat d'autorització judicial

per a l'entrada en un domicili dels agents de les forces i cossos de seguretat contra la voluntat del seu estadant, va ésser reiterada per aquest Consell Consultiu al seu Dictamen núm. 147 en relació a la Llei Orgànica 4/1988, de 25 de maig, de reforma de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

Com a concreció dels arguments que acabem d'exposar podem formular les conclusions següents:

A) El dret a la inviolabilitat del domicili establert a l'article 18.2 CE gaudeix d'especial protecció. L'entrada en un domicili contra la voluntat del seu estadant per part dels agents de l'autoritat, sols es pot efectuar, en situacions no excepcionals, amb la prèvia autorització i la intervenció de l'autoritat judicial.

B) La Constitució preveu els supòsits excepcionals per a la suspensió d'aquest dret; l'estat d'excepció o de setge (art. 55.1 CE) i en el cas d'investigacions corresponents a l'actuació de bandes armades o elements terroristes (art. 55.2 CE) i encara en aquest últim cas amb la necessària intervenció judicial i l'adequat control parlamentari.

C) L'única excepció que preveu la Constitució pel que fa a la necessitat d'autorització judicial per a l'entrada en el domicili sense el consentiment del titular és el cas de delictes flagrants. Com veurem a continuació, el concepte de delictes flagrants opera no sols pel que fa al tema que ens ocupa, la inviolabilitat del domicili, sinó que és un concepte que preferentment produeix efectes en relació a la prova del delictes, a la detenció dels delinqüents i a evitar la consumació dels delictes. Ara bé, en introduir-lo la Constitució, com a excepció a la tutela judicial de la inviolabilitat del domicili, dret especialment protegit, suposa que la seva

aplicació ha de ser summament estricta i ha de prevaler l'exigència d'autorització judicial prèvia en tots aquells casos que aquesta sigui possible. Aquesta necessitat d'autorització judicial no es pot minimitzar per una interpretació àmplia del concepte de delictes flagrants en benefici d'una hipotètica eficàcia en les actuacions de les forces i cossos de seguretat o dels mateixos ciutadans en la persecució i detenció dels delinqüents.

D) Com acabem d'exposar, la Constitució exceptua de la necessària autorització de l'entrada en domicili el cas de delictes flagrants, sense donar una definició o interpretació del concepte. Són els tribunals els que en virtut de la potestat que els atorga l'article 106 CE han d'interpretar si en cada cas s'ha donat el supòsit de delictes flagrants que hagi justificat la no intervenció prèvia de l'autoritat judicial. És a dir, encara que en aquest supòsit de flagrància s'exclou la intervenció prèvia dels jutges, no s'exclou la qualificació posterior de la jurisdicció d'aquesta excepció.

2. El paràgraf segon de l'article 21 legítima, en determinats casos, les forces i cossos de seguretat per entrar en el domicili contra la voluntat del seu titular, sense necessitat de previ manament judicial. Aquests supòsits sobre la base de l'existència d'un delictes flagrants són: «...el conocimiento fundado por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, o sustancias psicotrópicas castiga el código penal siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o los instrumentos del delito».

Si com hem subratllat, l'única excepció que estableix la Constitució, respecte a la necessària autorització judicial per

entrar en el domicili contra la voluntat del seu titular, és el cas de delicte flagrant, els supòsits del precepte examinat només es poden justificar com una explicació de l'esmentada situació.

Cal doncs que analitzem el significat del concepte de «delicte flagrant», que com hem dit opera més enllà del dret a la inviolabilitat del domicili, a partir del seu sentit gramatical i de l'abast que li atorguen la normativa i la pràctica jurídica en el nostre ordenament.

Respecte a la seva acceptió gramatical segons el diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua Espanyola per flagrant s'ha d'entendre: «*que se está ejecutando actualmente. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir*», i segons el Diccionari General de la Llengua Catalana, de Pompeu Fabra, l'adjectiu flagrant es defineix com: «que crema donant flama./fig. que esclata, que té lloc, sota els ulls mateixos d'un home. En flagrant delicte». Així, el fet delictuós flagrant suposa que aquest s'està cometent d'una manera especialment manifesta, i evidentment i certament perceptible pels sentits de la persona que el contempla. També suposa la immediatesa del fet, és a dir, entre el delinqüent, l'objecte del delicte, els efectes d'aquest i l'observador del fet delictuós. Per tant, no es tracta d'un fet ocult ni d'un fet en què hi pugui haver una desconexió temporal entre la comissió del delicte i l'observació d'aquest.

(...) La flagrancia del delicte ha justificat que se li atorguin especials efectes. Els més rellevants d'aquests efectes són:

- a) Qualsevol persona pot detenir el delinqüent *in fraganti* (art. 490 LECr).
- b) L'autoritat té l'obligació de detenir-lo (art. 492 LECr).
- c) No cal l'autorització judicial per a l'entrada en el domicili contra la voluntat del seu titular (art. 553 LECr).

Els efectes expressats són una conseqüència necessària del concepte de flagrancia i es deriven de la necessitat d'evitar la comissió evident i instantània d'un delicte que comporta la violació d'alguns dels drets establerts a l'ordenament jurídic.

Pot ser que per la directa i natural comprensió del concepte de fet flagrant, en el nostre cas, de fet delictuós, el nostre ordenament jurídic no ha estat pròdig en la definició del concepte. (...)

D'acord amb el que acabem d'exposar també podem considerar que el delicte flagrant es produirà normalment fora d'un domicili o lloc tancat que s'interposi entre el delinqüent i l'observador. Aquesta consideració ens porta a interpretar que l'excepció que estableix l'article 18.2 CE de la prèvia autorització judicial operarà gairebé exclusivament en els casos de persecució del delinqüent que es refugia en un domicili. Precisament aquesta era l'única excepció que preveia l'article 16, abans transcrit, de la Llei Orgànica de 26 desembre de 1984 en relació a l'actuació de bandes armades o elements terroristes. Així mateix la transcrita Sentència 22/1984, de 17 de febrer, dóna suport a aquesta interpretació quan estableix com a excepció a la necessària autorització judicial la producció d'un delicte flagrant «*caso en el cual los perseguidores pueden continuar la persecución de la persona afectada*».

Seguint amb la nostra anàlisi considerem d'especial interès la doctrina que estableix la Sentència del Tribunal Suprem de 29 de març de 1990 (...)

La sentència transcrita estableix tres requisits que delimiten el concepte de delicte flagrant, que són: a) la immediatesa temporal entre delicte i observador, b) la immediatesa personal entre delinqüent i l'objecte o els instruments del delicte, i c) la necessitat urgent d'intervenció. La sentència refereix aquests tres requisits

únicament a l'actuació de les forces d'ordre públic però també es poden aplicar a la possible actuació del ciutadà que en el cas de delictes flagrant té el dret a intervenir.

És interessant també fer esment que la Sentència argumenta que el supòsit de delictes flagrant serà molt difícil que es produeixi en els casos de delictes de consumació instantània i efecte permanent com són aquells que es cometen per la tinença d'objectes de tràfic prohibit, que en el cas enjudiciat és la tinença de drogues.

3. De les diverses consideracions que acabem de fer en aquest fonament, podem extreure les conclusions següents respecte al paràgraf segon de l'article 21:

Primera. — L'esmentat paràgraf explica un supòsit de delictes flagrant als efectes de l'article 18.2 CE, en relació als delictes que, en matèria de drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicotròpiques, castiga el Codi Penal.

En aquesta qüestió, hem argumentat a bastament que el dret a la inviolabilitat del domicili és especialment protegit al text constitucional de tal manera que aquest concreta i dóna suport als casos excepcionals en què aquest dret podrà quedar suspès amb caràcter general (estats d'excepció o de setge) o per a persones determinades (en relació amb les investigacions corresponents a l'actuació de bandes armades o elements terroristes).

Aquesta especial protecció exigeix que l'excepció d'autorització judicial per al cas de delictes flagrant, establerta a l'esmentat article 18.2 CE, s'hagi d'interpretar en el seu sentit més estricte i directe que, per la seva pròpia naturalesa, suposi la impossibilitat de sol·licitar l'autorització judicial prèvia.

Segona. — La interpretació que als efectes de la llei es dóna de delictes flagrant — «*el conocimiento fundado por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad que les*

lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos...» —, desnaturalitza i amplia indegudament la noció del fet delictuós flagrant, tal com abans l'hem analitzat.

La flagrancia, per la seva pròpia naturalesa, exclou qualsevol operació intel·lectual o raonament que calgui («*que les lleve a...*»), per arribar a una conclusió, en aquest cas la constància que s'està cometent o s'acaba de cometre un delictes. El delictes flagrant és una situació de fet, evident i perceptible pels sentits de l'observador, de tal manera que aquest, si és particular, està autoritzat, i, si és agent de l'autoritat, està obligat a intervenir.

Tercera. — L'absència de fet flagrant o sigui evident que és substituït per una operació intel·lectual que condueix a la constància d'aquest, exigeix l'obtenció de l'autorització judicial prèvia, requisit que, d'altra banda, una organització judicial suficient, eficaç i amb la deguda especialització en el cas de tinença i tràfic de drogues i estupefaents, pot i ha de facilitar-la amb la urgència convenient.

Quarta. — El precepte introdueix, per la falta d'evidència del delictes, un elevat grau d'inseguretat jurídica per als ciutadans que es poden veure afectats en els seus drets fonamentals, per un error en la formació del coneixement dels agents de les forces i cossos de seguretat.

Cinquena. — El paràgraf segon de l'article 21 de la Llei, en la mesura que altera, ampliant-la, l'excepció que preveu l'article 18.2 CE, de permetre l'entrada en el domicili sense el consentiment del seu titular i sense una resolució judicial que ho autoritzi, és inconstitucional i, per connexió amb aquest, també ho és el paràgraf quart del mateix article 21.

4. El paràgraf tercer de l'article que examinem considera causa legítima suficient per a l'entrada en domicili, és a dir, sense la necessitat de prèvia autorització judicial, els supòsits d'extrema i urgent

necessitat, entre els quals destaca la necessitat d'evitar danys imminents i greus a les persones i a les coses, en supòsits de catàstrofe, calamitat, ruïna imminent o altres de semblants.

Les situacions previstes en el precepte tenen antecedents, en el nostre dret. Així, a la Llei d'ordre públic de 18 de juliol de 1933 (...) a l'article 16 (...).

Aquesta autorització als agents de l'autoritat o força pública va ser mantinguda al Decret de 18 d'octubre de 1945 i a la Llei d'ordre públic, de 30 de juliol de 1959 (article 11); i la conservació i custòdia dels béns que estiguin en situació de perill per qualsevol causa, s'estableix com a funció de les forces i cossos de seguretat a l'article 11 de la Llei Orgànica 2/1986, de 13 de març.

Respecte al contingut d'aquest paràgraf, considerem que no afecta el dret a la inviolabilitat del domicili, que com hem argumentat suposa una protecció a la privacitat i a la intimitat personal i familiar. Els supòsits previstos en el precepte no tenen per objecte incidir en aquest nucli emparat per la Constitució i que es concreta als apartats 1 i 2 de l'article 18 d'aquesta, sinó que actuen al marge d'aquests drets fonamentals. Es tracta de fets externs que en alguns casos poden tenir per objecte preservar l'estructura material en què s'exerceix la intimitat de domicili. D'altra banda, les actuacions previstes tenen per finalitat, gairebé en la seva totalitat, la preservació dels drets a la vida i a la integritat física, proclamats a l'article 15 CE, drets que evidentment són un prius lògic i necessari de tots els altres drets fonamentals.

Opinem, doncs, que l'esmentat paràgraf s'adequa a l'ordre constitucional.

(...)

1. L'article 37 (...).

Els defectes constitucionals que s'al·legaven en el tràmit parlamentari es referien al fet que en l'esmentat article es pot

vulnerar la presumpció d'innocència prevista a l'article 24.2 CE, en atorgar a les informacions aportades pels agents de l'autoritat el caràcter de base suficient per adoptar la resolució procedent. En aquesta qüestió, hem d'advertir que en el nostre dret positiu existeixen nombrosos preceptes en els quals s'atorga a les actuacions dels agents de l'Administració un valor probatori preferent pel que fa a la conducta de l'administrat, presumpció de veracitat que exigeix la prova en contrari del ciutadà afectat. Per haver estat objecte d'un pronunciament del Tribunal Constitucional, transcriurem l'article 145.3 de la Llei general tributària, que estableix: «3. *Las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario*».

El Tribunal Constitucional, a la Sentència 76/1990, de 26 d'abril, en el recurs d'inconstitucionalitat promogut contra determinats articles de l'esmentada Llei general tributària (...).

Aquesta doctrina constitucional va ésser ratificada pel mateix alt Tribunal a la Sentència 138/1990, de 17 de setembre, i ja abans havia estat explicitada a l'acte judicial núm. 7/1989, de 13 de gener.

En definitiva, el Tribunal Constitucional estima que el fet que s'atribueixi a les actuacions dels agents de l'Administració una presumpció de veracitat no afecta la presumpció d'innocència establerta a la Constitució, presumpció que subsisteix fins que s'hagi dictat la resolució administrativa o judicial amb caràcter definitiu. Aquestes actuacions són un element probatori més que pot ser contradit per la prova contrària.

Considerem que la doctrina exposada pot ser aplicable a l'article 37 de la Llei, sobretot si es té en compte que perquè actuï la presumpció de veracitat cal la «*previa ratificación en el caso de haber sido*

negados por los inculpados» i es deixa ben clar que queda salvada «*la prueba en contrario*» i la possibilitat de l'aportació a l'expedient de «*todos los elementos probatorios disponibles*».

Vot particular:

J. A. González Casanova considera que els punts 2 i 4 de l'article 21 són constitucionals.