

# APOCA

Butlletí Català d'Informació Notarial

## Editorials

### TAN LENTS, TAN RÀPIDS

Entre les moltes contradiccions amb les que ens ha tocat conuiu en aquest començament del segle XXI, no és la menor la que oposa el discurs de la flamant velocitat que voldria impregnar-lo tot, a la tosca realitat de la lentitud de tantes coses. Un dels exemples més clars d'aquesta dicotomia és el que enfronta els trens d'alta velocitat als de rodalies; els primers voldrien erigir-se en símbols d'una societat dinàmica i en contínua acceleració, (o si es vol, en contínua erecció), mentre que els trens de rodalies simbolitzen la prosa de cada dia, la calma, la morositat, les cues, l'aplatanament. Dos móns que no sempre són tan oposats com semblen.

En el món del Dret, de la Justícia, dels operadors jurídics, també existeixen, com no podia ser d'una altra manera, aquestes aparents contradiccions: hi ha institucions on prima la rapidesa, i que de moment gaudeixen del favor del legislador (un legislador que, igual que Aquiles, sembla tenir els peus lleugers), com ara les societats exprés (aquestes que, teòricament, es constitueixen i s'inscriuen el mateix dia), els préstecs concedits amb només pixar una tecla d'un caixer automàtic i, en general, totes aquelles operacions on line que, si bé simplifiquen el tràfic mercantil quan estan presidides pel principi de la bona fe, poden ocasionar múltiples i molt greus problemes quan aquell principi s'hi troba absent. Tanmateix al costat d'aquestes institucions exprés, coniuuen altres on tot sembla estar programat amb una formidable lentitud; pensem, per exemple, en les cues que, per diversos motius, entre els quals la manca de personal no és el menys important, s'han format aquests darrers mesos davant de les oficines del Registre Civil per demanar, entre d'altres, els

## ÍNDEX

### EDITORIALS

- 1 *Tan lents, tan ràpids*
- 3 *Una remarcable tesi doctoral*
- 4 *Engendrant notaris*

### NOTARIS D'ÀPOCA:

- 7 *Josep Antonio Garcia Caballer*

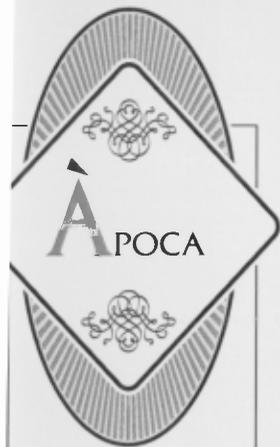
### COL·LABORACIONS

- 13 *Reflejos del Derecho sobre el agua, Maria Jesús Montoro Chiner*
- 27 *Breve historia del acceso de la mujer al Notariado, José Santiago Yanes Pérez*
- 33 *Què hem de fer amb la presó Model de Barcelona?, Jaume Mussons Farriol*
- 35 *L'estació de La Sagrega i el dret a la vivenda, Jaume Mussons Farriol*

### 38 NOTARIS

*Consultori del Doctor Escrivà*





certificats de darreres voluntats, o la flegma amb que els Col·legis Notarials expedeixen còpies de testaments i d'altres documents de l'arxiu que es necessiten per atorgar escriptures que estan sotmeses a terminis perentoris per a procedir a la seva liquidació, o la calma xixa amb que algunes oficines d'entitats bancàries entrenen documentació que és imprescindible per firmar èpoques hipotecàries o d'altres instruments públics.

Tot això fa pensar que també en el nostre món jurídic existeixen dues velocitats: una directa que s'aplica per facilitar determinades operacions mercantils, i una altra més lenta per la resta d'actuacions. I que aquesta duplicitat és deliberada; es tracta de protegir als mercaders i a certes mercaderies. Tot això vé de lluny i ara s'ha consolidat, no sabem per quant de temps.

L'Ave i les rodalies. L'Internet i la màquina d'escriure. Tan ràpids, tan lents.



EDITA:  
ASSOCIACIÓ D'AMICS  
DEL NOTARIAT CATALÀ

## UNA REMARCABLE TESI DOCTORAL

Amb el títol de **“Lengua Vasca, cooficialidad lingüística y relaciones jurídicas inter privados”**, el notari base, professor d'Universitat i bon amic d'Àpoca, André M. Urrutia Badiola, acaba de publicar la seva tesi doctoral. La tesi, que va ser guardonada amb el premi Jesús Maria de Leizaola 1915, porta per subtítol **“Análisis desde la perspectiva del euskera en el derecho privado español, en el francés y en el de la Unión Europea”** i, al llarg de les seves gairebé vuit-centes pàgines, realitza un brillant, fecund i actualitzat estudi del Dret comparat en matèria de Llengua i Dret privat i, més particularment, de la llengua basca en les seves relacions amb el Dret. Els capítols centrals estan dedicats a estudiar la cooficialitat de la llengua basca a la llum de la Constitució espanyola de 1978, en

relació al Dret privat espanyol i francès i al de la Unió Europea, capítols que, a la vegada que contenen abundant i novedosa informació sobre les matèries contemplades, fan referència i intenten resoldre els diferents problemes que es plantegen en el dia a dia als particulars i als operadors jurídics, entre els quals es troben els notaris, quan es tracta de fer servir una llengua diferent de l'estatal. Aquests conflictes, com és lògic suposar, van de menor a major intensitat segons es plantegin al País Basc, al Regne de Navarra o a l'Estat francès. No cal dir que son nombroses les referències a Catalunya i a les solucions adoptades per les normes que regulen l'ús de la llengua pròpia en els documents públics i privats.

El llibre, absolutament recomanable, va precedit d'un pròleg del catedràtic emèrit Ricardo de Àngel Yágüez, que conté algunes notables precisions terminològiques, com la que, seguint el civilista francès Malaurie, distingeix entre el llenguatge del Dret, el Dret en el llenguatge i del Dret del llenguatge, i destaca que el llibre d'Urrutia s'inscriu en la tercera de les citades expressions.

Breu: el llibre acaba amb unes conclusions de lege data i de lege ferenda, entre les quals val la pena destacar, entre d'altres, la que defensa la promulgació d'una “Llei de llengües”, que regulés essencialment aquelles matèries on la normativa estatal xoca amb l'autònoma, i la que fa palès l'aparició de figures com la de jurista-lingüista, que avui juguen un paper fonamental en el funcionament i formualció del Dret europeu.



Aquest és el títol d'un dels apartats de l'estudi introductori fet pel registrador Antonio Pau Padron al llibre "Azaña, jurista", editat pel Ministerio de Justicia l'any 1990 i que posa de manifest una certa animadversió (o com a mínim, prevenció) que Manuel Azaña, llavors Lletrat de la Direcció General del Registres i del Notariat, experimentava envers els notaris, animadversió que, en algun moment, sembla que Pau Padron comparteix:

"Durante los últimos años que Azaña pasa en la Dirección General participa en cuatro tribunales de oposición a notarias, tribunales que actuaron en La Coruña (1924 y 1927), Burgos (1926 y Valladolid (1929). En cartas a Cipriano Rivas ha ido relatando, casi día a día, sus impresiones. La reclusión en la sala de oposiciones, la monotonía de los ejercicios y las discusiones del tribunal le producen el mayor aburrimiento. Se queja, ¿cómo no!, de que no hay "literatura, ni política ni humorismo" y de que "no tiene tiempo de hacer nada, ni de escribir". Sus referencias a los opositores son despiadadas: "un opositor pasó un rato mortal; alargaba el pescuezo y bebía agua como las gallinas, mirando al cielo"; celebra el rápido avance de la lista, "gracias a un terror saludable que desmoraliza a los opositores"; al final de una jornada escribe irónicamente: "hoy no hemos suspendido más que a cuatro. El patio de la Audiencia es un lago de sangre hipotecaria..." Las críticas más duras están en el breve diario del año 27. El resumen de los

meses de agosto y septiembre está en pocas frases: "Mes y medio de estancia en La Coruña, como en el año 1924, engendrando notarios...Estar en un tribunal de oposiciones deprime el ánimo, como visitar un hospital". Y la amarga, durísima crítica contra los opositores: "los más de estos opositores son enfermos de la inteligencia. ¡Qué horrendo espectáculo! Torpes; no saben ni expresar sus cortas nociones; amanerados por los malos libros, vomitan la bazofia universitaria, sin darse bien cuenta de lo que dicen". La crítica es injusta, si se examina la lista de los examinados en La Coruña: en ella están Ramón Faus Esteve, José Luis Díez Pastor, Rafael Niñez Lagos, José González Palomino".

Obrim un parèntesi: ¿La crítica seria justa si entre els examinats a La Coruña no haguessin estat els notaris que cita Pau Padron? Segurament no és això el que volia escriure. La crítica d'Azaña és molt personal i sens dubte hiperbòlica, però ens inquieta, inquietud que segurament deriva del fons de veritat que conté, i tot plegat ens incita a qüestionar-nos, un cop més, el sistema d'oposicions a notaries i a registres.

Sembla que Azaña no va integrar mai cap Tribunal d'oposicions a registres; almenys entre les seves cartes i papers publicades no hi ha cap referència als opositors a registradors; a saber el que hauria escrit de la Hipotecària i els seus seguidors! Però donem de nou la paraula a Pau Padron:

Esta exacerbación de la hosquedad y la misantropía que Azaña sufre en los tribunales de oposición le enfrenta



también con todo lo demás: con sus compañeros de tribunal –"esa pandilla que no concuerda conmigo", a la que acusará de "no estar libre de enredos" y hasta con el notariado: "Dos cosas me imbecilizan: la provincia, que es un pozo, y el notariado. ¡Qué horror, qué horror! Se me está poniendo la mente de notario rural (...) Para mí es insufrible oír todos los días a estos notarios discutir sus asuntos profesionales como si fuesen cosas de importancia. Para ellos no hay otra cosa en el mundo. ¿Qué puedo parecerles yo?"

Antonio Pau, però, no reproduceix la totalitat de les frases dedicades per Azaña als opositors i notaris contingudes en les cartes adreçades al seu futur cunyat (Azaña es casaria amb Dolores Rivas Cherif el 27 de febrer de 1929). En aquestes cartes Azaña ens informa

que tenia, com a mínim, un amic notari, Castiñeira, al qual cita benèvolament en un parell de missives. En canvi, no és molt positiva la seva descripció del degà notarial gallec, senyor Pérez Porto: "Qué hombre, o mejor ¡Qué Pérez Porto! Tiene 126 años. Los ojos de ahuevo y bizcos, el pescuezo como un hilo, y el cuello de la camisa como si fuese mio (...) Los primero que hace es proponer cuestiones de conciencia. Averiguo que intenta suspender las oposiciones (...) Todo lo hace por dar las notarias a quien él quiera (19.07.1924).

Les oposicions de 1924 van començar el 21 de juliol, dia en què Azaña escriu a Cipriano Rivas Chérif: "Cincuenta habíamos llamado. No se ha presentado ninguno de primera vuelta. Es muy gracioso lo que ocurre en el Tribunal donde todos –menos yo- llevan un gallo tapado y ahora no hacen más que



*del pare fou tan valenta com contundent:  
"Encara que la tingués, no te la donaria".*

No va ser, però, per influència del pare que Josep Antoni va decidir-se a fer oposicions quan ja comptava trenta-cinc anys d'edat, sinó per recomanació del seu company de milícies Julio Ferrer Roda, que també arribaria a ser notari. Durant un temps es va preparar a l'acadèmia que havia estat de Bartual, tota una institució a les terres valencianes, però Bartual ja s'havia jubilat quan ell començà a estudiar els temes de les oposicions: *"Em prenien els temes un registrador murcià, Rafael Gómez, però al cap de tres anys vaig continuar la preparació per lliure"*.

## II

*He vingut aquí  
perquè crec que puc dir-vos,  
en la meua maltractada llengua,  
paraules i fets que encara ens agermanen"*  
(Raimon)

La primera vegada que es va presentar a oposicions va ser a Barcelona, l'any 1977: *"Puig Salellas i Antonio Ipiens, amb qui al llarg de la vida tindria una bona amistat, formaven part del Tribunal; Puig m'animava, m'esperonava a acabar els temes (...) Vaig aprovar el primer exercici. Recordo que em van tocar el tema de les aigües i el de l'article 1.124 del Codi civil (...) Sembla que si hagués estat per Puig i Ipiens el segon exercici també me l'haguessin aprovat"*. No va ser així, i Josep Antoni es va presentar, successivament, a les oposicions de Madrid de l'any 1979 (*"Em vaig retirar i tant Ipiens que llavors era el president del Tribunal, com Antonio Uribe, que era el secretari, van considerar que havia d'haver aguantat: Qué barbaridad retirarse, em digué Uribe"*), a les de Madrid de 1982, el Tribunal de les quals el presidia Emilio Cerdà (*"Em van dir que havia fet un bon exercici de civil, però que vaig decaure amb la resta dels temes"*), i finalment a les oposicions de Burgos de l'any 1983, que ja va aprovar.



La trajectòria professional com a notari de García Caballer comença l'any 1984 en Castellot (Col·legi de Saragossa), on va romandre menys de dos anys, continua en Arenys de Mar (1986), on va estar-s'hi gairebé dos anys més, i conclou en Salt (1988), plaça que va cobrir durant divuit anys, fins a la seva jubilació, que va tenir lloc al novembre de 2006.

Va ser a Salt que ens vam conèixer i ens vam fer amics. Llavors no ho sabíem, però Àpoca va començar a néixer en aquelles i altres trobades gironines.

Mentre fou notari de Salt, Josep Antoni s'instal·là a l'Hotel Fornells, un agradable establiment avui desaparegut situat a l'entrada sud de Girona, des d'on feia periòdiques escapades de cap de setmana a Canet de'n Berenguer, per sentir el caliu dels seus familiars, i algun cop també per anar de cacera amb amics, una de les seves aficions, junt a les de la música i la lectura: *"L'Hotel era gairebé casa meua; tenia l'habitació 203 que pràcticament havia adquirit per usucapió. Vaig procurar passar el més desapercebut possible i molestar el mínim, de manera que em tractaren molt bé sempre"*.

A l'Hotel Fornells els notaris de la zona (no els de Girona ciutat, sinó els dels pobles del districte, com Banyoles, Amer, Cassà de la Selva o L'Escala) i els registradors de Girona (Gregorio, Arnaiz...) es reunien periòdicament, sovint convocats per Josep Antoni, per celebrar dinars que servien per conèixer-se, explicar acudits i eliminar mals entesos. De tot això queda ben poca cosa.

De la seva estada a la Notaria de Salt Josep Antoni recorda alguna anècdota que dóna idea del bon ambient que existia al seu despatx: *"Un dia dels sants innocents vaig trobar-me amb un requeriment, preparat per la meua empleada Carmen Casals, en virtut del qual havia de personar-me al Bar situat sota l'oficina, on, segons es deia, s'estava celebrant un concurs de cants d'ocells, per tal que comprovés que un dels ocells havia mort degollat. Innocent de mi, vaig baixar*

*al Bar i allí no hi havia ni ocells ni res que se semblés"*.

La Notaria de Salt, en l'època de Josep Antoni, no va ser mai una fàbrica de fer escriptures, com llavors es deia que ho era alguna notaria de Girona: malgrat que Josep Antoni va ser un notari completament honest i força complidor, alguns bancs situats a Salt només el requerien per autoritzar actes, ja que les hipoteques i vendes prèvies es fabricaven a notaries de Girona. *"És un notari d'un altre temps"*, deien alguns bancaris i escrivans gironins, però en realitat els que eren d'altre temps eren ells; amb la seves males arts anticipaven els temps foscos que estaven arribant.

La seva perllongada estada a Salt i a l'Hotel Fornells –les seves llargues lectures d'història i de Literatura valenciana, catalana i europea– serviren a Josep Antoni, entre altres coses, per comprovar que les paraules, encara que hagin estat maltractades, ens continuaven agermanant. Ell, amb la seva bonhomia, va contribuir d'una manera important a fer-ho possible.

### III

*Em moriré, però l'enyore ja  
aquest moment, aquest ram, aquest dia  
que m'ha de fer aixecar de la fossa,  
veient passar la multitud contenta"*  
(Vicent Andreu Estellés)

Un capítol apart mereix la relació de Josep Antoni amb el Lletrat de la Direcció General dels Registres i del Notariat Antonio Ipiens, que va presidir o formar part de tants Tribunals d'oposicions.

La primera vegada que es van trobar va ser a la plaça del Bon Succés de Barcelona, l'any 1977, coincidint amb les primeres oposicions on Josep Antoni va participar. El nom de la plaça, diu Josep Antoni, pot servir per definir també una relació d'amistat que, com volia Sant Jeroni, s'ha perllongat durant tota la vida. Bon succés, bona trobada.

Antonio Ipiens va escriure a Josep Antoni des de Madrid animant-lo a continuar la



preparació de les oposicions, sens dubte perquè veia en ell unes virtuts –ponderació, equanimitat, bon talent– que no acostumen a abundar entre els opositors i que tan necessàries són no obstant per a l'exercici de la professió notarial.

Des de llavors que s'escriuen un parell de vegades cada any: per felicitar-se el sant (Sant Antoni de Pàdua, 13 de juny el d'Ipiens, i el 19 de març el de Josep Antoni) i pel Nadal, tal com haurien de fer tots els bons amics. *“Les cartes tenen un caràcter personal; la darrera que he rebut la signa ell, però l'escriu una neboda seva, Silvia, que es registradora (...) Ipiens va venir a visitar-me a Alcoriza, quan jo era notari de Castellot, l'any 1985; es va trobar amb un accident a la carretera i va haver d'auxiliar als accidentats; no va poder completar el viatge (...) Jo vaig anar-lo a veure a Madrid quan un opositor furiós (Castro), amb una pistola a la mà, va disparar contra tots els membres del Tribunal, que llavors també presidia Ipiens. Aquest es va salvar perquè la bala que li anava dirigida es va incrustar en una de les potes de la taula presidencial; “Ipiens, me has hecho un desgraciado, te voy a matar”, va dir l'opositor abans de disparar-li un tret”.*

*“Antonio Ipiens coneixia a molts opositors i s'interessava per ells; era molt*

*bon jurista, va dedicar la seva vida a la Direcció General (...) Com a president del Tribunal d'oposicions era també un home flexible i tolerant: Francesc Torrent va poder acabar el seu exercici oral en català, ja que el propi Ipiens li va dir que ho fes: “Prosiga usted en su lengua materna”.*

Ipiens era solter, com Josep Antoni. No obstant, el primer aconsellava al segon que es casés, però cap dels dos ho va fer: *“Jo vivia amb una germana i un germà solters i potsen la preparació de les oposicions no em va ajudar a trobar parella”.*

Agricultor, opositor, notari i, per sobre de tot, un bon fill, un bon germà i un bon amic dels seus amics, Josep Antoni em va acompanyar el dia de la mort del notari Antonio Palos per una Girona plujosa i trista: Palos havia estat una referència per nosaltres; exercia de degà de facto del districte, molt més que no pas el que ho era llavors del Col·legi. Palos era un home elegant i afable i ens estimava de veritat. És aquest afecte, aquest caliu humà, no exempt d'una suau ironia valenciana, el que també caracteritza a Josep Antoni i que, quan s'estengui, veurem passar, com vol el poeta i volem els notaris d'Àpoca, una gran multitud contenta.

*Paraules recollides per Eladi Crehuet*

## Reflejos del derecho sobre el agua

*(Dominio público, planificación y gestión: mitos, quimeras y utopías)*

**María Jesús Montoro Chiner**  
*Catedrática de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Barcelona*

### I. AGUA, EUROPEIZACIÓN Y GLOBALIZACIÓN

El capital social acumulado en nuestras vidas se expande; el capital intelectual desconoce fronteras territoriales, físicas o políticas. El acerbo jurídico con el que nos hemos manejado siglos se ha transformado y el patrimonio científico con el que nuestra sociedad cuenta, es incalculable, y su proyección y consecuencias para el futuro son casi impredecibles.

No es de extrañar que esos fenómenos se hayan apoderado del ámbito de las Administraciones públicas; ni es de extrañar que su reflejo alcance a todos los sectores y subsectores que el poder público, con mayor o menor intervencionismo, ha de manejar y gestionar.

A la “europeización” de las Administraciones públicas le ganó, conceptualmente y en términos de realidad, la “internacionalización” de las Administraciones públicas. El término comúnmente utilizado es el de “globalización” y, con él, se designa una amalgama de intersecciones económicas, sociales, poder de decisión y de información

cuyas fuentes de regulación son, poco más o menos, que ondas en un espacio planetario. Ya se comienza a hablar de “*Demationalisierung*”.

¿A dónde van las Administraciones por ese camino? ¿A dónde se dirigen los sujetos destinatarios de estas decisiones?. El camino iniciado ni es nuevo ni se ha descubierto hoy. Para visualizarlo es necesario, o puede sernos útil, tomar un concepto: *Umwelt, medio ambiente, environment, environnement, ambiente*. Hasta hace un par de decenios expresaba una acción estatal destinada a proteger ciertos bienes que, por su estructura, fragilidad y necesidad para la vida y la supervivencia de lo creado, habían de preservarse de agentes contaminantes. Hoy en día, aplicando el término “sostenibilidad” a lo dicho, con el medio ambiente no se designa un sujeto protegible, un bien jurídico protegible, sino una integración de acciones que no se detienen en la información ni en la evaluación, ni en el desarrollo, ni en la disciplina reguladora, ni en el Derecho público, ni en el Derecho privado. Las expresiones “europeización” e “internacionalización” del medio ambiente se han quedado insuficientes.

Cualquier fenómeno ambiental, por pequeño que aparente ser, se ha vuelto una *grenzüberschreitende* cuestión<sup>1</sup>.

Más allá del medio ambiente, al que volveré por las referencias al agua, la globalización afecta al sistema de derechos y libertades que deber ser universalmente concebido, al sistema de gobernanza más extenso que el propio de Europa, a una gestión cuasi global del conocimiento y, especialmente, al intento de regular y disciplinar jurídicamente, la revolución tecnológica e informática. Dominándolo todo, se exige una gestión económica racional del medio ambiente y de los recursos naturales sin visión apocalíptica y usando la capacidad creadora positiva de los seres humanos.

En este *setting*, ¿qué hacer con el recurso agua? ¿Cómo resolver su compartimentación y cómo introducir la transversalidad en las normas, en su preparación y *drafting*, en el aligeramiento organizativo? ¿Cómo conseguir que el legista piense conjuntamente en un canal, en una corriente continua o discontinua, en un lago y en una marisma y termine por concluir que existe algo llamado *"litus maris"*.

A vuela pluma voy a dedicar unas páginas a expresar lo que pude aprender sobre el agua, lo que puede trabajar para el agua y lo que nunca pude –ni podré– hacer por el agua. Pretendo, tan sólo, esbozar unos apuntes desde mi modesta disciplina del Derecho público, advirtiendo, eso sí, que todo ello se basará en experiencias vividas, leídas, escritas y oídas de primera mano. A cada

uno le llega en un momento u otro el deseo de olvidar la forma por la forma y dedicar el Derecho –sin ladear las formas– al servicio de la sociedad. Al fin y al cabo, haber dirigido el Instituto del Agua, institución propia de la Universidad de Barcelona, me ha dado la oportunidad, tal vez única, de comprobar cómo desde todas las ciencias y desde todas las áreas y campos de investigación, se puede contribuir a “disciplinar” el agua, a “crear” y “recrear” el recurso agua, a cuidarlo y a reconvertirlo, a transformarlo, usarlo y revisarlo. Y a comprobar, también (esto lo escribo corriendo ya un cierto riesgo) cómo a través del estudio del agua se han originado, perfilado y configurado otras ciencias.

Excusado es decir que no me pienso referir a lo que son los Institutos de investigación, a cuál es su papel en la Universidad, o a cómo se distribuyen sus miembros. Esa es cosa que no me corresponde valorar a mí en esta ocasión, pues forma parte de mi pasado científico.

## II. AGUA, TIEMPO, HISTORIA Y ARTE

### A. El agua y el tiempo.

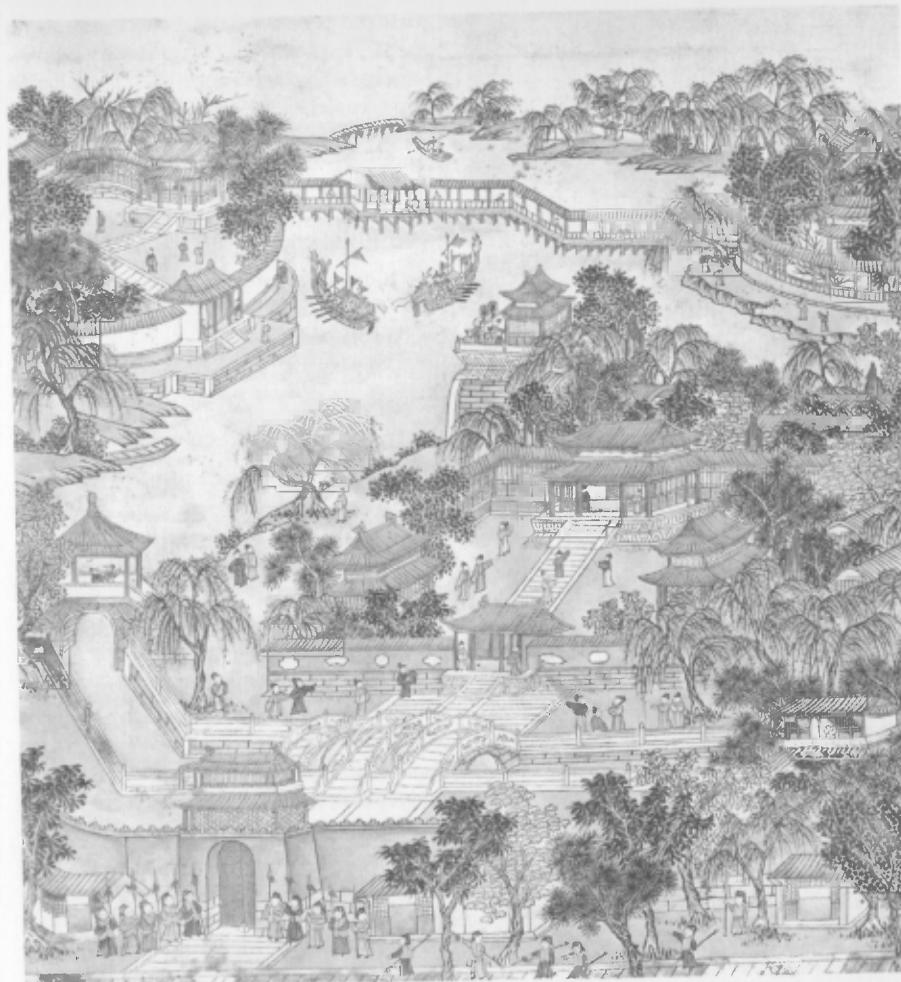
#### El tiempo en el agual

A nadie se le oculta que la fijación del tiempo de la Tierra era una teoría poco más o menos reservada a decisión “eclesiástica”. Los esfuerzos de FLAVIUS JOSEPHUS, JULIUS AFRICANO y EUSEBIUS, a través de sus estudios histórico-bíblicos, llegaron a fijar la edad de la Tierra en 6.000 años<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> En la obra dirigida por Siegfried Magiera / Karl-Peter Sommermann (Hrsg.) “*Europäisierung und Internationalisierung der öffentlichen Verwaltung*” (Speyerer Forschungsberichte) 252, 2007, (Simposio en homenaje del Prof. Dr. h.c. H. Siedentopf) se analizan los factores aquí apuntados a propósito del esfuerzo y de la modernización de las Administraciones Públicas para atender los fenómenos de la globalización.

Chris Callies “Die neue Querschnittsklausel des Art. 6 ex 3c EGV als Instrument zur Umsetzung des Grundsatzes der nachhaltigen Entwicklung” (Deutsches Verwaltungsblatt 1998, s. 565). Y, a propósito de clásicos redivivos, no es nuevo lo que sucede si quien aplica el Derecho está al día. Sobre la necesidad de formación interdisciplinar y de conjunción de diferentes culturas administrativas ha escrito K.P. Sommermann en *Die öffentliche Verwaltung* n° 20, octubre 2007, p. 859 “Europäisches Verwaltungsrecht als die großartigste Rechtsbildung der Weltgeschichte” –Die vision von Lorenz von Stein aus heutiger Perspektive–. “La medida, la suma del desarrollo de las fuerzas personales, espirituales y económicas de los individuos supone la medida del desarrollo de un Estado y de su vida”. Ciertamente, un visionario.

<sup>2</sup> EUSEBIUS estuvo presente en el Concilio de Nicea; Flavius Josephus nació en Jerusalén en el año 37 a.C.; JULIUS AFRICANUS nació en Libia, alrededor de año 160 a.C.



En junio de 1726, Isaac NEWTON, a sus ochenta y tres años, pasaba un verano en la villa de Kensington, no lejos de Londres. Algo más al norte, en la ciudad de Edimburgo, nacía James Hutton, cuyas investigaciones, que comenzaron sobre el agua, pondrían fin a 1.500 años de cronología bíblica, sin entrar en fricciones con la fórmula cristiana de cálculo de la edad de la Tierra<sup>3</sup>.

Hasta esos momentos, COPERNICUS y GALILEO habían sido las figuras clave al liberar la ciencia de la ortodoxia religiosa. También DARWIN lo fue.

En 1788, HUTTON, J.PLAYFAIR y Sir J.HALL embarcaron en Firth and Forth, noreste de Escocia. Al llegar a Sicar Point, Hutton explicó a sus colegas navegantes lo que observaban. “*The schistus that was*

<sup>3</sup> James HUTTON nació en un Edimburgo que, en aquel entonces, era la “Athenas del Norte”. Estudió medicina en Escocia, química en París, así como anatomía; terminó en Leyden (Holanda) sus estudios de medicina; y en esa Universidad legó su tesis en 1749. Fue granjero-empresario, pero desde su juventud estuvo obsesionado por la edad de la Tierra. En 1767 era reconocido como uno de los “*leading mineralogists*” en Escocia..



que, a través de sus viajes, había comprobado que la Tierra era “*old beyond calculation*”, ¿cuánto tiempo había necesitado la evolución para completarse? “*And that was J. Hutton’s ultimate contribution*”<sup>5</sup>. Como los grandes científicos, que no se envidian, sino que se admiran, CH. DARWIN comprendió, al conocer las investigaciones y escritos de J. HUTTON, que tras su viaje en el *Beagle*, su teoría de la evolución no eran una fantasía: el cálculo del tiempo de la Tierra confirmaba que no era un sueño.

Sin más fricciones que las esperadas, “se separaban las aguas” del tiempo y el firmamento de las aguas. Y la ciencia aclaraba el “caos” que en el origen de lo creado se representaba<sup>6</sup>.

### B. La huella del agua: el registro paleontológico

No cabe ignorar que el agua ha propiciado la vida y ha dejado rastros que permiten dar otros pasos, además del exclusivo del cálculo de la edad de la Tierra: el patrimonio, la historia o la existencia misma. Sin o con vida humana, la huella, el registro paleontológico da noticia no ya del cuánto, sino de qué y, en buena parte, esa circunstancia se vehiculiza a través del agua.

Bien es verdad que nuestra legislación contiene, tradicionalmente, una disonancia que proviene de haberse unido siempre lo histórico a lo artístico al incluir dicho registro paleontológico entre el patrimonio histórico-artístico. No es precisamente la mejor sede para regular el registro paleontológico, pero así ha sido<sup>7</sup>.

*now vertical had originally been laid down in horizontal deposits, the only way that sediments can form. Eroded grains from ancient continent had flowed into a sea and settled at the bottom. Since deposits usually settle at a modest rate, perhaps only an inch a year, it took hundreds of thousands of years for enough sediment to build up and apply the pressure to the bottom layers that caused them to be changed to rock... Finally, here was irrefutable proof. The Earth was immeasurable old”<sup>4</sup>*

La revolución Huttoniana se confirmó cuando Ch. Darwin, tras la publicación de “*The Origin of Species*”, puso de manifiesto

<sup>4</sup> J. REPHECK, “*The man who found the time*”. *James Hutton and the discovery of the earth’s antiquity*. Persens, 2003, pp. 21 y 22.

<sup>5</sup> J. REPHECK, op. cit. p. 198. Autor que, citando diversas autoridades, califica a J. Hutton como el “padre de la geología moderna” Y describe, además, las conexiones entre el gran “medidor del tiempo” y Ch. Lyell (1797-1875) que dieron lugar a una transferencia de conocimiento remarcable; en especial, cuando, a partir de “*massive chalk hills*” (South Downs) descubrió fósiles de numerosas plantas, vertebrados y conchas de agua dulce, siempre “*below the chalk*” (p. 182).

<sup>6</sup> “*Und Gott machte das Firmament und teilte die Wasser, die unter dem Firmament Waren won den Gewässers, die über dem Firmament Waren*”. *Die Schöpfung*. Hob. XXI : 2, J. HAYDN. *Die Vorstellung des Chaos*. Introducción. Texto de van SWITEN, según un Libreto, en inglés, de T. Lidley, basado en “El paraíso perdido” de John MILTON. Traigo esta cita de mi trabajo “Agua, Derecho y cambio climático”, RAAP. Monografía, 2009, p. 227.

<sup>7</sup> MONTORO CHINER, María Jesús-MARTINELL CALLICÓ, Jordi. “El registro paleontológico: cultura o naturaleza. Consonancias y disonancias normativas”. REDMA, 2008, nº 189.



A ello hay que añadir, sin embargo, que disculpas se merece el legislador ya que no puede regular con exactitud un objeto (supuesto de hecho) a causa de la indefinición con que se aborda el concepto por la ciencia y, especialmente, porque puede ser contemplado bajo distinta óptica (como objetos naturales o como objetos culturales). El legislador no puede esmerar su exactitud allí donde la ciencia no ha determinado tiempos, conceptos y contornos exactos.

Volviendo al agua y a su conexión necesaria con los fósiles, la ciencia de la Paleontología puede dar criterios de certeza material para distinguir si el registro paleontológico es naturaleza o cultura. Y a esa conclusión se llegó<sup>8</sup> al determinar que todo fósil es gea o naturaleza; pues hay elementos de la gea que no se podrán vincular nunca con el “hombre” y, por tanto, sería aconsejable que una futura legislación

de patrimonio histórico-artístico delimitase correctamente cuándo la gea o la naturaleza recibe la impronta de la racionalidad humana para llegar a convertirse en cultura.

Los fósiles no son cultura, son naturaleza. Sin embargo, con ellos se puede hacer cultura o historia; ciertamente, la mayor parte de los elementos fósiles y su registro en la transformación de la Tierra nunca tuvieron relación alguna con la humanidad, ni con la historia ni con la cultura; aun cuando algunos de los elementos puedan aproximarse científicamente a la historia o a la cultura.

Las discordancias normativas se reflejan —en triple cadencia— por mor de la Ley 13/1985 del Patrimonio histórico-español (considerada legislación básica) que define lugar histórico también el que tenga valor paleontológico (arts. 14.2, 15.5). A pesar de ello, la Ley 3/1993 del Patrimonio cultural

<sup>8</sup> Op. cit. Montoro Chiner-Martinell Callicó, Ver conclusiones.

catalán determina que “forman parte del patrimonio paleontológico elementos fósiles no relacionados con el ser humano ni con sus orígenes o antecedentes”.

La Ley 42/2007 del Patrimonio natural y de la biodiversidad incurre, también, en el error de añadir a los elementos paleontológicos de la gea algunos “visos” de cultura. Admite que elementos de la gea puedan considerarse monumentos naturales por sus valores culturales.

Como fórmula para creer que, pese a todo, el legislador pretende ser coherente, puede señalarse lo siguiente. Ayudados por el agua, algunos bienes paleontológicos, o fósiles, podrían tener un valor natural o ambiental testimonio de una fase de la formación de la Tierra, pero podrían tener, también, un valor como objeto cultural si se les suma un vestigio o testimonio histórico concreto. Bienes materiales testimonio de otros tiempos menos avanzados; “*testimonianza materiale avente valore di civiltà*” como dictaminó la Comisión Franceschini.

¿Y cómo se refleja el Derecho sobre ese confuso panorama? Pues declarando zona paleontológica de especial protección; zona arqueológica; monumento o espacio natural; suelo no urbanizable por su valor paleontológico; y, en casos muy concretos, usando la Administración la vía civil y el ejercicio del derecho de adquisición preferente.

### C. El paso del agua. Y a su paso quedan acueductos, azudes, fuentes, balnearios. Patrimonio histórico

No hace falta perdonar a quien no posee método histórico por atreverse a redactar sencilleces como las que siguen; son conocidas; son conocidas por todos.

Que los primeros glosadores se preocuparon por definir el “*litus maris*” es de sobras sabido; con ello se delimitaba la zona de lo que ahora llamaríamos uso público; se sabe que en la Roma imperial existían magistrados que cuidaban de fuentes, cloacas y acueductos; y se sabe también, que en el

Fuero Juzgo se prevenían penas para quienes emponzoñasen aguas, lagunas y pozos. Es casi cinematográfico.

Que en el Derecho romano una de las formas de adquirir la propiedad, en los casos de grandes avenidas fluviales, o inundaciones era distribuir, o acceder la “*insula in flumine nata*”, se sabe también.

Tal vez sea menos conocido que H.KELSEN, gran jurista y buen naturista, se inspiró en las cascadas, remansos y repechos de los arroyos cuando formuló su teoría de la “pirámide normativa”, preludeo de lo que sería su “*Reinerechtslehre*”. Y que MONTESQUIEU, barón de la BREDE, poseía viñedos a los que se dedicaba con pasión sin olvidar enviar una barrica de sus caldos cuando remitía algún ejemplar de su “*Spirit des lois*” a ciertos monarcas absolutos (Federico de Prusia, Catalina la Grande), no tan sólo para que supieran que escribía sobre la división de poderes.

Anécdotas aparte (todo eso sucedía porque manejaban agua) los negocios del agua, su traslado y distribución han dejado obras e infraestructuras que existen porque se han protegido. Y, en esa función, el Derecho ha asumido un papel estelar sin incurrir en las disfunciones regulativas que se expusieron ya a propósito de los fósiles.

Por la vía de la declaración de bien de interés cultural (nacional, regional o local) o por la vía de la declaración de monumento histórico-artístico, las infraestructuras del agua han sido protegidas por los poderes públicos de acuerdo con el mandato del artículo 46 de la Constitución. El Estatuto de Autonomía de Cataluña obliga igualmente.

Al recordar estas infraestructuras podemos incluir, como no, al Acueducto de Segovia, paradigma de la huella romana. Pero se puede incluir, también, el Assut de Xerta, documentado desde el 994 y comprobado que diversificaba las aguas del Ebro en 1440. Ahora, en la actualidad, ha sido declarada Bien cultural de interés municipal<sup>9</sup> esta obra de ingeniería árabe.

### D. El ruido del agua convertido en arte

“*Was Du bist, bist Du nur durch Verträge*”<sup>10</sup>. ¿Quién pudo pensar que el Derecho se alejaba de la música del agua leyendo esta frase?. Todo lo que eres, lo eres sólo por un contrato... Más agua que en el *Rheingold* es difícil de encontrar en una pieza musical.

Me gustaría añadir ahora otra descripción magnífica<sup>11</sup>. *We can eavesdrop on the beginning, as we do when the river wells up with the help of the booming bass in Das Rheingold, but the process actually began long, long before our ears picked up the first murmurs or our eyes caught sight of the undulating motion of the waters.*

Pues bien, si se quiere más unión –esta vez sin el Derecho– entre la música y el agua, ¿por qué no recordar *Rusalka*<sup>12</sup>?, *La Donna del Lago*<sup>13</sup>, *La Sinfonía Acuática*<sup>14</sup> o la sonata *Die Tempest*<sup>15</sup>?. O, ¿por qué no llegar al impresionismo de *Fontane di Roma. Pini di Roma*<sup>16</sup>?. O, a *La Mer*<sup>17</sup>?

Volviendo al Derecho, ha dado mucho de sí en libretos de ópera, el agua: *Linda di Chamounix*<sup>18</sup>, *El holandés errante*<sup>19</sup>, *Los pescadores de perlas*<sup>20</sup>.

En mi opinión, sin embargo, es difícil encontrar un mejor ejemplo que “*Der Ring des Nibelungen*”, de R.WAGNER para aplicar sobre la completa Tetralogía el Derecho

Civil –el de familia, sucesiones y contratos–, el Derecho Penal y, cómo no, algo de Derecho Administrativo y Financiero<sup>21</sup>.

Y ya no continuo este camino. Considero que con los ejemplos apuntados se hace ya uno a la idea de que “*ius, aqua et arts in unum miscentur*”.

### III. UNA EVALUACIÓN “A VUELA PLUMA” DE LA LEY DE AGUAS TREINTA AÑOS DESPUÉS

De día a día, de fecha a fecha, cuando redacto estas líneas, se han cumplido treinta años de la promulgación de la Ley de Aguas. Ya se sabe que “veinte años no es nada” para una norma, pero treinta son ya algo. Y ahora que están de moda hasta las celebraciones de los “diez años de la Directiva Marco del Agua”, (lo que para una norma de esa naturaleza es menos que nada), produce una cierta satisfacción celebrar los treinta años de la Ley de Aguas.

La satisfacción reside, en que el texto de la Ley de Aguas de 1985 fue una obra legislativa con nivel. Puede que no resolviera todos los problemas; es más, no los resolvió todos y creó alguno nuevo. Puede, también, que crease la ilusión –o que lo pretendiese– de que la técnica jurídica de la “demanialización” de las aguas iba a ser

<sup>9</sup> Un estudio más amplio de toda esta tipología de infraestructuras de agua y su protección jurídica puede verse en MONTORO CHINER, María Jesús-NOGUERA DE LA MUELA, Belén. “*Infrastructure, nature and history. Reflections within the law. Reservoirs, wetlands and diversion dams*”. En la obra “STAGNANT WATERS” II. SALGOT DE MARÇAY, Miquel y MONTORO CHINER, María Jesús, eds. (en curso de publicación).

<sup>10</sup> R.WAGNER, *Das Rheingold*. Frase pronunciada por Fasolt “*Was Du bist, bist Du nur durch Verträge*” (Acto primero, escena segunda).

<sup>11</sup> P.CONRAD, “*Verdi and/or Wagner*”, Thomas&Hudson, 2016, p. 180.

<sup>12</sup> A.DROVAK.

<sup>13</sup> G.ROSSINI.

<sup>14</sup> G.F.HÄNDEL.

<sup>15</sup> L.VAN BEETHOVEN.

<sup>16</sup> O.RESPIGHI.

<sup>17</sup> C.DEBUSSY.

<sup>18</sup> G.DONIZETTI.

<sup>19</sup> R.WAGNER.

<sup>20</sup> G.BIZET.

<sup>21</sup> Ernst von PIDDE. “*Richard Wagners. “Ring des Nibelungen” im Lichte des deutschen Strafrechts*”. Hoffmann und Lampe (ed.), 1987. La obra analiza, preferentemente, los delitos de incesto, incendios, contaminación hídrica, asesinato, envenenamiento... En sus pp. 76 y 77 esta interesantísima obra relaciona los tipos delictivos que se manifiestan en la “acción” de la Tetralogía wagneriana.

el final de las discusiones sobre su gestión; pues no, no terminó con ello tampoco. Pero salvado lo anterior, si se compara el texto de la Ley 29/1985 con cualquiera de los textos emergidos en el último decenio, no hay punto de comparación. La Ley 29/1985 tuvo sus puntos débiles y no fueron, precisamente, sus Disposiciones transitorias; pero, toda la norma, en su conjunto, poseía coherencia, una redacción clara y estaba dotada de conceptos comprensibles.

Que enmendase, materialmente, la Constitución y su texto introduciendo el concepto de cuenca y no el de la transterritorialidad para la delimitación de competencias pudo ser un exceso del legislador; pero fue un exceso útil. Que estableciese un muro indescifrable e imposible de franquear entre cantidad y calidad del agua, entre el recurso y la calidad del recurso no fue un hallazgo legislativo digno de alabar. Pero, vista en su conjunto, pocas normas han resistido treinta años con tan escasas modificaciones.

Lo anterior no debe ser leído como una manifestación de acuerdo y asentamiento total con su contenido de regulación; algo mejorable era. Pero ya quisiéramos ahora que las leyes sobre simplificación, transparencia, procedimiento administrativo, biodiversidad o montes saliesen de las manos del legislador con esa factura. Por no mencionar los contratos del sector público...

Algo semejante se pudo pensar sobre la Ley de Costas, aunque los defectos irresolubles algunos, de la Ley 22/1988, fueron de mayor alcance.

La finalidad de las líneas que siguen es analizar algunos de los aspectos de la Ley de Aguas y sus contenidos de regulación, llevando la mirada, hacia atrás, sin ira ninguna. Ya se sabe que la Ley no arregla aquello que la sociedad no ha aprendido por sí misma a solucionar; y menos aún en treinta años. Voy a referirme al mito de

la demanialización o publicación de la propiedad del agua; a la excesiva confianza puesta en los Planes hidrológicos; a la laberíntica delimitación de competencias y a la introducción, con el tiempo, de preceptos "intrusos" que se extendieron al resto del ordenamiento jurídico, puesto que venían impuestos por el Derecho de la Unión Europea (p.e. el que fue el 121 bis de su Texto refundido).

#### A. El mito del dominio público del agua

Nada se oponía a que el legislador de los años ochenta determinara la propiedad pública de las aguas en la extensión del artículo 1 de la Ley 29/1985. Tampoco lo requería el artículo 132 de la Constitución puesto que se refería, tan sólo, a la zona marítimo-terrestre. Fue una opción política que no parecía inadecuada ni desproporcionada ni falta de razonabilidad. Ya existía en nuestro ordenamiento jurídico la propiedad pública "especial" de las corrientes continuas, ríos...<sup>22</sup>

Otra cosa distinta es la efectividad de la publicación puesta en conexión con la finalidad que se perseguía. Para disciplinar bienes que, por su escasez, merecen una especial atención, la "regulación", en el sentido técnico actual del término, puede producir efectos similares. De hecho, la conclusión fue que menos una charca y un volumen concreto del agua de un pozo privado el recurso agua se convirtió en bien de dominio público. El artículo 14.9.1.22 CE y, especialmente, el artículo 14.9.1.18 CE permitían que el legislador estatal adoptase tal decisión; y a éstos se suman otros siete títulos competenciales que, considerados ajustados a la Constitución por la STC 227/1988, elevaron la demanialización a la categoría de principio. Lo que no venía a decir la Sentencia es que esa fuese la única decisión u opción posible, sino que la que se adoptaba, aguas públicas, era compatible



con la Constitución. Algo parecido sucedió con el concepto de cuenca, introducido por la Ley, en lugar del de "aguas que discurren";

se entendió por el Tribunal compatible con la Constitución pero no era el único por el que podía decidirse el legislador.

<sup>22</sup> La Ley de Aguas de 1879 reservaba la consideración de aguas privadas a las vinculadas a la propiedad de la tierra (pluviales, subterráneas y emergentes) alumbradas en un predio.

Pues bien, la opción legislativa de 1985, por la que se declaraban públicas las aguas continentales, incluidas las subterráneas (que, por otra parte, establecía un período transitorio para los derechos privados adquiridos sobre aguas subterráneas), ha recibido un respaldo importante en el momento en que la Directiva 2000/60/CE, DMA, concibe el agua como un patrimonio a defender, proteger y mejorar; el agua no es un bien comercial.

También la planificación hidrológica se ha visto reforzada por la DMA dado que ésta establece un marco de protección, con independencia de su propiedad, para aguas continentales superficiales y subterráneas.

Así las cosas, el artículo 132 CE, que establecía el régimen del dominio público de las aguas, en la zona marítimo-terrestre y los artículos 149.1.22 y 23 (por lo que se refieren a cantidad y calidad del recurso agua), se anticiparon a lo que, decenios después, la DMA consideró una finalidad, encarnados en la Ley 29/1985.

Y este es uno de los motivos por los que he comenzado glosando “la bondad” de la Ley 29/1985.

La rentabilidad del agua que la citada norma permitía no estaba, sin embargo, resuelta, aunque es conocida la tradición del mercado del agua y las transacciones privadas (las Canarias son un ejemplo paradigmático). Y, en los momentos actuales se plantea con mayor fuerza si es necesario revisar la eficiencia del mantenimiento de las políticas públicas del agua y si la planificación del agua puede resultar compatible con los llamados mercados del agua (lícitos, por supuesto, para las que aún se mantienen como privadas).

Las transacciones o transmisiones temporales de derechos de aguas se introdujeron por la Ley 46/1999 que permitió los contratos de cesión a cambio de compensaciones económicas. La norma suavizaba el régimen concesional –no lo excluía– con el fin de dotar de eficiencia a la utilización de un recurso escaso. La

reforma legislativa tuvo un origen conocido: la gran sequía de los años 2004-2005. El Real Decreto Ley 15/2005 reconocía la insuficiencia de la regulación anterior e instauraba las transmisiones de derecho de uso de aguas.

Los instrumentos jurídicos a través de los que se lleva a cabo la transmisión son los centros de intercambio y los contratos de cesión. Técnicas que no excluyen las intervenciones públicas en modo alguno. Por tanto, pervive la fijación del régimen de explotación de embalses y acuíferos en casos de excepcional necesidad y la posibilidad de condicionar y limitar el uso de las aguas y de modificar los caudales concedidos.

En consecuencia, bancos de aguas para ofertar y adquirir derechos de aprovechamiento (susceptibles de ser cedidos en oferta pública y a cambio de precio) y contratos de cesión entre titulares de usos privativos y concesionarios, continuos o temporales, en momentos de escasez de agua, constituyen unas técnicas muy complejas no exentas, en algún caso, de irregularidad.

¿Qué solución cabe proponer?. No parece lógico el retorno a la propiedad privada de las aguas. En realidad, propiedad privada plena, no lo fue nunca. ¿Parece viable mantener la doctrina de la irreversibilidad de los derechos sociales, en el supuesto en el que se conciba el agua como un bien, un derecho humano, un derecho social, como ha querido definirse?.

Pero la irreversibilidad de los derechos sociales está también sujeta a revisión: presupuestos en crisis, situaciones económicas inviables. En el caso del agua, obras insusceptibles de financiar o de mantener, situaciones de escasez, sequía u otros males.

¿Qué se ganaría “des-demanializando” el recurso agua?. Es difícil revertir la situación, pero sí se puede, por analogía, recordar el voto particular formulado por tres jueces constitucionales a la STC de 5 de marzo de 2015 (Rec. 1114/2013); “no puede haber

irreversibilidad absoluta pero tampoco reversibilidad incondicionada”.

Dejo abierta la argumentación, pues tal vez –no habiendo una reserva de dominio público del agua en la Constitución– habría llegado el momento de pensar si la reversibilidad condicionada sería una solución jurídicamente admisible.

La propuesta no es desquiciada. Si, a causa del cambio climático, disminuye el recurso agua, se eleva el nivel del mar, peligran las zonas costeras... Quien más posea, más perderá. Por otra parte, la propuesta no es nueva; hace ocho años el agua, el Derecho, el territorio y el cambio climático constituyó el tema del Congreso XVII Italo-español de profesores de Derecho Administrativo de 2008, y fue publicado en Monografía de la Revista Aragonesa de Administración Pública, en el 2009<sup>23</sup>.

La pérdida de “posesión” o de propiedad por causa del cambio climático no parece importar mucho en nuestra doctrina. Pero no es así en todas partes. Crece la preocupación por salvar playas y marismas sin perjudicar las propiedades (fueran de quienes fuesen)<sup>24</sup>. La conexión costas y cambio climático se reflejó en la Disposición adicional VIII de la Ley 2/2013, de Reforma de la Ley de Costas de 1988.

## B. La utopía de los planes hidrológicos

Otra de las virtudes que se pudo atribuir a la Ley 29/1985 fue la de adelantarse en quince años a las concepciones de la Directiva marco del Agua. Si bien es cierto que, entre uno y otro momento, se iniciaron las políticas de cambio climático (a diversos niveles territoriales) que en nuestro país dieron lugar al Plan Nacional del Cambio Climático que, a su vez, incidió en la planificación, políticas y gestión y uso del agua.

Aunque no es objeto de este trabajo relacionar los cientos de normas que sobre el sector concurren, no se puede obviar que a la Ley 46/1999 le siguieron otras reformas que cuajaron en el TR 1/2001 que, parcialmente, transponía la DMA. Se vieron afectados conceptos como los de cuenca hidrográfica, demarcación hidrográfica y planes hidrológicos de cuenca, así como el Plan Hidrológico Nacional.

Entrecruzándose con lo anterior, aparecieron las medidas para la mitigación del cambio climático en el sector energía, el auge de las energías renovables, la eficiencia energética, cada uno en sus respectivos planes; será necesaria una coordinación estricta entre la planificación energética y la hidrológica, materias cuya competencia no está atribuida a las mismas Administraciones públicas.

Descrito o esbozado el panorama en el que se han de aprobar los planes hidrológicos, la consecuencia era la esperada: España es el último país de la UE en el cumplimiento del deber de la DMA y en la aprobación de planes hidrológicos<sup>25</sup>. Más en concreto, en el 2014 faltaban por aprobar los del Júcar, Segura, Tajo y Ebro.

Hay que advertir que, como nota individual, cada Plan ha tenido su recurso y cada recurso su correspondiente Sentencia, lo que ha dilatado más de lo razonable la culminación de las obligaciones impuestas por la UE. Nuestra distribución de competencias en materia de aguas es la mayor enemiga de las aguas (Es el Leporello de las aguas y quien conozca la ópera Don Giovanni, me entiende). Pero eso no justifica el retraso habido, ya que, como ha señalado el TJUE, ni tan siquiera la complejidad competencial de un Estado miembro “puede disculpar a un país en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> J.MONTORO CHINER, “Agua. Derecho y cambio climático”, en Agua, territorio, cambio climático y Derecho administrativo. Monográficos de la Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 2009, p. 227.

<sup>24</sup> J.T.TITUS. “Rising seas, coastal to save, and the takings clause: how to save wetlands and beaches without hurting property owners”. Maryland Law Review nº 4, 1998, p. 1279.

<sup>25</sup> Y esto no lo digo yo. Lo escribe L.MELLADO RUIZ en la REDA nº 165, 2014, p. 380. “Las aguas bajan revueltas en la política hídrica española”.

<sup>26</sup> Así se dijo en la Sentencia de 24 de octubre de 2013, C-151/12.

La transposición de la DMA en lo que afecta a los planes, se ha efectuado tarde, de manera discutible, con una técnica normativa decimonónica, con ausencia de seguridad jurídica y con una falta de transparencia remarcable. Eso sí, ha sido entendida como ajustada a la Constitución.

Bien es cierto que transponer la DMA no es lo mismo que transponer una Directiva de mínimos / máximos de reciclaje o valoración de residuos. Sabemos que entraña una dificultad mucho mayor debida a los múltiples subsectores que abarca. Pero un retraso de casi quince años (unido a varias condenas por incumplimiento mediante Sentencias del TJUE) era más de lo esperado. El año de la culminación de los planes hidrológicos ha sido, en realidad, el 2015.

Los reproches que muchos autores han efectuado al Tribunal Constitucional por calificar de “compatible con la Constitución” la transposición efectuada, son comprensibles. Pero, en términos de control abstracto de normas no toda norma de “mala factura” ha de ser inconstitucional. Desde ese punto de vista, el Alto Tribunal no ha variado su posición hasta ahora mantenida. En su STC 36/2013 el Tribunal “avala” los defectos formales y de procedimiento; entendiendo que las cuestiones competenciales que se deducen con motivo de la transposición del Derecho Europeo no le dan pie a entrar en la bondad o no de la transposición. Además, rechaza el Tribunal Constitucional entrar en las cuestiones de técnica normativa, de transposición o de regulación inteligente. Y tampoco se plantea si es técnicamente adecuado o rechazable utilizar las leyes de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para efectuar la transposición. Insiste el Tribunal que el juicio de constitucionalidad no es de técnica legislativa (como ya dijo en sus STC 226/1993 y 188/2005). Hay que recordar aquí que mediante el artículo 129 de la Ley 62/2003 de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, se

modificó el Texto Refundido de la Ley de Aguas, RD Legislativo 1/2001, para dar paso a la transposición parcial de la DMA.

Para concluir, se está admitiendo que existan transposiciones que puedan ser válidas formalmente, pero materialmente insostenibles. Que puede haber productos legislativos constitucionalmente legítimos y materialmente inadecuados; mientras no rebasen lo irracional ni lo proporcional ni lo inadecuado, pueden resultar constitucionalmente legítimos.

Y, a propósito del vicio de incluir transposiciones en las leyes de acompañamiento, el Tribunal se aferra a su doctrina anterior, STC 136/2011, en la que manifestaba que no basta cualquier inobservancia de las reglas del procedimiento parlamentario para que se pueda declarar una norma inconstitucional, sino que es preciso que el vicio afecte a la formación de la voluntad parlamentaria.

El mal tiene difícil remedio. La DMA se ha transpuesto de forma parcial, falta de estructura, de manera asistemática y con retraso.

Para que resulte comprensible. En el plazo en el que se había de transponer la DMA hemos asistido a varios recursos de inconstitucionalidad contra la norma de transposición estatal; a varios recursos contencioso-administrativos interpuestos contra los planes de cuenca; y a varias condenas por incumplimiento (calidad del agua y planes hidrológicos) dictados por el TJUE.

En algunas ocasiones, los recursos interpuestos contra los planes hidrológicos se han basado en cuestiones formales. Así sucedió con el Plan Hidrológico de Galicia-Costa; (vicios en la información pública, pues los recurrentes pretendían que se sometiese a un nuevo trámite de información pública) (STS 23/09/2014, Rec. 582/2012).

Caso paradigmático fue el de la anulación –con declaración de nulidad– del Decreto 188/2010 de la Generalitat de Catalunya, por falta de sometimiento al dictamen de la Comisión Jurídica Asesora (STS de 4 de

abril de 2014, confirmatoria de la de TSJC de 26 de abril de 2013). Hay que advertir que el Decreto 188/2010 aprobaba el Pla de Gestió del Districte de Conca Fluvial de Catalunya y que fue el primero de los planes hidrológicos aprobados para ser adaptados al Derecho Europeo. Con posterioridad, el Decreto 171/2014 ha dado “reviviscencia” a la Disposición general y al Plan declarado nulo, cumplido ya el trámite de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. Se da la circunstancia de que el referido Plan hidrológico, anulado por el defecto (dudoso) de forma mencionado, no sólo fue el primer Plan aprobado en España, sino que fue uno de los que la Comunidad Europea consideró ajustado a la DMA tras un proceso por incumplimiento. Y así se ratificó por la STJUE de 4 de octubre de 2012, C-403/2011. Por cierto, el Plan mencionado ha sido, finalmente aprobado mediante un Real Decreto por el Consejo de Ministros, tras informe favorable del Consejo Nacional del Agua.

Me permito ahora un reproche al legislador y a la doctrina. Al primero, porque no supo definir claramente el trámite procedimental de los planes hidrológicos. Y, ante esa oscuridad, en la mente de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia el procedimiento se homologó bien al de los planes de urbanismo, o bien el de los reglamentos o disposiciones de carácter general. Cualquier vicio de forma (fuera de uno o de otro) “se acumulaba” en la tramitación del plan hidrológico lo que les hacía, ciertamente vulnerables por los numerosos trámites de forma a los que deben someterse. No he querido, entiéndase bien, escribir que los planes hidrológicos no tuviesen asignado un trámite procedimental,

sino que, en caso de conflicto, duda, u omisión parcial de un trámite, se tendría “acumulativamente” a sumar los trámites formales aplicables a los reglamentos y a los planes de urbanismo al del Plan Hidrológico.

No desearía nada mejor a los planes hidrológicos que el “touch” de simplificación procedimental acabe por rozarles un día<sup>27</sup>.

¿Por qué no instituir algo semejante a la *International Joint Commission* que recomienda, preceptivamente, las rules a adoptar por Canadá y los Estados Unidos sobre la mayor superficie de agua dulce del mundo: los Great Lakes?. El sistema abarca los lagos Ontario, Erie, Hurón (incluyendo el St.Clair), Michigan, Superior y los canales conectores (Saint Marys River, Saint Clair River, Detroit River, y Saint Lawrence River) hasta la frontera canadiense.

Los Estados concernidos son los Gobiernos federales de USA y de Canadá; los Estados de Minnesota, Wisconsin, Illinois, Michigan, Indiana, Ohio, Pennsylvania y New York (USA); las provincias de Ontario y Québec (Canadá).

Me fue de mucha utilidad estudiar en la Universidad de Montreal, en 2004, la I.J.C. con una beca del Instituto de Estudios Canadienses. Publiqué mi trabajo con el título “*Legal aspects of Great Lakes pollution. A unitary authority*” en la obra “*Stagnant waters bodies pollution*” (ed. M.Salgot, Ateliers, 2013, p. 145 a 152).

Concluyo. No deja de ser triste que hasta hace pocos años los planes de urbanismo se pudiesen aprobar sin intervención de la Administración del agua: primero se urbanizaba y, después, se preguntaba al municipio cómo llevar el agua. O si había

<sup>27</sup> Aunque me temo que esas cuestiones “formales”, necesarias de observar como garantías y por seguridad jurídica, son de difícil simplificación. Valga la muestra siguiente. En la Ley de Evaluación Ambiental de 2013, se introdujeron preceptos relativos al Trasvase Tajo-Segura. El Tribunal Constitucional estimó parcialmente el recurso interpuesto por las Cortes de Aragón por omitir el informe de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde se origina el Tajo. El Trasvase se declara constitucional, por tanto, la declaración de nulidad es parcial; y el Tribunal “difiere” un año los efectos de la nulidad para dar tiempo a la Administración a preparar la nueva norma. (En realidad, la cuestión del Trasvase se introdujo no en el Proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, sino mediante una enmienda presentada por el Grupo Popular). La regulación del acueducto había sido aprobada por el Gobierno y ratificada por las Comunidades Autónomas de Extremadura, Castilla-La Mancha, Madrid, Comunidad Valenciana y Región de Murcia.

recurso suficiente. Ahora, por fin, un informe vinculante de la Autoridad del agua podría evitar semejante perturbación de las reglas de la lógica del territorio.

### C. Los experimentos normativos con la Ley de Aguas

Resultado esperado de la dificultosa transposición de la DMA (planes, cantidad y calidad del recurso agua) han sido las condenas y sanciones impuestas (coercitivas, incluso) por el TJUE, como ya se ha señalado. El Gobierno del Estado entendió que, si bien era el responsable del cumplimiento de las obligaciones del Tratado, no era “culpable” de que por algunas Comunidades Autónomas se impidiese o se retrasase el exacto cumplimiento, en tiempo y forma. Pronto se encontró una solución, a mi juicio incorrecta y, posiblemente, inconstitucional.

Mediante la Ley 62/2003, ya citada, se añadió un artículo 121 bis al TR 1/2001, intitolado “Responsabilidad comunitaria”. El precepto determinaba que las Administraciones responsables de la demarcación hidrográfica que incumpla los objetivos ambientales fijados en la planificación, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán la parte que les sea imputable de la responsabilidad que por tal incumplimiento se deriven; la parte correspondiente de la sanción se hará efectiva deduciéndose la transferencia financiera correspondiente.

A sabiendas de que no es éste el lugar de ahondar en ello, la introducción de ese precepto “intruso” convertía lo que es un asunto de distribución de poderes del Estado en una cuestión doméstica incluida en una Ley de Aguas. La finalidad era establecer “cuotas de incumplimiento” por la responsabilidad económica de defectuosas

transposiciones del Derecho Europeo, no sólo relacionadas con la DMA<sup>28</sup>.

Con posterioridad, una regla de similar contenido se incluyó en la Ley de Subvenciones y, más tarde, en la Estabilidad Presupuestaria. Finalmente, el RD 15/2013 regula, o al menos intenta, regular, con escasa fortuna, los criterios de compensación y deducciones según las cuotas de incumplimiento. Para todo sector y Administración pública con carácter general.

Dado que la resolución final del conflicto, tras un expediente de complejo procedimiento, lo resuelve el Consejo de Ministros, y éste será un acuerdo recurrible, existe el temor de que aquello que trata de ser la resolución de un incumplimiento de obligaciones europeas termine siendo resuelto por Sentencia del Tribunal Supremo; en efecto, a este órgano jurisdiccional le correspondería revisar la aplicación de los criterios por las cuotas de incumplimiento.

Me pregunto si un órgano jurisdiccional podrá entrar a revisar la aplicación de los conceptos técnicos que en materia de aguas dependen de “la mejor tecnología disponible”, del “estado de la ciencia” o de la “*lex artis ad hoc*”, cuando se aplique a caudales mínimos, niveles de vertidos, controles de calidad del agua; en fin, elementos que van más allá de lo jurídico y que, fruto de la llamada “discrecionalidad técnica de la Administración”, los tribunales no siempre pueden o deben controlar.

Pues bien, la articulación de este procedimiento descrito, ahora regulado nada menos que en la Ley de Estabilidad Presupuestaria que, como se recordará, regula también la capacidad de endeudamiento y los límites para las Administraciones públicas y, por supuesto, las consecuencias del cumplimiento de las obligaciones ante las instituciones europeas, se experimentó en el “ensayo clínico” llevado a cabo en la Ley de Aguas.

<sup>28</sup> Sobre este tema se ha escrito mucho, y profundizar sobre él escaparía del ámbito de este trabajo. Aconsejaría leer la obra de Andrés Sáenz de Santamaría Paz “Comunidades autónomas y repercusión económica ad intra de las sanciones pecuniarias en el recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, RCDP n° 47, 2013, pp. 40-60. En el n° 104 de la REDC, 2015, p. 355, Montoro Chiner, María Jesús, “Integración europea y Estado autonómico”.

## Breve historia del acceso de la mujer al notariado

(Extracte de la tesi doctoral de l'escriptor i advocat tinerfeny José Santiago Yanes Pérez, doctor en Derecho)

Hemos de encontrar en *Las Partidas* (concretamente, la Segunda, título IX, leyes 7ª y 8ª; y la Tercera, títulos XVIII y XIX), el origen del notariado español, dado que, en textos legales anteriores, no existe una organización notarial, siquiera incipiente (*Fuero Juzgo; Fuero Real*); siendo aquel el marco jurídico regulador de la función notarial hasta bien entrado el siglo XIX, con la publicación de la *Ley del Notariado*, de 28 de mayo de 1862. Este incipiente marco normativo, ha sido objeto de sucesivas reformas reglamentarias, que han producido *de facto* una virtual derogación de la mayoría del articulado del texto legal. Tales reformas vinieron de la mano de Real Decreto de 30 de diciembre de 1862, por el que aprueba el primer *Reglamento Notarial*; y posteriores *Reglamentos* de 1874, 1917, 1921, 1935, y de 2 de junio de 1944, actualmente vigente, sin perjuicio de puntuales modificaciones posteriores.

La cuestión del acceso de la mujer como notario en España, no se contempló expresamente en la Ley de 28 de mayo de 1862, en la cual no existe alusión alguna a requisito de sexo, por cuanto el art. 10 del originario texto legal se limitó a exigir requisitos genéricos, tales como ser español y del estado seglar, haber cumplido veinticinco años, ser de buenas costumbres y haber cursado los

estudios y cumplido los demás requisitos que prevengan las leyes y reglamentos, o ser abogados. El *Reglamento Notarial* de 1862, art. 5, añadió a lo ya exigido, nuevos requisitos, tales como no tener impedimento físico habitual, y haber concluido los estudios de la carrera del notariado con arreglo a la Ley de Instrucción Pública o al Real Decreto de 13 de abril de 1844. No obstante, con semejante descripción, la mujer, al menos en esa época, habrá de quedar apartada de acceder al notariado, al no reunir el requisito de haber cursado los estudios superiores de Derecho.

Así, el requisito de sexo para el ingreso en este ámbito no será objeto de particular controversia en España hasta que, en fecha 5 de enero de 1924, María del Carmen López Bonilla (Madrid, 1898 – 1958), licenciada en Derecho por la Universidad Central de Madrid, eleva instancia al presidente del Directorio Militar en la que, invocando su referido título académico, solicita se publique Real Decreto por el que se autorice a las mujeres poder concurrir a oposiciones de Registros de la Propiedad, Notarías, y cuantos cargos requieran del título de licenciados en Derecho expedido por Universidades del Estado. Evacuada consulta a diversos departamentos ministeriales, éstos se pronuncian en sentidos dispares, tanto favorables como

desfavorables a la incorporación de la mujer a los referidos empleos jurídicos. No obstante, la solicitud de María del Carmen López Bonilla fue desestimada expresamente en virtud de Real Orden de 24 de abril de 1924, tomando como base argumental el dictamen de 28 de marzo de 1924, emitido al respecto por el Consejo de Estado, reunido en Comisión Permanente, y adoptado por mayoría. Pocos años más tarde, el periódico feminista *La Voz de la Mujer* (Madrid), en su edición de 14 de abril de 1928, nos revelará, en crónica que titula 'Petición de las mujeres abogadas', que una comisión compuesta por Encarnación Martínez, Blanca Gayoso, María Palancar, Josefina Carabia, Celina Íñiguez, Elena Márquez y Encarnación Corrales, alumnas de los últimos cursos de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid, visitaron al ministro de Gracia y Justicia, "(...) en solicitud de que se active la resolución de una instancia suscrita por ellas en unión de los letrados femeninos en ejercicio (...) que se dicte una disposición que permita a las mujeres, una vez en posesión del título correspondiente de abogado, practicar los ejercicios que integren las oposiciones a Notarías y Registros de la Propiedad". De dicha resolución, si la hubo, no tenemos noticia.

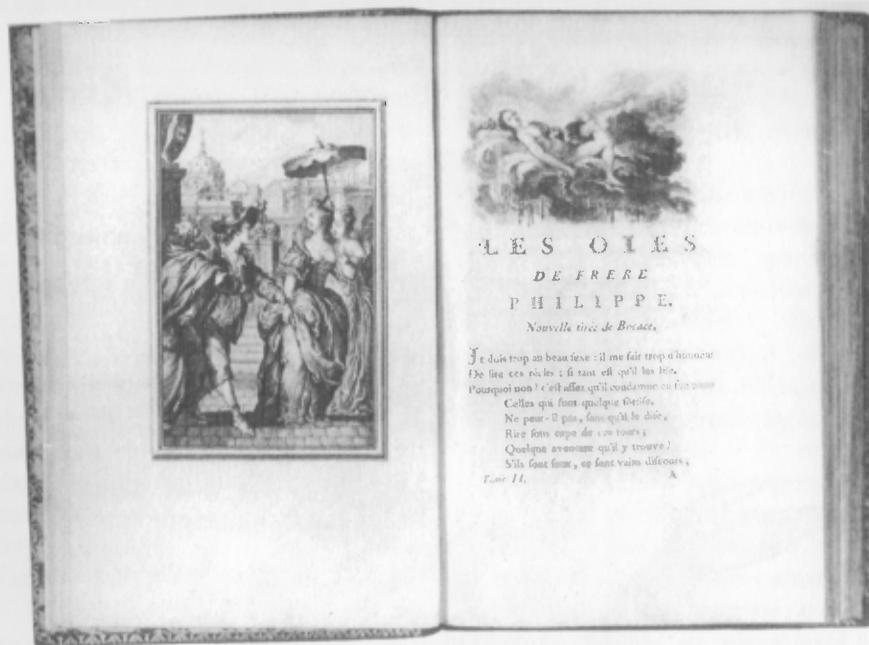
Ahora bien, la situación prohibitiva descrita que la mujer no pueda participar en las oposiciones al notariado, se mantendrá hasta la entrada en vigor de Decreto de 29 de abril de 1931, por el que se permite a la mujer opositar al Cuerpo del Notariado (así como al de Registradores de la Propiedad). Disposición gubernamental republicana

ésta que viene a modificar en el sistema de jerarquía de fuentes lo expresado, en sentido contrario, en disposición con rango de ley en vigor en ese momento, como lo era la Ley de 1862, excluyente tácitamente de la mujer.

Para paliar esta contravención legal, se hizo preciso que dicho Decreto fuere ratificado posteriormente por norma con rango legal, esto es, mediante Ley de 30 de diciembre de 1931. "*Sólo una legislación arcaica y caduca -dice el Decreto de 29 de abril de 1931-, que no se acomoda a la realidad de los tiempos presentes, puede negar a las mujeres condiciones legales para ingresar en los Cuerpos de Registradores de la Propiedad y del Notariado (...) De las funciones que la ley encomienda a Registradores y Notarios no hay ninguna que por su naturaleza no pueda ser desempeñada por la mujer en iguales condiciones que las desempeña el varón (...) es, pues, de elemental justicia reconocer el derecho que tienen las mujeres a ingresar en los Cuerpos de Notarios y Registradores de la Propiedad y a desempeñar estos cargos, si los obtuvieren por oposición en leal concurrencia con los varones (...) Artículo 1º. Será admitida la mujer a las oposiciones que se anuncien en lo sucesivo a Notarías y Registros de la Propiedad, y si obtuviesen plaza ingresarán en los respectivos Cuerpos, donde desempeñarán sus funciones en idénticas condiciones que el varón*".

Tras esta declaración permisiva, la primera oportunidad donde la mujer tuvo ocasión de concurrir a las oposiciones al Cuerpo del Notariado, será en la convocatoria de oposiciones, publicada en la *Gaceta de Madrid* de





los días 28 y 29 de mayo de 1935, para cubrir vacantes en el territorio de la Audiencia de La Coruña, en cuya lista de 9 de julio de 1935 de solicitantes admitidos, constará una sola mujer entre 315 aspirantes, María Consuelo Mendizábal Álvarez.

Pese a la novedad legislativa republicana a favor de la mujer en este ámbito de las carreras jurídicas, María Antonia Galán Quintanilla, en su tesis doctoral *La mujer a través de la información de la II República Española* (Madrid, 1980), afirmó que la admisión femenina como notarios y registradores, y otros avances femeninos en este terreno, "(...) no aparecen reflejados en la prensa de la época considerada en nuestro estudio", habiendo advertido no obstante previamente que "es abundante" el material informativo

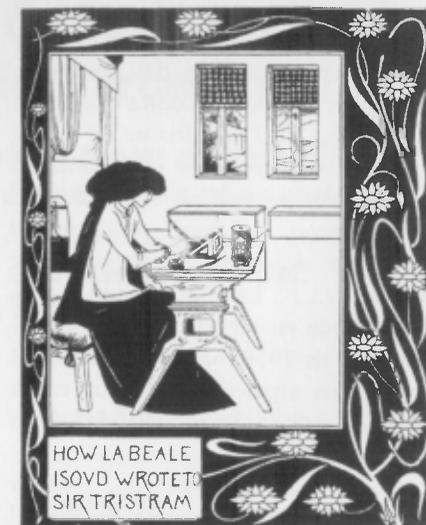
básico objeto de investigación, lo que no deja de resultar sorprendente tal omisión en los medios.

Durante el periodo de guerra civil (1936-1939), no hubo convocatorias de oposiciones libres a notarias. Sin embargo, el posterior *Reglamento de la organización y régimen del Notariado*, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, en su art. 6.1º, por regla general negará a la mujer el derecho a participar en las oposiciones de ingreso al notariado, al exigirse ahora a los aspirantes el expreso requisito de ser "varón". Requisito sexual éste, excluyente de las mujeres, no exigido en anterior Reglamento para las oposiciones libres a notarias aprobado por Decreto de 22 de febrero de 1941 [art. 3: "(...) se requiere ser español].

Pero la exclusión femenina del Cuerpo del Notariado vino a atenuarse en el propio *Reglamento* de 1944, concretamente en la disposición transitoria 1ª, que autorizó a las mujeres que hubieran solicitado participación en oposiciones, anteriores al mismo *Reglamento*, pudieran presentarse en las dos convocatorias siguientes. Lo cual conllevó algunos problemas interpretativos, que hubo de ser resueltos expresamente por Orden de 21 de diciembre de 1950.

Bajo este cuadro normativo, la primera mujer que accede al Cuerpo del Notariado será María Consuelo Mendizábal Álvarez, natural de Oviedo, y fue la única mujer que se presentó, entre un total de 1100 aspirantes admitidos, según la lista de 26 de abril de 1941, a las oposiciones libres a notarias anunciadas en el *Boletín Oficial del Estado* de 9 de marzo de 1941. Inicia su ejercicio profesional el 16 de noviembre de 1942, en la notaría de Portillo, distrito de Olmedo (Colegio Notarial de Valladolid). El diario *ABC* (Sevilla), dedicó dos reseñas sobre ello, en sus ediciones de 25 de junio y 18 de noviembre de 1942, en la cual, bajo el título 'La primera notaria española', subrayó que la señorita Mendizábal quería prepararse para las oposiciones de registros, pero optó por la de notarias, "(...) lo que considera bastante más difícil para una mujer, pues supone trece meses de oposiciones". Se jubiló el 5 de diciembre de 1983, a la edad de 75 años, siendo notaria en Madrid.

En 1944, se incorporará a la profesión notarial Margarita Baudín Sánchez. En 1947, Carolina Bono Huerta, quien, en 1949, obtiene en la Universidad



Central de Madrid el título de doctor en Derecho, con la tesis *El documento notarial castellano de la época de la recepción*. Se jubila, siendo notario de Colmenar Viejo, el 27 de junio de 1988.

No obstante, algunos años más tarde, habría de ocurrir una curiosa 'anécdota' de persistencia de la discriminación contra la mujer notario, que contravendrá la garantía legal de igualdad de condiciones en el ejercicio de las funciones notariales, amparada en el citado Decreto de 29 de abril de 1931. Así, por Orden de 24 de febrero de 1949, se convoca concurso para proveer una plaza de notario y otra de registrador de la propiedad en el Instituto Nacional de Colonización, cuya base 1ª estableció que: "A dichas plazas podrán concurrir quienes, siendo varones, pertenezcan respectivamente a los Cuerpos de Notarios o Registradores de la Propiedad". Dicha expresa exclusión de la mujer, provocó la reacción de la notario Margarita Baudín

Sánchez, quien presenta recurso de agravios contra la desestimación por silencio administrativo del previo de reposición interpuesto contra la referida resolución, "(...) fundándose en que el Fuero de los Españoles, en su artículo tercero, ampara por igual a todos los que ostentan esta nacionalidad, sin diferencia de sexos ni acepción de personas (...)". La impugnación le será desestimada en virtud de Orden de 14 de marzo de 1950, bajo los pintorescos argumentos siguientes, basados en la invocación de la discrecionalidad de la Administración:

"(...) Considerando que según reiterada jurisprudencia las bases del concurso constituyen la Ley por la que se rige, y como el apartado primero de la Orden de convocatoria exige expresamente que sean varones los solicitantes, deben por este fundamento entenderse lealmente excluidas las mujeres.

Considerando que, a mayor abundamiento, el hecho de haber obtenido el título de Notario no faculta por sí solo para solicitar cualquier plaza atribuida a los funcionarios del Notariado, porque sería tanto como impedir a la Administración el ejercicio de sus facultades discrecionales en orden a la debida ponderación de las condiciones especiales que se requieren para el desempeño de determinadas funciones, tales como la edad, la constitución física o el sexo, que es el motivo del presente expediente".

Finalmente, la mujer puede aspirar a acceder al notariado, opositando libremente junto con el aspirante varón, en virtud de Ley de 22 de julio de 1961. Las primeras que inauguraron este nuevo

regimen jurídico fueron en 1969, María Rosa Cameno Iglesias y en 1971, María Jesús Guardo Santamaría, abriéndose paso así a la progresiva presencia de la mujer en la función notarial en España; cuya cinematografía registrará, bastante tardíamente, la primera representación de la mujer notario en el cine español, en la película Yo, también (2009), codirigida por Álvaro Pastor y Antonio Naharro, interpretado por la actriz Lorena García el papel de notaria de Madrid, que interviene en la firma de una escritura de venta.

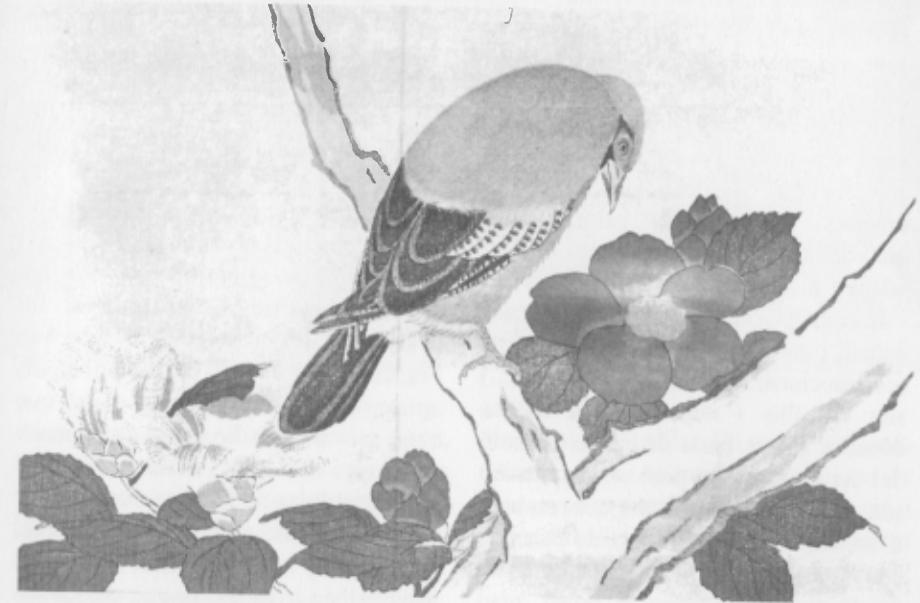
#### Cuadro resumen temporal:

- Periodo 1862-1931: se exige ser varón.
- Periodo 1931-1944: la mujer puede opositar libremente al Notariado.
- Periodo 1944-1961: se exige ser varón. La mujer accede limitadamente.
- Periodo 1961-en adelante: la mujer puede opositar libremente al Notariado.

## Què n'hem de fer de la Presó Model de Barcelona ?

*Quina presó més bonica que tenim a Barcelona.  
És tota grisa per fora. No és quadrada ni és rodona  
la presó de Barcelona.*

*És una presó model, a la Barcelona fidel.  
Francesc Pi de la Serra*



Tothom vol que els malfactors estiguin tancats a la presó, i ningú no vol la presó a vora casa. Per això, i pel preu exorbitat dels solars urbans, les presons que s'han construït a les darreres dècades s'han fet lluny dels llocs habitats i en solars de poca qualitat. Això presenta dos inconvenients: són llocs que fan de mal anar i amb escàs transport públic,

la qual cosa fa que les famílies, quan van a visitar els presos, entre el viatge i l'espera, hagin de passar tot un matí només per veure'l i parlar-hi mitja hora escassa a través d'un vidre (hem de recordar, tot i que ens fa vergonya d'haver-ho de dir, que els condemnats són els presos i no les seves famílies, que són dignes de suport material i

moral de la societat per la difícil situació que passen; i que, als presos, no se'ls ha de fer més dura la privació de llibertat del que ja ho és per ella mateixa). L'altre inconvenient són els trasllats dels presos a les dependències judicials o policials i als centres sanitaris: el viatge és més llarg, i, a més, es fa en condicions força desagradables, principalment perquè són vehicles sense finestres per als passatgers forçosos.

A Barcelona tenim una presó, la Model, que no té aquests inconvenients. Els familiars hi poden anar amb metro —n'hi ha cada pocs minuts, no cada hora com els autobusos que van a les presons de l'extra-radi—, i és relativament a prop de les dependències judicials i policials. Fora d'aquests avantatges, i malgrat el nom de "Model", avui presenta diversos inconvenients, el principal dels quals és que és un edifici vell, de mal adaptar a les necessitats d'habitabilitat i de concepció d'un centre penitenciari actual, i que els seus diversos elements (conduccions, mobiliari, serveis...) són envellits i atrotinats. Fa moltes dècades que es parla de treure la presó del carrer Entença, però els motius no són pas els inconvenients que acabem d'esmentar, sinó uns altres de ben poc edificants: per als veïns dels voltants, no és agradable veure la presó quan miren per la finestra, o trobar-se amb corredisses o amb vigilància policial al carrer; però més desagradable els és que, per culpa de la presó, els locals i els pisos dels voltants valguin molt menys del que valdrien si la presó no hi fos. I, per a l'Administració titular del solar, treure la presó suposaria tenir dues illes de l'Eixample per edificar. S'ajunten el pa i la gana. La maleïda especulació

urbanística. Si la presó no l'han tret abans és perquè no hi havia on portar els presos que hi estan amuntegats per damunt de la capacitat del centre.

Amb aquesta presó podem fer tres coses:

1. Rehabilitar a fons l'edifici i mantenir-lo com a centre penitenciari. Creiem que és el més convenient per als presos i per a les seves famílies pel que hem dit abans. Desconeixem si, des d'un punt de vista tècnic, és de bon fer, i si econòmicament resulta desaconsellable perquè és més econòmic i funcional fer un edifici nou.

2. Tirar l'edifici a terra i fer-hi pisos, amb una mica de jardí i algun equipament per dissimular. És el que voldrien els veïns del voltant i les institucions públiques implicades.

3. Treure els presos de l'edifici i convertir-lo en un museu d'història del sistema penitenciari. És el que van fer a la presó cel·lular d'Alcatraz, a San Francisco, on és una de les principals atraccions turístiques de la ciutat que atreu més d'un milió i mig de visitants cada any; o el que van fer a la presó també cel·lular de Dublin, que ve a ser un museu doble: d'història del sistema penitenciari, i d'història del moviment nacionalista irlandès, ja que era on els anglesos tancaven els que s'oposaven al seu domini a Irlanda. I això que la presó de Dublin és un edifici molt menys espectacular que la presó de Barcelona ja que només té una galeria contra les sis que té la Model de Barcelona, que és un edifici arquitectònicament i funcionalment espectacular. L'autobús turístic de Dublin hi té parada, i hi són nombrosos els visitants. La gent



hi va. No tot és el romànic, el gòtic, el modernisme... Els turistes volen veure també altres coses. Creiem que, lamentablement, la visita a un edifici d'aquesta naturalesa té un punt de morbositat, però això no treu que, convertir una presó en museu, ajuda a entendre i a conscienciar-se d'una part

de la nostra realitat. En una ciutat com Barcelona, en què el turisme és una de les seves principals fonts d'ocupació i d'ingressos, convertir la presó Model en un museu seria una molt bona inversió.

*Jaume Mussons i Farriol*

# L'estació de la Sagrera i el dret fonamental a la vivenda

La Constitució espanyola de 1978 diu, en el seu article 47, que

*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.*

Aquest article pertany al títol I “De los derechos y deberes fundamentales”. Ben d'acord. Però les obres de l'estació de la Sagrera per al tren de gran velocitat s'havien de finançar en part amb els beneficis obtinguts amb la venda de les vivendes que els promotors del magne projecte –l'Estat, la Generalitat i l'Ajuntament de Barcelona– construïrien al seu voltant. Gran velocitat i gran especulació, de tronc. Va venir la crisi del 2007, es va paraitzar el mercat immobiliari, i, com a conseqüència, tenim una gran àrea excavada, unes grans obres paralitzades, menys ponts que comuniquen una banda amb l'altra de la rasa del tren, unes vies dels trens de rodalies provisionals amb velocitat limitada, molta menys freqüència de trens de rodalies que abans de l'inici de les obres... que ningú no sap ni quan s'acabaran ni tan sols quan es reprendran efectivament (ara només fan veure d'en tant en tant que hi treballen).

Nosaltres ens preguntem: a sant de què l'Estat, la Generalitat i l'Ajuntament de Barcelona han de participar com a promotors de l'especulació urbanística? Es veu que la Constitució en unes coses és més sagrada (=inviolable) que en d'altres. Però, aquesta vegada, en el pecat hi han trobat la penitència. La llàstima és que la Sagrera està més malament del que estava, i ho estarà durant molts i molts anys atès l'estat de les finances públiques. Un nyap monumental.

I què se n'ha fet de les restes arqueològiques romanes que s'hi van trobar? Les han colgades, com tantes vegades s'ha fet per no endarrerir ni que sigui mínimament unes obres? Ens agradaria saber-ho. Tan bé que hagués estat que, dintre l'estació que es feia, els viatgers haguessin pogut contemplar aquelles restes! Hagués estat un toc de prestigi per a la instal·lació ferroviària i un atractiu excepcional per als viatgers. Una altra oportunitat malaguanyada.

*Jaume Mussons i Farriol*



## Consultori del Doctor Escrivà

-Doctor immortal: sóc el vidu del notari José Antonio Van Bumbergen Franco i fa unes setmanes he sabut, per un amic registrador força consolador que tinc que, finalment, els vidus (i suposo que també les vídues) de notari podem cobrar unes quantitats en concepte de complement de viduïtat de l'extingida mutualitat notarial, una mutualitat que el meu marit deia que se semblava a

l'emfiteusi catalana, que sempre s'està extingint i mai no desapareix del tot. Ah, el meu espòs també deia que La Mutualitat era com una Inseguretat social, he he he! Com veieu, el meu marit, tot i ser molt seriós i eixut, tenia cops amagats, Doctor.

També m'ha dit el meu íntim registrador que cobraré el complement de viduïtat justament el dia de l'aniversari del meu estimadíssim José Antonio Van Bumbergen Franco. Quin detall, Doctor, quin gran detall! Des d'aquestes pàgines vull felicitar a la ment privilegiada que ha tingut aquesta idea tan lluminosa, que farà que els vidus de notari com jo no oblidem mai el dia de l'aniversari del nostre primer (o segon, o tercer, depèn dels casos) exmarit. (Crisol del Pont)

-Jo no sé res de tot això que m'expliques, Crisol; jo no he percebut mai cap complement d'aquests, jo no sóc vidu ni de notari ni de ningú. No obstant, penso que no us hauríeu de deixar comprar per un plat de lleties, almenys fins que no us expliquin quin era el capital de la Mutualitat i on han anat a parar les restes del seu naufragi tan cantat com provocat.



-Aquest hivern és curiós, doctor prudentíssim: fa més de deu dies que la verborrea mesetària agrícola del tròpic nefrític, ens deixa més o menys impoluts; és a dir, el cansat despertar històric pot ser un fet immediat. ¿Tal vegada he de ser reticent, Doctor, i he de considerar que la història resideix en la vulgar absència i que és inútil córrer pels carrers amb els cors plens de sang, una sang artificial que no cristalitza en els cossos del pensament oníric? ¿És això el que s'espera també dels escrivans? (P. Cruz)

-En la part que t'he pogut entendre, estimat P. Cruz, dedueixo que ets un home (o una dona) preocupat/ada pel procés kafkià que ens ha tocar fruir (o patir). El meu consell d'amic és que et deixis de punyetes i et prenguis unes vacances d'hivern; creu-me, et convenen; ens convenen a tots.

-He tingut un mal son, Doctor sibilant: he somiat que en un futur no gaire llunyà les escriptures tindran un mínim de cent folis, ja que a cada document dels que avui anomenem públics (en el futur "notary papers") s'hauran d'incorporar, a més dels que ja adjuntem, un munt de certificats mèdics, administratius i cibnètics dels atorgants. Mèdics: des dels de bona salut de cadascú dels compareixents i del notari autoritzant, expedit pels metges de capçalera corresponents, fins als de sanitat mental lliurats per tres psiquiatres adscrits al Col·legi Notarial. Administratius: des del certificat de bona conducta veïnal, expedit pel president de la comunitat de l'edifici on resideixi cada atorgant, fins al d'assistència a classes d'anglès, que lliuraran dos professors nadius

designats pel General Director of Law and legal entyties. I cibnètics: des del document que acrediti estar d'alta en facebook, twitter i/o instagram fins a quatre fotografies penjades en algun d'aquestes xarxes asocials, que siguin essencialment coincidents amb la del carnet de soci d'algun Foro Notarial. ¿Aquest és el futur que ens espera, doctor? (Miriam de la Cosa)

-No has de donar més importància als somnis que la que tenen, Miriam. Tanmateix no descarto totalment que el teu somni sigui premonitori, de manera que, pel que pugui passar, et recomano que et facis amiga dels metges de capçalera del teu ambulatori, que coneixis l'amistat, íntima o no, del president de la comunitat de la casa on visquis i que t'ajuntis amb un membre d'un foro notarial. Ah! I no paris de penjar fotos al facebook! Un altre ah!: I apunta't a classes d'anglès i perde't!

-Doctor inestimat, fa pocs dies vaig llegir un anunci en la premsa barcelonina, on se'ns oferien la compra de mobles de gran valor (no es deia de quins mobles es tractava), "sense intervenció de notari" (tampoc no deia de quin notari parlaven). Quedava clar, però, que per als redactors de l'anunci la intervenció notarial en qualsevol tipus de compra-vendes era quelcom engorros, un entrebanc, un veritable destorb. A vegades penso que hi ha una campanya, orquestrada per les cúpules de les entitats de crèdit (les Cuixes, essencialment), per prescindir totalment de la intervenció controladora dels notaris (cada vegada menys controladora, si hem de dir la veritat) en tot tipus de contractes. L'anunci a la

premsa que he citat s'inseriria dins de la campanya citada. No penseu el mateix, doctor? (Anastasi Coberta)

-Forma part de la lògica del sistema, Anastasi, que les entitats financeres vulguin controlar tot el negoci que es deriva de qualsevol document en el qual elles participen. Missió dels notaris i d'altres controladors jurídics seria la d'explicar als usuaris dels seus serveis que un món sense entitats financeres, concebudes com a un negoci interminable, seria sens dubte més suportable per a tots, fins i tot per als membres de les Cuixes.

Doctor: us heu assabentat del drama d'un notari d'Elx que ha estat condemnat a pagar una multa de 21.000 euros per desobediència, a l'exigir que una inspecció a la seva notaria es tramités en la llengua del país? No ha arribat el moment de la revolta total, Doctor? (Lluís Pérez González)

-Et recomano calma, Lluís, i que estudiis primer l'expedient incoat al notari d'Elx, si és que te'l deixen mirar. Si a la vista de l'expedient queda clar que hi ha hagut un menyspreu a l'ús de la llengua pròpia del notari d'Elx, els notaris que mereixen una sanció són els que van acudir a la notaria d'Elx a efectuar la inspecció. D'altra banda, Lluís, has de tenir en compte que la única revolta total que val la pena emprendre és la revolta de la raó i de l'estudi. Però no em facis gaire cas, suposo que m'estic tornant vell i ja no tinc l'energia ni l'ànim de revenja que tenia vint anys enrera. De tota manera, com diu la meua filla, em pregunto quan sancionarem als sancionadors. "El año que viene si Dios quiere", contestaria la

revista Hermano Lobo, si no l'haguessin fet desaparèixer.

-Doctoret: no us canseu de dir tantes xorrades en una secció d'una revista que llegeixen quatre gats? Ja porteu vint-i-sis anys intentant fer riure un personal que és poc donat a l'humor autocrític. A quina edat us penseu jubilar? D'on traieu el diner per publicar Àpoca? (Agent X.Y.Z.)

-Això de les xorrades és molt relatiu: a tu et semblen xorrades les meves respostes; a mi les preguntes com la teva em semblen una completa bajanada, d'aquestes que alimenten espais com el No Ta Rias. D'altra banda, quan fas una cosa que t'agrada, els anys passen molt de pressa, agent X.Y.Z. Lamento que en el teu cas no sigui així; potser series més feliç fent de policia secreta. És clar que llavors series funcionari a sou, o a targeta black. Et preocupa realment l'edat de la meua jubilació? Vols dir que els escriptors l'arriben a assolir mai, la jubilació?

-Doctor concentrat, remenant papers familiars, he descobert una carta que em sembla que us pot interessar, escrita pel meu rebesavi Francesc, que va ser notari del poble de Sant Feliu de Llobregat, i adreçada a la seva núvia Montserrat, que fou puntaire del poble d'Arenys. En aquesta carta, datada a finals del segle passat, en Francesc li explica a la Montserrat com era de petit el seu despatx notarial, que havia instal·lat en una diminuta plaça de Sant Feliu: "És un despatx tan petitó que els clients s'han d'estar drets mentre els llegeixo les escriptures; tan menut i diminut que només tinc espai per una taula



*de fusta massissa, dues cadires, el llit matrimonial inenbargable i l'armari del protocol de propietat estatal, el qual, tot i les poques escriptures que he fet, ja el tinc tan ple com el nostre estómac després del dinar de Nadal. Bé: és un despatx tan esquifit que no sé on podré col·locar els llibres d'història de les dones egípcies, aquells que tant ens agrada llegir abans de ficar-nos al llit*

*matrimonial inenbargable". He pensat d'oferir la carta del meu rebesavi al Col·legi Notarial. Us sembla bona idea? (Tití Amat)*

-Segur que la carta que em comentes, Tití, és força interessant per a la vostra família, però no sé si interessarà gaire al Col·legi Notarial, on el que es valora són les cartes de pagament i no les que escrivien els nostres rebesavis notaris a



les seves núvies. Com s'acostuma a dir, això és el que hi ha, Tití.

Si tingués diners, jo mateix te la compraria la carta, juntament amb la biblioteca sobre les dones egípcies que dius que tens, i que intueixo que deu tenir pàgines molts saboroses. Per cert: què se n'ha fet del llit inenbargable del teu rebesavi?

-Doctor proper, he sentit la brama que hi ha una empresa rusa de capital risc amb diferents domicilis fiscals, que està interessada a comprar una part substanciosa de l'edifici del Col·legi Notarial, amb tots els seus subterranis, tinguin o no humitats. El preu que aquesta empresa està disposada a pagar, segons em diuen, és més que astronòmic (riu-te'n del que es va pagar pels immobles de la Mutualitat!), i crec que hi han hagut unes negociacions preliminars a Moscó, altres no tan preliminars a Melbourne, i unes darreres, gairebé definitives, a Roma. L'escull principal és que el destí que es vol donar a l'immoble –prostíbul de luxe amb masmorres de sado dur- no acaba de convèncer a alguns membres de la Junta del Col·legi, que voldrien amagar-lo (pecat amagat, mig perdonat, ja se sap) i presentar l'operació com si es tractés de fer una venda a una Congregació religiosa ortodoxa (que està en tràmit de constitució en una important notaria

de la costa rusa, vull dir brava), la qual després negociaria amb l'empresa rusa de capital risc una segona venda. Aquesta empresa rusa s'ha compromès a facilitar l'entrada gratis al prostíbul a tots els membres del Col·legi, fins i tot els jubilats, durant dos anys i un dia. A mi tot plegat em fa pudor de podrit: no penseu que, entre altres marranades, pot haver-hi blanqueig de capitals, Doctor? (Doris Putinova, pseudònim)

-En castellà tenen una dita que es podria aplicar al cas, estimada Doris Putinova: *quien siembra vientos, recoge tempestades*. Crec que no s'haurien d'haver iniciat mai aquestes converses moscovites amb l'empresa que dius i, en tot cas, un cop iniciades, s'haurien d'haver acabat immediatament, després de comprovades les perverses intencions dels interessats. Un Col·legi notarial, encara que a alguns els pugui semblar una altra cosa, no pot ser un puticlub, i menys amb masmorres de sado dur. I pots estar segura que, si l'operació es porta a terme, no solament hi hauria blanqueig de capitals, sinó també tracta de blanques i comerç a l'engrós de drogues de disseny. No vull pensar en la quantitat de notaris jubilats que acabarien viciats i drogats com a conseqüència d'aquesta operació. És clar que potser també serien feliços durant un temps.

---

Les il·lustracions incorporades a aquesta revista provenen del llibre "LIBER LIBRORUM" Brusel·les, 1973



-On va tota aquesta gentada, a un concert de The Cure?

-No, què va! Estan fent cua per demanar el certificat de darreres voluntats.