



Encarna Roca

[magistrada del Tribunal Constitucional. IV Premio Puig Salellas]

‘TODO LO QUE SEA SACAR DE LOS TRIBUNALES LA DISPUTA ES ABSOLUTAMENTE ACONSEJABLE’

L A catedrática de Derecho Civil Encarna Roca fue designada el pasado mes de julio magistrada del Tribunal Constitucional. Un mes antes, el Colegio Notarial de Cataluña le otorgaba el IV Premio Puig Salellas, por el destacado lugar que ocupa en la comunidad jurídica.

JOSÉ M. CARRASCOSA

El pasado junio recibió de la mano de Artur Mas, el premio Puig Salellas. ¿Qué supone para usted recibir este galardón?

–Me hizo mucha ilusión recibir un premio que cuenta entre los galardones a Vallet de Goytisolo, uno de mis maestros en el Derecho de sucesiones y a mi amigo Pintó Ruiz. Además, Puig Salellas fue un gran amigo, era una persona inteligente y excepcionalmente “sabia”, que no es lo mismo. Tuve mucho contacto con él durante mi mandato como secretaria general en la Universidad de Barcelona, cuando él era presidente del Consejo Social. Y puedo asegurar que sus cualidades facilitaron mucho una labor que podría haber sido muy complicada.

–En la exposición de motivos se hizo constar “su contribución y estudio del Derecho civil catalán”. ¿Está satisfecha con el resultado final del Código Civil catalán? Ha destacado que el jurista es aquel que debe sacar de la abstracción una fórmula y ponerla en funcionamiento. Con la actual proliferación legislativa y la cambiante realidad social, ¿resulta sencillo aplicar esa máxima?

–El Código Civil de Cataluña es el resultado de un trabajo muy importante de varios años de estudio. Es un texto moderno, que ofrece soluciones imaginativas y muy útiles sobre todo en el campo del Derecho de familia y de sucesiones. En el primer caso, temo que sus planteamientos no vayan a ser entendidos en su justo término por los aplicadores de la norma. Por ejemplo, no se pone adjetivos a la guarda y custodia. No es que no se prevea una preferencia de la compartida, sobre la individual, como hacen otros textos españoles porque lo que se pretende es que la si-



tuación se asemeje lo más posible a la anterior a la ruptura y para ello lo que se exige es un plan que permita ponerla en marcha y dejar claramente fijados los derechos y deberes de ambos progenitores en esta situación. Es decir, va más allá de lo que los colectivos demandan. Es un texto muy moderno que por la tradicional inercia y nuestra incapacidad de adaptarnos a soluciones que no son las acostumbradas corre el peligro de no ser entendido en sus justos términos.

Lo que acabo de decir se relaciona con la tercera de sus preguntas: la proliferación legislativa crea un bosque tupido, en el que hay que ir a buscar los árboles para así darnos cuenta que en definitiva, se están aplicando los mismos principios de siempre. Algunas veces me ha ocurrido, discutiendo problemas de aplicación de la ley concursal o de la ley de marcas, que no conozco a fondo. ¿Es que el concepto de contrato es distinto? ¿Es que la protección a nombre de una persona jurídica no puede equipararse al nombre de la persona física? El problema actual de los juristas es que en muchos casos no conocen la ciencia básica. Sin ello, se pueden hacer excelentes escrituras y magníficas sentencias, que no van a poder ir más allá del caso. El Derecho no es solo una profesión, sino un método que permite resolver el caso. Las

leyes son contingentes, pero los principios permanecen y así debe enfocarse una sentencia.

–Está considerada como la pionera en abrir el camino a las mujeres en el mundo del Derecho, al convertirse en la primera en alcanzar la cátedra de Derecho Civil (1979), la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (2005) y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (2011). ¿A qué cree que se ha debido este retraso en la incorporación femenina a las primeras filas de los juristas?

–La pregunta no queda limitada solo a las mujeres en el mundo del Derecho. Podemos extenderla a muchas otras profesiones en las que aun no se ha alcanzado el grado de incorporación como ocurre en las carreras jurídicas: ingenierías, sobre todo. Las razones son culturales. Cuando acabé mi carrera en 1966, solo se permitía el acceso de la mujer a la judicatura desde hacía más o menos un año. Acordémonos de la ley de “igualdad”, de 1960, que no permitía a las mujeres ser jueces, magistrados, policías, militares y otras profesiones que obligaran al uso de armas y solo podían acceder a las ramas sanitarias de estas profesiones, como enfermeras, etc. Con esto y un Derecho de familia troglodítico, que mantuvo la licencia marital hasta 1975!!!! y la potestad del padre como preferente hasta 1981!!!!, ¿cómo quiere que las mujeres se incorporaran a otros trabajos que no fueran el de ama de

Las leyes son contingentes, pero los principios permanecen y así debe enfocarse una sentencia

casa “de lujo”, es decir, con un título? Porque haberlas, sí las había. La situación está cambiando, por la incorporación de cada vez más mujeres y más mujeres preparadas a todos los niveles de la Administración Pública. Espero dejar de ser una pionera, porque decir esto me produce la sensación de que estamos hablando de la prehistoria.

–Sus innovadoras sentencias en materia de Derecho de Familia han sentado jurisprudencia por su capacidad de adaptación a la situación actual. ¿Cómo está afectando la situación de crisis económica en este sentido? ¿Cree que hay más divorcios y separaciones ahora que hace unos años?

–No me corresponde analizar cómo está afectando la crisis económica a las situaciones de crisis matrimonial. No soy socióloga y no he visto trabajos en este sentido. Aunque si miramos las encuestas del INE, en 2010 las rupturas matrimoniales aumentaron un 3'9% respecto al año 2009 y los divorcios crecieron un 4,7%. Este es el último año publicado. Pero hay que hacer constar que aumentaron estos divorcios en 2010 después de cuatro años de tendencia descendente (2005-2009). De todos modos, no se llega al nivel de conflictividad de 2005. Las razones, no me corresponde a mi analizarlas.

–Recientemente, el ministro de Justicia anunció una modificación del Código Civil para que los jueces puedan otorgar la custodia compartida si beneficia al menor. ¿Cómo valora esta propuesta?

–Respecto a la modificación de la custodia compartida, yo haría diversas precisiones en relación con lo que ya he dicho antes: en primer lugar, hay que recordar que en el divorcio no hay vencedores o no debe haberlos; en segundo lugar, debe atenderse de verdad, no retóricamente, al interés del menor y no a los distintos intereses de los progenitores. Siempre digo que los niños no son parte en el proceso matrimonial, no tienen



abogados y el Fiscal va a actuar como guardián de la ley. En tercer lugar, no siempre el interés del niño está en quedarse en el ambiente

familiar. Recuerde una sentencia de 31 de julio de 2009, en un caso de acogimiento, que sentó las bases para una interpretación pos-

terior sobre el interés del menor. En cuarto lugar, los niños deberán seguir después de la ruptura de sus padres en una situación lo más parecida posible a cuando sus progenitores convivían. Tal como están planteadas las cosas, la discusión sobre estos tipos de custodia simplifica problemas muy complejos y hay que evitar tomar decisiones a la ligera, por presiones no siempre fundadas en el interés del niño.

A mi me convence el sistema catalán, la verdad, porque si bien es cierto que nadie puede evitar el daño que el divorcio produce en los hijos, lo que sí deben intentar los padres es minimizarlo, porque sus problemas no son los de sus hijos. Tal como se plantea por parte de los colectivos que la defienden, la guarda compartida no soluciona nada, si no va acompañada de este tipo de planes de los padres. Y este no es un planteamiento utópico porque ya está en marcha en Cataluña, que ha aprovechado las experiencias de otros sistemas como el francés.

–Ruiz-Gallardón también adelantó la posibilidad de que los notarios pudieran celebrar bodas y divorcios (en el caso de que no haya hijos). ¿Qué le parece esta iniciativa?

–La posibilidad de que otros funcionarios que no sean jueces intervengan en las decisiones de los cónyuges ha sido rechazada en otros ordenamientos, como Inglaterra o en los trabajos preparatorios de la modificación de la reforma del Código francés. Aquí hay un problema importante: el Estado debe controlar el estado civil por muchas razones y si en los matrimonios se dan todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley para contraerlos. No sé si los notarios tienen esta capacidad: ¿pueden hacer un expediente matrimonial? Porque es donde se produce el atasco; luego, la ceremonia no deja de ser un acontecimiento social en el que el juez no suele to-

mar parte, ya que ahora los alcaldes tienen mejores espacios para una boda. Pero fíjese: el alcalde no confecciona el expediente; eso lo hace el juez del registro civil. Leyendo las resoluciones de la Dirección General se comprueba la cantidad de veces que no se permite el matrimonio, porque se detectan defectos en el expediente previo: matrimonios blancos, matrimonios forzados, etc. ¿Tienen esta capacidad otros colectivos?

Lo mismo debería decir de los divorcios. La media de espera de la disolución en los divorcios es de 6 meses para tres de cada cuatro procedimientos. No veo ninguna razón para hacer modificaciones. Pero lo que más me preocupa es lo que he dicho antes: la problemática del control del estado civil, que no puede plantearse frívolamente, si no queremos encontrarnos a posteriori con un problema añadido.

–Ha pasado muchos años en la Universidad como catedrática de Civil ¿Qué diferencias existen entre la enseñanza y el Alto Tribunal?

–La enseñanza es un mundo muy diferente. En el TS asumes una responsabilidad muy alta, porque al resolver el caso, no solo resuelves el caso, con todo lo que implica en relación con el equilibrio de los intereses que cada caso arrastra, sino que, además, estás creando un precedente. La enseñanza es más libre, aunque tiene también su responsabilidad, pero

El juez es el último a quien debe acudir. Es preferible un acuerdo porque los protagonistas se sienten más implicados en algo que han decidido

es otra muy distinta, más diluida, menos directa. Pero luego, los profesores no solo enseñamos, sino que investigamos y aquí es donde encuentro el punto de unión entre los dos trabajos: para enseñar correctamente hay que haber estudiado la lección; para resolver un asunto correctamente hay que haber estudiado el tema. Sin conocimiento no hay nada.

–Desde el Gobierno se está poniendo en marcha una tendencia desjudicializadora para evitar la congestión de los juzgados, impulsando figuras como la jurisdicción voluntaria, el arbitraje o la mediación. ¿Cree que esta tendencia resultará positiva para el ciudadano?

–Soy partidaria de lo que usted plantea como desjudicialización. El juez es el último a quien debe acudir. Es preferible un acuerdo porque los protagonistas se sienten más implicados en algo que ellos mismos han decidido y más contentos. En el ámbito civil, el proceso siempre deja a uno de los protagonistas enfadado con la Justicia, quien pierde siempre piensa que alguien le ha “robado” su razón. Y a veces acierta, pero son las menos. Por ello, todo lo que sea sacar de los tribunales la disputa es absolutamente aconsejable. Algunas veces, lo más sensato es el acuerdo previo, especialmente en los casos de matrimonios. Unos buenos acuerdos prematrimoniales ayudan a resolver y prevenir muchas cosas. Pero siempre hay quien no los va a cumplir y entonces el proceso es inevitable. Nos encontramos ante un problema cultural: los esposos evitarán pactar porque les parece que eso quita romanticismo a su amor. Pero la boda no es el final de un proceso, sino el inicio de una situación jurídica destinada a permanecer. Y hay que prever qué puede ocurrir. Yo siempre digo que tengo un seguro para evitar las consecuencias de un incendio que puede producirse en mi casa, pero no quiero que se produzca ninguno. Los pactos previos son el seguro que puede evitar el incendio. ■