

# **LA REFORMA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES DEL FUERO NUEVO**

Foru Berriaren Betebeharren zuzenbidearen erreforma

The reform of the Law of Obligations of the New Legal Code

Elsa SABATER BAYLE

Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Fecha de recepción / Jasotze-data: 9 de septiembre de 2020

Fecha de evaluación / Ebaluazio-data: 29 de septiembre de 2020

Fecha de aceptación / Onartze-data: 13 de octubre de 2020

Se analiza el Derecho de obligaciones y contratos tras la reforma del Fuero Nuevo dada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de Modificación y Actualización del Fuero Nuevo para adaptarlo a la realidad social.

Palabras clave: Obligaciones. Contratos. Estipulaciones. Libro IV del Fuero Nuevo de Navarra. Ley Foral 21/2019 de 4 de abril.



Kontratu eta betebeharren zuzenbidea aztertu zuen, Foru Berria aldatu eta eguneratzen duen apirilaren 4ko 21/2019 Foru Legeak Foru Berria erreformatu ondoren.

Gako hitzak: Betebeharrak. Kontratuak. Estipulazioak. Nafarroako Foru Berriaren IX. liburua. apirilaren 4ko 21/2019 Foru Legeak.



The Law of obligations and contracts is analyzed after the reform of the «Fuero Nuevo» given by the Foral Law 1/2019, of April 4, of Modification and Updating of de Fuero Nuevo to adapt it to social reality.

Key-words: Obligations. Contracts. Stipulations. Book IV of the «Fuero Nuevo» of Navarra. Foral Law 21/2019.

## SUMARIO

I. PROPÓSITO. II. OBLIGACIONES. 1. Génesis del Libro IV. 2. La propuesta de adaptación del Fuero Nuevo al Derecho de contratos y al Derecho de consumo. 2.1. Mera propuesta de la Ponencia Parlamentaria. 2.2. Sobre la incorporación de los nuevos principios de justicia contractual a las modernas codificaciones civiles. 3. Modificaciones de carácter necesario indicadas por la Ponencia Parlamentaria. 3.1. Fuentes de las obligaciones. 3.1.1. Sobre los convenios y contratos. 3.1.2. «Sin causa», «por medio de un tercero» y «de cualquier otro modo»: el enriquecimiento indirecto y el enriquecimiento no precedido de una *datio*. 3.1.2. La responsabilidad extracontractual. 3.2. Cumplimiento de las obligaciones. 3.2.1. Separación de conceptos. 3.2.2. Pago parcial. 3.2.3. Dación en pago necesaria. 3.2.4. Incumplimiento de las obligaciones (nueva ley 499). 3.3. Rescisión por lesión en el precio. 3.4. Cesión de las obligaciones. 3.4.1. Cesión de créditos y cesión de carteras de créditos hipotecarios. 3.4.2. Cesión de créditos y «ventas en globo». 3.4.3. Consideraciones de la STJUE de 7 de agosto 2007. 4. Otras modificaciones relevantes. 4.1. Revisión de las obligaciones: *rebus sic stantibus* (estando así las cosas). III. ESTIPULACIONES. IV. CONTRATOS. V. BIBLIOGRAFÍA.

### I. PROPÓSITO

Esta exposición ofrece una síntesis descriptiva de las modificaciones en materia de Obligaciones y Contratos, efectuadas por la *Ley Foral 21/2019 de 4 de abril, de Modificación y Actualización de la Compilación del Derecho Civil foral o especial de Navarra o Fuero Nuevo*, con algunas observaciones analíticas tempranas, de carácter provisional y complementario.

El objetivo de revisar el Fuero Nuevo de Navarra surgió a partir del Simposio celebrado en el año 2016, los días 11 y 12 de enero, organizado por el Parlamento de Navarra en colaboración con la Fundación para el Estudio de los Derechos Autonómicos e Históricos de Vasconia (FEDHAV) presidida por el Profesor Dr. D. Gregorio Monreal Zia, director del comité científico que coordinó las jornadas, en las que los distintos juristas invitados, de Navarra y otras Comunidades Autónomas, expusimos propuestas y reflexiones, bajo el lema *Hacia la codificación del Derecho civil de Navarra*.

Las ponencias fueron posteriormente publicadas en el número 13 de la revista *Iura Vasconiae*.

Como fruto de aquel Simposio y de la subsiguiente publicación, el Parlamento de Navarra constituyó una Ponencia encargada de hacer realidad la modificación del Fuero Nuevo<sup>1</sup> con la preceptiva colaboración del Consejo Asesor del Derecho civil Foral de Navarra, presidido por la entonces Consejera de Presidencia, Función Pública, Justicia, e Interior, D<sup>a</sup> María José Beaumont Aristu, que dirigió las sesiones y estableció un apretado calendario, con el objetivo, alcanzado, de proceder a la revisión total de las 596 leyes del Fuero Nuevo de Navarra. Esta tarea siguió las indicaciones de la Ponencia, y se desarrolló a lo largo de numerosas sesiones periódicas que comenzaron tras la constitución del Consejo Asesor, el 23 de noviembre de 2016, hasta culminar con la promulgación de la LF 21/2019, aprobada por unanimidad en la sesión del Parlamento de 28 de marzo de 2019.

En el *iter* de la actual Ley Foral 21/2019, primeramente se elaboró un Anteproyecto que fue sometido a información pública a través del portal Gobierno Abierto durante los días 18 de diciembre 2018 a 21 de enero de 2019; fase durante la cual se presentaron alegaciones, que culminaron en un Informe de 28 de enero de 2019 suscrito por el Director del Servicio de Secretariado y Acción Normativa del Gobierno de Navarra.

Más adelante, se publicó en el Diario Oficial del Parlamento de Navarra (núm. 20, de 13 de febrero de 2019) el Proyecto de Ley Foral, cuyo texto fue aprobado por el Gobierno de Navarra e informado favorablemente por Dictamen de la Comisión de Presidencia, función Pública, Interior y Justicia de 25 de marzo de 2019 (publicado al día siguiente en el B.O. del Parlamento de Navarra núm. 45) así como también por el Dictamen núm. 23/2019 de 20 de mayo de 2019 del Consejo de Navarra (instado por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra por Acuerdo de 11 de febrero de 2019, previa solicitud del Portavoz del grupo parlamentario UPN por escrito de 11 de febrero de 2019).

Su contenido versa sobre el Proyecto de la Ley Foral 21/2019, que fue aprobado por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el 17 de junio de 2020.

Sobre el texto de la LF 21/2019 ya publicada (BON de 16 de abril de 2019) se celebró en la sede del Parlamento de Navarra, el día 13 de diciembre

---

<sup>1</sup> Ponencia Parlamentaria para impulsar la revisión de las normas del Fuero Nuevo y adaptarlas a la realidad social del siglo XXI, presidida por la parlamentaria y abogada D<sup>a</sup> Arantza Izurdiaga Osinaga, creada por el Parlamento de Navarra el 8 de abril de 2016.

de 2020, un segundo Simposio auspiciado también por la FEDHAV, sobre *La reforma del Derecho Civil de Navarra*, al que nuevamente tuve el honor de ser invitada, para exponer las principales modificaciones operadas en el Derecho privado patrimonial tras la reforma, especialmente respecto al Derecho de obligaciones y contratos.

Posteriormente, el Gobierno español presentó un recurso de inconstitucionalidad de 28 de enero 2020, en el que impugnó el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, en la redacción dada a una reducida serie de las leyes reformadas<sup>2</sup>. Las instituciones de Navarra han presentado escrito de oposición, de acuerdo con el correspondiente Dictamen del Consejo de Navarra<sup>3</sup>.

Al cierre de este trabajo, el recurso se encuentra pendiente de sentencia del Tribunal Constitucional. Estando así las cosas, esta exposición versará sobre las reformas del Fuero Nuevo que modifican el Derecho de obligaciones y contratos.

Por razones de extensión, se tratará principalmente de las reformas del Título I del nuevo libro IV, relativo a las Obligaciones, que es la parte que ha resultado más afectada por la nueva redacción.

En materia de estipulaciones, los redactores se han limitado prácticamente a introducir en el Título II del nuevo Libro IV el régimen reformado de la estipulación penal, ampliando sus características y efectos (nueva Ley 518 FN), pero se ha prescindido de entrar a revisar a fondo los problemas que derivan de la complejidad consustancial al concepto de estipulación, que permanece inalterado.

Sobre los contratos, una de las notas más destacables de la reforma consiste en incorporar al texto el censo vitalicio, figura tomada del Derecho catalán, en el lugar de Fuero Nuevo que antes ocupaba el censo consignativo (nuevas leyes 541 a 546 FN); pero esta opción del legislador ha merecido el reproche de inconstitucionalidad, por tratarse de una figura nueva y sin conexión con la anteriormente contemplada; y especialmente, porque la nueva ley 544 enumera las menciones que deben figurar en el título constitutivo del censo vitalicio, para cuya regulación se supone que el legislador navarro carece de competencias.

---

<sup>2</sup> Recurso de Inconstitucionalidad núm. 315-2020, de 28 de enero 2020, presentado por el Gobierno español a petición de un Grupo Parlamentario de Navarra, contra el art. 2 de la LF de Navarra núm. 21/2019 de 4 de abril, en cuanto a la redacción que otorga a las leyes 11, 12,54.2.c), 72 últ. párr., 471 últ. párr., 483.2, 495.2 y 3, 511 y 544, de la Compilación (BOE, núm. 30, de 4 de febrero de 2020, pp. 10193-10193) contra el que las instituciones de Navarra han presentado escrito de oposición, y actualmente se encuentra pendiente de sentencia.

<sup>3</sup> Dictamen del Consejo de Navarra 5/2020, de 17 de febrero.

## II. OBLIGACIONES

### 1. Génesis del Libro IV

Las Conclusiones de la Ponencia Parlamentaria han redistribuido los contenidos incluidos hasta entonces en el Libro III del Fuero Nuevo de Navarra, en línea con algunas de las aportaciones que tuve ocasión de presentar en el Simposio de 2016 y otras publicaciones anteriores, en que apuntaba la conveniencia de separar la materia en un nuevo Libro del Fuero Nuevo.

En aquella ocasión, se propuso ante todo la conveniencia de hacer más sencilla la localización de las distintas instituciones en el conglomerado normativo que presentaba el Libro III de los Bienes, cuya carga dogmática acerca de las distintas clases de derechos subjetivos de naturaleza patrimonial, y la distinción entre derechos reales y derechos obligacionales o de crédito, poco interesa seguramente a los prácticos del Derecho y menos aún a la población en general, a la par que van siendo orilladas en los textos jurídicos actuales, debido a su excesiva complejidad, que dificulta la armonización de los distintos sistemas jurídicos europeos en materia de Derecho de contratos.

En la misma línea, la Ponencia ha propuesto la siguiente modificación estructural del Libro Tercero:

«Proponemos que su contenido quede limitado a los actuales siete primeros Títulos y traspasar los siete restantes a un nuevo Libro IV que trate “de las obligaciones”, donde debería destacarse con toda claridad el contrato».

Las recomendaciones del Parlamento representan la base que ha marcado las actuaciones del Consejo Asesor de Derecho Civil Foral del Gobierno de Navarra en los últimos años, en su labor de redacción del texto del Fuero Nuevo modificado. Quedó incorporada, ya en la fase de Proyecto informado favorablemente por el Consejo de Navarra desde la perspectiva de su adecuación a la Constitución, excepto en lo relativo a la sustitución del censo consignativo por el nuevo concepto del censo vitalicio<sup>4</sup>, y poco después, en el texto definitivo de la LF 21/2019 de 4 de abril, cuyo Preámbulo contiene en el punto VI la escueta descripción siguiente:

«VI.- Libro cuarto. Los actuales títulos VII a XV del libro tercero pasan a constituir el nuevo libro cuarto que, a su vez, se compone de tres títulos: El I dedicado a las obligaciones en general, el II a las estipulaciones y el III a los contratos que se divide en ocho capítulos dedicados, respectivamente, a los contratos de préstamo, censos (se introduce el censo vitalicio en sustitución del

---

<sup>4</sup> Dictamen del Consejo de Navarra 23/2019, de 20 de mayo, pp. 109 y 110.

consignatario), custodia y depósito, mandato y gestión de negocios, compraventa, venta a retro, permuta, y arrendamiento de cosas».

Y ya en el texto vigente, el art. 1 de la LF 21/2019 establece una reestructuración completa del índice sistemático del Fuero Nuevo en la nueva versión, del siguiente tenor literal:

«5. Se crea el libro cuarto con la rúbrica “De las obligaciones, estipulaciones y contratos” que comprende el contenido de los hasta ahora títulos VIII a XV del libro III, y que se compone de los títulos, capítulos y leyes y con las rúbricas y contenido siguientes: Título I. “De las obligaciones en general”. Se divide en ocho capítulos: Capítulo I: “De las fuentes y efectos de las obligaciones”: leyes 488 a 491; Capítulo II: “Del cumplimiento y extinción de las obligaciones”: leyes 492 a 497; Capítulo III: “De la revisión de las obligaciones”: ley 488; Capítulo IV: “Del incumplimiento de las obligaciones”: ley 499; Capítulo V: “De la rescisión por lesión”: leyes 500 a 506; Capítulo VI: “De la responsabilidad extracontractual”: ley 507; Capítulo VII: “Del enriquecimiento sin causa”: leyes 508 a 510; Capítulo VIII: “De la cesión de las obligaciones”: leyes 511 a 514. Título II: “De las estipulaciones”. Se divide en dos capítulos: Capítulo I: “De las promesas en general”: leyes 515 a 524; y Capítulo II: “De la fianza”: leyes 525 a 530. Título III: “De los contratos”. Se divide en ocho capítulos: Capítulo I: “Del préstamo y comodato”: leyes 531 a 540; Capítulo II: “Del censo vitalicio”: leyes 541 a 544; Capítulo III: “De los contratos de custodia y depósito”: leyes 545 a 554; Capítulo IV: “Del contrato de mandato y de la gestión de negocios”: leyes 555 a 562; Capítulo V: “De la compraventa”: leyes 563 a 574; Capítulo VI: “De la venta a retro”: leyes 575 a 583; Capítulo VII: “De la permuta”: leyes 584 a 586; y Capítulo VIII: “Del arrendamiento de cosas”: leyes 587 a 596».

Como fácilmente puede apreciarse, esta modificación es de orden principalmente logístico y formal, pues en sí misma no conlleva las «graves alteraciones del sistema» que se le han atribuido, sino que, más bien, simplifica la distribución interna de los contenidos del nuevo Libro IV. Este pasa a dividirse en tan solo tres títulos, a su vez divididos en capítulos (en lugar de los quince títulos, algunos subdivididos en capítulos, del Libro tercero en la anterior versión; los siete primeros dedicados a la propiedad y los derechos reales, y los ocho últimos, a las obligaciones, estipulaciones y contratos).

Tampoco constituye una modificación innecesaria, salvo para los profesionales que, por su actividad y autoridad, se encuentran entre los mejores conocedores del Derecho civil de Navarra.

Consecuencia ineludible de todo ello es que, si bien se mantiene el número total de leyes del Fuero Nuevo (aunque no así sus disposiciones transitorias y adicional), muchas normas concernientes a las obligaciones y contratos simplemente han cambiado de numeración, pero no de contenido, debido a que se

han intercalado nuevos preceptos que antes no figuraban en el texto, como, por ejemplo, la actual ley 499 sobre el incumplimiento de la obligación.

Otras modificaciones obedecen, en cambio, a una reorganización de materias consistente en independizar ciertas instituciones de los textos en que se encontraban inmersas y trasladarlas a una nueva ley que ahora las recoge separadamente. Es el caso de las nuevas leyes 498 sobre la cláusula *rebus sic stantibus*, o de la ley 495, párrafo segundo, sobre la dación en pago necesaria, anteriormente comprimidas bajo la rúbrica genérica «cumplimiento de la obligación», en los múltiples incisos y párrafos de la ley 493 (ahora ley 492), que queda así aligerada de contenidos. Con ellas se ha conseguido también, a nuestro juicio, un efecto práctico clarificador que obedece fielmente al propósito de acercar el Fuero Nuevo a los ciudadanos, uno de los lemas rectores de la iniciativa.

Por lo demás, la reforma no alcanza a la totalidad de las normas del libro IV. El legislador ha realizado una revisión que, gracias a su prudencia, ha superado prácticamente el peligro de invadir competencias estatales establecidas en el art 149.1.8 *in fine* de la Constitución. Y se ha limitado a introducir algunas modificaciones en el Derecho de obligaciones y contratos del Fuero Nuevo, cuya mera presencia determinó una de sus mayores singularidades en la fase de promulgación de las compilaciones de los derechos civiles forales o especiales, que vale la pena cuidar y actualizar aunque sea 47 años después de su promulgación. Con esta primera revisión se inicia (por fin) un camino hacia la plena adaptación al contexto normativo actual.

Por nuestra parte, y en coherencia con aportaciones anteriores, consideramos que, en materia de Derecho de obligaciones, la reforma ha llegado a buen fin, a pesar de que en el momento de esta publicación se encuentre pendiente de resolución el recurso de inconstitucionalidad contra algunas de las leyes reformadas afectantes a esta parte (actuales leyes 495.2 y 3, sobre dación en pago necesaria; 511, sobre cesión de créditos; y 544, sobre inscripción registral del censo vitalicio)<sup>5</sup>.

Sin duda todo ello contribuirá a facilitar el estudio y general conocimiento del Derecho civil patrimonial regulado en el Fuero Nuevo de Navarra –y, por qué no añadirlo, la labor de los jóvenes docentes que deban exponerlo en las aulas universitarias– cuando no a la pronta localización de los contratos y otras instituciones reguladas en su texto.

---

<sup>5</sup> Recurso de Inconstitucionalidad núm. 315-2020, de 28 de enero 2020, contra el art. 2 de la LF de Navarra núm. 21/2019 de 4 de abril, citado.



## 2. La propuesta de adaptación del Furo Nuevo al Derecho europeo y al Derecho de consumo

### 2.1. Mera propuesta de la Ponencia Parlamentaria

Respecto a este reto que inevitablemente suscitaba la reforma del Furo Nuevo en la época actual, la Ponencia Parlamentaria se mostró especialmente cautelosa al indicar lo siguiente:

«se plantea la posibilidad de introducir referencias a la legislación sobre consumidores y usuarios para adaptar el régimen de contratos a los principios actuales de derecho europeo y de consumo».

Si la anterior propuesta relativa a la reestructuración sistemática ha obtenido plena acogida, no puede decirse lo mismo de este otro objetivo formulado como mera «posibilidad» (y no a modo «necesidad de reforma» como en los demás casos) que, en nuestra opinión, tarde o temprano deberá plantearse seriamente el legislador navarro, si pretende mantener el prestigio que se reconoce comúnmente al texto del Furo Nuevo, mediante su adaptación a las nuevas exigencias en materia contractual que provienen del Derecho europeo de contratos.

Debería desterrarse la idea infundada de que tal adaptación resta necesariamente al Furo Nuevo el carácter familiar y conservador de las tradiciones que le caracteriza, puesto que, si, ya en la época de la promulgación, este «Furo» era «viejo» en materia del Derecho de la persona y de familia, fue en cambio «nuevo» en cuanto al Derecho patrimonial.

En efecto, no lo olvidemos: si en su día se atribuyó al cuerpo del Derecho privado de Navarra el significativo calificativo de «nuevo» fue, precisamente, porque aun siendo (solo supuestamente) un «furo», o texto continuador de la tradición jurídica autóctona, en su elaboración y promulgación latía ya un claro propósito de compaginar la conservación de las instituciones que forman parte de la «tradición jurídica», con la modernización del Derecho de obligaciones a la sazón existente, a través de la introducción de los avances que –en el contexto de las codificaciones europeas– aportó la pandectística alemana a las versiones de los Códigos civiles de inspiración latina de segunda generación, en el siglo XX (caso de los códigos italiano de 1942 y portugués de 1966) a partir de la promulgación del *BGB* (en el año 1900).

Así se deduce de la simple presencia, en la versión dada al Furo Nuevo (y ya en la precedente Recopilación Privada de 1971), de numerosas instituciones prácticamente ausentes de los Códigos liberales, civil (de 1889) y de comercio (de 1885) –véase, por poner unos ejemplos, la cesión de créditos, la *datio in solutum* necesaria, la rescisión por lesión en el precio, la regulación del enriquecimiento sin causa, la doctrina de la revisión judicial de las obligaciones

(*rebus sic stantibus*), etc., etc.— al haber sido promulgados estos últimos al final de la primera fase decimonónica del movimiento general codificador del Derecho civil, más preocupado por garantizar a toda costa la seguridad jurídica en la circulación de los bienes que en sustentar los postulados básicos de la justicia conmutativa y la justicia social.

La incorporación a los Códigos civiles de aquellos nuevos principios, o «germanización de los Códigos civiles», supuso el inicio de una segunda fase general codificadora basada en el principio general de la buena fe y en el abandono del fuerte individualismo propio de la etapa liberal, que dio comienzo a una concepción del derecho de propiedad plasmado en el lema «la propiedad obliga» contenido en la Constitución de Weimar.

El nuevo concepto de propiedad privada —paradigma de los derechos subjetivos de naturaleza patrimonial— determinó una corriente de progresivo abandono de su consideración como «*le droit le plus absolu*» propia del CC francés promulgado casi un siglo antes (1804). De este modo se abrió paso a una nueva concepción fundada en la delimitación de su contenido en atención a la «función social» que desempeña este derecho y, por extensión, otros derechos subjetivos de naturaleza patrimonial en general.

Tal concepto de propiedad privada, e incluso el de copropiedad o comunidad de bienes, se refleja claramente en la versión que ofrece la ley 367 del Fuero Nuevo, que acoge la teoría romana de las inmisiones. Y también en el carácter residual del concepto de copropiedad en proindiviso o copropiedad romana, cuyo tratamiento se matiza, particularmente en la versión que ofrece la ley 374 cuando, al referirse a la divisibilidad de la cosa común, establece la validez del pacto de renuncia a la acción de división, y supedita su ejercicio al principio general de la buena fe.

De manera que, además, se acomodaron al texto originario del Fuero Nuevo las formas de copropiedad germánica o en mancomún enunciadas en las leyes 370 y 371 y ampliamente desarrolladas en otras concordantes, en línea con la tradición jurídica autóctona precedente (sobre corralizas, helechales, comunidades faceras, y otras formas de comunidades especiales).

Y, ya en el terreno del Derecho de obligaciones y contratos, se consolidaron los principios de la buena fe y equilibrio de las prestaciones a través de figuras a las que ya hemos aludido antes, tales como el enriquecimiento sin causa o la rescisión de los contratos onerosos por *lesión ultradimidium*, también de origen romano si bien orilladas o minimizadas por los códigos liberales (arts. 1293 CC y 344 CCom) pero presentes en el Fuero Nuevo (leyes 508, y 499 actualmente 500), como igualmente en la Compilación catalana de 1960, más fiel al Derecho romano en este aspecto, que vienen a dotar de cierta protección a los

particulares frente a los abusos en la contratación, contra el dogma del *laissez faire, laissez passer*.

Algo que, con algunos matices, en el fondo concuerda bastante con la necesidad de proteger a los consumidores en la contratación con empresas; puesto que no hay mayor vulneración de la igualdad que la de tratar por igual lo que es desigual, y se reconoce ahora que estos contratantes se encuentran en clara desigualdad en sus respectivas posiciones.

## 2.2. Sobre la introducción en las codificaciones civiles, de los principios contractuales tomados del Derecho europeo de protección de los consumidores

En relación con este último aspecto, parece ser que pesa todavía entre los mejores juristas de Navarra la percepción del Derecho de los consumidores (en los aspectos contractuales) que vincula su tratamiento jurídico al ámbito del Derecho público. Este planteamiento, que estimamos oficial e incluso institucional en Navarra<sup>6</sup>, responde a unas consideraciones hoy en día superadas, pues no tiene en cuenta que muchos de sus principios en materia contractual han sido objeto de generalización y progresivo traspaso a los códigos civiles, por considerarse basados en el más amplio principio general de la buena fe y de la llamada «justicia contractual»<sup>7</sup>. Y así han quedado parcialmente recogidos en el Derecho privado de Cataluña<sup>8</sup>.

Por otra parte, se plantea a veces, a nuestro entender con escaso acierto, una supuesta confrontación entre los objetivos de mantener las tradiciones y adaptar las instituciones a los tiempos actuales, que tampoco obedece a la inter-

<sup>6</sup> Ya que la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de defensa de los consumidores y usuarios, no profundiza en este tipo de consideraciones relativas al nuevo Derecho de contratos.

<sup>7</sup> Así resulta de una apreciación general de las últimas reformas de Derecho de obligaciones contenido en el *BGB (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts)*, ley de modernización de las obligaciones de 26 de noviembre de 2001). Véase MARQUÉS i LAMARCA, A., *Entra en vigor la modernización del derecho alemán de obligaciones, Indret*, 1 (2002).

Y más recientemente, en que a su vez ha realizado en el CC francés la Ordenanza núm. 2016-131, de 10 de febrero 2016. Véase al respecto SAVAUX, E., *El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos, Anuario de Derecho Civil*, LXIX (2016), fasc. III ; en especial, nota 17.

<sup>8</sup> Libro VI del CCat dedicado a las obligaciones y contratos, en sede de compraventa, especialmente tras las declaraciones contenidas en STC núm. 132/2019, de 13 de noviembre, (cuyo Fundamento sexto reconoce las competencias autonómicas para legislar en materia de obligaciones y contratos en los aspectos que no interfieran en el principio de unidad de mercado). Y Ley 22/2010, de 20 de julio, que aprueba el Código de Consumo de Cataluña (DOGCat, núm. 5677, de 23 de julio 2010, y BOE núm. 196, de 13 de agosto 2010), especialmente arts. 112-2 y 5; y 123-1 a 10, que incluyen los préstamos a la vivienda entre los contratos necesitados de especial protección.

pretación auténtica de las normas del Fuero Nuevo relativas al Derecho de obligaciones. Pues, como igualmente hemos señalado en anteriores publicaciones y otras actividades docentes, según las *Notas a la Recopilación Privada*, las leyes que versan sobre esta parte del Derecho patrimonial no se basan únicamente en precedentes de Derecho romano (como por ejemplo, ocurre con la ley 511 del FN que recogió la versión de la ley anastasia sin los recortes que le propinó el legislador español al redactar el art. 1535 del CC), sino también en : «la práctica jurídica» (nota a las leyes 526 y 527 sobre cesión de las obligaciones), «la doctrina común» (de nuestros días, debe entenderse; nota a la ley 504 que versa sobre las obligaciones solidarias y nota a las leyes 526 y 527 sobre cesión de las obligaciones), «el Derecho moderno» (nota a la ley 507, sobre reconocimiento de pago), la doctrina romana «de *gran importancia actual*» (nota a la ley 508, sobre la cláusula *rebus sic stantibus*), la «Compilación catalana» (notas a las leyes 514 a 520, sobre las restituciones tras la rescisión del contrato por lesión), etc.

Pues bien, sería lamentable que las instituciones no prosigan esta línea innovadora de la redacción originaria del Fuero Nuevo que, sin renunciar a la tradición en lo que resulte compatible y útil para las nuevas exigencias, introduce aportaciones tomadas de la práctica profesional de los juristas así como de otras legislaciones contemporáneas. Como queda expuesto, se trata de aunar tradición y progreso, lema que, por otra parte, expresa uno de los valores fundamentales propios del nuevo Derecho comunitario<sup>9</sup>.

Por lo demás, una vez transcurrido casi medio siglo desde que se promulgaron las disposiciones que ahora se revisan por primera vez, ya no nos encontramos en la época de la promulgación, ni en la fase segunda de la codificación del Derecho civil del siglo XX, sino en la tercera del siglo XXI, en la que los derechos civiles forales o especiales ya han dejado de adoptar el formato de «compilación» en el resto de territorios dotados de Derecho civil especial, para pasar a integrarse plenamente en el acervo legislativo autóctono postconstitucional a través de diversas técnicas legislativas como las del texto refundido que se podrían tomar como precedente.

Los Derechos civiles forales se encuentran ante el reto de incorporar los nuevos principios europeos en materia de Derecho contractual, entre los que destacan evidentemente, el general de buena fe, previsto escuetamente en el art. 1258 CC, y el particular de protección de los intereses económicos de los consumidores, reconocido como exigencia de funcionamiento del mercado interior de la U.E. y proclamado en el art. 51 de la Constitución Española desde el año 1978.

---

<sup>9</sup> V. *Tratado de Funcionamiento de la UE*, texto consolidado de 26/10/2012, Eur-lex Document 1012E/TXT. Arts. 4.2.f), y 169.

Pero, por el momento, no cabe sino esperar a que, en un próximo futuro, se agreguen mayores referencias a este principio en el Derecho de contratos contenido en el Fuero Nuevo, así como en la Ley Foral 7/2006 de Protección de los consumidores.

Se trata de un reto que, por nuestra parte, consideramos técnicamente posible; pues, desde tiempo inmemorial, la regulación del contrato es materia propia del Derecho privado patrimonial; y la generalización del consumo de bienes y servicios por parte de los ciudadanos, una actividad de indudable naturaleza familiar y cotidiana.

En consecuencia, aceptemos por fin que, la modernización del Derecho de obligaciones y contratos, pasa necesariamente por extender ciertos principios de justicia contractual a la generalidad de los contratos con particulares regulados en los Códigos civiles y de consumo.

### **3. Modificaciones de carácter necesario indicadas por la Ponencia Parlamentaria**

La Ponencia hace constar en su texto la *necesidad de modificar* ciertas cuestiones que consideramos más relevantes en esta exposición. Son las relativas a las fuentes de las obligaciones, su cumplimiento y extinción, la rescisión por lesión, y la cesión de las obligaciones, que pasamos a exponer seguidamente y por este mismo orden.

#### **3.1. Fuentes de las obligaciones**

Conforme a la Ponencia, la primera modificación relevante del Fuero Nuevo comienza por cambiar el texto anterior de la ley 488 en el sentido siguiente:

- Eliminar la expresión «convenios» al englobar dos categorías que son distintas; el contrato y la promesa unilateral. Regularlas claramente de forma separada.
- Añadir referencia al «enriquecimiento injustificado».
- Revisar y ampliar la responsabilidad extracontractual.

##### **3.1.1. Sobre los convenios y contratos**

En relación con la primera de las modificaciones necesarias sobre la supresión de la referencia al «convenio», los redactores de la nueva ley 488 del Fuero Nuevo en sus dos primeros párrafos, posiblemente hayan buscado anuar el mantenimiento de la tradicional concepción romana de las obligaciones, en

la que no se reconocía la categoría del contrato en abstracto, con las nuevas formulaciones que recogen esta figura de indudable presencia nuclear en la sociedad actual; y de este modo diplomático, dar cumplimiento a la indicación de la Ponencia.

Para ello, se ha optado por presentar una versión en la que se evita la mención literal del «contrato» aunque en sustitución de ella se introduce la expresión «voluntad convenida» (de nuevo y original cuño) acompañada de un segundo párrafo que se refiere a los elementos esenciales del contrato, tal como aparecen recogidos en el art. 1261 CC (salvo en el calificativo de «justa» que precede a la mención de la causa). De ello puede deducirse implícitamente y en conjunto, que la figura del contrato, tal como hoy en día se la conoce, no se encuentra claramente ausente de la enumeración de fuentes de las obligaciones contenida en la nueva ley 488 del FN.

Late en el fondo de esta estrategia una dificultad teórica intrincada: se trata de la distinción entre «convenios» (caracterizados por la bilateralidad de las declaraciones de voluntad que respectivamente adoptan las partes, dejando ahora a salvo la especial figura del autocontrato), y «contratos», dado que, en esta segunda figura, se distingue entre los que generan obligaciones para una sola de las partes o para todas las partes intervinientes. Ello, unido a la distinción entre «convenio» y «estipulación», determinada por el número de partes intervinientes, da lugar a precisar que las estipulaciones son declaraciones de voluntad de una sola parte mientras que los convenios presuponen diversas declaraciones de voluntad sobre un mismo objeto, pero pueden ser bilaterales o también unilaterales, desde la perspectiva del número de contratantes que resultan obligados.

Por tanto, desde dicha perspectiva, estimamos que las estipulaciones no pueden ser contratos unilaterales, al faltar en ellas la diversidad de declaraciones de voluntad, si bien la catalogación que se realiza en el Fuero Nuevo sobre las estipulaciones no responde suficientemente a estas premisas, pues incluye en este campo algunas figuras como la «estipulación penal» (ley 518) y el contrato de cesión de bienes por renta (ley 520) que se aproximan a la noción de contrato o, cuando menos, a la de pacto.

Por lo demás, la doctrina ya había alertado acerca de la dificultad de delimitar los conceptos de convenio, estipulación y contrato que se presenta en el Fuero Nuevo<sup>10</sup>. Finalmente parece haberse impuesto mayoritariamente la idea de que, al margen de lo que establece el Fuero Nuevo, los convenios se identifican con los contratos porque en estos interviene más de una parte (excepto en el

---

<sup>10</sup> Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., Hacia una teoría general del contrato: concepto y formación, *Revista Jurídica de Navarra*, 23 (enero junio 1997), pp. 11 y 15.

caso especial del autocontrato), pero pueden ser unilaterales si crean obligaciones solo para una parte. Las estipulaciones, en cambio, consistirían básicamente en promesas unilaterales (en el sentido de obligar al promitente incluso antes de ser aceptadas), aunque también se ha considerado que los contratos unilaterales pertenecen a esta categoría.

Ahora bien, no es nada fácil explicar, desde este marco conceptual, por qué razón figura entre los tipos específicos recogidas en el Fuero Nuevo, la «estipulación penal», que normalmente se establece por pacto incorporado a un contrato principal, pues la identificación de la noción de estipulación con la de pacto representa un anglicismo rechazado por la mejor doctrina. Tampoco lo es ubicar entre los «convenios» algunas declaraciones de voluntad unilaterales que no son contratos, como los testamentos. La generalizada perplejidad de los juristas aumenta, además, al observar que se incluyen entre las estipulaciones relativas a la de renta dos clases distintas: la «promesa» y «el contrato» (Ley 520, párrafos primero y segundo respectivamente). Por lo que, en suma, consideramos que acaso la categoría de la estipulación se avenga mejor con las declaraciones de voluntad que crean relaciones trilaterales (como la fianza), y que el resto de declaraciones de voluntad se reconduzca a otros moldes más usuales en la actualidad, como los de las promesas, convenciones, pactos, acuerdos, contratos unilaterales, o contratos bilaterales.

En cualquier caso, sea cual sea su clasificación y catalogación, tanto los convenios como las estipulaciones son fuente de obligaciones, y esta es una conclusión de innegable trascendencia práctica a los efectos de este apartado (a pesar de no estar mencionada la categoría de la estipulación en el texto de la ley 488, dedicado a la enumeración de las fuentes, sino –y en una formulación indirecta– en la ley 515, dedicada a establecer su concepto).

Al margen de las dificultades anteriores, no resueltas con la reforma, la modificación de la ley 488 en sus dos primeros párrafos –que representa a nuestro juicio la mayor alteración introducida en el Derecho de obligaciones– ha quedado establecida en los términos siguientes:

«Fuentes. Las obligaciones nacen de la voluntad unilateral o convenida, del hecho dañoso, del enriquecimiento sin causa, y de la ley.

Las obligaciones nacidas de convenio exigen la concurrencia de consentimiento libremente expresado, objeto cierto, y justa causa».

Otra modificación, esta vez de índole solo formal, consiste en trasladar al segundo párrafo de la nueva ley 488 el régimen de interpretación de las obligaciones, que antes figuraba en la ley 490, manteniendo su texto originario.

Como resultado de todo ello, si bien no puede decirse que se hayan desatendido totalmente las previsiones de la Ponencia, cabe apreciar que se han

orillado en cierto sentido al no mencionar el contrato, en contradicción con el propósito claramente definido en el texto parlamentario de destacar la relevancia que ha alcanzado esta figura en nuestros días como fuente de obligaciones y que ha quedado plasmada en la formulación de los PECL (Principios de Derecho europeo de contratos).

Además, también el TSJ de Navarra admite, al menos implícitamente, la categoría abstracta del contrato, al interpretar que los contratos atípicos se sujetan en su caso al ordenamiento navarro; doctrina que abunda en la apreciación de un cierto abandono del sistema que aparece en el texto originario del Fuero Nuevo relativo a las fuentes de las obligaciones, para afirmar así su innegable incorporación a la realidad económica de nuestros días, prescindiendo de todos los anteriores tecnicismos.

En este sentido, cabe citar la Sentencia del TJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, núm.3/2003, de 23 de enero, (FJ Octavo, A), que se refiere a un acuerdo, suscrito entre varios socios, consistente en garantizar los futuros créditos bancarios que se concedieran a la empresa, en proporción a sus respectivas aportaciones al capital de la sociedad. En ella se declaró la sujeción de este convenio a la normativa del Fuero Nuevo sobre intereses de demora y se sentó al respecto la siguiente doctrina:

«al tratarse de *una relación sujeta al ordenamiento civil navarro*, los intereses moratorios no se rigen por el repetido artículo 1100 del Código Civil, sino por la Ley 491 del Fuero Nuevo que para las deudas dinerarias sigue abiertamente como norma el régimen de la mora automática o mora “ex re”, estableciendo el devengo de los intereses legales “desde el vencimiento de la obligación”, en aras a la justicia de la restitución que, [...] exige compensar la devaluación del poder adquisitivo del principal (Nota: la cursiva es nuestra).

Y la STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, núm. 17/2003 de 5 de junio, relativa a otro contrato atípico, compuesto de distintos tipos contractuales vinculados a un fin económico unitario, consistente en la construcción de una gasolinera sobre una finca común y otra contigua, declaró lo siguiente (FD 2º, A, f):

«que, tratándose de *un contrato sujeto al Derecho civil navarro –por el lugar de su celebración, el de ubicación del inmueble a que se refiere y el de cumplimiento de las principales prestaciones a que se contrae–* no cabe invocar en casación la infracción del artículo 1281 del Código Civil para combatir la exégesis contractual de la sentencia de instancia, cuando en el ordenamiento foral aplicable al caso existe una norma específica sobre la interpretación de las obligaciones –la ley 490, párrafo primero, del Fuero Nuevo de Navarra– que desplaza en su ámbito, por razón de supletoriedad, la aplicación de la precitada norma civil general (SS 18 noviembre 1974, del Tribunal Supremo y 26 enero 1991, 22 enero 1993, 28 junio 1995, 22 diciembre 1999, 25 junio 2001 y 23 enero 2003, de este Tribunal Superior de Justicia)» (Nota: la cursiva es nuestra).



Por todo ello, y a modo de valoración resumida de la cuestión, consideramos por el momento que hubiera sido preferible señalar la ley y la voluntad privada como fuentes materiales de las obligaciones, (puesto que las donaciones, las disposiciones *mortis causa* o sobre el régimen de los bienes en el matrimonio, que antes figuraban en la norma, sin duda son actos voluntarios, mientras que el enriquecimiento sin causa y el hecho dañoso son fuentes derivadas de la ley). Por otra parte, se hubiera podido introducir la estipulación en la enumeración de fuentes de las obligaciones o bien –alternativamente y para el caso de que se hubiera optado por suprimir la categoría– la promesa unilateral no aceptada (puesto que por la aceptación adquiere cierto carácter de bilateralidad). Y se hubiera debido abordar la cuestión del reconocimiento del contrato en abstracto como fuente de obligaciones, dado que la Jurisprudencia admite que los contratos sujetos al ordenamiento navarro pueden ser atípicos.

Con todo, no está de más subrayar la importancia que, dentro del conjunto de todas ellas, adquieren en nuestros días la responsabilidad por daños y el enriquecimiento injustificado, y reservar para el capítulo que trata de las estipulaciones el tratamiento de las declaraciones de voluntad unilaterales y no contractuales, así como también, señaladamente, la especial obligación *fideiusoria* que surge de la fianza.

Como puede constatarse, a la vista de estos vericuetos dogmáticos, de no fácil engranaje lógico, el tema de la enumeración de las fuentes de las obligaciones, que tanto preocupó ya a Gayo en el Derecho romano, mantiene su carácter de *vexata* cuestión, cuyo tratamiento en profundidad parecen rehuir los juristas de nuestros días, ante la imposibilidad o la incapacidad de resolverla, tras las célebres discusiones sobre si debe ser una clasificación bipartita, cuatripartita, o pentapartita; y no faltan quienes afirman que la única fuente es la ley, puesto que, en última instancia, es ésta la que dota de efectos obligatorios a las declaraciones de voluntad que reúnan los requisitos de validez y eficacia propios del negocio jurídico.

### **3.1.2. «Sin causa», «por medio de un tercero» y «de cualquier otro modo»: el enriquecimiento injusto indirecto y el enriquecimiento no precedido de una *datio***

a) (Enriquecimiento sin causa).

La Ponencia parlamentaria relativa a la ley 508, dedicada al concepto de la institución, sugería mencionar el enriquecimiento indirecto, pero sin indicar si se trataba de una categoría distinta ni que esta denominación debiera sustituir a la de enriquecimiento sin causa, ni tampoco establecer modificaciones a su tex-

to. Sin embargo, al revisar los textos relativos a las fuentes de las obligaciones y al concepto de enriquecimiento ilícito los redactores han optado por mantener la denominación anterior, y en cambio han introducido notables modificaciones en la regulación de la emblemática ley 508 FN, que es otra de las normas que mayores cambios ha experimentado con la reforma.

Esta ley del Fuero Nuevo tiene una especial aplicación jurisprudencial, pues constituye *de facto* el fundamento jurídico de la resolución general de las obligaciones recíprocas por incumplimiento para los supuestos concretos en que ello no esté previsto expresamente, dentro de un ordenamiento que niega esta figura con carácter general por fidelidad al Derecho romano. Tal configuración tiene lugar, a través de la antigua *condictio causa data causa non secuta* (que subyace bajo la expresión «retención sin causa»), que ha sido reemplazada en los Códigos civiles (como en el art. 1124 CC español) por la institución resolutoria.

La recomendación de la Ponencia sobre la conveniencia de introducir entre las fuentes la referencias al enriquecimiento «injustificado», posiblemente tiene en cuenta que, en la encrucijada que supone la necesidad de armonizar los tres grandes sistemas jurídicos contractuales europeos, las meras referencias al elemento de la «causa», en su compleja concepción técnica característica de los sistemas de la familia latina, como el del CC español, no solamente viene a chocar con el sistema germánico basado en el principio de abstracción, sino además con la noción inglesa de la «*consideration*». Por ello, los textos modernos con frecuencia prescinden de toda referencia a la causa en la caracterización del enriquecimiento ilícito y, en su lugar, emplean los calificativos «injusto» o «injustificado», con la intención de significar que toda atribución patrimonial debe contar con alguna base o fundamento –ya sea un contrato, una donación, una atribución *mortis causa*, etc.– que justifique el desplazamiento entre los patrimonios, como presupuesto de eficacia. Pero sin necesidad de discutir si se da o no el elemento de la causa en su sentido técnico<sup>11</sup>.

b) («Por medio de un tercero»).

También es propio de los sistemas modernos acoger la figura del «enriquecimiento indirecto» (cuya mención en el nuevo texto había recomendado la Ponencia Parlamentaria acerca de la reforma de la ley 508), y prescindir así de la larga tradición jurisprudencial española que exigía con excesivo rigor el requisito de la «correlación», o «conexión», entre el enriquecimiento y el empobrecimiento resultante de este tipo de desplazamientos patrimoniales.

---

<sup>11</sup> (que, aplicado a las atribuciones patrimoniales, se refiere principalmente a la causa onerosa o gratuita, según medie o no contraprestación).

Este sistema era muy favorable al fracaso de la acción de enriquecimiento por el simple procedimiento de interponer a otra tercera persona o testaferrero a través de cuya identidad discurriera el beneficio destinado al patrimonio del enriquecido, contra el que ya aparecen manifestaciones jurisprudenciales aisladas para corregirlo (p. ej., en este sentido, STS Sala de lo Civil, núm. 732/2000 de 12 de julio, a propósito del enriquecimiento de la empresa compradora de un buque a costa de la empresa contratista que no cobró el precio de los trabajos de transformación encargados por la empresa vendedora)<sup>12</sup>.

Por otra parte, sin perjuicio del bienintencionado propósito de mejorar la formulación, la expresión «por medio de» introducida por los redactores no aclara una cuestión práctica que a veces se plantea, y consiste en precisar si, en la apreciación del carácter indirecto del enriquecimiento, deba exigirse que ese tercero, (el «otro»), que se interpone entre el enriquecido y el empobrecido, llegue a adquirir el beneficio que dará lugar al enriquecimiento injusto del favorecido, a quien lo transmitirá posteriormente, o basta con que aparezca en calidad de simple representante del sujeto que realmente va a resultar enriquecido, pero sin que el beneficio o prestación llegue a ingresar en el patrimonio del intermediario— en cuyo caso cabría interpretar que se había dado la correlación *entre los patrimonios* de los sujetos realmente empobrecido y enriquecido a pesar de la intermediación de una tercera persona, lo que permitiría calificar el supuesto como de enriquecimiento directo— y que podría utilizarse a los efectos de contribuir a ocultar la identidad del sujeto realmente enriquecido (situación que en su caso incluso podría conllevar para ese tercero responsabilidad penal por encubrimiento de la obtención ilícita de beneficios patrimoniales)<sup>13</sup>.

Pues bien, en este punto el legislador foral, que ha mantenido el calificativo «sin causa», se ha apartado de la Ponencia, ha introducido en la ley 508 FN el concepto de enriquecimiento indirecto, si bien bajo la ambigua expresión «por si o por medio de un tercero».

<sup>12</sup> Se ha señalado al respecto la conveniencia de distinguir entre la conexión entre las personas y entre los patrimonios: así, un sujeto puede enriquecerse en detrimento de otro que se empobrece, aun cuando la *datio* no llegue a ingresar en el patrimonio de un tercero que interviene como simple intermediario.

<sup>13</sup> «Normalmente el desplazamiento patrimonial tiene carácter directo o inmediato, cuando sus efectos se producen directamente entre las masas patrimoniales del empobrecido y el enriquecido. Pero puede ser, también, indirecto o mediato, cuando la modificación patrimonial se produce a través del patrimonio de un intermediario, patrimonio que al final de la operación queda como estaba antes de ella (por lo que se refiere exclusivamente al desplazamiento patrimonial recibido por el enriquecido): se puede decir que, en este caso, el patrimonio del intermediario se enriquece, para después empobrecerse en la misma cuantía —o viceversa: se empobrece para después enriquecerse en la misma cuantía. (MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., Notas sobre el enriquecimiento injusto en Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 8 (julio-diciembre 1989), pp. 154 y 163, sobre los requisitos de la acción).

c) («De cualquier otro modo»).

Adicionalmente, se ha incorporado otra sustancial modificación respecto a la versión originaria sujeta a las *condictiones* romanas que dan lugar a la restitución de los lucros sin causa, caracterizadas por ir precedidas de una prestación o *datio*, en el sentido de una transmisión dominical (la llamada «*condictio* de prestación», que era el tipo de *condictio* prevista en el Derecho romano). En la nueva versión, con la expresión «el que se enriquece [...] o de cualquier otro modo», se acogen implícitamente formas de enriquecimiento desarrolladas por los pandectistas alemanes en los que se prescinde de la *datio* como único presupuesto del enriquecimiento injusto, para introducir nuevas *condictiones* inspiradas en el propósito de impedir que una persona se lucre a costa de otra sin que exista causa que lo justifique, pero a través de otro tipo de injerencias en la esfera patrimonial del empobrecido no necesariamente precedidas de una prestación, en el sentido de transmisión dominical o *datio*.

Por otra parte, con tales términos de amplio alcance, se modifica el sistema del Fuero Nuevo para dar entrada a nuevas formas no plenamente consolidadas en el ordenamiento jurídico español, tales como el «enriquecimiento por ahorro de gastos» (frecuentes en las situaciones de ruptura de la pareja cuando uno de sus miembros ha trabajado para el otro gratuitamente), o por «usurpación de derechos de propiedad intelectual o industrial» de titularidad ajena (como por ejemplo la piratería de videos o la copia de marcas y otros signos distintivos de la empresa), supuestos a los que indudablemente alude la expresión «o de cualquier otro modo» que se ha introducido con la reforma.

Entre las causas que dan lugar al enriquecimiento injusto se mantiene la referencia de la ley 508 a las adquisiciones por acto ilícito o inmoral, contrarias a la ética por parte de la persona del adquirente, en cuyo caso, la restitución que proceda –aspecto difícil de determinar en la práctica– se completará con la indemnización del perjuicio resultante.

La reforma añade acertadas innovaciones sobre el régimen de las restituciones, que es la cuestión más relevante para los intereses del empobrecido, al establecer que estas proceden incluso en el caso de que las cosas objeto de restitución se hubieran perdido por caso fortuito, supuesto en el que el adquirente está igualmente obligado a restituir su enriquecimiento «sin perjuicio, además, de lo dispuesto en la presente Compilación para el régimen de la posesión» (en alusión a la aplicación del régimen de apropiación de los frutos que deban restituirse según la buena o mala fe del poseedor, leyes 352, 362 FN).

Como apreciación global cabe señalar que la nueva formulación del enriquecimiento sin causa amplía considerablemente el ámbito de aplicación a supuestos no contemplados anteriormente, así como también, que se ocupa

de mejorar en parte el régimen de las restituciones, relegada en otro caso a la cambiante interpretación jurisprudencial. En este sentido, puede considerarse que, a pesar de haberse mantenido la tradicional denominación que menciona la «causa», hoy día progresivamente olvidada en las modernas legislaciones, la reforma se ajusta a las tendencias actuales en la materia, y puede ser de utilidad no únicamente en los supuestos de las *condictiones* alemanas, sino además, en los frecuentes casos de abuso de influencia o de situaciones vulnerables que se plantean habitualmente en los actuales sistemas de contratación con los particulares (por ejemplo, cobrarse comisiones por servicios no prestados).

A modo de síntesis sobre la reforma de esta materia, el régimen del enriquecimiento se caracteriza a partir de ahora por las notas siguientes:

- se mantiene la expresión «sin causa» como calificativa del enriquecimiento.
- se añade la figura del enriquecimiento indirecto o a través de persona interpuesta, con la expresión «o por medio de tercero» sin especificar más elementos de la intervención del tercero.
- se incorporan supuestos de restitución de atribuciones patrimoniales surgidas del uso indebido de derechos ajenos, o por ahorro de gastos, que no van necesariamente precedidos de una prestación, si bien bajo la expresión genérica del enriquecimiento «por cualquier otro modo», por lo que se dejan abiertos nuevos supuestos no previstos anteriormente, lo que representa desligarlos del estrecho corsé de la necesidad de la *datio*, en que la anterior versión de las leyes 508 y siguientes comprimía la figura.
- se desarrolla notablemente el régimen de las restituciones, con remisión a las normas sobre liquidación de estados posesorios (que conduce en su caso a determinar el régimen de la restitución de los frutos).
- las consecuencias restitutorias se complementan con la indemnización de los perjuicios que procede en el caso de enriquecimientos efectuados a través de actos contrarios a la ética (véase, como ejemplo, operaciones por medio de sociedades ficticias que, en su caso, pueden representar supuestos de corrupción).
- se mantiene la figura de la «retención sin causa» basada en la *condictio romana causa data causa non secuta*, figura que, en el sistema del derecho contractual del Fuero Nuevo, se utiliza con frecuencia en sustitución de la acción general de resolución por incumplimiento en las obligaciones recíprocas. Este sistema ha sido comúnmente remplazado en la actualidad por el de la resolución de las obligaciones recíprocas

por incumplimiento que, sin embargo, choca con el singular concepto de «convenio» (o contrato) que presenta el Fuero Nuevo, construido al margen de la idea de sinalagma, y que se ha mantenido, acaso porque tal reforma hubiera supuesto introducir *ex novo* en su texto una figura como la de la resolución de las obligaciones, que no se había admitido con carácter general en el Derecho navarro, posiblemente por fidelidad al Derecho romano que no la conocía con carácter general, con el consiguiente peligro de la falta de competencia legislativa para ello.

- se mantiene sin variaciones en las leyes 509 y 510 el régimen de repetición del pago de lo indebido, así como el de las obligaciones naturales, que figuraban respectivamente en la versión originaria<sup>14</sup>.

### 3.1.3. La responsabilidad extracontractual

Con la reforma de la ley 488 se ha suprimido su segundo párrafo, en el que, con brevedad llamativa, se describía el régimen general de la responsabilidad por daños, y en su lugar, se ha optado por abrir un capítulo específico, integrado únicamente por la ley 507, bajo la rúbrica «responsabilidad extracontractual», para establecer su regulación,

Se trata de una opción sin duda acertada que, no obstante, puede generar dudas en cuanto a su operatividad desde la perspectiva de la unidad del régimen básico de las obligaciones.

La nueva ley 507 introduce algunas modificaciones respecto a la anterior regulación que contenía la ley 488.2. Según se resume en el Preámbulo de la LF 21/2019, son las siguientes:

«La responsabilidad extracontractual pasa a constituir un capítulo independiente integrado por una sola ley que comprende el contenido de la anterior 488.2. Se incluye en su régimen, junto al título subjetivo de la negligencia, la actividad arriesgada, se contempla la solidaridad impropia y se hace alusión junto al “patrimonio” y a la “persona” al “interés” del tercero para incluir todo tipo de daño personal con inclusión del moral. Además, y en relación con la prescripción, se regula su *dies a quo*».

Las mejoras introducidas se introducen en línea con el ordenamiento común en la materia y no han planteado problemas de inconstitucionalidad. Se podía haber realizado, en esta ocasión, una síntesis de los avances jurispruden-

---

<sup>14</sup> Sobre estos últimos aspectos, no reformados, *vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., De nuevo sobre el enriquecimiento sin causa en Derecho navarro; pago de lo indebido y obligaciones naturales, *Revista Jurídica de Navarra*, 14 (julio-diciembre de 1992), pp. 13 y ss.

ciales sobre la interpretación de las obligaciones derivadas de hecho dañoso elaborados por la abundante jurisprudencia de los tribunales de Navarra, con el fin de incorporarlos a la nueva versión, con apoyo en la jurisprudencia reiterada<sup>15</sup>.

## 3.2. Cumplimiento de las obligaciones

### 3.2.1. Separación de conceptos

El cumplimiento de las obligaciones, punto nuclear en su régimen jurídico, se encuentra regulado en la ley 492 (antes ley 493), que ha sido objeto de una modificación puramente formal (el cambio de numeración), así como a una suerte de »descompresión« de su profuso contenido que, en realidad, afectaba a cuestiones distintas relativas a sus distintas clases y otras cuestiones.

La Ponencia indicó al respecto lo siguiente:

«Se han constatado problemas procesales para la efectividad del pago parcial y dación en pago. Inefectividad por falta de mayor concreción de los requisitos. Se precisa regular con mayor concreción las exigencias para su efectividad».

Los redactores del texto han optado por suprimir de esta norma los párrafos segundo y tercero antes incluidos en la ley 493, que se refieren respectivamente al pago parcial, la dación en pago necesaria, la modificación de las obligaciones por excesiva onerosidad sobrevenida y, finalmente, al régimen de las obligaciones de tracto sucesivo en las que se produzcan alteraciones graves y sustanciales del contenido económico de la prestación (revisión de las obligaciones). Estas otras instituciones han pasado a ocupar leyes separadas: ley 494 (el régimen del pago parcial); la ley 495 (dedicada a la «dación en pago»; y la ley 498, (con la nueva rúbrica «*rebus sic stantibus*»).

Por tanto, la nueva ley 492 se refiere exclusivamente ahora al cumplimiento de las obligaciones, y al principio de integridad en el pago aun cuando se trate de obligaciones indivisibles, que ya figuraba en la versión anterior, con especial énfasis en un sistema de cumplimiento objetivado; aspectos que han permanecido invariables (si bien la referencia que antes figuraba en el inciso segundo del primer párrafo, a la «extinción de las obligaciones por causa ajena a la voluntad del deudor y sin su culpa», ha sido trasladada a la ley 497 *in fine*).

---

<sup>15</sup> En este sentido nos habíamos pronunciado en SABATER BAYLE, E., Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 198; pero esta opción no ha recibido acogida por el momento, dado que exige un esfuerzo de estudio y elaboración relativamente sereno y dilatado en el tiempo, que sería más propio de un Proyecto de investigación, como paso previo a futuras iniciativas normativas.

En suma, el texto ha quedado reducido a la formulación siguiente:

«Ley 493. Cumplimiento de la obligación. Las obligaciones se extinguen al quedar cumplidas.

Requisitos. Aunque la obligación sea divisible, el acreedor podrá rechazar una oferta de cumplimiento incompleto o de objeto distinto del debido».

El Preámbulo de la LF 21/2019 nos ofrece la siguiente explicación global:

«Dentro del cumplimiento se han desarrollado dos instituciones recogidas en derecho navarro con la finalidad de fomentar su aplicación, de tanta utilidad en momentos de crisis: el pago parcial y la dación necesaria. Desarrollo, que, además de conllevar la precisión de sus requisitos sustantivos, se ha extendido a la especialidad procesal que requiera su aplicación (artículo 149.1.6 CE y SSTC 135/2006 y 47/2004 y STC 19 de junio de 2011), introduciendo sendas causas de oposición del deudor para el procedimiento de ejecución. Con esa finalidad sistemática de individualizar las distintas instituciones, se adicionan nuevos capítulos independientes para tratar, por un lado, de la revisión de las obligaciones hasta ahora regulada junto a otras como el cumplimiento, extinción e incumplimiento, y, por otro lado, esta última institución y la correlativa responsabilidad culpable, manteniéndose, ello no obstante, la resolución basada en la figura de la denominada “causa data, causa non secuta” en sede de enriquecimiento sin causa».

### 3.2.2. Pago parcial

Tal como indica la Ponencia, se ha optado por trasladar a la nueva ley 494, el régimen del pago parcial antes contenido en la Ley 493.2 bajo la rúbrica general de «cumplimiento de las obligaciones», permaneciendo en su primer párrafo la redacción anterior.

Pero se ha añadido en el párrafo segundo de la nueva ley 494 una previsión dirigida a la protección del acreedor, que es del siguiente tenor:

«Cuando el acreedor no considere suficiente la garantía prestada por el deudor, el juez decidirá lo procedente sobre la misma a petición de cualquiera de las partes en el proceso declarativo que corresponda o como consecuencia de la oposición que, con causa en el pago parcial y suficiencia de la garantía del resto de la deuda, podrá formular el deudor en el procedimiento ejecutivo de que se trate».

Como fácilmente puede apreciarse a simple vista, esta norma alude a los tipos de proceso de que dispone el acreedor para oponerse al pago parcial por supuesta insuficiencia de la garantía, aunque por tratarse de una simple remisión a la legislación procesal no ha suscitado problemas de inconstitucionalidad por invasión de competencias legislativas *ratione materiae*.



### 3.2.3. Dación en pago necesaria

Otro aspecto que permanecía en cierto modo disimulado en el extenso párrafo segundo, inciso final, de la ley 493 relativa al cumplimiento de las obligaciones, era esta figura, conocida pero no regulada en el Código Civil, de la que se ha hecho un uso reciente por el Gobierno del Estado central, con ocasión de las medidas «urgentes» de protección de los deudores hipotecarios sin recursos, si bien con particular contenido y menor alcance que en la versión del Derecho navarro<sup>16</sup>.

La dación en pago voluntaria representa una alteración del principio de identidad en el pago que tiene lugar por acuerdo entre el deudor y el acreedor, pero que si la impone la ley prescindiendo del consentimiento de este, pasa a ser un derecho subjetivo del deudor de Derecho necesario, que la convierte en imperativa.

El escollo para localizar su presencia en el Fuero Nuevo radicaba en que, por una parte, la institución carecía de la rúbrica que permite identificarla más fácilmente, y por otra, que la de «dación en pago» era la correspondiente a otra norma: la antigua ley 495, si bien su contenido se circunscribía al régimen de una sola una clase de ésta, la de origen voluntario o aceptada por el acreedor, pero no a la de origen legal o necesario. Ello podía dar lugar a la falsa creencia de que no estaba regulada en el Derecho de Navarra.

De ahí que, alertado por la doctrina<sup>17</sup>, el legislador haya considerado oportuno desplazar su contenido y situarlo en el marco de la ley 495 relativa a la dación en pago aceptada por el acreedor, como una segunda clase de dación en pago instituida por la ley, y bajo esta misma rúbrica, en dos párrafos añadidos en los que se destaca la presencia de esta otra modalidad, de carácter imperativo para el acreedor aunque siempre que lo determine el Juez en equidad, como posible «remedio» para deudores en apuros, y que con la ubicación antigua podía pasar desapercibida.

La figura se ha insertado en los párrafos segundo y tercero de la ley 495, pero no se trata de un simple traslado de su contenido desde la antigua ley 493, sino de una nueva regulación que sustituye a la anterior, en la que se han intro-

---

<sup>16</sup> Se trata de una de las medidas para reestructurar la deuda prevista en los Códigos de Buenas Prácticas Bancarias, establecidos en los Anexos de unos Reales Decretos-leyes de carácter excepcional, como por ejemplo el R. D. Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que básicamente consiste en proponer la dación en pago de la vivienda hipotecada como medio liberatorio definitivo de la deuda.

<sup>17</sup> Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., El cumplimiento de las obligaciones y sus subrogados en el Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 27 (enero-junio 1997), p. 41.

ducido matices para asegurar la mejor protección de esta penosa situación determinada por la crisis financiera y las llamadas «hipotecas basura».

Dice así el nuevo texto:

«Dación en pago necesaria. El acreedor de cantidad de dinero *tendrá que aceptar* un objeto distinto *si el juez estima justa la sustitución* atendiendo a la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y a la agravación extraordinaria de la prestación que conllevaría para el mismo su cumplimiento forzoso o su incumplimiento *por resultar una desproporción* entre sus consecuencias o garantías y la deuda dineraria.

Sin perjuicio de la solicitud por parte del deudor en el procedimiento declarativo que corresponda, si se hubiere iniciado la ejecución *podrá formular oposición* con causa en la dación en pago por agravación extraordinaria de la prestación en el procedimiento ejecutivo de que se trate, en el que se requerirá la celebración de vista salvo que las partes o el juez la consideren necesaria» (Nota: la cursiva es nuestra).

La lectura del precepto sugiere que el añadido al régimen preexistente contempla implícitamente la lamentable situación generada por las liquidaciones unilaterales convenidas en cláusulas contractuales previamente redactadas por la Banca, de las deudas impagadas por falta de recursos, que conducen a las ejecuciones hipotecarias.

Por otra parte, en contraste con la regulación que ha generado esta situación en el ámbito estatal, la formulación que ofrece el texto navarro aparece como más ventajosa para el deudor en apuros que se acoja en su caso al Derecho de Navarra, lo que puede plantear problemas de inconstitucionalidad.

El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno español, en efecto, no ha pasado por alto estos inconvenientes, y ha denunciado la inconstitucionalidad de estos dos últimos párrafos de la nueva ley 494 desde una doble perspectiva, sustantiva y procesal.

Desde la primera de ellas, se reprocha a la norma del Fuero Nuevo entrar a regular un «pacto novatorio» que es «instrumento jurídico al servicio de la economía» y por esta razón tiene la consideración de «norma básica», que constituye una variación del contenido esencial del contrato del que emana la deuda, que puede imponer el deudor al acreedor (o reclamar judicialmente que se imponga) sin el consentimiento de éste, y modula el contenido de una institución ya conocida por el ordenamiento civil común, para lo cual el legislador autonómico carece de competencias legislativas. También se considera en el recurso que la nueva formulación de la figura añade, en otro sentido, un «novum» en el ordenamiento navarro, «al disponer ahora una regulación imperativa de la denominada ‘dación en pago necesaria’». Todo lo cual se supone contrario a lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE.

Y en el plano procesal, en el recurso se reprocha a la norma del párrafo tercero el hecho de haber añadido «una nueva causa de oposición en el procedimiento ejecutivo no prevista en la LEC», por lo que se estima vulnerado el art. 149.1. 6ª de la Constitución; ya que, según una reiterada doctrina constitucional, las especialidades procesales que se introducen en los textos autonómicos solo son admisibles si presentan una «conexión directa con las particularidades del Derecho autonómico que vengan requeridas por estas».

Pero resulta fácil, a nuestro juicio, desvirtuar tales reproches, puesto que arrancan de una premisa equivocada acerca de la supuesta inexistencia de una norma del Fuero Nuevo que recogiera esta institución en la versión originaria. En efecto, como se hace constar en el Dictamen 5/2020, de 17 de febrero, del Consejo de Navarra, cabe aducir por una parte que la dación en pago necesaria ya se encontraba contemplada anteriormente, si bien en cierto modo «oculta» o disimulada en los distintos párrafos e inciso del denso texto de la ley 493 (segundo párrafo, inciso último<sup>18</sup>), por lo que no constituye un *novum*. Y por consiguiente, al tratarse de una especialidad del Derecho de Navarra, decae también el reproche relativo a la supuesta vulneración de las competencias exclusivas en materia procesal, pues se cumple la exigencia de la conexión con una institución propia que dota a la norma procesal del carácter de «complemento procesal necesario» desde la perspectiva de la defensa judicial de las reclamaciones jurídicas interpuestas en aplicación de la norma autonómica<sup>19</sup>.

### 3.2.4. Incumplimiento de las obligaciones (nueva ley 499)

Aunque la Ponencia nada dispone al respecto, los redactores de la reforma han introducido en el Fuero Nuevo una nueva norma bajo la rúbrica de la nueva ley 499, dedicada al incumplimiento de las obligaciones, que pasamos a reseñar en este lugar, por su carácter complementario respecto al régimen del cumplimiento, puesto que, obviamente y parafraseando de nuevo a Martínez de Aguirre, el incumplimiento viene a ser el reverso del cumplimiento: hay incumplimiento cuando no hay cumplimiento y en consecuencia la obligación subsiste<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Con la siguiente formulación: «Asimismo, el acreedor de cantidad de dinero tendrá que aceptar un objeto distinto si el Juez estima justa la sustitución por haberse hecho excesivamente gravosa la prestación debida» (frase que, como ya ha quedado expuesto, queda suprimida con la reforma, y sustituida por las contenidas en los párrafos segundo y tercero de la ley 495 FN en su nueva versión).

<sup>19</sup> Dictamen del Consejo de Navarra núm. 5/2020, de 17 de febrero, citado, pp. 67 y 68, dedicado a analizar el contenido del recurso de inconstitucionalidad 315-2020 de 28 de enero.

<sup>20</sup> *Vid.* al respecto, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., En torno a la responsabilidad contractual en el Fuero Nuevo, *Revista Jurídica de Navarra*, 21 (1996), p. 14.

El precepto es del siguiente tenor literal:

«Incumplimiento. Existe incumplimiento de la obligación cuando el deudor no realiza la prestación en los términos en los que se encuentra obligado, a salvo de lo dispuesto en el último inciso de la ley 497.

Efectos. En caso de incumplimiento culpable el deudor está obligado a indemnizar los daños producidos».

Esta opción del legislador se justifica en el Preámbulo de la LF 21/2019, por el propósito de completar o «depurar» el tratamiento del cumplimiento de las obligaciones, e individualizar este aspecto incluyendo la referencia al incumplimiento culpable.

La nueva norma tiene el mérito de aludir al cumplimiento inexacto (defectuoso), que es una forma de incumplir las obligaciones no suficientemente regulada en el Código civil (centrado en atender principalmente al supuesto de la mora). En el resto de sus previsiones encubre un problema más arduo, que es el de determinar si el Fuero Nuevo establece un modelo de responsabilidad contractual de tipo objetivo o subjetivo y, por consiguiente, si difiere del sistema del Código civil. La dificultad surge de la remisión a la ley 497, sede a la que se ha trasladado la frase, relativa a la extinción de las obligaciones, que antes figuraba en la ley 493 en el segundo inciso del párrafo primero.

Estimamos por nuestra parte que, con tal reubicación del componente subjetivo del incumplimiento, se dificulta el conocimiento del sistema de responsabilidad contractual que mantiene el Fuero Nuevo, que antes aparecía establecido con mayor claridad. Pues, en efecto, se sigue proclamando en la ley 492 que «las obligaciones se extinguen al quedar cumplidas» (sistema de responsabilidad contractual objetiva), pero se suprime el segundo inciso que antes acompañaba a dicha declaración; aunque su contenido reaparece más adelante, en la ley 497 dedicada a otras formas de extinción: «también se extinguen las obligaciones [...] por hacerse imposible su cumplimiento por causa extraña al deudor y sin su culpa» (sistema de responsabilidad subjetivo o por culpa matizado conforme a la doctrina italiana relativa a la ajenidad de la causa o «causa extraña al deudor»).

La cuestión de fondo que básicamente se planteaba era determinar si el sistema era concorde con el que presenta el Código civil, cuyo art. 1105 dispone que, salvo excepciones, nadie responderá de sucesos imprevisibles o inevitables, por lo que sienta un principio de responsabilidad de tipo subjetivo, en el que el incumplimiento objetivo representa la excepción.

Aunque se trata de una cuestión largamente debatida, parece incuestionable que el sistema navarro no prescinde del modelo de responsabilidad contractual subjetiva o por culpa (muy característico de la legislación liberal); pero

también parece claro que, en línea con las tendencias surgidas en el siglo XX, sienta como principio el de responsabilidad objetiva; y por lo tanto, cabe deducir que es más riguroso con el deudor que el establecido en el Código Civil.

### 3.3. Rescisión por lesión en el precio

La Ponencia parlamentaria mencionó, entre las instituciones que era necesario modificar, la de rescisión por lesión en el precio regulada en las leyes 499 a 507 del Fuero Nuevo en su versión originaria, con expresa referencia al concepto y a la renuncia a la acción, respectivamente contempladas en las leyes 499 y 505 de dicha versión.

a) Sobre el concepto.

En relación con la primera de las indicaciones, se determina lo siguiente:

«Convendría concretar donde se admite ¿contratos, partición de herencia, liquidación de la sociedad de conquistas?

En la lesión enormísima no se exige inexperiencia.

Aclarar y mejorar la redacción».

Los redactores del precepto no han atendido plenamente estas previsiones al revisar la antigua ley 499, y han optado por incorporar las siguientes modificaciones:

En primer lugar, la numeración resultante tras reducir el número de preceptos, de manera que la rescisión por lesión queda ahora comprimida en las leyes 500 a 506 de la nueva versión. Además, se han incorporado a la nueva ley 500 dos apartados relativos al sujeto y al objeto, que antes figuraban en otras leyes (antiguas leyes 500.3 y 501 respectivamente); por lo que, en adelante, la nueva ley 500 contempla el concepto, los sujetos, y el objeto, de la rescisión por lesión; y el resto de las leyes que tratan de la institución han cambiado la numeración en sentido correlativo, aunque con escasas modificaciones en el texto.

En segundo lugar, la reforma no se ha ajustado plenamente a las recomendaciones de la Ponencia, ya que acertadamente se ha eludido definir los distintos tipos de rescisión por lesión, teniendo en cuenta que, en esta sede, se trata fundamentalmente de la rescisión «en los contratos» indicados en el apartado relativo al objeto, y no en otros ámbitos, cuyo régimen corresponde a distintas normas del Fuero Nuevo (así, ley 366 sobre rescisión «en la partición de herencia»). Si bien, en la práctica de los despachos profesionales, se ha hecho notar el silencio normativo respecto a la posibilidad de rescindir por lesión la liquidación de los patrimonios conyugales, que seguramente inspiraba a la Ponencia al formular sus indicaciones.

En consecuencia, queda de manifiesto que estas otras formas de rescisión deben quedar reguladas, en su caso, en sede de partición de herencia y de liquidación del régimen del matrimonio, dado el carácter subsidiario de la acción de rescisión por lesión.

En tercer lugar, no se ha atendido al propósito de determinar si se exige o no inexperiencia para rescindir los contratos por lesión enormísima, duda surgida al relacionar el concepto de lesión (antigua ley 499) con el régimen de la renuncia a la acción (a su vez contemplado en la antigua ley 505 que versaba sobre ésta).

#### b) Sobre la renuncia a la acción.

La práctica de los despachos de abogados y de las notarías muestra que la renuncia a la acción de rescisión del contrato por lesión en el precio es una cláusula de estilo en los documentos contractuales.

Ello es fruto de la perseverancia en el firme propósito de garantizar a toda costa el principio liberal de seguridad en el tráfico a los efectos de suprimir las trabas a la circulación de los bienes, principio comprometido por los efectos restitutorios a que puede conducir la clásica rescisión por lesión. Pero no tiene en cuenta suficientemente los postulados de justicia conmutativa basados en otros principios igualmente respetables, de buena fe, igualdad, y equilibrio de las prestaciones, que exigen hacer posible la rectificación de los efectos vinculantes surgidos de contratos abusivos.

Los ordenamientos que, como el Código civil español en su art. 1293, han minimizado en extremo la figura de la rescisión por lesión siguiendo la concepción decimonónica, se han visto en la necesidad de trasladar al ámbito civil las previsiones, en principio de orden penal, relativas al delito de usura, provocando una duplicidad normativa inconveniente por sus diferencias de régimen (invalidez o rescisión).

En la actualidad parece que, sin perjuicio de asegurar el tráfico de los bienes, es conveniente regular los abusos en la contratación, cuando la libertad de pactos conduce a situaciones injustas que generan graves desequilibrios de las prestaciones, tal como subyace en la tradicional figura de la rescisión por lesión que, aunque reducida a los bienes inmuebles y con legitimación atribuida exclusivamente al vendedor, instituyó la romana rescisión por lesión *ultradimidium*, en atención a la penosa situación de quienes, acuciados por las deudas y carentes de recursos para atenderlas, se veían obligado a escoger entre perder la vida o la libertad, o bien malvender sus bienes raíces para poder saldarlas. El campo de los usureros quedaba de este modo magnificado.

El Fuero Nuevo de Navarra no ha establecido en su regulación este tipo de limitaciones –que por el contrario, acogió la Compilación catalana de 1960 (ahora superadas conforme disponen los arts. 621-45 a 48 del Libro VI del CC catalán, sobre ventaja injusta y lesión en más de la mitad)– y además extendió la figura generalizándola a todo contrato aunque recayera sobre bienes muebles y sin las restricciones de orden subjetivo propias del Derecho romano, en una configuración que se aproxima al contenido del parágrafo 138 del *BGB* y concuerda incluso literalmente con las expresiones del artículo primero de la Ley Azcárate contra la Usura, inspirada en el mismo precepto alemán.

El Derecho navarro hace posible rescindir el contrato por lesión en más de la mitad, pero también en más de dos tercios (lesión enorme y enormísima); con mayor razón por lesión ingente e ingentísima, que había quedado ya suprimida en los precedentes históricos. Y, por influencia del citado parágrafo, se introdujo el elemento subjetivo, esto es, que el contrato hubiera sido aceptado por apremiante necesidad o por inexperiencia, en cuyo caso, como se señala en la actual ley 504 (antes ley 505), no sería válida la renuncia.

Existe cierta dificultad en concretar cuales son los supuestos en que la renuncia es impugnabile, aunque parece claro que cabe renunciar salvo en caso de dolo (art. 1102 CC), pero no bajo desconocimiento de las condiciones que se aceptan; y ello, tanto si se trata de la renuncia simultánea como en la sucesiva posterior a la fecha del contrato. Pues mientras no cese el desconocimiento del engaño que entraña el contrato –el «*engany a mitges*» del Derecho catalán– la declaración de voluntad de la renuncia no es válida. En el primer caso la voluntad contractual que configuró el contrato lesivo adolece de vicios del consentimiento, que provocan su invalidez, por lo que proceden las acciones de anulabilidad (o de nulidad radical si falta la capacidad natural de entender y querer), con el consiguiente problema de determinar las relaciones que guardan entre sí las acciones de anulabilidad y de rescisión, ya que conforme a la Ley 503, la acción de rescisión no tendrá lugar cuando procedan las acciones de saneamiento por vicios o defectos de la cosa, o la de «anulabilidad» (no de nulidad absoluta) del contrato.

La reforma de la ley 505 originaria, ha dado lugar a la introducción de una modificación parcial de su texto, que ahora aparece en la nueva ley 504, consistente en añadir al final del primer párrafo relativo a la validez de la renuncia, la siguiente previsión: «y exprese de forma pormenorizada, clara y comprensible, las consecuencias jurídicas y económicas que conlleva».

Esta precisión, dirigida a los sujetos que, por sus características personales, presentan mayor vulnerabilidad frente los abusos en la contratación, permite interpretar que queda excluida la validez de la renuncia simultánea a la acción

de rescisión por lesión enormísima, cuya característica propia es precisamente la inexperiencia o limitación de facultades mentales de la persona que acepta las condiciones abusivas del contrato, dando de este modo cumplimiento a las indicaciones de la Ponencia parlamentaria.

Por otra parte, influye considerablemente en la institución rescisoria la reducción de plazos de prescripción que se ha establecido con carácter general en el nuevo libro Primero del Fuero Nuevo. Conforme dispone la nueva ley 30 FN, los plazos pasan de 10 a 5 años para la lesión enorme y de 30 a 10 años para la enormísima; lo que podrá dar lugar, en su caso, a problemas de aplicación retroactiva cuya resolución se previó también por los redactores de la LF 21/2019 (véase la Disposición transitoria primera de la versión reformada). Por su parte, la acción de anulabilidad tiene señalado un plazo de 4 años que ha establecido la nueva ley 31, por lo que, en suma, la diferencia de duración de los respectivos plazos de prescripción se reduce ahora a un año, frente a los seis que mediaban antes.

Por lo tanto, una vez prescrita la posibilidad de anular el contrato lesivo por vicio del consentimiento, la prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme, que conforme señala expresamente la nueva ley 31 empieza a correr a partir del momento de perfección del contrato, y no desde que las acciones pudieron ser ejercitadas conforme al criterio general de la nueva ley 23 FN, queda sensiblemente reducido, hecho que contribuye a restar virtualidad a este remedio subsidiario.

### **3.4. Cesión de las obligaciones**

En el capítulo dedicado a la cesión de las obligaciones se han añadido previsiones respecto a la cesión de créditos (ley 511), la cesión del contrato (ley 513), y el contrato con facultad de subrogación (ley 514).

Los incisos intercalados en las leyes 513 y 514 se limitan a introducir en la regulación normas de protección de la parte más perjudicada por este tipo de transmisiones. En el caso de la cesión de contrato (ley 513) se trata del deudor cedido; y en de la subrogación (ley 514) del tercero que haya de subrogarse en el contrato. En ambos casos, posiblemente sin el suficientemente conocimiento de las características del contrato originario.

Para asegurar su protección, con la reforma se viene a garantizar esta información mediante la nueva exigencia de «expresarse de forma pormenorizada, clara y comprensible, las consecuencias jurídicas y económicas que conlleva la operación».

La redacción del texto recuerda literalmente las que se emplean por el legislador estatal en las normas sectoriales dedicadas a la protección de los



clientes bancarios para dar cumplimiento a otro de los principales lemas del ordenamiento comunitario: el *principio de transparencia* en las operaciones con particulares. Y no han planteado problemas de inconstitucionalidad ya que atienden a frecuentes transmisiones de conjuntos de bienes materiales (ya se trate, por ejemplo, de la venta unitaria de varias fincas rústicas heredadas, o de viviendas urbanas en fase de promoción, según los casos), en los que ha venido aplicándose la normativa foral.

En cambio, en cuanto a la figura de la cesión de créditos contemplada en la ley 511, las adiciones introducidas con la reforma en los nuevos párrafos segundo, tercero y cuarto de la norma han sido impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 315-2020, de 28 de enero 2020 presentado por el Gobierno del Estado español, al que ya hemos hecho referencia. Los textos impugnados disponen lo siguiente:

«Sin perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e *individualizada* del precio abonado por su crédito.

El deudor podrá ejercitar su derecho mediante la acción o excepción que corresponda en el *proceso declarativo*, así como formulando *oposición por pluspetición en el procedimiento de ejecución* de que se trate.

Si la cesión tuviera lugar una vez iniciado el *procedimiento de ejecución*, el juez requerirá al cesionario para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho» (Nota: la cursiva es nuestra).

La introducción de estos nuevos párrafos tiene origen en el mandato contenido en la Ponencia Parlamentaria que había indicado lo siguiente acerca de la revisión de la Ley 511:

«Es una ley que debe conservarse como medida de defensa del consumidor frente a los fondos buitres.

«Los bancos abusan de cesión de crédito dejando a los obligados a merced de terceros con los que no se ha contratado»

«Se trata de una ley que debe conservarse como medida de defensa del consumidor frente a los fondos buitres».

«La Jurisprudencia está haciendo distinciones entre operaciones civiles en las que se aplicaría este precepto y mercantiles, que como tales no entran en la competencia de regulación formal, con lo que (se) está dejando el precepto sin contenido. La AP de Navarra mediante Auto de fecha 16.03.2017 estableció que en los contratos bancarios es inaplicable esta ley, siendo de aplicación el Código de Comercio».

«Consideramos necesario reformular esta ley para garantizar su aplicación. Establecer una mayor delimitación para evitar que la cesión en globo frustre el fin por no saber(se) la cuantía».

«Establecer un régimen procesal para que sea efectivo».

Ya promulgada la Ley Foral, con la formulación arriba reproducida, el legislador ha explicado el propósito de la reforma de la ley 511 con estas palabras:

«La grave crisis que se ha padecido en los últimos años ha supuesto un número importante de reclamaciones de cantidad generando un correlativo incremento de demandas judiciales, que, a su vez, se han visto acompañadas por la posterior venta de parte de los créditos impagados. Esta situación ha llevado, tanto en el ámbito del derecho común como en Navarra, a acudir a figuras jurídicas cuya utilidad no había sido evidenciada hasta entonces, como es el artículo 1535 del Código Civil con un objeto limitado a los créditos litigiosos y, como son, aquí en Navarra, las leyes 511 a 514 del Fuero de un ámbito aplicativo mayor *al referirse a la generalidad de los créditos*. De ahí que el desarrollo de esas instituciones previstas en el derecho navarro, tan útiles en su aplicación práctica, requiera una mejor definición de sus requisitos, así como una mínima adecuación procesal necesaria y derivada de la especialidad sustantiva. Para ello, se ha tenido en cuenta *la práctica judicial en el sentido de exigir el estricto conocimiento por parte del deudor del precio de la cesión* para que, facultativamente, pueda ejercitar su derecho, así como *la consideración de la pluspetición como causa de oposición en el procedimiento ejecutivo* de que se trate. (Nota: cursiva nuestra, de especial interés no solo por proporcionar la interpretación auténtica del precepto, sino por la precisión de los pasajes señalados).

### 3.4.1. Cesión de créditos y cesión de cartera de créditos hipotecarios

A la vista de estos textos, todo apunta a interpretar que –a falta de competencias legislativas de Navarra suficientemente desarrolladas, o bien no ejercitadas, en materia de *contratos de consumo*– se ha querido introducir el régimen de cesión de cartera de créditos hipotecarios en el ámbito general del régimen de cesión de créditos del Fuero Nuevo, si bien en el texto de la ley 511 no aparecen referencias explícitas a este propósito particular. Pero la extensión a supuestos no mencionados en el nuevo texto no está exenta de problemas puramente técnicos, puesto que, de entrada, los remedios sustantivos establecidos –notificación de la cesión y del precio– no consiguen eliminar el escollo que representa incluir en esta norma un caso especial de «venta en globo» que, por sus propias características, impide determinar el valor individualizado de cada unidad; y que además versa sobre unos productos financieros complejos –son créditos hipotecarios– cuya transmisión cuenta con un régimen sustantivo y procesal especial.

El Gobierno Central que ha impugnado el texto de la ley 511 en su redacción dada por el art. 2 de la LF 21/2019 de 4 de abril, sin duda ha recordado la previa experiencia ocasionada por una ley catalana que reguló la cesión de créditos hipotecarios dentro de una serie de medidas de protección de deudores

hipotecarios sin recursos en situación de pobreza energética, que fue declarada inconstitucional, por invadir competencias estatales en materia de regulación de los contratos y de los procesos que versan sobre juicios hipotecarios<sup>21</sup>; aunque la cesión de créditos hipotecarios en general había quedado ya regulada previamente en el art. 569-38 (párrafo segundo) del Libro V del CC de Cataluña sobre los Derechos Reales, en sede de régimen del derecho de hipoteca, actualmente vigente tras varias modificaciones, y que por el momento no ha merecido tacha de inconstitucionalidad<sup>22</sup>.

Sin embargo, como se avisa oportunamente en las referencias a la ley 511 expresadas en el Preámbulo de la LF 21/2019, entre el precedente catalán que representa la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Final de la ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes a realizar en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, y la modificación de la ley 511 FN, median diferencias considerables, dado que, si bien la cesión de créditos estaba ya regulada en Navarra, en una formulación muy parecida a la del art. 569-38 del CCCat., en el nuevo texto literal de la Ley 511 se ha evitado mencionar el caso particular de las cesiones de carteras hipotecarias.

Por lo tanto, la reforma del Derecho navarro no adolece de la inconstitucionalidad declarada de la ley catalana de medidas urgentes a realizar en el ámbito de la vivienda; al contrario, se parece bastante en su redacción a la disposición contenida en el art. 569-38 del CC catalán, que se encuentra en vigor.

Pero por otra parte, la aplicación del régimen general de la cesión de créditos al caso especial de cesión de créditos hipotecarios no deja de constituir un supuesto particular muy cualificado, pues parece más adecuado situar las medidas de protección de los afectados, en su calidad de usuarios de servicios financieros, entre las normas de transparencia y protección de la clientela de productos bancarios, que son de obligada regulación para las instituciones financieras privadas; así como también en la legislación hipotecaria, y en las normas relativas a los procedimientos especiales hipotecarios declarativo y ejecutivo.

---

<sup>21</sup> Ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes a realizar en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, Disposición Adicional, declarada inconstitucional por STC 13/2019, de 31 de enero.

<sup>22</sup> Dice así este precepto catalán vigente: «2. El titular de un crédito o préstamo hipotecario que transmite su derecho debe *notificarlo fehacientemente* al deudor y, si procede, al *titular registral del bien hipotecado*, como presupuesto para la legitimación del cesionario, *indicando el precio convenido o el valor que se da al derecho y las condiciones esenciales de la cesión*. La renuncia del deudor a la notificación en cualquier momento es nula». (Nota: la cursiva es nuestra). *Vid.*, para mayor detalle, mi comentario a la Ley 511. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2020, p. 2174.

Sin perjuicio de que, para todo crédito que se ceda, aunque sea hipotecario, la falta de información del deudor cedido genera *de facto* una situación de total desprotección de los derechos que le correspondan según los casos, tanto frente al prestamista cedente como al especulador y cesionario; defecto de información que se puede combatir por la vía civil a través de esta norma y, en su caso, administrativa, o incluso penal.

En consecuencia, no se trata, sin más, de establecer por vía de Jurisprudencia la inaplicabilidad del Fuero Nuevo a los contratos bancarios supuestamente sometidos al Derecho Mercantil –reproche apuntado en la Ponencia Parlamentaria a un Auto de la Audiencia Provincial de Navarra<sup>23</sup>– porque el 347 del C.com. sobre cesión de créditos no endosables exige también la notificación de la cesión al deudor cedido. Si acaso, se tratará de las que controlan el mercado hipotecario y la ordenación del sistema financiero, entre las que, además de la debida protección al consumidor del crédito, existen o deberían existir disposiciones llamadas a asegurar su buen funcionamiento con el fin de salvaguardar también las expectativas de los suscriptores de obligaciones emitidas contra estas carteras de créditos hipotecarios que son objeto de la cesión.

### 3.4.2. Cesión de créditos y «ventas en globo»

Pero al margen de estas cuestiones, que no corresponde al Derecho privado resolver plenamente, cabe ofrecer otra explicación, y se basa en una simple consideración: desde la perspectiva del Derecho de contratos, la cesión de carteras de créditos hipotecarios no deja de representar una forma de «venta de varias cosas conjuntamente» que se conoce como una modalidad de compraventa a veces denominada «venta en globo», en la que el precio global «compensa» en cierto modo las pérdidas con las ganancias que resulten del conjunto de derechos de crédito adquiridos. Por sus características, en este contrato no es posible, en el momento de la cesión, conocer el precio o valor de cada uno de los componentes del conjunto; se trata de ventas a bajo precio, frecuentemente

---

<sup>23</sup> Auto núm. 70/2017, de 16 de marzo) que, en efecto, niega la sujeción de una cesión de contrato bancario objeto del litigio, a la ley 513 FN, que declaró lo siguiente (FD 3º):

«Nos encontramos ante la cesión de una obligación surgida de un contrato mercantil (art. 311 del C.com.) que se rige por las normas contenidas en el Código de Comercio y los usos mercantiles, y sólo supletoriamente por el Derecho común ( arts. 2 y 50 C.Com ); tal cesión de créditos, además, recibe una regulación específica en dicho Código de Comercio (arts. 347 y 348 ) ... La Ley 511 del Fuero Nuevo, dentro del capítulo V («De la cesión de las obligaciones») del Título VIII relativo a las obligaciones en general, dispone: [...]. Con independencia de la discutida naturaleza del derecho que se confiere al deudor en esta norma, lo cierto es que la misma no resulta de aplicación a las obligaciones de carácter mercantil, lo que determina que deba ser revocada la resolución impugnada.»

integradas por créditos litigiosos en fase de ejecución, que persiguen entre otras una finalidad especulativa.

En consecuencia, cabe señalar que, por mucho que se le notifique al deudor cedido el hecho de la cesión y su precio global, no le será técnicamente posible determinar el valor de la parte individualizada de «su» crédito, incluido en la cartera, a los efectos de intentar rescatarlo por un precio inferior al de su deuda. En esta misma línea existe en el Fuero Nuevo una norma (la nueva ley 501) situada en sede de rescisión por lesión en el precio, sobre los «contratos sobre varias cosas conjuntamente» en la que se dispone que el contrato solo podrá rescindirse en su totalidad, aunque se especificare separadamente el precio, valor o estimación de cada cosa» y que tal vez pueda contribuir a resolver esta cuestión. Pero en la nueva versión se ha eliminado la palabra «solo» que figuraba en el texto originario.

Con todo, al final del texto citado del Dictamen de 2020 del Consejo de Navarra 5/2020 se argumenta en contra de los motivos de impugnación de los párrafos segundo, tercero y cuarto, de la Ley 511 contenidos en el recurso de inconstitucionalidad, por considerarse que, aunque contemplan aspectos procesales al aludir a los procesos declarativo y ejecutivo, constituyen un «complemento procesal necesario» para la adecuada «defensa judicial de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica»; argumento nuevamente esgrimido para justificar que es válida en este caso la referencia a la normativa procesal, porque se refiere a instituciones forales que ya estaban contempladas anteriormente en el Fuero Nuevo.

### 3.4.3. Consideraciones de la STJUE de 7 de agosto 2007

Como apreciación sobre estas cuestiones, parece que con ello no se entra en el fondo de la cuestión que, por el contrario, abordó el TJUE en los asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, el primero de los cuáles resuelve una petición de decisión prejudicial planteada por el JPI núm. 38 de Barcelona, acerca de la presunta inadecuación a la Dva. 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, de la cesión de un préstamo hipotecario concedido a un particular por una entidad bancaria, que posteriormente fue cedido a un fondo calificado sin reparos de «fondo buitre», en una forma supuestamente abusiva, sin notificación al deudor que, por ello, no puede ejercitar su derecho a rescatar el contrato al amparo de la regulación general contenida en el art. 1535 CC sobre la cesión de créditos litigiosos.

Una Sentencia de la Sala 5ª Tribunal comunitario de 8 de agosto 2018 declaró –acaso con cierta ironía– que estas cesiones de cartera *no son «condiciones generales abusivas»* sino meras prácticas; y a propósito de su regulación interna (que recomienda la Sala) sentó la siguiente doctrina:

«La Dva 93/13/CEE “se aplica únicamente a las cláusulas contractuales, y no a las meras prácticas” (apartado 39 de la Sentencia); y “tal práctica queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13” (apartado 43 *in fine* de las Conclusiones del Abogado General).

La Dva. 93/13/CEE no es aplicable en este caso *porque que la cesión del crédito no había quedado regulada ni prevista en ninguna de las cláusulas contractuales del contrato objeto del litigio principal*; de donde se deduce (según se razona en la Sentencia del TJUE) que, al no existir ninguna cláusula contractual acerca de este punto, no es aplicable la Directiva 93/13/CEE que versa precisamente sobre *cláusulas abusivas* (apartados 40 y 41 de la Sentencia).

La cesión del crédito “tiene un efecto neutro para el deudor”. El hecho de que la cesión haya sido realizada a favor de un “fondo buitre” que actúa con fines especulativos, y por un precio muy inferior, o incluso irrisorio respecto del importe del crédito inicial, “carece de incidencia sobre la propia naturaleza de la obligación contractual que recae sobre el consumidor” (ap. 47 y nota 13 de las Conclusiones).

El art. 1535 CC contiene una “norma imperativa” y “no parece que el citado artículo 1535 esté relacionado con el control de las cláusulas abusivas” (como se insinúa en los apartados. 42 y 45 de la Sentencia)<sup>24</sup>.

En este pronunciamiento el TJUE sostuvo, en suma, que el problema debe resolverse a través de *una adecuada normativa* y de *los pactos sobre futuras cesiones que figuren en las condiciones generales del contrato de crédito originario*. Pero la regulación sectorial común de nuestro Ordenamiento se ha revelado insuficiente para atajar este tipo de prácticas, por lo que debiera producirse una reacción más enérgica por parte de las autoridades en materia financiera y de consumo ya sea de ámbito territorial nacional o restringida a los territorios de las Comunidades Autónomas y en su caso, y también desde la perspectiva del Derecho privado patrimonial, que es el llamado a proteger los intereses de los particulares.

## 4. Otras modificaciones relevantes

### 4.1. Revisión de las obligaciones: *rebus sic stantibus* (o estando así las cosas)

Otra de las instituciones coincidentes con los más modernos cuerpos legislativos, a pesar de su lejano origen en el Derecho romano, y que también ha

---

<sup>24</sup> STJUE, Sala 5ª, de 7 de agosto 2018, Asunto C-96/16, relativa a la protección de los consumidores de servicios bancarios, comentario publicado en la Revista Aranzadi «Préstamo bancario; cesión de crédito e intereses moratorios», BIB 2018\13991), especialmente en el punto V que versa sobre las cesiones de crédito sin posibilidad de «recompra» por el deudor cedido que ostenta la condición de consumidor.

cobrado reciente relevancia tras los numerosos supuestos de imposibilidad sobrevinida de la prestación por causas ajenas a su esfera de actuación, es la cláusula (o simplemente la doctrina) *rebus sic stantibus*, antes contemplada (aunque sin mencionar esta expresión latina con la que se la conoce comúnmente entre los especialistas) en el último párrafo de la ley 493, bajo la rúbrica del cumplimiento de las obligaciones. Esta doctrina procede del antiguo brocardo «*pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*» que, en las obligaciones de tracto sucesivo, permite excepcionar la fuerza obligatoria del pacto en caso de sobrevenir cambios sustanciales en el entorno económico que acompañó su momento perfectivo (conforme a las teorías de la «alteración de la base del negocio» o de «la imprevisión»).

Pese al silencio de la Ponencia acerca de esta institución, la LF 21/2019 ha optado por extraer la figura de su anterior ubicación, al final del tercer párrafo de la ley 493 bajo la rúbrica del «Cumplimiento de las obligaciones», que favorecería altamente su general desconocimiento, y dedicarle un entero Capítulo intitulado «De la revisión de las obligaciones», integrado por una única norma, la nueva ley 498, aunque sin variaciones en este caso respecto a la redacción anterior, excepto en cuanto a la nueva rúbrica, que claramente menciona la expresión «*rebus sic stantibus*» y de este modo facilita su localización.

Se trata de una medida que contribuirá a dar a conocer esta normas del Fuero Nuevo –que, como hemos apuntado antes, también resultaba difícil de localizar al encontrarse oculta entre el cúmulo de cuestiones antes incluidas en la ley 493– por tratarse de una institución plenamente adaptada a la realidad social de nuestros días; máxime en el momento actual, puntualmente derivado de la pandemia COVID, que ha provocado todo tipo de incumplimiento involuntarios, tales como cancelación de vuelos y viajes turísticos, cancelación de eventos como bodas o banquetes, cierre forzoso de establecimientos comerciales desarrollados en locales arrendados e impago de las rentas por falta de facturación..., etc., debida a circunstancias extraordinarias e imprevisibles para las partes y ajenas a su esfera de actuación. Por ello se ha hecho notar la carencia, en el Código Civil, de una norma de origen romano semejante a la que ya contenía el Fuero Nuevo de Navarra, en la misma línea que la mayoría de los Códigos europeos del siglo XX, y con una formulación tan precisa que ni siquiera se ha considerado necesario incorporar modificaciones en su texto.

Con todo, no hubiera estado de más aprovechar la ocasión para introducir nuevas versiones o estrategias jurídicas conducentes al mismo fin, dirigidas a soslayar el inconveniente de la pérdida de contratos por extinción o por resolución, que además de contravenir el principio de conservación del contrato, es un efecto antieconómico por los perjuicios en cadena que puede ocasionar.

Por ello, desde el análisis económico del Derecho, la nueva doctrina civilista propone para estos casos la introducción en los textos legales de la figura de *la renegociación* –con intervención en su caso de mediadores– incluso imperativamente, como paso previo para tratar de orillar los perjuicios económicos subsiguientes a la puesta en práctica de la aplicación del remedio (resolutorio) basado en la doctrina *rebus sic stantibus*<sup>25</sup>.

Tales críticas sin embargo no convienen plenamente a la formulación que en Navarra se ha hecho de esta doctrina, ya que, en realidad, contempla alternativamente dos consecuencias posibles: la revisión de la obligación (por parte del Juez) para reequilibrar el contrato, tal como se encarga de destacar el título de este capítulo dedicado a la materia; y la resolución cuando ello no sea posible.

Nótese que la primera de ellas no supone la pérdida del contrato, y por esta razón, los reproches en este sentido no tienen lugar en la formulación que presenta el Derecho navarro; y además permite interpretar que nada impide al Juez decretar la renegociación o la mediación en tal sentido, si lo estima conveniente en equidad, aunque sin llegar, desde luego, a imponerse directamente por mandato legal como en otras propuestas legislativas.

La segunda, en cambio, representa el reconocimiento de un supuesto de resolución de las obligaciones que está previsto para una situación excepcional, y no para la generalidad de los casos de incumplimiento de las obligaciones recíprocas. Por esta razón no parece que –como se ha afirmado a veces– ello suponga el reconocimiento general de la acción resolución por incumplimiento en el Derecho navarro.

### III. ESTIPULACIONES

Las indicaciones de la Ponencia sobre las estipulaciones se refieren a la estipulación penal, y la fianza, y establecen lo siguiente:

«(Ley 518. Estipulación penal). Consideramos que, la imposibilidad de arbitrio judicial, para moderar la pena convenida debe ser meditada. E idéntica conclusión alcanzamos respecto del párrafo siguiente en el que a nuestro juicio

---

<sup>25</sup> En este sentido, entre otros, APDC, *Propuesta de Modificación del CC*, ed. Tecnos, Madrid 2018, art. 526-5; MINISTERIO DE JUSTICIA, *Propuesta de modernización del CC de la Comisión General de Codificación*, secc. civil, Madrid, 2009, art. 1213, y Propuesta de Código Mercantil de la sección mercantil. Madrid 2013, art. 416-2; nuevo art. 1195 CC francés (redactado según art. 2 de la *Ordonnance* 2016-131 de 10 febrero 2016); GANUZA, J. J. y GÓMEZ POMAR, F., Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso, *Indret*, 2 (2020); SABATER BAYLE, E., *Rebus sic stantibus*. Resurrección de la cláusula durante la pandemia. En Luquin Bergareche, R. (dir.), *COVID 19 Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*, Madrid: Bosch/Wolters Kluwer, 2020.



debiera decirse que el deudor queda liberado de la obligación penal cuando concurra una causa que pueda liberarlo de la obligación principal.

Las notas de la recopilación privada señalan con respecto al contenido de esta Ley tras citar las fuentes romanas de la misma que: “Aunque este régimen de estipulación penal pudiera parecer duro, debe tenerse en cuenta que en la inmensa mayoría de los casos afecta a deudores económicamente poderosos: por ejemplo, grandes empresas que se hacen cargo de contratos para obras públicas, etc.”».

Este precepto en general no se entiende bien porque parece mezclar las tres posibles clases de cláusulas penales, estableciendo reglas aplicables a unas y no a otras. Habría que hacer un estudio jurisprudencial de la estipulación penal en Navarra en comparación con el régimen del Código Civil y replantear el sentido de la regulación navarra.

Como resultado de tales consideraciones, la reforma en esta parte ha consistido fundamentalmente en mantener el concepto y régimen de la estipulación, pese a la general incompreensión que suscita; trasladar el tratamiento por separado al Título II del nuevo Libro IV; y realizar las reformas indicadas en la Ponencia relativas a la estipulación penal regulada e la ley 518. Así lo resume acertadamente el legislador en el Preámbulo de la Ley Foral, que se expresa en los términos siguientes:

«2. El título II del “nuevo” libro IV es el dedicado a las estipulaciones, donde se ha abordado, fundamentalmente, una nueva regulación de la ley dedicada a la estipulación penal, suprimiendo las dos especialidades de la regulación navarra que han supuesto un mayor rigor y que habían sido objeto de numerosas críticas doctrinales: la imposibilidad de moderación judicial y la imposibilidad de liberación del deudor aunque concurra alguna causa que pudiera liberarle de la obligación principal. Además, se distinguen explícitamente las distintas cláusulas penales que ya se desprendían de su texto, punitiva, liquidatoria y facultativa, las cuales, en la actualidad, vienen siendo reconocidas doctrinal y jurisprudencialmente, si bien, se parte, como hasta ahora, de la cláusula punitiva, de manera que las otras dos requieren pacto expreso».

En consecuencia, la reforma de la estipulación penal ha consistido en mantenerla en la modalidad punitiva que ya presentaba en la versión originaria del Fuero Nuevo, si bien con una redacción más depurada y con el cambio fundamental de criterio respecto a la moderación judicial de la pena, o a la liberación del deudor en caso de mediar causa liberatoria de la obligación principal, que ahora pasan a permitirse expresamente, si bien dentro de unos límites, señalados en los nuevos párrafos 4 y 5 de la Ley 518 apartado a), cuya numeración se mantiene.

Otra reforma ha consistido en llevar al texto del Fuero Nuevo, mediante el nuevo apartado b) el tratamiento de la cláusula penal en su función liquidatoria

de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación principal, que antes se encontraba en el régimen del CC aplicado por vía supletoria; si bien con una redacción más precisa, que pueda ahorrar algunas dudas suscitadas en la aplicación de los distintos incisos y párrafos del art. 1153 CC.

En el párrafo c) de la norma navarra dedicada a la estipulación penal se ubica el tratamiento de una convención distinta, que es la obligación facultativa.

Se ha pretendido con todo ello clarificar ciertas cuestiones que sin duda se plantean en la aplicación práctica de esta institución, habitual en los contratos que generan obligaciones de pago diferido.

Respecto a la fianza, cuyo régimen se reserva a un segundo capítulo del mismo título, la Ponencia se limita a establecer la conveniencia de suprimir por anacrónica la antigua ley 527 (relativa a la incapacidad de los clérigos y los abogados para ser fiador) y trasladar a su ámbito la regulación que versa sobre la solvencia de los fiadores. Además, se han introducido algunos retoques en el texto de antigua ley 531, sobre responsabilidad de los herederos del fiador, que ha quedado regulada en la nueva ley 530.

#### IV. CONTRATOS

En materia de contratos, el legislador se ha contentado por mantener en líneas generales el sistema del Fuero Nuevo y evitar de este modo una formulación general del mismo como institución autónoma, considerada comúnmente como una de las principales fuentes de las obligaciones. Por el momento, no se ha aprovechado la ocasión, brindada por la amplia presencia de algunos de sus diversos tipos (mandato, compraventa, arrendamientos, contratos de custodia, etc.) en la versión precedente, para proceder a una reforma más sustancial en la que, por una parte, se acogieran de forma general nuevos principios sobre protección del contratante débil, con independencia de que éste ocupara la posición de deudor o de acreedor; y, por otra, se llevaran también a una sede general aplicable a todos los contratos ciertas instituciones que, pese a su trascendencia normativa en el actual contexto doctrinal y legislativo, han permanecido reguladas de manera un tanto forzada, en otras sede, tales como la promesa de contrato y el contrato de renta vitalicia (entre las estipulaciones) o las de la cesión y la rescisión de los contratos onerosos por lesión en el precio (entre las obligaciones).

Sin embargo, la prudencia del legislador que, en este punto se ha inclinado por poner límites a ciertas propuestas de la Ponencia Parlamentaria más atrevidas, ha considerado preferible de momento introducir modificaciones puntuales en las que ya se vislumbran algunos destellos del nuevo sistema contractual

de las legislaciones contemporáneas, inspirada en los valores del ordenamiento comunitario, que sin lugar a dudas representan el inicio de futuros cambios en este sentido.

Es el caso, señaladamente, de la indicación de la Ponencia relativa al contrato de compraventa, que no ha resultado adecuadamente atendida, en el sentido de «valorar la inclusión de la compraventa de consumo»; como tampoco la relativa a la ley 567, que se refiere a las obligaciones del vendedor, sobre la conveniente «adecuación al régimen de conformidad previsto en la Dva. 1999/2004, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta en garantía de bienes de consumo», que dota de nuevas perspectivas al antiguo régimen romano de las acciones edilicias e introduce en el mercado europeo la nueva doctrina jurisprudencial del «*aliud pro alio*» que, a su vez, inspira el nuevo concepto de «no conformidad con el contrato».

En suma, con la reforma se hubiera podido presentar el inicio de la futura regulación de los aspectos comunes al contrato, aprovechando las instituciones ya existentes pero comprendidas entre las obligaciones, o entre las estipulaciones; e introducir algunos principios generales que comúnmente aceptan hoy en día las codificaciones civiles contemporáneas, cuyo germen igualmente se encuentra en la regulación navarra sobre los mecanismos para remediar los desequilibrios de las prestaciones en el ámbito de la contratación privada; por todo lo cual consideramos que hubieran podido plantearse al menos una transformación mayor del régimen del Furo Nuevo.

La modificación más significativa incluida en este Título III del nuevo Libro IV, relativa a los contratos, es la que versa sobre el censo vitalicio, figura tomada del Derecho catalán que viene a sustituir a la del censo consignativo antes incluida en las leyes 542 a 545 de la versión originaria, ahora leyes 541 a 544, por considerar que esta es obsoleta. Pero el recurso de inconstitucionalidad no ha pasado por alto –en línea con los Dictámenes del Consejo de Navarra– que esta regulación contraviene en algunos puntos a la Constitución, aunque será preciso esperar a que se dicte la correspondiente Sentencia del Tribunal Constitucional, o bien se retire el recurso.

En la imposibilidad de comentar los numerosos puntos particulares sobre los que ha versado la reforma de esta parte, para no alargar excesivamente este trabajo, nos limitamos a destacar, mediante el uso de letra cursiva, los aspectos reformados que se indican en el Preámbulo de la LF 21/2019, donde se resume el tratamiento de esta cuestión, en los términos siguientes:

«3. Y por último, *el título III se dedica a los contratos* que vienen regulados en la Compilación ocupando cada uno de ellos un capítulo independiente. Encabeza la relación la modificación puntual de la regulación del préstamo y del

comodato constituyendo sus principales novedades las que afectan al primero ellos con la *adición de la ineficacia parcial del pacto de intereses ilícitos o abusivos*, tanto remuneratorios como moratorios, para acentuar la *función tuitiva del contratante débil conforme a la nueva orientación del derecho europeo*, así como la revisión y acomodación, con idéntica finalidad proteccionista, de los supuestos de préstamo a menores y personas con capacidad de obrar modificada judicialmente. Los censos pasan a constituir el capítulo II. El único censo que ha regulado hasta ahora el Fuero ha sido el denominado consignativo, que en la actualidad carece de cualquier utilidad práctica. Sin embargo, *la figura del censo puede seguir teniendo una útil aplicación en la modalidad conocida como vitalicio*, razón por la cual se procede a la adaptación de la hasta ahora regulada con la finalidad de servir de instrumento jurídico de solución de problemas vitales o personales, e incluso familiares y hereditarios, a la cual tienden las normas concretas que constituyen su regulación y constituye su fundamento actualizador. Los *contratos de custodia y depósito son reordenados* en el capítulo III manteniendo su contenido y conservando también el suyo el mandato y gestión de negocios que pasan a conformar el capítulo IV. El capítulo V se dedica a la compraventa donde se realizan modificaciones, integraciones y supresiones técnicas puntuales cuya incorrección u omisión habían sido apuntadas por la doctrina y *se procede a la adecuada reordenación de la subasta entre particulares*. En el VI se recoge la venta a retro en la que únicamente tiene lugar *la modificación de su plazo consiguiente a la nueva regulación de la prescripción* y en el VII se mantiene la permuta con el mismo contenido. Finalmente, en el *arrendamiento de cosas*, que pasa a cerrar el título, se realizan exclusivamente determinadas *puntualizaciones técnicas apuntadas por la doctrina y necesarias para dotar de una 18 mayor claridad a su texto y a la relación de tal regulación con la de las leyes arrendaticias especiales recibidas en Navarra*».

## V. BIBLIOGRAFÍA

- APDC, *Propuesta de Modificación del CC*, Madrid: Tecnos, 2018, art. 526-5.
- GANUZA, Juan José y GÓMEZ POMAR, Fernando, Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso, *Indret*, 2 (2020).
- MARQUÉS i LAMARCA, Albert, Entra en vigor la modernización del derecho alemán de obligaciones, *Indret* 1 (2002).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, Notas sobre el enriquecimiento injusto en Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 8 (julio-diciembre 1989).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, De nuevo sobre el enriquecimiento sin causa en Derecho navarro; pago de lo indebido y obligaciones naturales, *Revista Jurídica de Navarra*, 14 (julio-diciembre de 1992).

- En torno a la responsabilidad contractual en el Fuero Nuevo, *Revista Jurídica de Navarra*, 21 (1996).
  - Hacia una teoría general del contrato: concepto y formación, *Revista Jurídica de Navarra*, 23 (enero-junio 1997).
  - El cumplimiento de las obligaciones y sus subrogados en el Derecho navarro, *Revista Jurídica de Navarra*, 27 (enero-junio 1997).
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Propuesta de modernización del CC* (de la sección civil de la Comisión General de Codificación), Madrid, 2009.
- Propuesta de Código Mercantil* (de la sección mercantil de la Comisión General de Codificación) Madrid, 2013.
- SABATER BAYLE, Elsa, Derecho de obligaciones y actualización del Fuero Nuevo, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 157-207.
- Préstamo bancario: cesión del crédito e intereses moratorios (Comentario a la STJUE, Sala 5ª, de 8 de agosto 2018), *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 11 (2018) (BIB 2018\13991) (PROV 2018, 282108).
  - Ley 511. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M. L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho civil foral de Navarra*, Pamplona: Thomson-Reuters Aranzadi, 2020, pág. 2174.
  - Rebus sic stantibus*. Resurrección de la cláusula durante la pandemia. En Luquin Bergareche, Raquel (dir.), *COVID 19 Conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*, Madrid: Bosch/Wolters Kluwer, 2020.
- SAVAUX, Eric, El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIX (2016), fasc. III. [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741).